

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS (UFG)
FACULDADE DE DIREITO (FD)
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AGRÁRIO (PPGDA)

ADENEVALDO TELES JUNIOR

**A COLONIALIDADE JURÍDICA E A SUBVERSÃO DOS
DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: CAMINHOS PARA
UM CONSTITUCIONALISMO DECOLONIAL NO BRASIL E NA
BOLÍVIA**

GOIÂNIA-GO

2026



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO (TECA) PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES

E DISSERTAÇÕES NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo 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 9.610/98](#), 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.

O conteúdo das Teses e Dissertações disponibilizado na BDTD/UFG é de responsabilidade exclusiva do autor. Ao encaminhar o produto final, o autor(a) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do material bibliográfico

Dissertação Tese Outro*: _____

*No caso de mestrado/doutorado profissional, indique o formato do Trabalho de Conclusão de Curso, permitido no documento de área, correspondente ao programa de pós-graduação, orientado pela legislação vigente da CAPES.

Exemplos: Estudo de caso ou Revisão sistemática ou outros formatos.

2. Nome completo do autor

ADENEVALDO TELES JUNIOR

3. Título do trabalho

**A COLONIALIDADE JURÍDICA E A SUBVERSÃO DOS DIREITOS TERRITORIAIS
INDÍGENAS: CAMINHOS PARA UM CONSTITUCIONALISMO DECOLONIAL NO BRASIL E
NA BOLÍVIA**

4. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador)

Concorda com a liberação total do documento SIM NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante:

a) consulta ao(à) autor(a) e ao(à) orientador(a);

b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo da tese ou dissertação. O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Obs. Este termo deverá ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Fernandez Osco, Professor do Magistério Superior**, em 17/04/2026, às 14:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adenevaldo Teles Junior, Discente**, em 17/04/2026, às 15:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **6135342** e o código CRC **0B92E181**.

ADENEVALDO TELES JUNIOR

**A COLONIALIDADE JURÍDICA E A SUBVERSÃO DOS
DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: CAMINHOS PARA
UM CONSTITUCIONALISMO DECOLONIAL NO BRASIL E NA
BOLÍVIA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário *Stricto sensu*, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás (UFG), como requisito para a obtenção do título de Doutor em Direito Agrário.

Área de Concentração: Direito Agrário.

Linha de Pesquisa 2: Direito Agroalimentar, Territorialidades, Subjetividades Constitucionais e Convencionais e Proteção Jurídica.

Professor orientador: Dr. Marcelo Fernandez Osco.

GOIÂNIA-GO

2026

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

Teles Junior, Adenevaldo
A Colonialidade Jurídica e a Subversão dos Direitos Territoriais
Indígenas [Manuscrito]: Caminhos Para um Constitucionalismo Decolonial no Brasil
e na Bolívia / Adenevaldo Teles Junior. - 2026.
247 f.: 2026

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Fenandez Osco
Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito
(FD), Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário, Goiânia, 2026.
Inclui: siglas.

1. Povos Originários. 2. Direitos Territoriais. 3. Direito Comparado
Decolonial. 4. Marco Temporal. 5. Colonialidade Jurídica.

I. Osco, Marcelo Fenandez , orient. II. Título.

CDU 34



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

FACULDADE DE DIREITO

ATA DE DEFESA DE TESE

Ata nº 13 da sessão de Defesa de Tese de ADENEVALDO TELES JUNIOR que confere o título de Doutor(a) em Direito Agrário na área de concentração em Direito Agrário.

Ao/s trinta dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e seis, a partir da(s) **08h30**, de forma remota acessível pelo link meet.google.com/ywc-ojds-qar, realizou-se a sessão pública de **Defesa de Tese** intitulada “**A COLONIALIDADE JURÍDICA E A SUBVERSÃO DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: CAMINHOS PARA UM CONSTITUCIONALISMO DECOLONIAL NO BRASIL E NA BOLÍVIA**”. Os trabalhos foram instalados pelo(a) Orientador(a), **Prof. Dr. Marcelo Fernandez Osco** (Presidente da Banca) com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: **Prof. Dr. José Do Carmo Alves Siqueira**; **Prof. Dr. José Luiz Solazzi**; **Prof. Dr. Flávia Donini Rossito**; **Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer**. Durante a arguição os membros da banca **não fizeram** sugestão de alteração do título do trabalho. A Banca Examinadora reuniu-se em sessão secreta a fim de concluir o julgamento da **Tese** tendo sido o(a) candidato(a) **aprovado** pelos seus membros.

Proclamados os resultados pelo(a) **Prof. Dr. Marcelo Fernandez Osco**, Presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos e, para constar, lavrou-se a presente ata que é assinada pelos Membros da Banca Examinadora, ao/s trinta dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e seis.

TÍTULO SUGERIDO PELA BANCA



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Fernandez Osco, Professor do Magistério Superior**, em 08/04/2026, às 15:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jose Luis Solazzi, Professor do Magistério Superior**, em 08/04/2026, às 15:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Carlos Wolkmer, Usuário Externo**, em 08/04/2026, às 15:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jose Do Carmo Alves Siqueira, Professor do Magistério Superior**, em 08/04/2026, às 16:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Flavia Donini Rossito, Usuário Externo**, em 09/04/2026, às 15:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0,
informando o código verificador **6038659** e o código CRC **9E973A2B**.

Referência: Processo nº 23070.011564/2026-97

SEI nº 6038659

Ventana sobre la utopía

Ella está en el horizonte — dice Fernando Birri —.

Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos.

Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá.

Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré.

¿Para qué sirve la utopía?

Para eso sirve: para caminar.

Eduardo Galeano, *Las Palabras Andantes*, 1991.

AGRADECIMENTOS

As reflexões desenvolvidas neste trabalho foram tecidas ao longo de toda a minha trajetória acadêmica, são o resultado de muitas mentes e mãos que me ajudaram a encontrar um modo de expressar o problema apresentado nesta tese. Neste percurso tive a grata oportunidade de conhecer e conviver com pessoas inspiradoras, como a professora Maria Cristina V. B. Tárrega na graduação, e o professor Fernando Antônio de Carvalho Dantas no mestrado, alguns dos responsáveis pela semente que gerou esse trabalho. Entretanto, esse trabalho não teria sido possível da forma como está colocado, sem a generosidade e disponibilidade do professor Marcelo Fernández Osco, com quem tive o imenso prazer de aprender e conversar durante esses últimos quatro anos.

Quero agradecer ao meu pai José, a minha mãe Norma e minha irmã Aline, que mesmo sem compreender muito bem os motivos de tantas ausências durante esses anos, sempre foram inabaláveis na confiança e no apoio em meio à dureza do percurso até aqui. Esse período de pesquisa também foi marcado pela parceria de generosos amigos como Bárbara Luiza, Karla Karoline e Thiago Costa que fizeram a diferença, seja recomendando novas leituras ou impulsionando novas descobertas a partir de nossas conversas.

Quero agradecer também ao Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário por recepcionar e apoiar a proposta de pesquisa do presente trabalho, desenvolvido com máximo zelo, exigência e independência intelectual. E, ainda, agradecer à Coordenação de Aperfeiçoamento de Nível Superior (CAPES), pelo apoio prestado com o financiamento da bolsa, recurso essencial durante esse percurso.

RESUMO

As Constituições do Brasil (1988) e da Bolívia (2009) representam momentos de ruptura paradigmática com o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas, entretanto, a natureza da relação mantida pelo Estado com estes povos permanece pautada pela intervenção e exploração territorial, associada com a discriminação racial e constantes ameaças físicas, culturais e epistêmicas. A presente pesquisa parte da inquietação em compreender porque os direitos territoriais indígenas seguem sendo constantemente ameaçados, mesmo após o seu reconhecimento constitucional no Brasil e na Bolívia. A hipótese levantada problematiza o efeito pragmático dos novos textos constitucionais, que apesar de ensaiar propostas de emancipação por meio do Pluralismo Jurídico, na prática vêm sendo interpretados e aplicados pelas Supremas Cortes Constitucionais de modo a atualizar a perpétua subjugação dos indígenas e de seus territórios. A operacionalização da pesquisa parte do exercício comparativo entre o arcabouço jurídico da Constituição Federal brasileira de 1988 e da Constituição Política do Estado Plurinacional boliviano de 2009, a partir do estudo de dois julgamentos envolvendo casos emblemáticos que formataram a jurisprudência das Supremas Cortes, em relação às territorialidades indígenas nos dois países. A investigação verifica o descompasso interpretativo no caso do julgamento da tese do Marco Temporal pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil, e no caso do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécore pelo Tribunal Constitucional Plurinacional na Bolívia. O estudo busca elaborar o porquê da persistência dos diversos tipos de conflitos envolvendo direitos sobre territórios indígenas, a partir da existência e persistência da Colonialidade Jurídica, uma matriz de poder que distorce os direitos constitucionais fundamentais dos Povos Indígenas, contribuindo para a sua subversão e fragilização tanto no Brasil, quanto na Bolívia. A metodologia empregada se ampara nos parâmetros conceituais do Direito Comparado Decolonial, articulado com categorias de análise da teoria Decolonial, do Pluralismo Jurídico e da Hermenêutica Diatópica. As fontes da pesquisa são de natureza bibliográfica e documental, com foco na análise da legislação e de jurisprudências constitucionais, bem como, nos fatores históricos e socioantropológicos relacionados com a formação de cada conjuntura territorial. Os resultados da investigação indicam que no Brasil a Colonialidade Jurídica permanece latente e se manifesta por meio de teses jurídicas restritivas, que desconsideram a histórica violência que provocou a desterritorialização de inúmeros Povos Indígenas, resultando em uma constitucionalização meramente simbólica e na produção sistêmica da subcidadania indígena. Enquanto na Bolívia, o fenômeno ocorre pela subordinação da Jurisdição Indígena Originária Camponesa aos interesses do neoextrativismo, evidenciada por leis como a Lei de Deslinde Jurisdicional e por artifícios legais que buscam reverter a intangibilidade territorial. Os desafios para efetivar os direitos territoriais indígenas permanecem atrelados a questões e problemas estruturais, que remontam ao colonialismo praticado na região. A pesquisa aponta que o reconhecimento formal dos direitos territoriais e jurisdicionais indígenas, ainda que amplo como no caso da Bolívia, é insuficiente para assegurar a autonomia territorial desses povos, sem que ocorra simultaneamente uma profunda descolonização das estruturas e práticas jurídicas estatais, que historicamente operam como instrumentos de expropriação e dominação por meio da tutela.

Palavras-Chave: Povos Originários; Direitos Territoriais; Direito Comparado Decolonial; Marco Temporal; Colonialidade Jurídica.

ABSTRACT

The Constitutions of Brazil (1988) and Bolivia (2009) represent moments of paradigmatic rupture with the recognition of Indigenous territorial rights; however, the nature of the relationship maintained by the State with these peoples remains grounded in territorial intervention and exploitation, associated with racial discrimination and constant physical, cultural, and epistemic threats. This research stems from the concern to understand why Indigenous territorial rights continue to be constantly threatened, even after their constitutional recognition in Brazil and Bolivia. The hypothesis raised problematizes the pragmatic effect of the new constitutional texts, which, despite attempting proposals for emancipation through Legal Pluralism, are in practice being interpreted and applied by Supreme Constitutional Courts in a way that updates the perpetual subjugation of Indigenous peoples and their territories. The study is operationalized through a comparative exercise between the legal frameworks of the 1988 Brazilian Federal Constitution and the 2009 Political Constitution of the Plurinational State of Bolivia, based on the study of two judgments involving emblematic cases that shaped the jurisprudence of the Supreme Courts regarding Indigenous territorialities in both countries. The investigation examines the interpretive mismatch in the case of the "Marco Temporal" (Timeframe Thesis) ruling by the Federal Supreme Court in Brazil, and the case of the Isiboro Sécure Indigenous Territory and National Park by the Plurinational Constitutional Court in Bolivia. The study seeks to elaborate on the persistence of various types of conflicts involving rights over Indigenous territories, starting from the existence and persistence of Legal Coloniality, a matrix of power that distorts the fundamental constitutional rights of Indigenous Peoples, contributing to their subversion and weakening in both Brazil and Bolivia. The methodology is based on the conceptual parameters of Decolonial Comparative Law, articulated with analytical categories from Decolonial Theory, Legal Pluralism, and Diatopic Hermeneutics. The research sources are bibliographic and documentary, focusing on the analysis of legislation and constitutional jurisprudence, as well as historical and socio-anthropological factors related to the formation of each territorial context. The results of the investigation indicate that in Brazil, Legal Coloniality remains latent and manifests through restrictive legal theses that disregard the historical violence that caused the deterritorialization of numerous Indigenous Peoples, resulting in a merely symbolic constitutionalization and the systemic production of Indigenous sub-citizenship. Meanwhile, in Bolivia, the phenomenon occurs through the subordination of the Indigenous - Origin Peasant Jurisdiction (*Jurisdicción Indígena Originaria Campesina*) to the interests of neo-extractivism, evidenced by laws such as the Jurisdictional Demarcation Law (*Ley de Deslinde Jurisdiccional*) and by legal artifices that seek to reverse territorial intangibility. The challenges to realizing Indigenous territorial rights remain tied to structural issues and problems dating back to the colonialism practiced in the region. The research points out that the formal recognition of Indigenous territorial and jurisdictional rights—even when broad, as in the case of Bolivia—is insufficient to ensure the territorial autonomy of these peoples without a simultaneous and profound decolonization of state legal structures and practices, which historically operate as instruments of expropriation and domination through tutelage (guardianship).

Keywords: Indigenous Peoples; Territorial Rights; Decolonial Comparative Law; Marco Temporal; Legal Coloniality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ANC - Assembleia Nacional Constituinte.
- CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe.
- CF/88 - Constituição Federal brasileira de 1988.
- CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos.
- CIMI - Conselho Indigenista Missionário.
- CN - Congresso Nacional.
- CPE/09 - Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia de 2009.
- ETI - Entidades Territoriais Indígenas.
- JIOC - Jurisdição Indígena Originário Camponesa.
- NCLA - Novo Constitucionalismo Latino Americano.
- OIT - Organização Internacional do Trabalho.
- ONU - Organização das Nações Unidas.
- PEC - Proposta de Emenda à Constituição.
- PL - Projeto de Lei.
- STF - Supremo Tribunal Federal (Brasil).
- TCOs - Terras Comunitárias de Origem.
- TCP - Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolívia).
- TIOC - Territórios Indígena Originário Camponeses.
- TIPNIS - Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécore.
- TIRSS - Terra Indígena Raposa Serra do Sol.
- UFG - Universidade Federal de Goiás.
- UNI - União das Nações Indígenas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
1.1 DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA: A PERSISTÊNCIA DA COLONIALIDADE NO DIREITO DE PROPRIEDADE E A DISPUTA PELAS TERRAS INDÍGENAS.....	16
1.2 OBJETIVOS: ANALISAR COMPARATIVAMENTE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS TERRITORIAIS EM CONTEXTOS PLURINACIONAIS E LIBERAIS.....	18
1.3 METODOLOGIA: PESQUISA BIBLIOGRÁFICA E DOCUMENTAL SOB ALENTE DO DIREITO COMPARADO CRÍTICO E DA HERMENÊUTICA DIATÓPICA	19
2 A TEORIA DECOLONIAL E OS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: ENTRE A MATRIZ COLONIAL DE PODER E A REORIGINALIZAÇÃO DO DIREITO NA AMÉRICA LATINA.....	26
2.1 CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E A VIRADA PLURALISTA: A TRANSIÇÃO DOS CICLOS MULTICULTURAL AO PLURINACIONAL E A DIMENSÃO ONTOLÓGICA DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS.....	27
2.2 HORIZONTES DECOLONIAIS: A CRÍTICA AO DIREITO MODERNO E A FUNÇÃO POLÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA.....	33
2.3 A MATRIZ COLONIAL DE PODER: RAÇA, TRABALHO E A COLONIZAÇÃO DO ESPAÇO-TEMPO.....	39
2.4 ABYA YALA E A INVENÇÃO DA AMÉRICA: DO ENCOBRIMENTO DO OUTRO AO NASCIMENTO DA MODERNIDADE.....	43
2.5 COLONIALIDADE DO SABER E DO SER: A VIOLÊNCIA EPISTÊMICA E A ALIENAÇÃO DO SUJEITO COLONIZADO.....	50
2.6 A ONTOLOGIA DO "MERO ESTAR": SABEDORIA SEMINAL AMERICANA E A RESISTÊNCIA À RAZÃO INSTRUMENTAL.....	55
2.7 O ESTADO COMO COLONIZADOR: COLONIALISMO INTERNO E A OFENSIVA NEOLIBERAL SOBRE O TERRITÓRIO.....	60
2.8 O GIRO DECOLONIAL: PLURALISMO JURÍDICO EMANCIPATÓRIO E INTERCULTURALIDADE CRÍTICA.....	70
2.9 DIREITO COMPARADO DECOLONIAL: EPISTEMOLOGIAS DO SUL E A PRÁXIS DA PLURIVERSALIDADE.....	79

3 O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE COLONIALIDADE: A TRAJETÓRIA PENDULAR DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO BRASIL.....86

3.1 ENGENHARIA JURÍDICA DO VAZIO: A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA EXPROPRIAÇÃO NO BRASIL.....	87
3.2 A CRÔNICA DE UMA TESE DESCONSTITUINTE: DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE À CONSOLIDAÇÃO DO MARCO TEMPORAL.....	94
3.3 OS VOTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONSOLIDAÇÃO DO MARCO TEMPORAL.....	102
3.3.1 A Tese do Indigenato e o Caráter Declaratório do Reconhecimento Indígena..	103
3.3.2 A Tese Restritiva: Argumentos para a Fixação do Marco Temporal.....	105
3.3.3 O Conceito de Renitente Esbulho: Exceção à Regra do Marco Temporal.....	110
3.3.4 Análise Crítica dos Votos Vencidos: A Desconsideração da Violência Histórica...	115
3.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E A COLONIALIDADE JURÍDICA: A PRODUÇÃO SISTÊMICA DA SUBCIDADANIA.....	118
3.4.1 O Paradoxo da Norma: O Reconhecimento no Texto e a Negativa na Prática..	118
3.4.3 A Retórica da Inclusão: Análise da Constitucionalização Simbólica dos Direitos Indígenas.....	129
3.5 A LETALIDADE DAS LETRAS: A COLONIALIDADE JURÍDICA E A TRAMA DA SUBCIDADANIA.....	135
3.6 CRÍTICA À RAZÃO JURÍDICA COLONIAL: O DISPOSITIVO LEGAL DA TUTELA E A SUBCIDADANIA INDÍGENA.....	144

4 HORIZONTES ANDINOS: O RECONHECIMENTO DAS NAÇÕES ORIGINÁRIAS E O DESAFIO DA AUTONOMIA NA BOLÍVIA.....150

4.1 DO COLONIALISMO DE EXPLORAÇÃO À FRATURA TERRITORIAL: A GÊNESE DO CONFLITO NA BOLÍVIA.....	152
4.2 O LEGADO DE KATARI: DA RESISTÊNCIA ANTICOLONIAL À ARQUITETURA JURÍDICA DO ESTADO PLURINACIONAL (1781-2009).....	158
4.3 O SUJEITO COLETIVO PLURINACIONAL: AS SUBJETIVIDADES COLETIVAS DOS POVOS INDÍGENAS BOLIVIANOS.....	163
4.4 O ARCABOUÇO NORMATIVO DA PLURINACIONALIDADE: DIREITOS,	

AUTONOMIA E A JURISDIÇÃO INDÍGENA NA CONSTITUIÇÃO DE 2009.....	168
4.5 A LEI DE DESLINDE JURISDICCIONAL (073): RESTRIÇÃO E SUBORDINAÇÃO DA JIOC.....	177
4.6 DIREITOS HUMANOS, CONFLITOS TERRITORIAIS E OS LIMITES DA JURISDIÇÃO INDÍGENA NO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL PÓS-2009.....	184
4.7 O ESTUDO DE CASO DO TERRITÓRIO INDÍGENA E PARQUE NACIONAL ISIBORO SÉCURE (TIPNIS).....	191
4.7.1 Do Território Ancestral ao Conflito Territorial: a Arquitetura da Expropriação Legal.....	191
4.7.2 O Paradoxo Plurinacional e a Flexibilização dos Direitos Territoriais na Sentença 0300/2012 do TCP.....	194
4.7.3 Repercussões da Decisão 0300/2012: Mecanismos de Subordinação e a Institucionalização da Colonialidade Jurídica.....	200
4.8 A COLONIALIDADE JURÍDICA NA BOLÍVIA, O NEOEXTRATIVISMO ANDINO E A LÓGICA TUTELAR DOS DIREITOS TERRITORIAIS.....	208
5 CONCLUSÃO.....	211
6 REFERÊNCIAS.....	218

1 INTRODUÇÃO

As sociedades indígenas são pré-existentes à América, mas ao longo dos últimos séculos a relação do poder estatal com os povos indígenas sempre esteve marcada pelo legado colonial de expropriação e apagamento, uma consequência direta da colonização europeia que perdurou três séculos, do século XVI até o século XIX. Ao longo do processo histórico de independência política e surgimento dos Estados nacionais latino-americanos, os textos constitucionais passaram a servir como referência, ou marcadores sociais, da relação estabelecida pelo Estado com os Povos Indígenas. No Brasil, a Constituição de 1824, durante o período imperial, e a Constituição de 1891, já durante o período republicano, ignoram totalmente os direitos indígenas, transferindo terras devolutas aos Estados e facilitando a alienação de territórios tradicionais (Araújo *et al.*, 2006, p. 27).

A Constituição brasileira de 1934 foi a primeira a elevar o direito indígena a nível constitucional, garantindo a posse das terras onde os “silvícolas¹” estiveram permanentemente localizados” e vedando sua alienação (Lacerda, 2007, p. 76). As Constituições brasileiras de 1937, 1946 e 1967 mantiveram a proteção da posse, mas sempre sob a ótica da transitoriedade e da "incorporação à comunhão nacional" (Lacerda, 2007, p. 77), pois a identidade da pessoa indígena era tratada como transitória, pois gradativamente a pessoa deixaria de ser “índio” e a terra era garantida apenas enquanto essa "evolução" não ocorresse (Souza Filho, 2013, p. 15).

Na Bolívia, embora o país tenha tido 15 Constituições aprovadas via assembleias ou convenções constitucionais entre sua fundação em 1826 e o ano de 2009 (Chávez, 2016, p. 136), apenas duas constituições do país reconhecem expressamente os direitos territoriais indígenas: a Constituição de 1967, que a partir da reforma constitucional de 1994 reconheceu pela primeira vez as Terras Comunitárias de Origem (TCOs) (Romero & Albó, 2009, p. 55); e a atual Constituição Política do Estado (CPE) de 2009, que aprofundou e redefiniu o modelo territorial instituindo os Territórios Indígenas Originários Camponeses (TIOC), garantindo não apenas a propriedade, mas a autonomia territorial e jurisdicional (Schavelzon, 2012, p. 473; Mosiño, 2016, p. 287).

As demais Constituições bolivianas, como a Constituição de 1826 de Simón Bolívar ignorou totalmente as nações preexistentes (Escobar, 2012, p. 174), posteriormente a Constituição de 1880 adotou o mesmo modelo europeu de Estado-Nação, como uma única nação, um único direito e uma única língua (Condori *et al.*, 2025, p. 425). Já durante o

¹ A expressão “silvícolas” que se refere àquele que “mora na selva”, demonstra que apesar do reconhecimento, os povos indígenas eram vistos como selvagens, um reflexo direto do racismo e do preconceito.

período republicano, o Estado boliviano chegou a emitir a Lei de Ex Vinculação de 1874, para extinguir terras comunais (*ayllus*) em favor da propriedade individual e do latifúndio (Condori *et al.*, 2025, p. 421). Após a Revolução Nacional de 1952 e a Reforma Agrária, a política mudou de aniquilamento para assimilação forçada: o Estado buscou apagar a diversidade etnocultural, impondo um modelo homogêneo e transformando “índios” em “camponeses” organizados em sindicatos, para integrá-los ao mercado e à nação (Barabás, 2014, p. XX; Condori *et al.*, 2025, p. 426).

O reconhecimento jurídico dos direitos territoriais indígenas, até então deliberadamente negligenciados pelas Constituições, representa um resultado direto do protagonismo, da resistência e do enfrentamento dos movimentos indígenas que pressionaram cada país, dentro de conjunturas específicas. No Brasil, o embrião do reconhecimento da Constituição Federal de 1988 (CF/88) remonta à década de 1980, quando os movimentos indígenas passaram a se organizar em torno da criação da União das Nações Indígenas (UNI) e reivindicar seus direitos de forma estratégica, até a realização da Assembleia Nacional Constituinte (ANC)².

A Constituição Federal brasileira de 1988 surge em contexto de reivindicação e rompe com a lógica assimilacionista ao recuperar e consagrar a tese do indigenato, já presente no Alvará Régio de 1680 e defendida por João Mendes Júnior em 1912, segundo a qual o direito dos “índios” à terra é anterior à própria criação do Estado brasileiro; o ato de demarcação, portanto, é declaratório, ou seja, reconhece um direito preexistente, e não constitutivo, pois não é o Estado que cria o direito territorial dos povos indígenas (Mendes Júnior, 1913).

Na Bolívia, foi apenas após a crise das políticas neoliberais que motivaram a Guerra da Água e do Gás, que os movimentos sociais e indígenas, organizados pelo *Pacto de Unidad*, impuseram a convocação de uma Assembleia Constituinte, tornando-se, pela primeira vez, sujeitos ativos na formulação do Estado (Schavelzon, 2012, p. 124; Brandão, 2013, p. 28). O processo histórico de surgimento das Constituições bolivianas demonstra que a evolução da relação dos povos indígenas com o Estado, transitou da exclusão total à subordinação assimilacionista, e, finalmente, ao reconhecimento plurinacional e decolonial.

Como demonstrado, a dinâmica do reconhecimento constitucional dos direitos territoriais indígenas no Brasil e na Bolívia, ocorreu por circunstâncias e por formas diferentes, mas ambas refletem a manutenção de uma relação tutelar e de dominação do

² O discurso de Ailton Krenak, em 4 de setembro de 1987, durante a ANC, expressa o luto e indignação contra as ameaças aos seus direitos fundamentais. Na ocasião, Krenak, com o rosto pintado de preto, denunciou a ganância e os interesses econômicos que colocavam em risco a dignidade dos povos indígenas, apelando aos constituintes para que não fossem omissos e garantissem o respeito aos mais vulneráveis (Krenak, 1987, p. 1-2).

Estado perante os Povos Indígenas. É importante destacar que a Constituição brasileira de 1988 e a Constituição boliviana de 2009, são resultado dos maiores avanços no reconhecimento de direitos indígenas conquistados até o momento pelos indígenas nestes dois países. Além disso, cada Constituição parte de pressupostos e direcionamentos diferentes, por um lado o modelo de Estado Social da sociedade brasileira, e, por outro, o Pluralismo Plurinacional boliviano ancestral.

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece um Estado Democrático de Direito que funde a liberdade individual e a propriedade privada com a justiça social e a intervenção estatal, e que reconhece a diversidade cultural do país, junto com os direitos indígenas³. Embora a Constituição brasileira garanta direitos individuais e a livre iniciativa (art. 1º, IV e art. 170), ela rompe com o modelo liberal absentista (o "Estado-polícia") ao impor ao Estado o dever de agir positivamente para reduzir desigualdades. A Constituição boliviana de 2009, por outro lado, representa um rompimento com o constitucionalismo liberal clássico e com o modelo neoliberal, além de inaugurar, juntamente com a Constituição equatoriana de 2008, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, ou Constitucionalismo Plurinacional, propondo uma refundação do Estado a partir de matrizes civilizatórias indígenas (Brito & Silva, 2024).

Ocorre que, independentemente da extensão e da intensidade dos direitos indígenas previstos na Constituição brasileira de 1988 e na Constituição boliviana de 2009, é possível perceber que os Povos Indígenas desses dois países, permanecem enfrentando diversas iniciativas legais e judiciais que fragilizam e tentam dismantelar seus direitos territoriais. Atualmente no Brasil a garantia dos direitos territoriais indígenas enfrenta um severo processo de desconstrução, caracterizado por uma notável articulação ofensiva no Poder Judiciário, representado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e, no Poder Legislativo, concentrado no Congresso Nacional (CN).

A principal ameaça no Poder Judiciário brasileiro às terras indígenas é a tese do Marco Temporal, uma teoria restritiva fixada pelo STF em 2009, durante o julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS) (Petição 3.388/RR), que exige que os Povos Indígenas comprovem a ocupação física das terras na data da promulgação da Constituição Federal (5 de outubro de 1988) para ter direito originário. Complementarmente, o conceito de "renitente esbulho" determina que, se expulsos até 1988, os indígenas devem comprovar a disputa

³ O Estado Democrático de Direito no Brasil, configura-se como um Estado Social que tem como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. (Silva, 2020, p. 119).

judicial ou física da posse naquela data (Silva, 2016, p. 11-12). Tais teses desconsideram a violência histórica, os massacres e o regime tutelar pré-1988, sendo usadas para anular ou paralisar processos de demarcação (CIMI, 2018, p. 76; Santana, 2023, p. 132-133).

No âmbito do Poder Legislativo a bancada ruralista e extrativista no Congresso Nacional, promove uma campanha legislativa para flexibilizar direitos constitucionais e subordinar terras indígenas aos interesses do mercado de *commodities*. A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 215/2000, por exemplo, busca transferir a demarcação de terras do Executivo para o Legislativo, inviabilizando novos reconhecimentos⁴. Por outro lado, medidas como o Projeto de Lei (PL) n. 191/2020 pretendem regulamentar a exploração de recursos minerais, incluindo garimpo, hidrocarbonetos e recursos hídricos em terras indígenas, atacando o usufruto exclusivo. Além disso, recentemente foi aprovada a lei n. 14.133/2023 que institucionaliza o "Marco Temporal", proibindo a ampliação de terras já demarcadas e facilitando sua exploração econômica.

Na Bolívia, as ameaças aos direitos territoriais indígenas resultam de um arcabouço legal que restringe a autonomia jurisdicional e favorece o neoextrativismo. A Lei de Deslinde Jurisdicional (Lei n. 073/2010), por exemplo, esvaziou a Justiça Indígena Originária Camponesa (JIOC) ao proibir sua atuação em matérias de Direito Agrário, Florestal, Mineiro e de Hidrocarbonetos, subordinando-a à justiça ordinária (Tamburini, 2012, p. 273; Jiménez & Rodríguez, 2012, p. 731; Albó, 2012, p. 248). A legislação de fomento à expansão agrícola, como a lei nº 741/2015, também exerce uma pressão sobre os Povos Indígenas bolivianos ao flexibilizar o desmatamento e impulsionar o agronegócio, resultando em perdas florestais e despojo territorial.

Outro direito frequentemente ameaçado por leis que priorizam projetos extrativistas na Bolívia é o direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado, como foi o caso da promulgação da lei de mineração e metalurgia (Lei nº 535 de 2014), conduzidas sem a devida consulta aos povos indígenas (Mosiño, 2016, p. 237). Além da omissão legislativa, o Estado utiliza artifícios para legitimar violações, como foi o caso da criação da lei nº 222 de 2012 que teve o intuito de forçar uma consulta "póstuma" ou extemporânea, para reverter a intangibilidade do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS) e viabilizar uma rodovia, desvirtuando a natureza originária e de boa-fé que rege o instituto da consulta (Sanjinés, 2012, p. 392; Silva, 2017, p. 113).

⁴ Na prática, a PEC n. 215/2000 submete o reconhecimento de direitos fundamentais aos interesses das maiorias políticas e econômicas do parlamento, inviabilizando novas demarcações.

Analisar a situação dos povos indígenas de forma comparada entre o Brasil e a Bolívia, é o ponto de partida para compreender como o direito se tornou uma arena de disputa sobre a própria definição de Estado e nação. A Bolívia serve como parâmetro para questionar as limitações do modelo brasileiro, ao mesmo tempo em que provoca um olhar crítico para a existência de uma Colonialidade Jurídica que gera uma discrepância de efetividade no próprio país. Isto significa que, a relevância jurídica do estudo comparativo, também permite compreender as barreiras para a eficácia dos direitos territoriais indígenas, em contextos de um reconhecimento constitucional mais amplo e denso.

Documentar a natureza da relação estabelecida entre o direito estatal e os sistemas jurídicos indígenas, permite perceber que o Direito Indígena não é apenas uma "tradição estática", mas um conjunto de práticas dinâmicas que coexistem, competem e se sobrepõem às leis estatais (Sieder, 2017, p. 5). Isso significa que a justiça indígena não trata apenas de punição, mas de "reafirmar o controle sobre o território e a vida comunitária" em contextos de pressão extrativista e neoliberal (Sieder, 2017, p. 9). Os sistemas jurídicos indígenas existem independentemente do reconhecimento formal, por isso, a pesquisa científica deve focar em como os povos indígenas "globalizam por baixo", utilizando discursos internacionais de direitos humanos para fortalecer suas próprias autoridades locais (Sieder, 2017, p. 28).

A comparação entre as decisões do Supremo Tribunal Federal (Brasil) e do Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolívia), justifica-se pela necessidade de compreender como as mais altas cortes de justiça legitimam ou desmantelam a matriz colonial de poder. Neste sentido, o estudo comparativo entre o Brasil (modelo multicultural) e a Bolívia (modelo plurinacional) busca medir o descompasso na interpretação e aplicação desses direitos, que impede a real efetividade dos direitos territoriais. O raciocínio comparativo ainda permite avaliar o núcleo da tensão estrutural entre o direito estatal e os sistemas jurídicos indígenas, evidenciando os desafios da promessa de inclusão formal sem mudanças estruturais.

Partindo desse panorama, a presente tese se estabelece não apenas como uma escolha acadêmica no campo do Direito Agrário, mas como um imperativo ético e metodológico diante da persistente colonialidade do poder e do saber na América Latina. A contribuição prática do estudo reside na oferta de ferramentas conceituais que podem contribuir com a "descolonização do conhecimento" e do poder, através da comparação entre o Brasil e a Bolívia, com foco no protagonismo indígena pela autodeterminação, elevando-a de um fundamento estritamente político, para um objetivo de justiça social.

1.1 DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA: A PERSISTÊNCIA DA COLONIALIDADE NO DIREITO DE PROPRIEDADE E A DISPUTA PELAS TERRAS INDÍGENAS

Como ficou preliminarmente evidenciado, apesar do reconhecimento formal dos direitos territoriais indígenas existe um enorme descompasso na interpretação e aplicação dos direitos indígenas pelas Supremas Cortes, que impede sua real efetividade. Diante da dialética entre o reconhecimento formal e a efetividade precária, a pesquisa parte do seguinte questionamento: como a Colonialidade Jurídica baliza as decisões das Supremas Cortes (STF e TCP), perpetuando a matriz colonial de poder e mensurando o descompasso interpretativo e operacional dos direitos territoriais indígenas nos modelos constitucionalistas liberal (Brasil) e plurinacional (Bolívia)?

A Colonialidade Jurídica é postulada como a principal hipótese explicativa para as limitações na interpretação e aplicação dos direitos territoriais indígenas, pois representa a persistência da matriz colonial de poder e saber, dentro da própria estrutura do Direito moderno. A colonialidade no campo jurídico atua gerando um profundo descompasso entre o reconhecimento formal desses direitos nas Constituições, como a CF/88 no Brasil ou a CPE/09 na Bolívia, e sua efetividade precária na prática.

A estrutura da colonialidade no campo jurídico não se manifesta apenas em leis, mas principalmente nas decisões das Supremas Cortes (STF e TCP), que, ao se apoiarem em uma ortodoxia jurídica de fundo liberal e eurocêntrico, perpetuam a lógica da tutela, da expropriação e da subordinação dos sistemas jurídicos indígenas, resultando na fragilização dos territórios por meio de teses restritivas, como o Marco Temporal no Brasil, ou pela subordinação da autonomia política e jurisdicional indígena aos interesses neo extrativistas, como no caso da TIPNIS na Bolívia. Em essência, a Colonialidade Jurídica não é tão perceptível em razão da máscara de escolhas ideológicas hegemônicas, sob uma suposta neutralidade, convertendo o Direito em um instrumento de produção sistêmica da subcidadania e de manutenção da dominação estatal.

O estudo comparativo entre a ruptura paradigmática na Bolívia com a manutenção do modelo unitário no Brasil, sob a lente crítica decolonial e do pluralismo jurídico, serve como ferramenta teórico-metodológica essencial para questionar a promessa ideológica da modernidade e identificar as estratégias jurídicas que podem viabilizar uma efetiva virada decolonial na garantia dos direitos territoriais indígenas. O reconhecimento e a efetividade dos direitos territoriais indígenas são centrais para os povos indígenas, por isso, a pesquisa comparativa entre as ordens constitucionais da Bolívia e do Brasil, está centrada no

reconhecimento e efetividade dos direitos territoriais indígenas como elemento comparativo principal.

Reconhecer e assegurar os direitos territoriais indígenas reveste-se de uma importância multidimensional que extrapola a visão civilista tradicional de mera propriedade fundiária, pois para os povos originários o território é a base inseparável de sua existência física, cultural, espiritual e política (Cunha, 1987, p. 35). Por isso, a garantia do território deve englobar o controle, uso e gozo dos recursos naturais fundamentais para a manutenção de seus modos de vida (CIDH, 2012, p. 43). O reconhecimento territorial também atua como uma barreira protetora contra a usurpação perpetrada por modelos econômicos neo extrativistas como a mega mineração, exploração madeireira, petrolífera e grandes obras de infraestrutura, que ameaçam o equilíbrio socioambiental das comunidades (Silva, 2017, p. sn; CEPAL, 2014, p. 220).

O estudo se fundamenta na urgência de questionar a função do direito moderno que formaliza o reconhecimento de direitos, mas falha sistematicamente em sua efetivação e demonstra como a ortodoxia jurídica perpetua a alienação do conhecimento e a "coisificação" das relações sociais. Esta análise crítica é crucial para transitar de uma mera "ciência descritiva" para uma compreensão profunda das dinâmicas de poder que informam a legislação e a jurisprudência.

A agenda de pesquisa concentra-se na violência contemporânea contra os Povos Originários e na avaliação do contraste promovido pela descrição de leis e decisões, que reiteram a ideologia colonial de inferioridade indígena e que busca nomear e evidenciar essa violência, analisando as tecnologias de poder presentes nos instrumentos judiciais e legislativos que cerceiam a autonomia indígena e flexibilizam direitos fundamentais.

1.2 OBJETIVOS: ANALISAR COMPARATIVAMENTE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS TERRITORIAIS EM CONTEXTOS PLURINACIONAIS E LIBERAIS

O objetivo geral é analisar comparativamente o tratamento jurídico dos direitos territoriais indígenas no Brasil e na Bolívia, utilizando o constitucionalismo pluralista e a teoria decolonial como lentes de análise. Essa investigação busca compreender porque, mesmo com o reconhecimento constitucional dos direitos territoriais indígenas no Brasil e na Bolívia, os territórios indígenas permanecem no centro de disputas e conflitos agrários, desde o colonialismo no século XVI. O presente estudo propõe uma investigação metodológica que transcende a dogmática jurídica tradicional e que busca compreender, sob a ótica do Direito

Comparado Decolonial, as assimetrias e convergências entre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) e a Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia de 2009 (CPE/09).

De forma mais detida e específica o plano de trabalho para realização da pesquisa incluiu a realização de três abordagens específicas. Inicialmente, na primeira seção, a finalidade é discutir os fundamentos da Teoria Decolonial, do Pluralismo Jurídico e do Direito Comparado Decolonial como lentes conceituais e metodológicas para a crítica ao Direito moderno e à persistência da matriz colonial de poder na América Latina.

Em seguida, a seção seguinte, o percurso metodológico busca analisar a trajetória e as manifestações da Colonialidade Jurídica no Brasil, por isso é realizado uma investigação com foco no processo que originou a luta pelo reconhecimento dos direitos territoriais indígenas estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e sua posterior interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente a jurisprudência que originou a tese restritiva do Marco Temporal.

Por fim, a terceira seção completa o processo comparativo ao examinar o arcabouço normativo e a efetividade do Estado Plurinacional da Bolívia (CPE/09), no que concerne ao reconhecimento da autonomia e da Jurisdição Indígena Originária Camponesa (JIOC), identificando as limitações legais e judiciais que comprometem os direitos territoriais em um contexto formalmente decolonial.

1.3 METODOLOGIA: PESQUISA BIBLIOGRÁFICA E DOCUMENTAL SOB ALENTE DO DIREITO COMPARADO CRÍTICO E DA HERMENÊUTICA DIATÓPICA

Na atualidade a pesquisa jurídica deve ser fundamentada na metodologia sociojurídica, ou crítica-metodológica, que busca superar o isolamento do Direito em relação à realidade social. Essa abordagem é sustentada pelo paradigma da razão comunicacional que entende o Direito como um produto cultural e linguístico fruto da interação social, exigindo que o pesquisador analise não apenas a norma, mas o contexto e a aplicação do fenômeno jurídico na sociedade (Gustin, Dias & Nicácio, 2020, p. 25-28). Por isso, a base metodológica do trabalho não se limita à uma comparação dogmática das leis, mas se aprofunda no contexto histórico, sociopolítico e econômico que influenciam na efetividade e na prática da atuação do Poder Judiciário em ambos os países.

De forma mais detida, a pesquisa busca compreender qual é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil e do Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP)

na Bolívia, sobre casos considerados paradigmáticos que envolvem os direitos territoriais indígenas. O controle qualitativo da pesquisa é feito por meio da triangulação que consiste no uso cruzado de múltiplas fontes de dados, com diferentes pesquisadores, diversas teorias ou múltiplos métodos de coleta, como observação, entrevistas e análise documental, para validar os resultados e garantir a confiabilidade e a profundidade da investigação científica (Gustin, Dias & Nicácio, 2020, p. 154).

O delineamento metodológico desta investigação se ancora primordialmente na pesquisa bibliográfica e documental, com uma especialização na análise de jurisprudência, que engloba o exame detalhado de acórdãos proferidos pelo STF brasileiro e pelo TCP boliviano. Esta análise é enriquecida pela revisão de projetos de lei correlatos e pela literatura especializada pertinente ao tema e se enquadra na pesquisa jurídico-teórica, também denominada descritiva, que se concentra na análise dogmática do Direito e cujo objetivo primordial reside na redefinição e aprofundamento dos conceitos e institutos já estabelecidos no ordenamento jurídico vigente (Gustin, Dias & Nicácio, 2020, p. 74-75).

A pesquisa é conduzida sob o prisma do método decolonial e da análise comparada de sistemas jurídicos, com investigação bibliográfica e documental, focada na análise de acórdãos do Supremo Tribunal Federal (Brasil) e do Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolívia). A comparação aqui empreendida não busca hierarquizar sistemas, mas aplicar a hermenêutica diatópica para traduzir, interculturalmente, conceitos que são diferentes no Brasil e na Bolívia, mas que expressam o mesmo significado.

A hermenêutica diatópica, como um método de interpretação, busca atravessar a distância entre *topoi* ou lugares culturais que não compartilham uma base histórica ou conceitual comum (Panikkar, 2006, p. 32). Trata-se de uma abordagem metodológica que se distancia do método da hermenêutica morfológica e da diacrônica, pois ele se aplica especificamente ao encontro entre culturas cujos pressupostos fundamentais são mutuamente estranhos (Panikkar, 2006, p. 33). O primeiro eixo da hermenêutica diatópica é o reconhecimento de que os sujeitos pertencem a horizontes de compreensão distintos, onde o que é evidente em uma cultura pode ser inexistente ou inadmissível na outra (Panikkar, 2006, p. 34).

A metodologia opera por meio da busca de conceitos que exercem funções análogas em sistemas diferentes, permitindo uma tradução funcional e existencial onde a tradução literal falha (Panikkar, 2006, p. 35). Este eixo fundamental exige que o contato vá além da "dialética" (confronto lógico de ideias) para atingir um encontro entre pessoas, no qual o intérprete se abre para ser transformado pela verdade do outro (Panikkar, 2006, p. 36). Por

fim, a estrutura do método pressupõe que a verdade não é um objeto unívoco, mas uma polifonia que se manifesta no "entre-lugar" do diálogo entre tradições distintas (Panikkar, 2006, p. 40).

A hermenêutica intercultural, também designada como diatópica, estabelece uma abordagem complementar aos métodos de pesquisa convencionais, propondo um fundamento interpretativo que prioriza o intercâmbio comunicativo entre diversas culturas, em contraposição à prevalência de universalismos de caráter abstrato (Secretaria Técnica Jurisdiccional, 2014, p. 174). A aplicação metodológica da hermenêutica intercultural tem como propósito tornar acessível e inteligível uma determinada aspiração, necessidade ou prática de uma cultura para outra, focando na consecução da compreensão mútua em cenários marcados pela pluralidade jurídica e pela diversidade cultural (Lima, 2018, p. 257).

O mecanismo de funcionamento central desta abordagem reside na tradução intercultural, cujo processo envolve a explicação de um componente cultural específico de maneira que se torne compreensível para o sistema cultural alheio (Parola & Costa, 2018, p. 21). Por isso, o repertório metodológico opera sob um conjunto de princípios dinâmicos, destacando-se o Diálogo Dialógico, que demanda uma interação entre "sujeitos", buscando a aproximação de perspectivas existenciais, em oposição a um diálogo estritamente dialético focado em "objetos" de análise (Lima, 2018, p. 261).

A ausência de hierarquia visa estabelecer uma "inteligibilidade recíproca", por meio da criação de uma ecologia de saberes na qual nenhuma matriz epistêmica envolvida é considerada superior a priori (Parola & Costa, 2018, p. 21). No âmbito da aplicação prático-jurídica, a interpretação de natureza intercultural incide tanto sobre os fatos quanto sobre os direitos, demandando uma análise sensível às especificidades culturais em questão (Marona, 2016, p. 166-167). Considerando que as culturas tradicionais e o arcabouço jurídico moderno frequentemente se sustentam em premissas radicalmente divergentes e carecem de um modelo epistemológico compartilhado, o estudo de suas inter-relações não pode ser fundamentado simplesmente no modelo ocidental de "direito comparado" (Lima, 2018, p. 261).

Do ponto de vista do colonizado, a "pesquisa" é uma prática que tende a reforçar sua marginalidade, pois recoloca a pessoa no lugar de objeto, nesse caso, "objeto de pesquisa". Para reverter esse histórico de violência epistêmica, o foco da análise não é o colonizado, marginalizado, mas o colonizador, o algoz, por isso, a pesquisa assume um posicionamento ético e político articulado em torno de uma agenda de pesquisa indígena que se move em quatro direções principais: sobrevivência, recuperação, desenvolvimento e autodeterminação

dos povos indígenas (Smith, 2018, p. 138). E, para evitar a reprodução da colonialidade do conhecimento, a abordagem é pautada pela “relacionalidade”, um princípio ético e metodológico que promove práticas colaborativas, respeitadas e que integram os valores, crenças e práticas culturais das comunidades indígenas (Smith, 2018, p. 127). Isso inclui o respeito não apenas formal, mas como um compromisso profundo com a dignidade da comunidade, e, a reciprocidade, que corresponde aos benefícios diretos e tangíveis gerados pela pesquisa para os povos estudados, rompendo com o extrativismo intelectual (Smith, 2018, p. 143).

A aplicação metodológica do pluralismo jurídico rompe com o dogma clássico do monismo estatal, que considera o Estado e as suas leis positivadas como a única e exclusiva fonte de produção do Direito (Wolkmer, 2001, p. 171). Em contraposição, esse paradigma reconhece a coexistência de múltiplos sistemas normativos atuando de maneira legítima e paralela em um mesmo espaço sociopolítico (Silveira, p. 100). Para as pesquisas acadêmicas e científicas relacionadas aos povos indígenas, o pluralismo jurídico se apresenta como um referencial epistemológico e metodológico extremamente rico, pois eleva o patamar da pesquisa ao permitir que as comunidades indígenas deixem de ser vistas como meras destinatárias da legislação ou possuidoras de simples "costumes subordinados".

Sob o marco do pluralismo, os grupos indígenas são reconhecidos como produtores de autênticos "sistemas jurídicos", dotados de capacidade plena para criar normas, organizar a ordem social e resolver conflitos internos com independência (Fajardo, 1999 *apud* Lacerda, 2007, p. 45). A constatação de que um corpo coletivo atua como sujeito de direito a partir de sua identidade etnológica vulnera e supera a concepção de que apenas o Estado poderia ditar as regras (Souza Júnior; Wolkmer *apud* Lacerda, 2007, p. 225).

As ferramentas conceituais baseadas na "jusdiversidade" e na "interlegalidade" (Silveira, p. 100), também permitem mapear o sistema de direito puramente indígena, operado segundo tradições e cosmovisões próprias, descartando as formalidades estatais (Souza Filho, 1998 *apud* Silveira, p. 100). Simultaneamente, as "interlegalidades" focam nas relações, diálogos e conflitos diários que ocorrem quando a "jurisdição estatal" e a "jurisdição indígena" interagem no mesmo espaço territorial (Santos, 2000 *apud* Silveira, p. 101).

O uso metodológico do pluralismo jurídico na pesquisa possui uma forte dimensão decolonial, pois expõe a persistência da colonialidade nas instituições formais, no pensamento jurídico oficial e nas decisões de juízes, que ainda funcionam como obstáculos à justiça e à autonomia indígena (Ostroukh, 2025, p. 1). Um referencial pluralista permite que os pesquisadores desafiem concepções ocidentais dogmáticas (como a da propriedade

estritamente individual e mercantil), oferecendo subsídios teóricos para acomodar legalmente as relações coletivas e espirituais dos indígenas com suas terras (Ostroukh, 2025, p. 2). O pluralismo também introduz a diversidade epistêmica como chave fundamental para o julgamento de conflitos (Gómez, 1997 *apud* Sentencia Amawtay Wasi, p. 73).

Do ponto de vista teórico o pluralismo jurídico propicia o esforço teórico e interdisciplinar indispensável, para a construção de um regime jurídico *sui generis* focado na proteção dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade (Santilli, 2005, p. 217). Ele atua como base teórica para legitimar regramentos que realmente atendam às diversidades jurídicas e culturais dos povos da floresta, fugindo do reducionismo da lei formal (Santilli, 2005, p. 217). O pluralismo jurídico de viés "comunitário-participativo" fornece lastro metodológico para tratar as populações indígenas historicamente ameaçadas ou exterminadas como autênticos "novos sujeitos coletivos de juridicidade" (Wolkmer, 2001, p. 239). Isso direciona a pesquisa não apenas à descrição de conflitos, mas à construção de projetos políticos e legais de emancipação, justiça e solidariedade, enxergando na articulação política desses movimentos a gênese de uma nova cultura jurídica (Wolkmer, 2001, p. 238-239).

O direito comparado oferece a chance de o pesquisador aprender, organizar-se e criar uma intimidade com diversas visões de mundo, atuando como um vetor que desafia e expõe os "silêncios que perpassam as culturas jurídicas nacionais e que até então não foram percebidos" (Dutra, 2023, p. 208). Ou seja, ele emancipa o jurista das amarras de seu sistema local e abre espaço para que novas ferramentas e teorias arejem e reformulam as dogmáticas domésticas. Partindo desta premissa, o corpo central do trabalho é organizado em um formato de arco analítico-comparativo que se distancia da lógica funcionalista do Direito Comparado originado no contexto europeu.

O direito comparado tradicional, caracterizado pelo seu caráter ortodoxo e hegemônico, historicamente operou sob a ótica do positivismo e do "nacionalismo metodológico", focado quase exclusivamente no direito estatal oficial, e da "presunção de similaridade", que assume que sociedades diferentes buscam soluções similares para os mesmos problemas (Dutra, 2018, p. 196-197). Essa abordagem tradicional impõe uma classificação taxonômica baseada na divisão em "famílias jurídicas", profundamente eurocêntrica, em que os sistemas do Norte Global são vistos como autênticos e superiores ("sistemas-mãe"), enquanto o direito do Sul Global, especialmente o direito indígena, é subalternizado, tratado como folclore, cópia, derivação imperfeita ou "bárbaro jurídico" (Maldonado, 2021, p. 6-7; 21-23).

Em contrapartida, o direito comparado decolonial repudia a pretensão de neutralidade

que esconde o eurocentrismo, pois propõe a "desobediência epistêmica", rejeitando as narrativas coloniais que universalizam os padrões ocidentais (Dutra & Hernandez, 2024, p. 9-10). Enquanto a visão tradicional busca a homogeneidade, a harmonização e a classificação baseada na tradição europeia, a abordagem decolonial foca em expor as relações de poder, valorizando os conhecimentos e histórias subalternizadas do Sul Global e prioriza a pluriversalidade em vez da universalidade (Dutra & Hernandez, 2024, p. 13-14). Esse método funciona como uma ferramenta crítica para a "desprovincialização" e a "fertilização cruzada" do pesquisador (Dutra, 2018, p. 201).

Ao entrar em contato com o diferente, o pesquisador não apenas descobre e sistematiza modelos distintos para a resolução de conflitos e problemas sociais (Maldonado, 2021, p. 101), mas ganha um horizonte amplo para poder refletir criticamente sobre as premissas de sua própria cultura jurídica. Do ponto de vista metodológico, a abordagem decolonial se estrutura a partir da premissa de que a pesquisa não deve extrair os dados e isolá-los da cultura, mas sim operá-los por meio de ferramentas críticas. Essa metodologia exige que o pesquisador não aceite as opções eurocêntricas como únicas ou obrigatórias; isso significa imaginar alternativas teóricas e práticas como formas não estatais de governança, que o "*status quo*" do Norte Global ignora ou considera impossíveis (Dutra & Hernandez, 2024, p. 15). Metodologicamente, significa reconhecer a pluralidade em vez da homogeneidade. Na prática comparativa, o pesquisador inclui e valoriza o direito não-oficial e costumes de povos tradicionais (epistemologias do Sul), rejeitando o conceito de "validade eterna ou universal" do direito europeu (Dutra & Hernandez, 2024, p. 14).

O método decolonial atua a partir de um "diálogo transversal", buscando abandonar as estruturas hierárquicas em favor de conhecimentos hibridizados e relações interculturais horizontais (Squeff & Damasceno, 2024, p. 67). Há também uma "proximidade metodológica", na qual o sujeito pesquisado deixa de ser objeto e passa a coparticipar da construção do conhecimento jurídico (Dutra & Hernandez, 2024, p. 17). O pesquisador decolonial opera identificando ativamente as incongruências e a herança colonial dos itens jurídicos investigados, sua historicidade e relação de subordinação. Após essa avaliação crítica, o método impõe a imaginação de novas soluções de "reparação" baseadas nos saberes locais, valendo-se inclusive de metodologias menos ortodoxas no direito, como a história oral e o *storytelling* (Dutra & Hernandez, 2024, p. 18-19).

Do ponto de vista estrutural, conforme previamente enunciado, a pesquisa está estruturada em três partes, cada seção atua como um pilar conceitual e analítico que sustenta a tese central da persistência da Colonialidade Jurídica nos modelos constitucionais brasileiro e

boliviano. Inicialmente é realizada a fundamentação teórica com o estabelecimento da lente de análise. Em seguida, é realizada a análise do modelo brasileiro e dos desdobramentos da tese do Marco Temporal das terras indígenas, com a aplicação da lente para diagnosticar a colonialidade. O terceiro ato consiste na análise do caso do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS), no modelo boliviano Plurinacional/Decolonial, com a aplicação da lente para diagnosticar a persistência da colonialidade em um contexto de ruptura formal.

Essa disposição permite que a investigação cumpra o seu objetivo geral de analisar comparativamente as assimetrias e convergências entre os direitos territoriais indígenas no Brasil e na Bolívia sob a égide do Direito Comparado Decolonial. A segunda seção do trabalho dedica-se à fundamentação epistemológica, estabelecendo o referencial teórico-metodológico indispensável para o desenvolvimento da crítica. O processo de construção argumentativa transita da análise e crítica global à modernidade ocidental, para a proposição de instrumentos conceituais alternativos.

Inicialmente, a crítica se estabelece por meio dos Horizontes Decoloniais, que investem contra a estrutura do Direito Moderno e sua função política, questionando a suposta neutralidade da jurisprudência, o que culmina na crítica ao locus enunciativo ocidental. Em seguida, procede-se à desconstrução da narrativa da Invenção da América (*Abya Yala*), que serviu de substrato para a consolidação da Colonialidade do Saber e do Ser, fenômeno concretizado pela violência epistêmica e pela conseqüente alienação do sujeito colonizado, caracterizando a gênese histórica e epistemológica do problema.

A distinção entre o colonialismo, que é a dominação política direta, formalmente encerrada, e a colonialidade - estrutura de poder, saber e ser - que sobrevive ao colonialismo, manifesta no racismo e na imposição do modelo europeu, são bases conceituais essenciais para a leitura crítica dos acórdãos e leis relacionados aos direitos territoriais indígenas. Por isso, para a realização da pesquisa, a segunda seção do trabalho aborda profundamente o aparato teórico decolonial que é usado para investigar não apenas o que as Constituições dizem, mas o que elas silenciam e como elas dialogam com cosmovisões que desafiam a lógica proprietária e antropocêntrica ocidentais.

A análise prossegue com a identificação da Matriz Colonial de Poder, articulada em seus eixos de Raça, Trabalho e Espaço-Tempo, e a crítica à concepção da modernidade enquanto processo linear, empregando-se a ferramenta da heterogeneidade estrutural para descrever a estrutura de dominação. Destaca-se, ademais, a atuação do Estado como agente colonizador, expressa no conceito de Colonialismo Interno, e a ofensiva neoliberal contra o

território, preparando o terreno para o diagnóstico da subordinação jurídica, o que é abordado no Papel do Estado. Finalmente, a seção é concluída com a apresentação do Giro Decolonial, que propõe o Pluralismo Jurídico Emancipatório e a Interculturalidade Crítica como caminhos efetivos para a reoriginalização do Direito, sendo neste ponto que o Direito Comparado Decolonial é estabelecido como o enfoque metodológico central da tese, culminando na Proposta de Superação do paradigma vigente.

A terceira seção do trabalho é dedicada ao aprofundado diagnóstico do cenário brasileiro, com o intuito de demonstrar a persistência do emprego do direito como instrumento de limitação e precarização dos direitos indígenas, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988. A análise se desenvolve, inicialmente, pela investigação das cartografias da expropriação, que examinam a construção jurídica do pretense "vazio" territorial como mecanismo histórico de legitimação da conquista. Este processo é confrontado com a cosmologia indígena (*Tekoha*), gerando um choque ontológico com a racionalidade estatal.

Em seguida, o foco se restringe à articulação da restrição promovida pelo Poder Judiciário, notadamente pela consolidação do Marco Temporal, denominada como tese desconstituente dos direitos territoriais indígenas reconhecidos pela CF/88. Este ponto se aprofunda na análise dos votos do Supremo Tribunal Federal (STF) que estabeleceram a referida tese restritiva em 2009. As consequências dessa jurisprudência são examinadas sob a perspectiva da Constitucionalização Simbólica e da Colonialidade Jurídica, o que resulta na produção sistêmica da subcidadania dos Povos Indígenas no Brasil. Por fim, a seção conclui, por meio de seus subitens, evidenciando a letalidade das letras e consolidando o diagnóstico da Colonialidade Jurídica no Brasil.

A quarta seção propõe um contraponto comparativo essencial para desvelar a efetividade dos direitos territoriais indígenas no Estado Plurinacional Boliviano. O cerne da argumentação reside na premissa de que o mero reconhecimento constitucional da plurinacionalidade não é suficiente para extirpar a Colonialidade intrínseca às estruturas estatais. A análise inicia com uma retrospectiva histórica que fundamenta a gênese do problema na exploração colonial, traçando a trajetória da resistência que culmina na arquitetura jurídica do Estado Plurinacional (CPE/09), formalizando o sujeito coletivo plurinacional.

Em seguida, procede-se ao exame normativo do arcabouço da plurinacionalidade, com ênfase nas Autonomias e na Jurisdição Indígena Originária Camponesa (JIOC), reconhecendo o avanço formal ali estabelecido. Não obstante o progresso no plano normativo, a seção

avança para identificar as restrições e limites que neutralizam a efetividade do avanço, notadamente a Lei de Deslinde Jurisdicional (Lei 073), que opera como mecanismo de subordinação e restrição da JIOC. Complementarmente, avalia-se a atuação do Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) no pós-2009 em relação à jurisdição indígena. A persistência da dominação é ilustrada através do estudo de caso do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS), que evidencia a manifestação da Colonialidade Jurídica na Bolívia por intermédio de práticas neoextrativistas e da inserção de "cláusulas de freio" no ordenamento legal.

O arcabouço teórico centralizado na Teoria Decolonial é mobilizado para a desnaturalização e a crítica contundente da Colonialidade Jurídica, que é interpretada não como uma anomalia ou falha contingencial do sistema democrático, mas sim como uma manifestação estrutural do racismo e da persistência da matriz colonial de poder na ordem normativa. A abordagem comparativa sob o prisma do Direito Comparado Decolonial é empregada com o intuito deliberado de mitigar qualquer hierarquização entre os sistemas jurídicos examinados. A Bolívia, com seu modelo estatal plurinacional, é utilizada como parâmetro crítico para o questionamento das limitações epistemológicas e estruturais intrínsecas ao modelo brasileiro, historicamente caracterizado por ser liberal e multicultural. Inversamente, a análise do Brasil informa o diálogo crítico, estabelecendo uma reciprocidade hermenêutica.

A finalidade epistemológica deste estudo é catalisar a descolonização do conhecimento no âmbito do Direito, desafiar o "status mono epistêmico" das ciências sociais e confrontar o "senso comum teórico dos juristas", os quais, com frequência, acabam por camuflar opções de cunho ideológico sob o simulacro de uma pretensa neutralidade científica e normativa. Em suma, a metodologia empregada é instrumental à tese, utilizando o Direito Comparado como um caminho para a práxis da pluriversalidade e para a identificação das estratégias jurídicas que possam viabilizar uma efetiva virada decolonial.

Em atenção às diretrizes de transparência e integridade da produção acadêmica, declara-se que a elaboração desta pesquisa contou com o auxílio das ferramentas de inteligência artificial generativa: Gemini e NotebookLM, utilizadas de forma instrumental e sob estrita averiguação do autor. O Gemini foi empregado na fase de categorização e síntese de acórdãos do Supremo Tribunal Federal (Brasil) e do Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolívia), facilitando a identificação de padrões argumentativos relacionados a discursos que reforçam a tutela e o uso utilitário do Estado para com as terras e os povos indígenas.

O NotebookLM foi utilizado como suporte para a organização do referencial

teórico-bibliográfico, permitindo o cruzamento eficiente entre os conceitos da Teoria Decolonial e os textos normativos analisados (CF/88 e CPE/09). O uso dessa ferramenta garantiu que os ajustes textuais permanecessem ancorados estritamente nas fontes primárias e secundárias selecionadas pelo autor. Ambas as ferramentas também foram utilizadas para revisão gramatical, ajustes ortográficos e refinamento da linguagem acadêmica, organização de referências bibliográficas, bem como, análise prévia de algumas fontes usadas na pesquisa com a finalidade de aprimorar a clareza expositiva, auxiliar no entendimento de contradições e na organização sistemática da extensa carga documental analisada.

O processamento das ferramentas de inteligência artificial se limitou às fontes referenciadas na bibliografia, que foram previamente coletadas e certificadas pelos órgãos oficiais responsáveis pela sua publicação. Nenhum conteúdo gerado por inteligência artificial foi submetido como se fosse de autoria humana original, uma vez que o seu uso permaneceu restrito apenas no suporte à redação e organização, preservando-se o núcleo intelectual e a argumentação crítica presente na revisão teórica, assim como na adequação de categorias conceituais ao objeto central da pesquisa desenvolvida.

Diante do exposto, o autor certifica que foi realizada uma supervisão completa, e manual para garantir e preservar a veracidade e a integridade do conteúdo final, tendo revisado e validado cada fragmento processado pelas ferramentas já citadas, para evitar imprecisões ou alucinações de dados. Declara-se, portanto, que o autor assume responsabilidade integral pela originalidade do texto final da tese, que o auxílio da inteligência artificial não resultou na reprodução acrítica de obras de terceiros, mantendo a honestidade intelectual e a autenticidade das fontes de análise examinadas.

2 A TEORIA DECOLONIAL E OS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: ENTRE A MATRIZ COLONIAL DE PODER E A REORIGINALIZAÇÃO DO DIREITO NA AMÉRICA LATINA

O direito pode ser reconhecido como um instrumento de manutenção do poder e da ordem, como também pode ser defendido enquanto mecanismo de oposição e transformação social. Diante de possibilidades tão antagônicas, a presente pesquisa surge do questionamento acerca do papel antagônico exercido pelo direito, que reconhece os direitos territoriais dos povos indígenas, mas que na prática apresenta sérios problemas de efetividade.

Essa seção do trabalho se dedica a realizar uma exposição da abordagem teórica e metodológica que fundamenta a investigação e tem como finalidade problematizar a

perpetuação de modelos de integração e de organização territorial que ignoram as especificidades culturais e históricas dos povos indígenas, que se refletem na dificuldade de se “desprender” das perspectivas etnocêntricas excludentes e propor uma abordagem mais inclusiva e pluralista.

2.1 CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E A VIRADA PLURALISTA: A TRANSIÇÃO DOS CICLOS MULTICULTURAL AO PLURINACIONAL E A DIMENSÃO ONTOLÓGICA DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS

Antes da invasão colonial europeia de 1492, o continente latino americano era chamado *Abya Yala* ou "terra viva" ou "em florescimento", representando uma estrutura social, política e religiosa integral (Dussel, 1993, p. 150). Historicamente, o colonialismo europeu subjugou os povos indígenas originários da América Latina durante séculos, o que estruturou a lógica, o discurso e as práticas de exploração de suas terras e recursos. Para as comunidades tradicionais o território é um espaço que não constitui somente a fonte material da vida, mas que fundamenta o valor mais essencial da sua existência, sem o qual deixam de existir. Na medida em que o colonialismo se expandiu, o território foi violentamente convertido em “terra”, um recurso material, uma mercadoria, uma propriedade de uso individual que gera capital pelo seu valor em si, e pelos recursos que dela podem ser extraídos.

O contínuo conflito territorial desencadeado pelo empreendimento colonial na América Latina, manteve uma constante tensão entre as instituições estatais e os povos indígenas, um processo que se manifesta de inúmeras formas na atualidade. Desde o período colonial as mobilizações protagonizadas pelas comunidades indígenas, afrodescendentes e camponesas denunciam e resistem ao projeto colonial de estabelecer um "Mundo Único". Ao protagonizar a defesa de seus territórios, as lutas desses movimentos não apenas resistem, mas também afirmam a pluralidade de mundos e formas de vida, sendo cruciais para impulsionar as transições ecológicas e culturais necessárias à superação das crises globais. Essas ações transcendem a mera resistência territorial, configurando-se como verdadeiras lutas ontológicas.

Atualmente, a garantia dos territórios indígenas também é vital para a proteção da natureza. Diferentemente da visão predominante na sociedade capitalista, que trata a terra muitas vezes apenas como recurso produtivo, a relação do indígena com o seu território baseia-se em uma convivência interativa e não destruidora, retirando da natureza apenas o

necessário para sua manutenção (Santos, 2013, p. 71). As áreas de florestas mais preservadas do Brasil, especialmente na Amazônia, encontram-se justamente dentro dos limites de terras indígenas e unidades de conservação, exercendo uma importante função na manutenção dos ecossistemas (Ricardo, 2007 *apud* Souza Filho & Bergold, 2013, p. 144). O reconhecimento desses direitos é, portanto, um "pré-requisito da preservação de uma riqueza ainda inestimada mas crucial", beneficiando não apenas os indígenas, mas toda a sociedade e a diversidade biológica (Cunha, 1994, p. 133).

A conexão intrínseca entre os povos indígenas e seus territórios deve ser compreendida como a base fundamental de suas culturas, de sua vida espiritual, integridade e sobrevivência econômica (CIDH, 2012, p. 43-44). O território não é apenas um espaço de posse material, mas um "espaço vital" que assegura a convivência harmônica entre a comunidade, a natureza e os espíritos, funcionando como um "verdadeiro livro histórico que mantém viva a tradição" dos que ali habitam (Escobar, 2016, p. 326). Para esses povos, destruir seu habitat ou retirá-los de seu local de origem equivale a destruir o seu próprio direito à existência como grupo identitário (Silva, 2017, p. 276).

O direito internacional estabelece marcos regulatórios essenciais para a proteção territorial indígena, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (1978), a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (1989) e a Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007), que asseguram e protegem os direitos territoriais e coletivos indígenas, servindo como referência para as políticas nacionais. Tais instrumentos garantem o reconhecimento legal das suas línguas, sua autonomia organizacional, participação política e a posse exclusiva e inalienável de seus territórios tradicionais, além de mecanismos de proteção ambiental, acesso à saúde e à justiça.

Essas garantias representam direitos humanos fundamentais que materializam o exercício do direito à diferença em sociedades democráticas e os direitos territoriais são a âncora espacial necessária para que os povos indígenas possam exercer o direito internacionalmente reconhecido à livre determinação (Llancaqueo, 2005, p. 87). O reconhecimento do território implica o direito ao autogoverno e à manutenção de estruturas sociais, políticas e econômicas próprias (CEPAL, 2014, p. 172). Sem o direito de administrar seus territórios e recursos, a autonomia torna-se inviável, pois é no espaço geográfico ancestral que ocorre a "recuperação e florescimento de práticas socioculturais" e o pleno exercício das instituições jurídicas comunitárias (Huayhua, 2013, p. 38).

No período entre os anos 1980 e 2009 ocorreram várias reformas constitucionais na América Latina que se desenrolaram em três ciclos distintos, marcando a evolução do

reconhecimento dos direitos territoriais indígenas e do pluralismo jurídico na região. Tais reformas redefiniram a relação entre o Estado e os povos indígenas, o que representou um rompimento com o constitucionalismo liberal monista predominante no século XIX. Historicamente, o colonialismo subjugou os povos indígenas originários da América Latina durante séculos, o que estruturou a lógica, o discurso e as práticas de exploração de suas terras e recursos. O constitucionalismo pluralista emerge, portanto, como uma resposta a esse legado histórico e estrutural de subordinação.

Inicialmente, o ciclo do constitucionalismo multicultural marcou o período entre 1982 a 1988 e focou na emergência do multiculturalismo e nas reivindicações indígenas, culminando na incorporação da diversidade cultural em constituições de países como Canadá (1982), Guatemala (1985), Nicarágua (1987) e Brasil (1988) (Fajardo, 2010, p. 03). Este primeiro momento foi caracterizado pela ausência de um reconhecimento explícito do pluralismo jurídico (Fajardo, 2010, p. 14). No Brasil, o reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas pela Constituição Federal de 1988 representou a abertura para a jusdiversidade⁵, uma alternativa ao sistema normativo hegemônico. Para garantir essa abertura dentro de uma Constituição liberal, o regime jurídico estabelecido pela Constituição de 1988 reconheceu os direitos territoriais indígenas por meio da garantia da posse permanente e ao usufruto exclusivo dos povos indígenas, mas restringiu a propriedade das terras à União (Art. 231 da CF/88).

O segundo ciclo intitulado “constitucionalismo pluricultural” se concentrou no período entre 1989 a 2005 e representou um avanço significativo, intensificando o reconhecimento da diversidade cultural e dos direitos dos povos originários (Fajardo, 2010, p. 04). O constitucionalismo pluricultural introduziu os conceitos de "Estado pluricultural" e "nação multiétnica", e direitos fundamentais como a educação bilíngue e a consulta prévia, ao texto constitucional, reconhecendo, portanto, sua importância e contundência (Fajardo, 2010, p. 14). Mais importante, este ciclo marca o início da introdução do pluralismo jurídico, permitindo que as autoridades indígenas comecem a exercer funções jurisdicionais. Entre os exemplos estão as seguintes Constituições: Colômbia (1991), México (1992), Peru (1993), Bolívia (1994), Argentina (1994), Equador (1998) e Venezuela (1999) (Fajardo, 2010, p. 14).

O terceiro, e mais recente, é o ciclo do constitucionalismo plurinacional entre 2006 a 2009, impulsionado pelos processos constituintes da Bolívia e do Equador, que promoveram a

⁵ Jusdiversidade é a coexistência de múltiplos sistemas jurídicos e sentidos de justiça em um mesmo território, ultrapassando a validade exclusiva do direito estatal. Em contextos pós-coloniais, como o brasileiro, implica o reconhecimento de regras próprias de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais como ordens jurídicas legítimas, valorizando sua autonomia e ancestralidade (Sousa Filho, 2021, p. 27).

refundação do Estado (Fajardo, 2010, p. 08). Este ciclo se caracteriza pelo reconhecimento dos povos indígenas como nações originárias dotadas do direito à autodeterminação, uma tentativa de superar a herança colonial. O conceito de "Estado plurinacional", adotado na Bolívia e no Equador, marca o ápice desse movimento, promovendo a diversidade, a igualdade e a interculturalidade, e conferindo clareza ao reconhecimento da jurisdição indígena. Nele, o pluralismo jurídico e a incorporação de novos direitos sociais, como o *buen vivir* e o direito à água são consolidados. Um marco crucial foi o estabelecimento da paridade entre a jurisdição indígena e a ordinária, apesar das resistências encontradas em sua implementação (Fajardo, 2010, p. 10).

As reformas constitucionais realizadas no Equador (2008) e na Bolívia (2009) representam mudanças significativas nos paradigmas constitucionais da América Latina⁶, especialmente por impulsionar o reconhecimento da diversidade cultural e dos direitos dos povos indígenas, assinalando uma transição para um constitucionalismo pluralista. A ruptura com o modelo convencional de constitucionalismo ocidental, propôs um novo paradigma de normatividade baseado em um constitucionalismo que valoriza a pluralidade, a interculturalidade e a descolonização, incorporando os saberes e práticas dos povos originários e afrodescendentes (Baldi, 2023, p. 97). Apesar de todos esses progressos, a implementação efetiva do constitucionalismo pluralista enfrenta limitações e desafios. A jurisdição indígena na Bolívia ainda encontra restrições territoriais e pessoais. O maior obstáculo, contudo, reside na dificuldade de construir um diálogo intercultural autêntico e de efetivar plenamente o pluralismo jurídico em toda a sua potencialidade.

Diferentemente do constitucionalismo anterior, considerado "crioulo" ou elitista, o novo constitucionalismo latino-americano fundamenta-se na legitimidade democrática e surge de processos constituintes amplos, impulsionados por movimentos sociais e demandas populares, e não por acordos de cúpula (Martínez Dalmau, 2018, p. 43-44). Trata-se de uma teoria democrática da Constituição que visa garantir a translação fiel da vontade do poder constituinte, ou seja, da soberania popular, para a norma, recuperando a origem radical do constitucionalismo democrático (Viciano Pastor; Martínez Dalmau, 2010, p. 18 *apud* Brandão, 2013, p. 17). O objetivo é recompor a relação perdida entre soberania e governo, possibilitando a ativação direta do poder popular e superando a democracia puramente

⁶ O movimento jurídico, político e social promovido pelo Novo Constitucionalismo Latino Americano (NCLA), emergiu desse período de transformações com a proposta de reconstruir o Estado a partir da realidade social, cultural e econômica da América Latina, focando especialmente na inclusão de grupos historicamente marginalizados.

representativa em direção a formas participativas e comunitárias (Viciano Pastor; Martínez Dalmau, 2011, p. 20-21 *apud* Gargarella, 2016, p. 209).

Além de servir como instrumento de formalização de direitos, a Constituição também estabelece um molde para a consideração jurídica dos direitos indígenas, portanto, a definição de categorias baseadas no coletivo, na projeção da autonomia e na promoção da identidade cultural (Clavero, 1995, p. 153), por isso sua interpretação é decisiva para a relação estabelecida entre o Estado e os indígenas. Entretanto, o real reconhecimento e inclusão do direito indígena exige uma reavaliação das estruturas estatais, pois o modelo de Estado atual, unitário, federal ou regional, mostra-se insuficiente para abarcar a complexidade étnica e cultural das sociedades latino-americanas. Nesse sentido, os direitos indígenas devem ser encarados como direitos humanos e coletivos, e não como meras concessões estatais (Clavero, 2000, p. 325-327), sendo a incompatibilidade com a sociedade capitalista um fator adicional que dificulta sua efetividade.

Reconhecer os direitos territoriais indígenas representa mais do que uma questão de justiça social e reparação histórica, pois a preservação e conservação da biodiversidade, em sincronia com as necessidades produtivas e sociais dos povos, é fundamental para assegurar a continuidade da existência coletiva e global. Entretanto, a concretização desses territórios exige o abandono da ideologia que, historicamente, os rotulou como "incapazes de se autogovernar" ou "opostos ao progresso" (Clavero, 2006, p. 88). Ao efetivar o direito territorial originário, esses povos podem abandonar as identidades impostas pelo eurocentrismo, ou seja, "deixar de ser o que não são", e construir um futuro baseado na reciprocidade e na solidariedade (Clavero, 2006, p. 89). Nesse sentido, o direito territorial indígena atua como um mecanismo crucial para interromper ciclos de violência, tortura e perseguição arbitrária, impedindo que essas comunidades sejam exploradas como trabalhadores em prol da acumulação capitalista.

Para isso, os direitos territoriais devem ser entendidos não apenas como um espaços geográficos, mas como formas de domínio simbólico e epistêmico, onde práticas e relações específicas atuam na constituição de mundos particulares (Escobar, 2014, p. 94-98). Os conflitos territoriais que muitas vezes se expandem para medidas legais e judiciais, refletem muito mais do que apenas disputas materiais, são marcos representativos do choque entre ontologias distintas, ou seja, da luta entre diferentes maneiras de perceber e experienciar o mundo. Nesse contexto, a garantia do território representa uma forma de proteção e exercício da autonomia dos povos indígenas e se reflete na capacidade de as comunidades

estabelecerem suas próprias regras de existência, seus modos de vida, e resistir à imposição de um modelo de mundo singular, configurando-se como uma re-existência.

Para compreender as dimensões ontológicas das disputas territoriais é necessário ir além da análise dos conflitos materiais e examinar quais as representações, interesses e maneiras de compreender e vivenciar o mundo que estão sob ataque (Escobar, 2014, p. 67). Desse modo, os conflitos territoriais são vistos como conflitos em que diferentes mundos e formas de vida se confrontam, para compreender as dimensões em disputa a investigação procura a intersecção entre práticas sociais, culturais e políticas que estabelecem e sustentam os territórios como espaços essenciais para a vida e a identidade (Escobar, 2014, p. 69).

A ontologia política entende as disputas territoriais como parte de uma luta maior pela preservação da diversidade e pela edificação de um “pluriverso”, no qual múltiplos mundos podem coexistir de forma mutuamente enriquecedora (Escobar, 2014, p. 69). Na ótica da ontologia política os mundos não são considerados entidades fixas, mas construções ativas, ou “performadas”, por um complexo de práticas, interações contínuas e sistemas de conhecimento que englobam tanto elementos humanos quanto não-humanos (Blaser, 2010, p. 3-4). Essa abordagem dedica-se a examinar os conflitos que surgem quando diferentes visões ontológicas se encontram, com foco especial em cenários de colonialidade.

Nesses contextos, uma ontologia dominante frequentemente busca impor-se, invisibilizando ou subjugando as demais. Ademais, a ontologia política investiga as dinâmicas de articulação e “tradução” entre esses diversos mundos, reconhecendo os desafios e as assimetrias inerentes a esse processo. Como via de superação desses conflitos, propõe-se a adoção de estratégias como a criação de “conexões parciais” e o exercício da “cosmopolítica”, visando garantir o respeito à diversidade e promover a convivência harmônica entre os múltiplos mundos existentes (Blaser, 2010, p. 113). Essa abordagem desvela a dimensão simbólica dos conflitos envolvendo territórios indígenas, ao superar as interpretações tradicionais que os restringem a meras disputas de natureza econômica, política ou social. O foco central está em compreender como os distintos modos de vida e práticas sociais, constroem realidades diversas e em como estas se articulam ou se confrontam.

No Brasil, a visão majoritária não indígena de que o Estado deve ser o proprietário das terras indígenas conflita com determinação da CF/88 e com a cosmovisão indígena, que rejeita a apropriação da natureza. Esse tipo de posicionamento hegemônico encoraja a proposição de teses como o Marco Temporal que propõe restringir os direitos territoriais indígenas, apenas às terras ocupadas na data da promulgação da Constituição de 1988. Esse mecanismo é visto como uma rearticulação da colonialidade para favorecer o agronegócio e a

modernização conservadora, pois também permite a exploração econômica de terras indígenas.

Na Bolívia, apesar do discurso do *vivir bien* definido pela CPE de 2009 o Estado intensificou o desenvolvimento capitalista dependente e o neoextrativismo, gerando custos sociais como a ocupação de terras sem consulta prévia, a contaminação de águas e a violação dos direitos da Mãe Terra (Sousa Santos, 2012, p. 27). Um dos problemas centrais reside no conflito entre o discurso do Estado Plurinacional e a prática do neoextrativismo. Essa tensão ficou evidente no conflito do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS), em que o governo tentou impor uma estrada através de um território indígena protegido, revelando o choque entre duas lógicas: a economia étnica de uso coletivo versus a economia de mercado e expansão da fronteira agrícola e da coca (Schavelzon, 2015, p. 63-64).

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), notadamente no Caso *Awas Tingni vs. Nicarágua* (2001), reconhece o direito indígena à terra como um direito de propriedade, influenciando a interpretação legal das Constituições nacionais. O entendimento da Corte reforça que o direito indígena à terra deve ser concebido como um direito político, e não apenas civil, sublinhando a necessidade de consentimento e reparação em casos de violação (Clavero, 2011).

2.2 HORIZONTES DECOLONIAIS: A CRÍTICA AO DIREITO MODERNO E A FUNÇÃO POLÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA

A observação do acirramento das disputas políticas e dos interesses de exploração econômica das terras indígenas, ajudam a direcionar a investigação, mas não são suficientemente capazes de fornecer uma compreensão crítica sobre a função do direito nesse processo. No contexto capitalista contemporâneo o Estado centralizou a competência para dirimir os conflitos com base no direito, que é majoritariamente defendido e entendido como um campo do conhecimento científico imparcial, isolado de influências sociais e culturais. A suposição de que o direito e a ideologia são campos distintos e, portanto, incomunicáveis, tem o objetivo de atribuir à prática judiciária uma neutralidade que torne inquestionável suas decisões. Ocorre que para responder o questionamento sobre o fracasso do direito em efetivar os direitos territoriais indígenas previstos na Constituição, é necessário implementar perspectivas críticas do conhecimento jurídico.

A atuação de um jurista alienado, que acredita no teor científico do direito e desconsidera as relações de poder, não se limita a um mero "erro de formação", mas também

representa uma característica intrínseca e funcional da própria forma jurídica, que compreende o Direito como uma tecnologia de governo que, por meio da linguagem, projeta e sustenta uma mera ilusão de igualdade (Correas, 1995, p. 34-36). Nesse sentido, o jurista vive em um estado de alienação ao operar dentro de um "sistema de crenças" que ele erroneamente assume ser científico, mas que, na realidade, constitui pura ideologia (Correas, 1995, p. 112). Isso significa que a estrutura inerente do Direito o inclina, inevitavelmente, à reprodução das relações de produção típicas do sistema capitalista, solidificando o papel do jurista como agente reproduzidor desse sistema.

A investigação sobre o papel do Direito na sociedade passa, necessariamente, pela desconstrução do positivismo jurídico, que entende o direito como uma ordem normativa, que regula a conduta humana por meio de normas que estipulam sanções, independente de julgamentos morais ou políticos (Kelsen, 2000, p. 66-69). A crença na prática de um direito científico e descritivo, sem influências ideológicas, afasta a discussão sobre a parcialidade dos juristas, que diferentemente do direito, estão suscetíveis à pressões e influências inerentes à vida social. Nesse horizonte de entendimento, o Estado é definido como uma ordem jurídica específica, que organiza a força coercitiva e regula a conduta humana dentro de um território e entre um povo (Kelsen, 2000, p. 262-264). Portanto, na perspectiva eurocêntrica e hegemônica o Estado é a personificação da ordem jurídica nacional e não uma entidade separada do direito, ou seja, o estado e o direito são interligados, sendo o estado uma manifestação do direito positivo.

Para aprofundar e problematizar o papel do direito em problemas sociais complexos, como é a questão indígena na América Latina, é preciso elaborar um conhecimento crítico do Direito, contribuir para uma abordagem teórica que busca questionar as verdades jurídicas consagradas, revelando as condições históricas e sociais que moldam o saber jurídico. A ortodoxia epistemológica do direito tende a alienar o conhecimento científico, tratando-o como um discurso neutro e despolitizado, o que resulta na coisificação das relações sociais. O saber crítico busca substituir o controle conceitual pela compreensão das significações, introduzindo a temática do poder como forma de explicar a normatividade jurídica. A crítica do direito deve ser vista como uma doxologia, onde o conhecimento científico se transforma em opinião de ofício, legitimando a prática jurídica (Warat, 1982, p. 52).

A formação de um conhecimento jurídico crítico busca desocultar o chamado senso comum teórico dos juristas, que é caracterizado pelo emprego estratégico de conceitos na prática jurídica, onde a *episteme* (conhecimento) se torna uma *doxa* (opinião subjetiva), influenciando a percepção do direito (Warat, 1982, p. 54). Este senso comum teórico dos

juristas é formado por hábitos semiológicos, opiniões costumeiras e crenças ideológicas que, embora não consistentes, criam uma uniformidade de pontos de vista sobre o direito (Warat, 1982, p. 54). Os juristas frequentemente confundem esses hábitos com ciência, perpetuando uma verdade que, na realidade, é uma construção ideológica (Warat, 1982, p. 54).

A apropriação institucional dos conceitos refere-se à recuperação dos conceitos dentro de marcos institucionais, onde as teorias são ajustadas às crenças e interesses legitimados pelas instituições. Essa apropriação resulta na perda das singularidades teóricas dos conceitos, que são misturados com diversas correntes ideológicas, criando versões estereotipadas que legitimam a prática jurídica. O discurso jurídico, portanto, é mediado por uma linguagem que oculta a violência estrutural do poder, transformando sujeitos sociais em objetos do poder (Warat, 1982, p. 54).

Diante desse panorama, a análise do saber jurídico deve focar nas funções sociais que ele desempenha, substituindo a visão centrada no texto jurídico por uma abordagem que considere as significações sociais (Warat, 1982, p. 56). O senso comum teórico dos juristas é influenciado por crenças ideológicas, opiniões éticas e evidências fornecidas pela prática institucional, que moldam a produção do conhecimento jurídico (Warat, 1982, p. 56). Neste sentido, para identificar o poder das significações é preciso uma reflexão crítica sobre a relação entre o sistema de conotação e a prática jurídica, destacando a importância do contexto social na formação do conhecimento jurídico.

Essa reflexão crítica, composta por vozes dissidentes, forma um sistema de categorias teórico-metodológicas que visam compreender as funções políticas da epistemologia jurídica oficial. A proposta crítica se fundamenta na ideia de que a política deve prevalecer sobre a razão e a experiência, exigindo uma análise das relações de poder que influenciam o conhecimento jurídico (Warat, 1982, p. 51). A crítica sobre o uso do direito enquanto como prática social, destaca a dimensão ideológica das verdades no direito que são produzidas a partir de condições implícitas que influenciam a produção e circulação das verdades jurídicas.

A análise sobre a genealogia do direito e dos sentidos socialmente construídos evidencia a cadeia de influências presentes em representações, normas e comportamentos, que moldam as decisões dos juristas. Isto posto, a ideia de que o direito seria um campo científico e isento de ideologia, desconsidera que o conhecimento jurídico deve ser analisado criticamente, reconhecendo suas dimensões históricas, políticas, sociais e culturais na formação das verdades jurídicas. O Direito então, pode assumir dois direcionamentos práticos diferentes e até antagônicos: um no sentido hegemônico que atua pela manutenção da ordem, e, no sentido emancipatório que promove a liberdade e a autodeterminação.

O sentido direito hegemônico do direito pode ser visto como um "corpo de procedimentos regularizados e padrões normativos" que é considerado exigível, ou seja, suscetível de ser imposto por uma autoridade judicial a um determinado grupo, contribuindo para a resolução de disputas através de "discursos argumentativos unidos à ameaça da força" (Sousa Santos, 2009, p. 56). Em seu sentido emancipador, o direito deve romper com o "monopólio estatal" e com o "centralismo jurídico", que dominaram a teoria política liberal e o positivismo nos últimos dois séculos, por isso é necessário uma concepção sociológica ampla e flexível, capaz de captar as dinâmicas sociojurídicas em suas distintas estruturas de tempo e espaço (Sousa Santos, 2009, p. 33).

Para atender às diferentes necessidades empreendidas em sua aplicação, o direito deve ser visto não como uma entidade fixa, mas uma constelação de três componentes que variam em articulação: o primeiro diz respeito a retórica baseada na persuasão e comunicação argumentativa (ex: mediação, conciliação); a burocracia é outro elemento consistente em decisões autoritárias através de procedimentos regularizados e padrões normativos, que é um componente dominante no direito estatal moderno; e, a violência que legitima o uso da força física para impor decisões (ex: atuação policial) (Sousa Santos, 2009, p. 57).

Durante o processo de colonização europeia na América Latina o direito desempenhou um papel central na imposição da ordem colonial e na subjugação dos povos originários. De forma mais direta, o direito foi utilizado como uma "técnica de governo" que permitiu o exercício da soberania colonial sobre diferentes grupos étnicos e religiosos, sendo que o reconhecimento dos direitos indígenas pré-coloniais não visava valorizá-los, mas sim manipulá-los, subordiná-los e colocá-los a serviço do projeto colonial (Sousa Santos, 2009, p. 54).

O processo colonial criou um tipo específico de pluralismo jurídico, também chamado de pluralismo "débil", onde os direitos indígenas ou locais eram reconhecidos apenas de forma subordinada, sob a autoridade final do Estado colonial, servindo a uma dominação altamente centralizada (Sousa Santos, 2009, p. 54). O legado que permaneceu da expansão europeia, foi a ideologia jurídica de que a construção do Estado moderno exige a homogeneização das diferenças sociais e territoriais. Nesse processo, os ordenamentos normativos não estatais das comunidades indígenas, foram considerados "inferiores" e enquadrados hierarquicamente como instâncias subordinadas ao aparato institucional do Estado.

Em um nível mais profundo, a modernidade promoveu a colonização da racionalidade moral-prática do direito e da ética, pela racionalidade cognitivo-instrumental da ciência

(Sousa Santos, 2009, p. 57). Isso transformou o direito em uma ferramenta técnica de gestão social, despolitizando-o e retirando seu potencial emancipatório original. A perspectiva decolonial oferece ferramentas essenciais para uma crítica jurídica profunda, deslocando o debate de uma análise puramente normativa para uma análise das estruturas de poder que sustentam o sistema legal e estatal na América Latina.

A teoria decolonial é estruturada em torno do conceito de Colonialidade do Poder, que não é apenas uma crítica ao colonialismo histórico, mas a identificação de um padrão de poder global que persiste mesmo após o fim das administrações coloniais formais. A Colonialidade do Poder se diferencia do "colonialismo", que é o domínio político direto, pois evidencia uma matriz de poder que opera através de dois eixos fundamentais estabelecidos na conquista da América: a ideia de "raça" e o controle do trabalho por meio do Capitalismo (Quijano, 2005, p.117). O racismo, enquanto mecanismo de construção mental moderna, não possui base biológica real, foi inventado para naturalizar as relações de dominação que estabelecem a raça como critério fundamental, para a classificação social universal da população mundial em "índios", "negros", "brancos", "mestiços", entre outras (Quijano, 2014, p. 88). Essa classificação determina quem são os dominadores e os dominados, naturalizando a inferioridade dos não-europeus.

No que se refere ao controle da força de trabalho, todas as formas históricas de controle do trabalho - como escravidão, servidão, reciprocidade, pequena produção mercantil e salário - foram articuladas em torno da relação capital-salário e do mercado mundial (Quijano, 2005, p. 118). Essa articulação foi feita com base na raça: enquanto o trabalho assalariado foi reservado aos brancos/europeus, as formas de trabalho não remuneradas, ou coercitivas, foram destinadas às "raças inferiores" (Quijano, 2005, p. 120).

Enquanto na Europa a nacionalização da sociedade envolveu alguma democratização mesmo que relativa, na América Latina o Estado foi construído pelas elites crioulas/brancas *contra* a maioria da população - índios, negros e mestiços - mantendo a colonialidade do poder (Quijano, 2014. p. 149). A democracia liberal e a igualdade jurídica na América Latina, tornaram-se ficções ou artifícios precários, pois não se baseiam na descolonização das relações sociais cotidianas (Quijano, 2000, p. 14). Isso significa que a cidadania e a representatividade política formal, que são os pilares do direito constitucional liberal, são excludentes na prática.

A origem dos Estados latino-americanos independentes rearticula a colonialidade sobre novas bases institucionais, impedindo uma verdadeira cidadania para as populações racializadas. De igual modo, o liberalismo e o "senso comum" naturalizaram a separação entre

economia, política e sociedade, ocultando que as relações sociais são, fundamentalmente, relações de poder, dominação e conflito. O discurso hegemônico dos Direitos Humanos, por exemplo, tende a ser reducionista, focado quase exclusivamente na integridade física e na vida individual do corpo biológico, deixando de lado a distribuição do poder (Quijano, 2000, p. 02). Isso significa que o recorte epistêmico promovido pela perspectiva eurocêntrica, tem fundamentado o direito moderno que opera através de um dualismo radical entre o sujeito e o objeto, o que facilitou a objetificação das "raças inferiores" e da natureza (Quijano, 2005, p. 129).

Por isso, a defesa integral dos direitos humanos exige a devolução às pessoas do controle sobre as áreas vitais da existência social como o trabalho, sexo, autoridade e a subjetividade (Quijano, 2000, p. 12). Promover uma compreensão crítica do direito exige uma "descolonização epistemológica", que implica questionar as categorias jurídicas que perpetuam a separação entre humanos e natureza e que estão na base da exploração ambiental e entre raças. A verdadeira democratização e justiça na América Latina dependem da "descolonização do poder", o que requer uma redistribuição radical do poder e não apenas reformas legais superficiais ou "reformas do Estado" que mantêm a estrutura colonial intacta (Quijano, 2014, p. 154). Propiciar uma leitura crítica do direito tem como objetivo principal resgatar o seu potencial emancipatório de libertação e de denunciar as desigualdades e as ferramentas utilizadas para garantir sua contínua manutenção.

Como ferramenta teórico-metodológica a decolonialidade contribui para desocultar os signos e as significações do direito, que revestidas de tecnicidades manobráveis para garantir o "progresso", alienam a possibilidade de autodeterminação das diferenças sociais. A oportunidade de questionar a estrutura hegemônica do direito proporcionada pela lente decolonial, também contribui para desconstituir e ressignificar discursos e práticas sociais e culturais, até então impingidas para promover a discriminação e o preconceito racial, de gênero e sexual.

Pelo exposto, é possível perceber que o nascimento da modernidade na América foi forjada pelo uso hegemônico do direito, ao mesmo tempo em que legitimou um processo violento de encobrimento que impôs a matriz colonial de poder e estabeleceu a dicotomia entre civilização e barbárie. Essa fundação, marcada pela negação da alteridade indígena, é o alicerce histórico e epistêmico que legitima a perpetuação da Colonialidade Jurídica, conforme postulado como hipótese central deste trabalho, ao dificultar a efetivação dos direitos territoriais mesmo diante de reconhecimentos formais. Assim, o próximo tópico aprofundará as manifestações dessa violência, analisando como a "Colonialidade do Saber e

do Ser" atua de forma sistêmica, através da violência epistêmica, para alienar o sujeito colonizado e manter a estrutura de dominação estabelecida desde a invenção da América.

2.3 A MATRIZ COLONIAL DE PODER: RAÇA, TRABALHO E A COLONIZAÇÃO DO ESPAÇO-TEMPO

Como mencionado na maioria dos países ibero-americanos o processo de independência dos Estados latino-americanos não resultou em um processo de descolonização da sociedade, pelo contrário, levou a uma "rearticulação da colonialidade do poder sobre novas bases institucionais" (Quijano, 2014, p. 770). No caso europeu, a formação do Estado-nação moderno esteve associada à democratização e à homogeneização da população, no entanto, na América Latina em vez de democratização, as elites locais que assumiram o controle dos novos Estados independentes perpetuaram os privilégios e as hierarquias de poder herdadas do período colonial, especialmente contra as populações indígenas, negras e mestiças (Quijano, 2014, p. 769). O Estado-nação na América Latina foi concebido e construído contra a maioria da população, mantendo as relações coloniais de poder, enquanto a homogeneização foi frequentemente buscada através da eliminação massiva de populações indígenas, negras e mestiças, ou de sua integração forçada como trabalhadores.

A continuidade das relações de poder colonial na América Latina é uma decorrência direta do processo de "colonialismo" que estabeleceu as bases para a "colonialidade", e que, do ponto de vista da análise decolonial, trata-se de dois fenômenos diferentes e complementares. O colonialismo se refere ao sistema político e formal de dominação direta de um território e sua população por uma potência estrangeira, caracterizado pela invasão e ocupação territorial com a imposição de uma administração política externa e pela exploração econômica explícita. Em seu aspecto político, formal e explícito, o colonialismo foi derrotado na maioria dos casos; a América foi o primeiro cenário dessa derrota, seguida pela África e Ásia após a Segunda Guerra Mundial, portanto, o colonialismo como um sistema de dominação política formal é, em grande parte, um "assunto do passado" (Quijano, 2014, p. 60).

A colonialidade, por outro lado, se refere a algo substancialmente diferente do colonialismo, já que representa um padrão de poder mais profundo, duradouro e trans-histórico que emergiu com a constituição da América e do capitalismo colonial/moderno e eurocêntrico, há mais de 500 anos (Quijano, 2005, p. 02). A principal diferença é que o colonialismo é uma estrutura política formal e explícita de dominação, enquanto a

colonialidade é um padrão de poder muito mais amplo e profundo, de caráter duradouro que sobreviveu à descolonização política. Enquanto o colonialismo é um regime, a colonialidade é uma matriz.

Enquanto o colonialismo consiste no processo histórico de dominação dos povos indígenas originários motivado pela invasão europeia no século XVI, a colonialidade consiste na lógica racista de domínio no mundo moderno que opera em quatro domínios da experiência humana: econômico (Apropriação da terra, exploração do trabalho e controle das finanças); político (Controle da autoridade); social (Controle do gênero e da sexualidade); epistêmico e subjetivo/pessoal (Controle do conhecimento e da subjetividade) (Mignolo, 2007, p. 36).

Pensar a colonialidade requer uma reavaliação de eixos críticos fundamentais, como descondicionar a ideia de "raça" como instrumento de classificação social universal da população mundial, que situa os não-europeus em posição de inferioridade "natural"; e, desarticular as formas históricas de controle do trabalho pelo poder mundial dominante baseado na ideia de "raça" e em um sistema de exploração focado no capital e no mercado mundial (Quijano, 2005, p. 02); e, garantir a retomada do controle da autoridade coletiva encarnado no Estado pelas comunidades locais, que, mesmo nas repúblicas independentes, frequentemente perpetuam a colonialidade (Quijano, 2005, p. 135).

A inter relação entre o colonialismo e a colonialidade estabelece uma dinâmica complementar, em que o colonialismo se refere à administração política externa de um território, e a colonialidade é a estrutura de poder interna e global que organiza a sociedade com base em hierarquias raciais, laborais e epistêmicas. O colonialismo pode ser visto como a estrutura visível e formal de um edifício de poder, com suas paredes, portas e janelas, a colonialidade seria a fundação invisível e profunda desse edifício, que continua a sustentar e determinar sua forma e funcionamento, mesmo depois que as paredes e portas (o colonialismo formal) são removidas ou alteradas. Portanto, a colonialidade constitui o modo pelo qual o poder colonial se enraizou nas relações sociais, culturais e de conhecimento, persistindo e moldando a realidade mesmo na ausência de uma dominação política direta.

A modernidade se apresenta como o tempo do presente e a totalidade do real, enquanto a colonialidade nega essa presença e relega ao passado ou ao esquecimento aquilo que não se encaixa na narrativa moderna. Os principais pilares da modernidade ocidental, que a colonialidade ao mesmo tempo constrói e desestabiliza, podem ser compreendidos através da colonização do tempo e do espaço. A colonização do tempo foi iniciada no Renascimento, que "inventou" a Idade Média e a Antiguidade para se posicionar no "presente inevitável da

história". Posteriormente, o Iluminismo, com o crescimento do domínio britânico, inventou Greenwich como o "ponto zero do tempo global" (Mignolo, 2011, p. 06). Essa "cronopolítica" imperial traduziu-se em tempo nacional, moldando a percepção da história como uma linha progressiva culminando no Ocidente.

A colonização do espaço foi estabelecida pela conquista do Novo Mundo. Isso incluiu a invenção de categorias como o "primitivo" ou o "anthropos" (pagãos, bárbaros), que eram relegados a um "lá fora no espaço" e a um "atrasado no tempo" (Mignolo, 2011, p. 118). A colonialidade desestabiliza a modernidade por ser sua "pauta oculta" e o "monstro de quatro cabeças e duas pernas" que opera como a estrutura fundamental da civilização ocidental. Essa Matriz Colonial de Poder (MCP) interconecta o controle da economia, da autoridade, do gênero e da sexualidade, e do conhecimento e da subjetividade, sustentada por fundamentos raciais e patriarcais (Mignolo, 2011, p. 08). Assim, a colonialidade não pode ser vista como um mero subproduto da modernidade, mas como sua contraparte constitutiva e disruptiva, que expõe as hierarquias e violências ocultas por trás do discurso progressista ocidental⁷.

Dentro desse sistema o eurocentrismo pode ser vista como a racionalidade específica da colonialidade, que permeia as dimensões mais importantes do poder com base na ideia de "raça", que representa o principal instrumento de classificação social universal da população mundial, sempre situando os não-europeus em uma posição de inferioridade "natural". A "raça" foi fundamental para a divisão racial do trabalho, na qual o trabalho não remunerado foi atribuído às "raças" colonizadas, enquanto o trabalho assalariado foi predominantemente associado aos "brancos" (Quijano, 2005, p. 118). Ao condicionar as relações sociais às determinações raciais, o eurocentrismo bloqueou a comunicação e o intercâmbio de conhecimentos entre culturas, estabelecendo uma relação de "sujeito" ao europeu, e de "objeto" ao não-europeu.

O surgimento do eurocentrismo foi uma consequência da experiência da colonialidade do poder e das necessidades do capitalismo, que passaram a situar o mundo a partir de um dualismo radical entre sujeito e objeto, corpo e espírito, Europa e não Europa, que hierarquiza a razão associada à Europa, sobre o corpo e a "natureza" associados aos não-europeus. A lógica produzida estabelece um evolucionismo linear e unilinear da história, que culmina na Europa, classificando outras culturas como "primitivas" ou "anteriores" (Quijano, 2014, p. 107). Essa hegemonia implicou a expropriação e repressão de conhecimentos e modos de

⁷ Metaforicamente a colonialidade pode ser vista como a base de um iceberg, vasta e perigosa, uma massa submersa que sustenta e simultaneamente corrói a estrutura inteira, enquanto a modernidade é apenas a ponta visível.

produção de saber dos povos colonizados, e a imposição parcial da cultura dominante, a América Latina foi o caso "extremo da colonização cultural pela Europa" (Quijano, 2014, p. 62).

A perpetuação da perspectiva eurocêntrica distorce a realidade latino-americana ao aplicar categorias que não capturam sua complexidade, pois impõe a visão de que o processo de desenvolvimento europeu deve e pode ser reproduzido em todo o mundo. O fardo colonial eurocêntrico culminou na idealização de um modelo de civilização que foi a criadora exclusiva da modernidade, e que passou a conceber a história como um processo de evolução unilinear, semelhante aos países europeus. Ao fixar um modelo de civilização eurocentrado a modernidade tornou-se um fenômeno possível em todas as culturas e épocas, mas na América Latina a modernidade se constituiu como uma promessa de existência social racional em termos de liberdade, equidade e solidariedade, focada na razão histórica em oposição à razão instrumental.

A luta pelos direitos humanos é, fundamentalmente, a luta por expandir e aprofundar a democracia na sociedade, o que dentro da perspectiva decolonial implica a destruição das fontes centrais de dominação contemporânea: a ideia de "raça", o racismo, e as instituições de autoridade e violência. A descolonização das relações sociais e a redistribuição do controle da autoridade e da violência, são igualmente pré-requisitos inadiáveis para qualquer processo de democratização. A descolonização do conhecimento requer um processo genuíno de democratização e promoção dos direitos humanos, o que implica em implodir e reconstruir os fragmentos dos fenômenos históricos gerados pela modernidade. Esse movimento de descolonizar deve implicar em reconceitualizar essas fragmentações provocadas pela modernidade que dificultam e até inviabilizam a compreensão e resolução dos problemas, como, por exemplo, a separação da interpretação e aplicação entre "direitos humanos" e "direitos sociais", o que acarreta uma limitação ou distorção, pois um implica o outro.

Denunciar as relações de poder que anulam os direitos humanos, representa o contraponto ao liberalismo hegemônico que restringiu a ideia de "direitos humanos" quase que exclusivamente à integridade corporal e à vida, considerando-os como os únicos "direitos humanos" imediatamente admissíveis. Outros direitos (econômicos, sociais, políticos, culturais) foram desconsiderados como "questão ética", esse reducionismo permitiu que o debate sobre a distribuição do poder fosse ofuscado (Quijano, 2005, p. 11). A questão dos direitos humanos está intrinsecamente ligada à questão do poder. Para que sejam defendidos integralmente, as pessoas devem retomar o controle direto e cotidiano sobre todos esses âmbitos básicos da existência social.

2.4 ABYA YALA E A INVENÇÃO DA AMÉRICA: DO ENCOBRIMENTO DO OUTRO AO NASCIMENTO DA MODERNIDADE

Para civilizações como os Maias, Incas, Astecas e Guaranis, o ano de 1492 marcou a chegada do que eles interpretaram como o "fim do Quinto Sol", essa compreensão do momento significava não o fim do mundo físico, mas sim a destruição de sua estrutura essencial, social, política, cultural e religiosa (Dussel, 1993, p. 140-143). Gradativamente a chegada dos europeus passou a ser interpretada pelos povos nativos como uma invasão que resultou no fim de *Abya Yala*⁸, na perspectiva indígena o "descobrimento" constituiu uma experiência mítica e trágica que culminou na sua derrota inevitável e consequente subjugação (Dussel, 1993, p. 145-150). A narrativa indígena expressa por Jerónimo de Mendieta, afirma: "já chegamos ao *tlatzompan*, que é o fim do mundo, e estes que vieram não de permanecer: não se deve esperar outra coisa" (Dussel, 1993, p. 129), o que indica resignação diante do destino determinado por profecias de seus antepassados. As práticas de resistência indígenas eram bastante comuns, os povos da região amazônica, por exemplo, partilhavam formas de resistência passiva ou desesperada diante da escravização, muitos preferiam "comer terra e morrer" a permanecerem cativos, ou tomavam ervas para não gerarem filhos na escravidão (Porro, 1992, p. 189).

O ano de 1492 também marca, de forma central, tanto o encobrimento do outro, ou seja, das culturas e dos povos originários do continente americano, quanto o nascimento da modernidade. A modernidade "nasceu" quando a Europa pôde confrontar o seu "outro", vencê-lo e dominá-lo, estabelecendo um "ego" de descobridor, conquistador e colonizador da alteridade (Dussel, 1993, p. 08). O outro não foi "descoberto" no sentido de ser reconhecido em sua alteridade, pelo contrário, os exploradores europeus subjugaram os povos originários americanos sob sua própria identidade e perspectiva, negando sua existência própria e distinta, por meio de um violento e prático processo de "conquista" que, dialeticamente, "en-cobre" o outro como "si-mesmo", o outro é subjugado, oprimido e transformado em instrumento para a autoafirmação do conquistador (Dussel, 1993, p. 44-45).

O colonialismo, caracterizado como período histórico que corresponde à invasão europeia do continente americano, teve como objetivo dominar os povos indígenas e apropriar as riquezas naturais da terra. Com o passar dos séculos o colonialismo se desdobra em várias formas de "colonialismos", com o mesmo objetivo de possibilitar a extração dos

⁸ Na língua Kuna, *Abya Yala* traduz-se como "terra madura", "terra viva", "terra em florescimento" ou "terra de sangue vital".

recursos naturais dos territórios indígenas, por meio da exploração do saber e do trabalho dos indígenas. Com o intuito de justificar seus atos, após a invasão, e estabilizar o colonialismo para sua continuidade, o colonizador utilizou a ideologia da inferioridade “natural” dos povos indígenas segundo a qual, seriam povos incapazes de se autogovernar e administrar seus bens. O colonialismo desmantelou as estruturas políticas de autodeterminação dos povos indígenas para evitar sua resistência, recorrendo à violência física, cultural e psicológica, bem como, ao extermínio físico e cultural, a tortura e a perseguição.

O poder de conquista do processo de colonização só foi possível a partir do domínio territorial, que constituiu a base física e o motor da exploração colonial, em seguida, a desumanização dos povos originários torna-se uma consequência do domínio que o colono exercia ao invadir e explorar um território previamente ocupado. Para o povo colonizado, a terra é o "valor mais essencial", pois é ela que deve "assegurar o pão e, bem entendido, a “dignidade da pessoa humana” (Fanon, 1961, p. 40). Nas primeiras décadas da colonização o genocídio indígena não foi causado apenas pela violência da conquista ou doenças, mas porque "tais índios foram usados como mão de obra descartável, forçados a trabalhar até morrer" (Quijano, 2005, p. 119).

Gradativamente a terra torna-se o palco onde o colonizador impõe sua vontade e desumaniza o colonizado, a manutenção desse domínio se dá com grande reforço da polícia e de armamento. Com a perda da posse da terra pelos povos originários, seguido pela sua escravização, não apenas a sua capacidade de prover o seu sustento físico foi sendo inviabilizada, como também, a sua própria identidade. Diante deste contexto a população indígena, em certos momentos, desenvolveu uma "consciência de grupo" e se mobilizou pela recuperação de terras arrebatadas secularmente, enfrentando a violência do sistema de dominação (Quijano, 2000, p. 07). A colonização da América Latina, há mais de 500 anos, desempenha um papel central para explicar a consolidação do racismo e do capitalismo como as bases de um novo poder centralizado na Europa.

Diante do exposto, é possível constatar que a América Latina não foi apenas um "receptor" passivo e tardio da modernidade europeia, pelo contrário, a constituição da América no final do século XV foi o ato fundacional do novo padrão de poder global que integrou o capitalismo colonial/moderno e eurocentrado (Quijano, 1988, p. 13). A colonialidade do poder vai se perpetuar como continuidade do processo iniciado pelo colonialismo, que instaura um novo padrão de poder mundial, cujo eixo fundamental é a classificação da população de acordo com a ideia de raça (Quijano, 2005, p. 227).

A modernidade marca um projeto histórico que se consolidou a partir da colonização e que é caracterizado por uma ontologia dualista que separa natureza e cultura, mente e corpo, e outros binarismos (Escobar, 2014, p. 41). A colonialidade é vista como a face oculta da modernidade, que perpetua relações de poder e dominação, enquanto a descolonialidade é apresentada como um esforço para superar essas premissas ontológicas e epistêmicas da modernidade, buscando alternativas que valorizem a diversidade de saberes e práticas culturais (Escobar, 2014, p. 42). A lógica colonial, inerente à modernidade, configura um padrão de poder que perpetua a dinâmica de dominação colonial na produção de conhecimento, estabelecendo relações hierárquicas entre diversas formas de vida, Nações-Estado e grupos humanos, manifestando-se em múltiplos aspectos políticos, culturais, jurídicos e econômicos.

Essa lógica colonial opera em quatro dimensões fundamentais da experiência humana, conforme Mignolo (2007, p. 36): a primeira é econômica, relacionada à apropriação da terra e de seus recursos, bem como, à exploração da força de trabalho e ao controle do sistema financeiro; a segunda é política, se refere ao controle da autoridade e do poder de decisão; a terceira é social, focada no controle das relações de gênero e da sexualidade; e, por fim, a quarta dimensão é epistêmica, ou seja, diz respeito à subjetividade e envolve o controle sobre o conhecimento e a própria imaginação dos indivíduos. Essas dimensões foram integradas às práticas coloniais e incorporadas à narrativa de invenção da América pela Europa, caracterizando inúmeras formas de violência.

A concepção segundo a qual a América é considerada um "Novo Mundo" em vez de apenas uma extensão da Ásia, modificou a imagem que o homem ocidental passou a ter de si mesmo, passando de uma criatura estática para um ser que labuta o seu próprio destino e conquista a realidade universal (O'Gorman, 1976, p. 36-38). Do ponto de vista genealógico a ideia de "descobrimento" também promove absurdos do ponto de vista lógico, em especial quando se confronta os documentos de Colombo que morreu acreditando ter chegado à Ásia (O'Gorman, 1976, p. 15). Ao constatar o caráter estratégico da América Latina para a formação do poder colonial na modernidade, a narrativa de "descoberta" da América, como um objeto à espera de ser encontrado, perde força e desvela a "invenção" da América e do pensamento ocidental, pela imperatividade do universalismo europeu (O'Gorman, 1976, p. 21).

A ideia tradicional de "descobrimento" é uma interpretação *a posteriori* que os historiadores impuseram a um evento que Colombo percebeu de forma distinta, acreditando ter chegado à Ásia (O'Gorman, 1976, p. 04). A desconstrução da ideia de "descobrimento"

permite o despertar de um "sono dogmático", questionando interpretações aceitas por mera rotina ou preguiça intelectual (O'Gorman, 1976, p. 04). Ao descartar a noção de que a América já "estava lá" pronta para ser achada, torna-se possível buscar modos mais adequados de compreender o fenômeno histórico, partindo do que os agentes realmente fizeram e não de ideias preconcebidas. Essa desconstrução põe em crise os fundamentos de toda a historiografia americana tradicional, permitindo que a exploração, a conquista e a colonização adquiram uma significação nova e surpreendente (O'Gorman, 1976, p. 21). A maneira como se explica a aparição da América é relevante porque demonstra como sua existência foi concebida, assim como a produção de sentido que se concede à sua história, a criação das leis e a aplicação do direito.

A interligação entre a colonialidade e a modernidade é motivada especialmente pela complementaridade manifesta durante o processo de colonização, em que a Europa se confronta com o outro diferente de si mesmo, e, ao invés de reconhecê-lo, promove o seu encobrimento por meio de sua dominação e torna-se o centro do mundo (Dussel, 1993, p. 36). Esse encobrimento foi essencial para coisificar e objetificar o outro, desde a sua cultura até os outros modos de manifestação do ser, considerando-o como um ser sem qualquer qualificação humana (Dussel, 1993, p. 47). A modernidade e a racionalidade, enquanto perspectiva histórica de esperança e racionalização, emergiram simultaneamente na Europa e na América colonial no século XVIII (Quijano, 1988, p. 13). Essa moldagem não se deu apenas no plano econômico e político, mas também nas dimensões social, cultural e intersubjetiva. Simultaneamente, todo o imaginário coletivo compartilhado sobre a América não surgiu a partir de si mesma, mas que teve o seu sentido e significação atribuído dentro do posicionamento definido pelo eurocentrismo.

A construção do Estado-Nação na América Latina seguiu os cânones da modernidade ao incorporar o modelo europeu de homogeneização cultural e política, um projeto conceitualizado e trabalhado contra a maioria da população racializada, em muitos países, a tentativa de homogeneização levou a genocídios ou "limpeza étnica" (Argentina, Chile, Uruguai), ou a tentativas frustradas de "genocídio cultural" (Quijano, 2014, p. 769). Ao importar o sistema político e jurídico europeu, os países da América Latina fixaram as bases necessárias para a continuidade do projeto colonial de exploração e subjugação.

O transplante jurídico e político das instituições europeias fez com que a América Latina desenvolvesse uma dependência que não é apenas externa, mas histórica-estrutural, enraizada na colonialidade do poder e na comunidade de interesses raciais entre as elites locais e de seus pares europeus e norte-americanos (Quijano, 2005, p. 134). Esse impediu o desenvolvimento

de um capital industrial genuíno e de um mercado interno inclusivo, já que não havia um interesse nacional comum capaz de forjar uma sociedade verdadeiramente democrática e nacionalizada. A democracia é precária na América Latina justamente porque a colonialidade do poder, baseada na ideia de raça, impede a radical democratização das relações sociais (Quijano, 2005, p. 135).

A invenção da "modernidade" na América Latina foi marcada por uma profunda e prolongada brecha entre a ideologia moderna e as práticas sociais, ela se instalou mais como uma "quimera" ou "miragem" de progresso do que como uma experiência cotidiana de liberdade e equidade. A "metamorfose" da modernidade na América Latina, resultado da relação colonial e da vitória da razão instrumental sobre a razão libertadora, significou que ela foi submetida a um contexto social adverso, impedindo sua materialização como proposta social global e relegando-a à esfera da subjetividade (Quijano, 1988, p. 51). Isso resultou na persistência de uma "heterogeneidade histórico-estrutural", onde diversas lógicas históricas baseadas na escravidão, na servidão, na reciprocidade e no salário, coexistam sob a hegemonia do capital, diferentemente da evolução linear imaginada para a Europa (Quijano, 1988, p. 52).

A heterogeneidade estrutural da América Latina está presente em todas as dimensões, especialmente na cultural, implicando a coexistência em conflito de "culturas dominantes" e "culturas dominadas" (Quijano, 1980, p. 27). Por isso, a realidade latino-americana não pode ser entendida por categorias eurocêntricas que assumem uma homogeneização linear, mas sim por uma "articulação estruturada de diversas lógicas históricas em torno de uma dominante, a do capital" (Quijano, 2014, p. 18). Com a independência dos Estados a colonialidade do poder foi rearticulada sobre novas bases institucionais que continuam a se manifestar na "heterogeneidade histórico-estrutural" das sociedades latino-americanas, onde formas diversas de trabalho e dominação coexistem e se articulam sob a hegemonia do capital e do eurocentrismo.

Quijano (2014, p. 19) resgata a visão de José Carlos Mariátegui sobre a simultaneidade de tempos históricos na realidade peruana, e a importância do "fator raça" para entender a subordinação e a luta pela terra. Mariátegui foi crucial para que Quijano se distanciasse do eurocentrismo no marxismo. Para José Carlos Mariátegui (2010), a simultaneidade de tempos históricos significa que, na América Latina, o que na Europa se manifestou como etapas sequenciais de desenvolvimento histórico e modos de produção, como feudalismo, capitalismo competitivo, capitalismo monopolista, aqui coexiste e se articula de forma heterogênea no mesmo espaço e tempo.

Mariátegui observou que no Peru de sua época, diversas formas de trabalho e exploração — como a escravidão, a servidão (feudal ou semifeudal), a pequena produção mercantil, a reciprocidade e o assalariado — operavam simultaneamente e articuladas em torno do eixo do capital e do mercado mundial (Quijano, 1981, p. 84). Isso implica na coexistência de modos de produção, isto é, na sincronização de diversas formas de exploração aplicadas ao mesmo tempo no mesmo tempo histórico.

Ao contrário da lógica europeia, onde o pré-capital era percebido como radicalmente incompatível com o capital e anterior a ele, na América Latina essas formas não emergiram numa sequência unilinear e não eram incompatíveis com o capital. Essa coexistência não era harmoniosa, mas sim uma "complexa e contraditória articulação" sob a hegemonia do capital (Quijano, 1981, p. 85). Mariátegui percebeu que a realidade peruana era uma "unidade de elementos contraditórios" com níveis desiguais de desenvolvimento, interpenetrando-se e condicionando-se constantemente (Quijano, 1981, p. 85).

Mariátegui rejeitou a visão dualista, comum à época, que separava a economia latino-americana em setores "feudais" e "capitalistas" isolados e se opôs à perspectiva evolucionista linear da história que culminou na Europa, defendendo que a história e o tempo na América Latina são simultaneidade e sequência ao mesmo tempo (Quijano, 1988, p. 07). A influência da teoria de Mariátegui sobre Aníbal Quijano é profunda e reconhecida explicitamente em seus trabalhos. Quijano assume o legado de Mariátegui como um ponto de partida para a sua própria formulação da colonialidade do poder e a crítica ao eurocentrismo.

Quijano (2014, p. 10) afirma que a colonialidade do poder tem suas raízes, em parte, na "visão precoce das inter-relações entre raça, terra e colonialismo" de Mariátegui que articula uma leitura complexa da realidade, para além das categorias europeias. A crítica à historicidade eurocêntrica foi crucial, ao mesmo tempo é considerada pioneira em contestar as concepções eurocêntricas dentro do marxismo, que insistiam em aplicar modelos lineares e em ignorar a especificidade latino-americana (Quijano, 2014, p. 19). Como as categorias eurocêntricas não servem para analisar de forma adequada o processo histórico latino-americano, quando são aplicadas elas distorcem a realidade latino-americana, aplicando um espelho que reflete uma imagem parcial e distorcida.

O uso do caso do "nudo arguediano" por Quijano (2014, p. 56) para descrever o entrelaçamento complexo de nação, identidade e democracia na América Latina, demonstra que esses elementos não podem ser abordados isoladamente. Este conceito reflete a densa heterogeneidade de histórias e projetos que precisam se articular. A percepção de Mariátegui sobre a persistência de um "imaginário aborígene" e a possibilidade de uma "utopia de

reciprocidade, de solidariedade social e de democracia direta" em meio à dominação, é resgatada por Quijano (2014, p. 34) como parte do "regresso do futuro" ou da descolonialidade do poder. Para Quijano, o retorno do sujeito histórico indígena hoje é um sinal de que o padrão de colonialidade está começando a se dismantelar, reativando projetos históricos interrompidos.

A "simultaneidade de tempos históricos" de Mariátegui serviu como uma lente crucial para Quijano desvendar a especificidade da modernidade latino-americana. Mariátegui reconheceu que o desenvolvimento histórico na região não seguiu um caminho linear como na Europa, mas sim uma complexa articulação de lógicas temporais e modos de produção heterogêneos. Essa percepção permitiu a Quijano criticar o eurocentrismo e aprofundar sua análise da colonialidade do poder, demonstrando como as categorias e a própria ideia de modernidade europeia distorcem e obscurecem a experiência latino-americana, ao mesmo tempo que apontam para a possibilidade de uma modernidade alternativa e libertadora, enraizada na própria pluralidade histórica do continente.

Podemos pensar na simultaneidade de tempos históricos como um caleidoscópio cultural e social. Enquanto uma visão eurocêntrica da história é como um filme que só pode ser assistido em ordem linear, com uma cena substituindo a anterior, a perspectiva de Mariátegui, assumida por Quijano, é a de um caleidoscópio. Nele, diferentes fragmentos (modos de produção, culturas, identidades) de diversos momentos históricos coexistem e se articulam constantemente, formando padrões complexos e únicos. Não há uma única sequência obrigatória; as "peças" do passado não desaparecem, mas continuam presentes e atuantes no "presente", criando uma realidade social rica, contraditória e paradoxal, que desafia qualquer tentativa de encaixá-la em uma narrativa histórica universal predefinida.

A crise atual da modernidade eurocentrada, juntamente com o fracasso dos projetos revolucionários ancorados em teorias eurocêntricas, aponta para a necessidade da descolonialidade do poder como caminho para uma "auto produção e reprodução democráticas da existência social" e o surgimento de um "novo horizonte histórico" (Quijano, 2011, p. 84). Isso implica a emancipação do eurocentrismo e a busca por práticas sociais baseadas na reciprocidade, igualdade e solidariedade, como o "Bien Vivir".

Em suma, a colonialidade do poder e o eurocentrismo atuaram como prismas distorcedores e estruturas de contenção da modernidade na América Latina. Enquanto na Europa a modernidade florescia junto com o capitalismo e a consolidação de Estados-nação, na América Latina ela foi um projeto importado, imposto sobre relações coloniais preexistentes e radicalizadas pela ideia de raça. Isso resultou em uma modernidade ambígua,

formalmente liberal, mas social e culturalmente marcada pela dominação e exclusão, onde as promessas de liberdade e igualdade frequentemente colidem com a persistência de hierarquias raciais e de poder. A história da América Latina é, nesse sentido, uma busca incessante por uma modernidade que seja verdadeiramente própria e libertadora.

A proposta desta seção conceitualiza o colonialismo e a colonialidade, para desconstruir categorias coloniais que se manifestam nas dimensões do *saber* e do *ser*, através da violência epistêmica que desqualifica os conhecimentos e modos de vida não-europeus e, conseqüentemente, aliena o sujeito colonizado de sua própria identidade. Ao impor uma racionalidade instrumental e eurocêntrica como única forma legítima de compreensão, o Direito moderno e suas estruturas ajudam a manter a subordinação e a exploração. Em contrapartida a essa violência, a próxima seção realça as resistências e cosmovisões indígenas para um caminho de superação, explorando o conceito da "Ontologia do 'Mero Estar'" como a sabedoria seminal americana, que contrapõe essa razão instrumental e oferece as bases para a reoriginalização do direito a partir do pluralismo emancipatório.

2.5 COLONIALIDADE DO SABER E DO SER: A VIOLÊNCIA EPISTÊMICA E A ALIENAÇÃO DO SUJEITO COLONIZADO

A colonialidade também se manifesta na subjetividade e no conhecimento pautado pelo eurocentrismo, que não consiste apenas na soma de todos os conhecimentos europeus, mas uma perspectiva específica de conhecimento que se tornou hegemônica, impondo um evolucionismo linear do primitivo ao civilizado e um dualismo radical entre sujeito/objeto, razão/corpo, que desqualifica outras formas de saber e ser (Quijano, 2005, p. 125). A invenção da América e o encobrimento do outro geraram como efeito secundário, para além da subordinação material, um pensamento colonizado que "prende os meios pelos quais as pessoas são capazes de se expressar e se entender", chegando ao "cerne da linguagem e até nos métodos pelos quais as ciências são construídas" (Fanon, 2008, p. 16), que é o chamado "colonialismo epistemológico".

A colonialidade epistemológica refere-se à imposição de uma geopolítica do conhecimento que elege a Europa, e posteriormente o Norte Global, como o único centro legítimo de produção de saber válido, universal e objetivo, enquanto subalterniza, invisibiliza ou destrói as formas de conhecimento dos povos colonizados (Walsh, 2009, p. 186). A colonialidade do saber opera uma violência epistêmica que nega o status de "conhecimento" aos saberes indígenas, afrodescendentes e populares, rebaixando-os à categoria de mito,

folclore, superstição ou *doxa* (mera opinião) (Castro-Gómez, 2007, p. 20). O conhecimento válido tornou-se restrito àquele produzido nas línguas coloniais modernas e sob os cânones da racionalidade instrumental ocidental, o modelo epistêmico baseado na dissociação entre sujeito e objeto, estabelecido pela ciência moderna ocidental, criou a ilusão de um observador neutro e abstrato que se coloca em um "ponto zero" inobservado (Castro-Gómez, 2007, p. 79). Essa pretensão de neutralidade esconde que todo conhecimento é situado e tem cor, valor e lugar de origem, o que permite que a visão de mundo local do europeu seja projetada como um desenho global universal (Castro-Gómez, 2007, p. 82).

A relação entre a colonialidade do saber e a do poder é de legitimação mútua e co-constituição. A suposta superioridade epistêmica do europeu, detentor da razão e da ciência, foi utilizada para justificar a dominação política e econômica sobre os povos considerados "sem alma" ou "sem razão" (Castro-Gómez, 2007, p. 133). O saber não é apenas uma representação do mundo, mas um instrumento de colonização da realidade e das subjetividades, necessário para a manutenção da hierarquia racial e da divisão internacional do trabalho (Castro-Gómez, 2007, p. 222). A reprodução ideológica das relações sociais é essencial para sustentar o domínio e a subordinação de classe, por isso, a tentativa do intelectual de "falar pelo" subalternizado, numa tentativa de representá-lo politicamente, oculta os seus próprios interesses como sujeito interessado pela tarefa de investigar, identificar e medir a natureza específica e o grau de desvio dos elementos que constituem os grupos subalternizados (Spivak, 2010, p. 44).

A questão do subalternizado falar, ou ser representado, falha porque mesmo quando há um ato de fala, ele é lido e traduzido pelo discurso hegemônico, o que impede o testemunho de sua consciência (Spivak, 2010, p. 98). Os desejos e os interesses, ou motivos, do subalternizado são considerados deslocados, ignorados pelas estruturas de exploração e pelas alianças dos Estados-nação ao mesmo tempo em que o intelectual, considerado transparente, acaba por fazer uma doação sobre o sujeito não representado, o que também contribui para a falha da representação do desejo dos grupos subalternizados. A violência epistêmica associada com a subordinação de classe e sexo, transformam o subalterno em um objeto que, em um sentido pleno, não pode ter seu próprio desejo (Spivak, 2010, p. 114). Nesse sentido, os povos e pessoas colonizados e subalternizados, são duplamente manipulados, pois não tem história nem podem falar, e sua consciência é apagada pelo imperialismo e pelo discurso patriarcal-colonial.

Fanon (2008) descreve a natureza da relação entre o branco (colonizador) e o negro (colonizado) e questiona como a colonização, através da violência sistemática e do racismo

cotidiano, foi capaz de colocar a humanidade dos negros sob interrogação. Segundo Fanon (2008) quando os negros foram desumanizados, tiveram sua língua e cultura massacradas e inferiorizadas por nações civilizadoras. O racismo fez as pessoas e os povos buscassem usar máscaras brancas, isto é, os negros encontraram na reprodução do modo de vida da metrópole uma forma de se afastar do estado de selvageria ao qual se encontravam, antes do processo colonial se estabelecer, e se aproximar do ideal de ser humano capturado pelo branco (Fanon, 2008, p. 31/32).

A colonialidade epistemológica é o dispositivo que naturaliza a dominação do padrão colonial de poder, fazendo com que a hierarquia imposta pela força apareça como uma consequência "natural" da superioridade civilizatória e cognitiva do colonizador. Do ponto de vista epistêmico, uma atuação colonial do saber implica em uma "negação sistemática do outro", que parte de uma "decisão furiosa de privar o outro de qualquer atributo de humanidade", por isso, além de subalternizar o conhecimento não europeu, o colono emprega uma linguagem "zoológica" ao descrever o colonizado, "animalizando-o" com termos como "réptil", "hordas", "peste", "pululamento" ou "formigueiro", justificando, assim, o tratamento como "bestas" (Fanon, 1961, p. 12/13).

O sistema colonial busca anular fundamentalmente a humanidade, a identidade, a cultura e a autonomia dos povos colonizados, portanto, não se limita à dominação física ou econômica, mas se estende a uma negação profunda do ser do colonizado e cria um mundo rigidamente dividido (Fanon, 1961, p. 263). Passa a existir a "cidade do colono", descrita como sólida, iluminada, próspera, habitada por "brancos e de estrangeiros", e a "cidade do colonizado", um lugar de "má fama", "esfomeada", "agachada, de joelhos, a chafurdar", e povoada por "homens também de má fama" (Fanon, 1961, p. 34). Essa divisão não é apenas geográfica ou econômica, mas racial, onde "se é rico porque é branco, se é branco porque é rico" (Fanon, 1961, p. 35).

A colonialidade "orienta-se para o passado do povo oprimido, distorce-o, desfigura-o, aniquila-o" para convencer os colonizados de que a saída do colono significaria um "regresso à barbárie, ao aviltamento, à animalização" (Fanon, 1961, p. 219). O impacto cultural é sistemático, rapidamente outras formas de existir, pensar e ser não hegemônicas são destruídos, condenados à clandestinidade após séculos de exploração, a identidade de uma coletividade humana torna-se um "acervo de hábitos motrizes, de tradições de vestimenta, de instituições despedaçadas", com pouca mobilidade ou criatividade (Fanon, 1961, p. 250). O objetivo primordial do colonialismo, já plenamente instituído no controle da terra, converte-se

em um renitente esforço de invisibilizar a existência do colonizado, transformando-o em um "não-ser" para justificar a relação de exploração e dominação.

Como estratégia de ocupação e desarticulação das comunidades originárias, o colonialismo incorpora uma estrutura "separatista e regionalista", que fomenta as divisões e oposições entre tribos e chefes locais, além de forjar classes e racismos internos (Fanon, 1961, p. 91). O colonizado é levado a questionar-se "Quem sou eu na realidade?" e se percebe como um "objeto em meio a outros objetos", e sua ontologia se torna "irrealizável em uma sociedade colonizada e civilizada" (Fanon, 2008, p. 103). A colonização impõe uma "desestruturação" e um "desvio existencial" ao colonizado, que é obrigado a se posicionar diante de dois sistemas de referência, tendo seus costumes e referências metafísicas "abolidos" por serem contrários à civilização imposta (Fanon, 2008, p. 104).

A subalternização, a opressão e a violência colonial fazem com que o colonizado sofra um processo de alienação de sua própria existência, sua personalidade passa a ser escondida pelo retrato mítico e racista editado pelo colonizador, que também é um alienado (Fanon, 2008, p. 43). Esse sentimento de inferioridade do colonizado, também faz com que o próprio colonizado veja as relações afetivas inter raciais como uma forma de embranquecer e "salvar" a própria raça, Fanon descreve essa situação como *eretismo afetivo* (2008, p. 74). O eretismo afetivo descrito por Fanon (2008, p. 63) consiste em um estado de hipersensibilidade e tensão emocional resultante da situação colonial e cultural, que leva o colonizado a comportamentos neuróticos na tentativa de lidar com seu sentimento de inferioridade e com a estrutura opressiva do mundo branco.

Esse eretismo não é uma característica natural, mas sim o produto direto da situação cultural imposta, manifestando-se como uma reação à visão de mundo branca que penetra no indivíduo através da educação e dos meios de comunicação. Fanon (2008, p. 67) associa esse estado a uma "neurose situacional", na qual o negro, escravo de sua inferioridade, tenta fugir de sua própria individualidade e aniquilar o seu "estar-aqui", desenvolvendo atitudes de protesto ou reprovação que são, em si, formas de alienação. O eretismo afetivo é uma manifestação patológica da alienação colonial, onde o indivíduo vive uma tensão constante entre a negação de si mesmo e a impossibilidade de ser plenamente aceito no mundo do colonizador, ou reage através de descargas emocionais e físicas intensas para suportar a opressão.

Fanon (1961, p. 53) reelabora a condição do eretismo afetivo como uma "hiperafetividade" onde a sensibilidade do colonizado se mantém "à flor da pele como uma chaga que se não pode cicatrizar". A "hiperafetividade" provoca uma tensão muscular e

psíquica do colonizado que retrai-se e oblitera-se, descarregando essa tensão em "demonstrações musculares" que levam os observadores a rotulá-lo erroneamente como histérico (Fanon, 1961, p. 53). Essa afetividade exacerbada, vigiada pelo sistema colonial, canaliza-se e compraz-se eroticamente em dissoluções motoras, como a dança, o transe e a possessão por espíritos, funcionando como uma purificação e uma fuga da realidade opressiva (Fanon, 1961, p. 54). A tensão muscular e o eretismo afetivo também se manifestam através de uma agressividade que, incapaz de atingir o colono, volta-se contra o próprio povo colonizado, resultando em lutas tribais e violência entre indivíduos (Fanon, 1961, p. 51).

Albert Memmi (2007, p. 43) promove uma distinção reveladora sobre o papel desempenhado pelo colonial, o colonizador e o colonialista na mecânica do empreendimento colonizador. O colonial consiste no europeu vivendo na colônia com privilégios; o colonizador, também chamado de "colonizador de boa vontade", é aquele que apesar de recusar a própria natureza opressiva e violenta de suas ações, continua a viver na colônia; e, o colonialista é o colonizador que se aceita, explicita sua situação e busca legitimá-la (Memmi, 2007, p. 83). Independente se colonizador ou colonialista, o problema posto é que ambos desenvolvem o papel do usurpador, isto significa que, ao aceitar-se como privilegiado não legítimo, o colonizador se torna um usurpador que usará de todos os meios para assegurar seu lugar. Portanto, o colonizador reivindica um lugar sabidamente usurpado, sua própria vitória jamais o preencherá, por isso precisa "lavar-se" dos seus atos ao inscrever nas leis e na moral sua vitória, além de reescrever textos para falsificar a história e apagar memórias (Memmi, 2007, p. 90).

Memmi (2007, p. 100) registra que "toda nação colonial carrega em seu seio, os germes da tentação fascista"; isto porque, além do colonialismo ser uma variação do fascismo, "o colonialista só pode sustentar governos e tendências opressivos e reacionários, ou no mínimo conservadores". A situação colonial constrói um retrato mítico do colonizado, que é imposto pelo colonizador e adotado pelas instituições, que é sempre visto como parte de uma coletividade individualizável de "preguiçosos", "débeis", "perversos", "ladrões" e "ligeiramente sádicos", que precisam ser repreendidos e corrigidos com severidade (Memmi, 2007, p. 120/124). O colonizado adere ao empreendimento colonial, ainda que parcialmente e de forma perturbada, contudo, esse assentimento é resultado da colonização, e não a sua causa, pois se origina depois e não antes da ocupação colonial (Memmi, 2007, p. 126). Em razão da ocultação, do apagamento e da marginalização de sua cultura, o colonizado passa a ter como objetivo ser o colonizador.

A postura do poder colonial evidencia a permanente necessidade de provocar e aumentar a estratificação das sociedades colonizadas incentivando rivalidades tribais, regionais e religiosas para alimentar a quebra da unidade organizacional. Depois de desarticular as formas de organização interna e intersubjetiva dos colonizados, a produção do saber começa a imprimir a ideia de que, “nos limites do mundo ocidental começa o tenebroso reino do pensamento primitivo, o qual, dominado pela noção de participação, incapaz de lógica, é o protótipo mesmo do falso pensamento” (Césaire, 2020, p. 65). É neste tipo de contexto, recorrente nas práticas coloniais, que o direito é usado como instrumento que estabiliza a ideologia da inferioridade indígena ao longo do tempo através de normas que lhe são impostas e que definem os povos e pessoas indígenas como incapazes.

O direito moderno serve como ferramenta desse padrão de poder, utilizando a legalidade para formalizar a expropriação de terras, a exploração de corpos e a negação da humanidade do "outro". A colonialidade jurídica consubstanciada na interpretação da realidade normativa a partir de critérios estritamente formais e burocráticos, mantém a hierarquia onde o direito estatal branco/europeu é superior e deve tutelar ou suprimir as formas de justiça comunitária e indígena. A justiça torna-se um instrumento do aparato colonial que se encarrega de aplicar leis que inferiorizam as identidades e culturas indígenas, com isso, a reprodução do colonialismo passa a exigir juízes que interpretam e aplicam normas baseadas na ideologia da inferioridade indígena e na reificação da natureza, desta forma, os sistemas de justiça validam a pilhagem, a subordinação e a violência contra os povos indígenas (Fajardo, 2023).

A compreensão do prejuízo subjetivo resultante do processo colonial possui a finalidade de estabelecer um contraponto ontológico e epistemológico à crítica da colonialidade do saber e do ser abordada nas seções anteriores. O objetivo é contextualizar o fundamento filosófico e social da prática jurídica colonial, como uma forma de resistência ativa e originária à razão instrumental eurocêntrica que fundamenta o direito moderno. Na próxima seção é realizada uma análise da estrutura de poder que o Direito colonial busca naturalizar e que detalha os eixos de organização do domínio colonial, responsáveis por subjugar a autonomia ontológica e territorial dos povos indígenas.

2.6 A ONTOLOGIA DO "MERO ESTAR": SABEDORIA SEMINAL AMERICANA E A RESISTÊNCIA À RAZÃO INSTRUMENTAL

Conforme evidenciado até aqui, o colonialismo promoveu um estado de constante tensão pela disputa territorial, que desencadeou simultaneamente uma luta sociocultural e política na América Latina entre a "pulcritude", ou seja, a limpeza, a ordem racional e a cidade da classe média/elite, e o "hedor", o fedor, a massa indígena e popular, o demônio e o caos (Kusch, 1999, p. 26). A tensão manifesta-se na tentativa da cidade, do mundo ocidental e "pulcro", ou limpo, de eliminar o "hedor" da América profunda (Kusch, 1999, p. 27). Essa compreensão da história da América vem sendo calcificada por historiadores europeus, ou europeizados, que visualizam apenas um setor isolado dos últimos quatrocentos anos da América Latina, e que atribuem valores positivos somente à dinâmica cultural e a "pulcritude" da cidade, ignorando o resto como pré-história (Kusch, 1999, p. 119).

Por outro lado, a elite crioula latino americana é responsável por diversas tentativas falhas de eliminar esse "hedor" através da ciência e do progresso, sem perceber que esse traço característico tão evitado, constitui a base vital e a verdadeira realidade do continente (Kusch, 1999, p. 27). Diferente do maniqueísmo cristão que separa o bem (Deus) do mal (Diabo) de forma absoluta, o pensamento indígena busca o equilíbrio entre opostos, já que o indígena integra o "hedor" - o feio, o sujo, a morte, o demônio - como parte essencial da vida. Ao analisar cronistas como Guamán Poma⁹ e Joan Santa Cruz Pachacuti¹⁰, Kusch (1999, p. 346/347) observa que para os indígenas a história é vista como uma sucessão de cataclismos, em que o mundo se vira do avesso de modo contínuo, fazendo com que o que estava em cima mova-se para baixo.

A divindade indígena, como *viracocha*, muitas vezes abarca tanto a criação quanto a destruição, o ordenamento e o caos (Kusch, 1999, p. 178). A organização do espaço e do pensamento frequentemente segue mandalas ou estruturas quaternárias, ou seja, formadas por quatro zonas ou quatro elementos, e que sempre buscam a totalidade e a complementaridade entre polos opostos como macho/fêmea ou alto/baixo (Kusch, 1999, p. 309). Dentro desta cosmologia, a invasão e expropriação espanhola é interpretada como um *pachacuti*, uma desordem cósmica que quebra a ordem e inicia o caos, inaugurando um "mundo ao revés",

⁹ Felipe Guamán Poma de Ayala (c. 1534-1615) foi um cronista ameríndio, de ascendência inca do Vice-Reino do Peru, é conhecido por sua obra "Primer Nueva Corónica y Buen Gobierno" (1615) que relata a história andina, da sociedade colonial e das injustiças contra os nativos.

¹⁰ Joan Santa Cruz Pachacuti Yamqui Salcamayhua, cronista indígena quechua do início do século XVII, que na obra "Relación de las antigüedades deste Reyno del Perú" (Aprox. 1613) descreve a cosmologia e a história Inca, através de desenhos como o do Coricancha.

que exige constantes rituais para restaurar o equilíbrio entre os opostos (Kusch, 1999, p. 340).

Diferentemente da linearidade imaginada pela ideação europeia, para os povos quechua e aymara, a concepção de tempo e história não é progressiva, mas cíclica e renovável, marcada pelo *pachacuti*. O termo *pacha* não se traduz apenas como tempo ou espaço, mas como uma totalidade que engloba o "aqui e agora", o habitat e o universo vital; já o conceito de *kuty* ou *pachacuti* refere-se a um *vuelco* (reviravolta) do mundo, uma inversão da ordem onde o que está em cima cai e o que está embaixo sobe (Kusch, 1999, p. 341). O pensamento indígena está sempre atento a essa instabilidade essencial do mundo e busca, através de ritos, evitar a destruição ou propiciar a renovação.

Kusch descreve a relação do pensamento indígena com o ocidentalismo não como uma aculturação passiva, mas como uma fagocitação em que a "América Profunda" absorve as formas ocidentais da religião católica, sua tecnologia e instituições políticas, esvazia-as de seu conteúdo racionalista original e as insere novamente na lógica do "mero estar" e do ritual mágico (Kusch, 1999, p. 146). Neste sentido, o Ocidente não conquista verdadeiramente a América, em vez disso, ocorre um processo de *fagocitación* (fagocitação) (Kusch, 1999, p. 135). Isso demonstra que apesar do preconceito ocidental, a história indígena não parou com a invasão, mas permanece operando no subsolo da América, "fagocitando" as formas ocidentais e aguardando, através de uma resistência passiva e seminal, a reintegração do homem ao seu "estar" essencial.

Embora o processo colonial tenha impingido o corpo físico, a cultura e até a subjetividade indígena, quando o indígena utiliza a tecnologia ou os santos, faz um uso dentro de um ritual próprio que visa o equilíbrio cósmico e não a mera produtividade (Kusch, 1999, p. 288). Ou seja, o indígena pode usar a tecnologia ou os santos católicos, mas o faz dentro de uma matriz de sentido própria. O "mero estar" indígena absorve as formas ocidentais, como a religião católica ou a tecnologia, esvazia-as do seu conteúdo racionalista original e as insere numa lógica mítica própria. Kusch (1999, p. 135) descreve a dinâmica histórica da América Latina através do conceito de *fagocitación*, que revela uma subversão da posição passiva do indígena que, ao invés de ser submetido a uma aculturação, provoca um processo inverso de absorção.

Isso significa que o "mero estar" indígena, o substrato profundo e estático da América, absorve e digere as formas dinâmicas e ocidentais do "ser alguém" ocidental (Kusch, 1999, p. 146). A história, sob esta ótica, é um metabolismo onde o antigo mundo pré-colombiano, embora pareça submerso, corrói e assimila as estruturas institucionais e racionais impostas

pela elite branca e mestiça, deformando-as para garantir a sua própria sobrevivência. Kusch (1999, p. 119) apresenta o pensamento indígena como uma sabedoria de vida que prioriza a sobrevivência biológica e espiritual da espécie que é consagrada como a "grande história", enquanto o progresso técnico e individualista da civilização ocidental é encarado como a "pequena história".

O processo histórico indígena na América Latina reflete essa dinâmica entre a “grande história” e a “pequena história”, portanto, não ocorre como uma evolução linear nos moldes ocidentais, mas como uma tensão dialética e biológica entre duas dimensões distintas (Kusch, 1999, p. 85). A história oficial, ou "pequena história", que é a crônica da conquista, do progresso técnico e da expansão burguesa, uma narrativa de "ser alguém" centrada na cidade e no objeto (Kusch, 1999, p. 119). Em contrapartida, a "grande história" que é a história da espécie humana, uma vivência profunda e biológica que persiste nas tribos e nas massas populares, fundamentada no "mero estar" (Kusch, 1999, p. 119).

Para a cosmologia indígena quechua e aymara a grande história assegura a sobrevivência da espécie humana em um plano vegetal e seminal, reduzindo os feitos heroicos e técnicos da elite a meros episódios menores diante da permanência biológica do homem americano. Essa mudança de compreensão permite observar que o processo histórico indígena é oposto à história causal e mecânica descrita pela perspectiva ocidental, pois se assemelha a um "pensamento seminal" que opera como o crescimento de uma planta, um processo de germinação lenta que ocorre no "solo de dentro", à margem da consciência racional e da eficácia técnica (Kusch, 1999, p. 480). O indígena vive numa "eternidade" que se gasta e se renova, como os ciclos agrícolas, em oposição à eternidade imutável buscada pelo Ocidente (Kusch, 1999, p. 514).

Conforme asseverado ao longo do texto, a tensão descrita entre a perspectiva indígena e a ocidental não se resume a um conflito superficial de culturas ou a uma simples disputa econômica; trata-se de um enfrentamento ontológico profundo entre dois modos de existir: o "ser alguém" (*ser alguien*) ocidental e o "mero estar" (*mero estar*) indígena (Kusch, 1999, p. 144). Kusch descreve o homem ocidental, e a classe média sul-americana europeizada, como dominado pela ânsia de "ser alguém", esta postura é caracterizada pela criação de um "pátio dos objetos", uma realidade artificial composta por cidades, máquinas, ciência e bens materiais, construída para se proteger do medo da natureza e do imprevisível (Kusch, 1999, p. 114). É uma existência dinâmica, focada no progresso linear, na individualidade e na negação daquilo que Kusch chama de "hedor" o “fedor”, o aspecto caótico, biológico e demoníaco da vida (Kusch, 1999, p. 105).

Em contraste à persistente tentativa de “limpar” e “exterminar” da cultura ocidental, o indígena vive imerso no "mero estar" ou "estar sendo", que, apesar de sugerir certa passividade negativa, é na verdade uma "gravidez" existencial, um refúgio no qual o homem se sente parte integrante do cosmos e do seu *habitat* (Kusch, 1999, p. 89). Diferente do expansionismo ocidental, o pensamento indígena não busca transformar o mundo através da fabricação de objetos motivados pela causalidade, mas sim acompanhar o crescimento da vida semelhante a um processo de “seminalidade”, ou germinação, que aceita tanto a ordem quanto o caos, o divino e o demoníaco, como partes inseparáveis da totalidade (Kusch, 1999, p. 176).

A distinção fundamental reside na diferença entre o *ser* e o *estar*, que no pensamento ocidental se manifesta pelo afã de "ser alguém", uma dinâmica de expansão, conquista e objetificação centrada na cidade e no indivíduo (Kusch, 1999, p. 147). Em oposição, o pensamento indígena baseia-se no *mero estar* ou *estar siendo*, que não implica passividade, mas uma "gravidez" ou densidade existencial na qual o homem se sente parte integrante e inalienável (Kusch, 1999, p. 377). Esse deslocamento epistemológico refuta o preconceito colonial e revela que o pensamento indígena não representa uma etapa primitiva ou "pré-lógica" do desenvolvimento humano, mas sim uma ontologia diversa e integral, fundamentada em categorias de vida opostas às do Ocidente moderno.

O termo aymara *utcatha*, que significa "estar sentado" ou "ter domicílio", ilustra essa filosofia que, diferente do *dasein* de Heidegger, o *utcatha* reflete um amparo e um refúgio no mundo, uma conexão seminal com o solo e a comunidade (Kusch, 1999, p. 378/379). Isso significa que enquanto o processo histórico ocidental opera sob uma lógica causal baseada na relação entre sujeito-objeto, no desenvolvimento da fabricação, da eficiência e da técnica, o indígena opera sob uma lógica seminal ou vital. Para o pensamento indígena, o objeto, a coisa mensurável, a ferramenta, a ciência positiva, não são o centro da realidade, pelo contrário, o indígena vive imerso em um mundo de sinais e símbolos onde o que importa é o "não-objeto" ou o imponderável como o destino, a sorte, e o sagrado (Kusch, 1999, p. 442).

A "seminalidade" do pensamento indígena é uma característica humana que o Ocidente perdeu ao se tornar “adulto” e racionalista para constituir formas de pensar e de ser interligada e dependente do sistema mercadológico capitalista (Kusch, 1999, p. 546). Os rituais indígenas como a “*mesa*”¹¹ ou o “*despacho*”¹², não visam modificar a realidade física

¹¹ A "mesa" é descrita por Kusch (1999, p. 246) como um altar ou um espaço ritualístico onde o *yatiri* (sábio ou bruxo) projeta e manipula a realidade. Não é apenas um móvel, mas uma representação simbólica da totalidade do universo indígena.

¹² O "despacho" é o ato culminante ou complementar da mesa, onde a oferenda preparada é enviada às divindades (Kusch, 1999, p. 322).

externamente, como uma máquina ou uma bomba d'água faria, mas sim ajustar o "estar" do sujeito ao ritmo do cosmos (Kusch, 1999, p. 339). Os rituais não são meras superstições folclóricas, mas sim uma tecnologia existencial e ontológica complexa que serve para conjurar o medo, restaurar o equilíbrio cósmico, mediar entre opostos (ordem e caos), e "criar" o acontecimento favorável num plano seminal, antes que ele se manifeste no plano material (Kusch, 1999, p. 287).

Portanto, a análise da matriz colonial de poder, manifestada na intrincada relação entre raça, formas de trabalho subalternizadas e a própria colonização do espaço-tempo, revela que a subversão dos direitos territoriais indígenas não é um mero desvio legal, mas sim a expressão sistêmica e estrutural da colonialidade no campo do Direito. Diante disso, torna-se imperativo transcender a compreensão ocidental e liberal dos processos indígenas como simples demandas por terra, reconhecendo-os, ao invés, como projetos civilizatórios alternativos.

Essa mudança de perspectiva é a chave para desativar a lógica expropriatória da colonialidade jurídica e encerra uma potencialidade transformadora para o direito mercadológico ocidental, pois a cosmovisão indígena, centrada na interdependência e na relacionalidade com o território e os recursos naturais, oferece um contraponto ético e ontológico capaz de desmercantilizar o Direito e pavimentar caminhos para uma justiça pluriversal. A manutenção da Colonialidade Jurídica, como explicitado, reside na sua capacidade de impor uma narrativa de tempo linear e de racionalidade eurocêntrica que hierarquiza e subalterniza as formas de saber e de ser não ocidentais.

Essa imposição da modernidade como um projeto homogêneo e inevitável, no entanto, falha em capturar a realidade complexa da América Latina, que é marcada pela simultaneidade de diferentes temporalidades e pela coexistência de estruturas diversas, mas conectadas, de dominação e resistência. Assim, a seção que se segue aprofundará a crítica a essa modernidade linear, explorando os conceitos de “heterogeneidade estrutural” e “simultaneidade de tempos” como ferramentas analíticas essenciais para desnaturalizar a matriz colonial e desvendar a coexistência de lógicas não-ocidentais que continuam a informar a resistência indígena.

2.7 O ESTADO COMO COLONIZADOR: COLONIALISMO INTERNO E A OFENSIVA NEOLIBERAL SOBRE O TERRITÓRIO

Um motivo importante para que o progresso prometido pela modernidade para as nações latino-americanas não seja alcançado, está no fato de que o modelo europeu imposto está baseado em sociedades homogêneas, e não em sociedades duais ou plurais, como é o caso da América Latina (Casanova, 2006, p. 183). A realidade sociocultural latino-americana é plural e diversa, de modo que na maioria dos países da região coexistem dois "mundos" distintos dentro de um mesmo território e governo. O primeiro "mundo" é o centro concentrado em uma Metrópole Interna, composta por grupos e classes dominantes que controlam o Estado, a economia e os meios de comunicação; este grupo é frequentemente identificado culturalmente com os valores ocidentais, muitas vezes são chamados de "ladinos" ou elites crioulas/mestiças/brancas (Casanova, 2006, p. 170).

A periferia, consiste no outro "mundo" complementar, representada pela figura da Colônia Interna composta por grupos marginalizados, geralmente comunidades indígenas ou camponesas, cujas terras, recursos e força de trabalho são explorados (Casanova, 2006, p. 172). As elites urbanas exercem um controle monopolista sobre os mercados rurais e indígenas, forçando trocas desiguais e mantendo as comunidades em um estado de descapitalização permanente; a diferença cultural também é usada para justificar a subalternidade do outro (Casanova, 2007, p. 432). Enquanto isso, os grupos periféricos vivem sob condições que mimetizam a antiga relação colonial: com falta de representação política, desigualdade de direitos e exploração econômica direta.

Simultaneamente misturam-se diversas formas de exploração do trabalho em uma mesma estrutura, isso significa que, conforme já trabalhado anteriormente, é possível encontrar trabalho assalariado moderno coexistindo com formas de servidão, trabalho forçado ou relações feudais (Casanova, 2009, p. 100). Essa flagrante desigualdade deforma a concepção idealizada de "cidadão", pois embora os indivíduos sejam formalmente "cidadãos" perante a lei, as instituições do Estado operam de forma a excluir suas identidades e seus direitos coletivos. A dinâmica do poder em muitos Estados-nação, que passaram pelo processo de invasão e exploração de territórios pelo colonialismo europeu, foi estruturada sob diversas formas e possibilidades de enriquecimento que, via de regra, foram instrumentalizadas pela elite para manutenção de sua posição de privilégio.

A reconfiguração do modelo de exploração e expropriação dos Estados de origem colonial e imperialista pelas suas classes dominantes, manteve a reprodução das relações coloniais com minorias e etnias colonizadas, dentro de suas fronteiras políticas (Casanova, 2007, p. 438). Essa persistência das estruturas coloniais de poder e saber que permeiam o Estado, o sistema jurídico e o modelo econômico manifestam-se através do Colonialismo

Interno, que mantém relações de dominação onde as populações nativas continuam submetidas a uma administração que lhes é alheia (Casanova, 2007, p. 432). O fim do domínio colonial estrangeiro exercido por Espanha e Portugal, apenas transferiu o papel de "colonizador" para as elites nacionais, que herdaram e reproduziram os métodos de opressão coloniais para consolidar seu poder.

No pensamento marxista clássico, a análise da dominação e exploração dos trabalhadores pela burguesia prevaleceu sobre a análise da dominação entre países, com a evolução da social-democracia, essa análise de classe foi atenuada, e o desprezo pelas injustiças do colonialismo se acentuou (Casanova, 2007, p. 433). As teorias clássicas do marxismo tradicional inclusive acreditavam que o "atraso" das áreas indígenas desapareceria naturalmente com o desenvolvimento do capitalismo, entretanto, foi comprovado o contrário: o capitalismo nessas regiões se alimenta da manutenção dessas colônias internas (Casanova, 2006, p. 222).

Entretanto, a noção de colonialismo interno só apareceu no Congresso dos Povos do Oriente em Baku, em setembro de 1920, naquele momento os muçulmanos da Ásia, descritos como uma "verdadeira colônia do império russo", fizeram os primeiros esboços do que chamaram "o colonialismo no interior da Rússia", e levantaram a questão da autonomia das etnias (Casanova, 2007, p. 434). A convergência entre a "revolução socialista" e a "revolução nacional" era difícil, e a discussão foi muitas vezes encerrada ou condenada como "particularista", especialmente as reivindicações de independência¹³.

A definição de colonialismo interno também foi considerada um "tabu" para os ideólogos do imperialismo que negam a existência de relações internas de comércio desigual, para ideólogos de movimentos de libertação nacional ou socialistas que, uma vez no poder, não aceitam reconhecer a persistência de estruturas coloniais internas¹⁴ (Casanova, 2007, p. 431). A negação do colonialismo interno desconsidera que os povos colonizados pelo Estado-nação sofrem condições semelhantes às do colonialismo e neocolonialismo internacional, incluindo viver em territórios sem governo próprio; enfrentar uma permanente situação de desigualdade frente às elites dominantes; a administração e responsabilidade jurídico-política nas mãos de etnias e classes dominantes do governo central; a exclusão de

¹³ Na URSS, demandas por autodeterminação eram vistas como separatistas e nacionalistas, e a hegemonia russa levou à anulação da participação de outros povos, a própria "classe trabalhadora" do PCUS era majoritariamente russa, e os russos criaram "colônias" dentro do território da URSS. A URSS, apesar de ter se originado de lutas contra o colonialismo, tornou-se uma "nova prisão de nacionalidades", o que gerou ressentimentos nacionais e locais dentro da própria Rússia, como visto na Chechênia após a dissolução da URSS.

¹⁴ Esses últimos, embora reconheçam o uso de contradições internas pelo imperialismo para desestabilizar os Estados, usam isso como pretexto para se opor às lutas de "minorias nacionais" ou "povos originais".

altos cargos políticos/militares, salvo como "assimilados"; ter direitos regulados e impostos pelo governo central; pertencer a uma "raça" distinta e considerada "inferior", ou uma cultura diferente e não falar a língua "nacional" (Haesbaert, 2021, p. 124).

Essa dinâmica interna de manutenção das relações de poder, com bases coloniais, juntamente com a emergência de um Estado Liberal, que substituiu o "Estado de bem-estar", ou "Socialismo de Estado", para possibilitar a expansão e o domínio de empresas transnacionais e complexos empresariais-militares, inclusive privatizando o poder em regiões inteiras e substituindo o monopólio da violência legal do Estado quando conveniente (Casanova, 2007, p. 445). Isso leva a uma "colonização internacional" combinada com a "colonização interna", o que resulta em expropriações e saques de territórios e propriedades agrárias, contribuindo para a proletarização ou empobrecimento por depredação, desemprego, e baixos salários nas zonas subjugadas (Casanova, 2007, p. 446). O colonialismo interno, associado ao neoliberalismo, também começou a envolver a criação de enclaves coloniais com o saque de circuitos de distribuição interna e a asfixia da produção local em favor de grandes trustes estrangeiros.

O conceito de colonialidade interna, ou colonialismo interno, é crucial para a sociologia latino-americana, pois oferece um aporte teórico-metodológico que explica a persistência da desigualdade. Conforme Casanova (2007, p. 442), o colonialismo interno não se limita a um "atraso econômico"; ele é, na verdade, uma função estrutural do sistema capitalista regional. Suas principais características são a dominação baseada em critérios de raça e etnia, transcendendo a mera oposição de classe entre burguês vs. proletário. Ao contrário do colonialismo clássico, que se manifesta na dominação de um país sobre outro, a colonialidade interna descreve uma estrutura de dominação que se manifesta dentro das fronteiras de um único Estado-nação. Este mecanismo explica por que, mesmo em democracias liberais modernas, certas populações, especialmente aquelas etnicamente diferenciadas, continuam sendo tratadas como sujeitos destituídos de direitos, e não como cidadãos plenos.

É importante destacar a singularidade e a complementaridade das categorias conceituais trabalhadas até aqui. O "colonialismo" consiste no processo histórico de dominação e exploração de um território e de seus habitantes por uma potência estrangeira, com a imposição de estruturas políticas, econômicas e sociais que visam o benefício da metrópole colonizadora. A "colonialidade", por sua vez, se refere à persistência das estruturas de poder e dominação coloniais mesmo após a independência formal das colônias, e que se manifesta em diversos âmbitos da vida social, como na cultura, na educação, na política e na

economia. Já a “colonialidade interna” se refere à reprodução das estruturas de poder coloniais no interior das próprias sociedades latino-americanas, e se manifesta na hierarquização social baseada em raça, classe e gênero, na marginalização de grupos indígenas e afrodescendentes, e na imposição de valores e padrões culturais europeus como superiores (Mignolo, 2005, p. 36/40).

A evolução histórica do colonialismo interno remonta aos mesmos antecedentes de formação do Estado-nação e do capitalismo, pois ambos configuram a institucionalização da opressão e exploração de alguns povos por outros desde a articulação de diferentes feudos e domínios que formaram os reinos. Esse processo multidimensional se intensificou no século XVII, com a Revolução Inglesa, o poder das burguesias e os acordos entre antigas e novas classes dominantes, o que resultou em uma mistura de antigas e novas formas de dominação e apropriação do excedente, onde o trabalho assalariado gradualmente prevaleceu, mas o trabalho servil e escravo não desapareceram (Casanova, 2007, p. 432). O colonialismo interno¹⁵ passou a configurar relações sociais de tipo colonial devido à heterogeneidade étnica, onde no interior de uma mesma nação certas etnias se ligam aos grupos e classes dominantes, e outras aos dominados, repercutindo nos campos econômico, político, social e cultural (Casanova, 2007, p. 437).

A dinâmica do colonialismo interno¹⁶ propicia que em um mesmo Estado-nação com características multiétnicas, ocorra uma desvinculação entre as classes sociais e as relações de exploração, como resultado ocorre a desconexão do povo com a luta pelo poder efetivo, o que conduz ao etnicismo e a lutas interétnicas, que servem a políticas colonialistas das grandes potências. Por outro lado, a rejeição da luta de classes com argumentos revolucionários, muitas vezes serve para legitimar políticas conservadoras que o veem como um problema cultural de "sociedade tradicional" a ser resolvido com "modernização" ou "integração nacional", ignorando a exploração e classificando as vítimas como "primitivas" ou "atrasadas" (Casanova, 2007, p. 439).

A relevância da dimensão espacial/territorial da colonialidade do poder manifesta-se em diferentes escalas. O colonialismo interno, ou as colonialidades internas, demonstram a articulação entre a escala macro do sistema-mundo moderno-colonial capitalista e as dinâmicas sociais que ocorrem na escala intra-nacional dentro da colonialidade estatal do

¹⁵ C. Wright Mills (1963) foi o primeiro a usar a expressão, e Rodolfo Stavenhagen (1963) foi um pioneiro em pesquisas empíricas.

¹⁶ O conceito foi formulado de maneira mais sistemática na América Latina, inicialmente por Pablo González Casanova em obras como "A democracia em México" (1965) e "Ensaio sobre Sociologia da exploração" (1969), onde ele ressalta os vínculos entre classes, imperialismo, colonialismo e colonialismo interno, relacionando-o com diferenças regionais na exploração dos trabalhadores e transferências de excedente.

poder. Essa realidade pode ser confirmada pela constância com que os movimentos sociais, especialmente indígenas e afrodescendentes, precisam se rearticular para garantir o reconhecimento e manutenção de sua autonomia territorial, diante de várias tentativas formais de restrição dos seus direitos em espaços de poder, como o STF e o TCP.

Na Bolívia o colonialismo interno se formou e se consolidou a partir da interação de três ciclos históricos na superfície do tempo presente (Cusicanqui, 2010, p. 39). O primeiro ciclo constituiu um profundo substrato que passa a sedimentar mentalidades, práticas sociais e formas de organização dos modos de convivência e sociabilidade, estruturando os conflitos e comportamentos coletivos à etnicidade (Cusicanqui, 2010, p. 39). Essa forma de se organizar tem origem no período colonial formal, com a polarização e a hierarquização entre as culturas originárias e a cultura ocidental, utilizando a oposição entre o cristianismo e o paganismo como mecanismo de disciplinamento cultural.

O segundo ciclo, chamado liberal, introduz o reconhecimento da igualdade de todos os seres humanos no contexto da sociedade oligárquica do século XIX, associado a um conjunto de ações culturais civilizadoras, que implicam uma nova e mais rigorosa disciplina: o processo de individuação e de ruptura com as pertencas comunitárias, que se legitima nos supostos direitos associados à imagem do cidadão (Cusicanqui, 2010, p. 40). Este processo, que na Europa foi fruto de séculos de homogeneização cultural e económica, vai se articular com estruturas e práticas típicas do ciclo anterior, tornando-se assim um paradoxal e renovado esforço de exclusão baseado na negação da humanidade dos índios. Nesta fase, um novo complexo de ideias-força passou a desempenhar um papel hegemónico na fundamentação das reformas estatais e culturais empreendidas em finais do século XIX, onde o darwinismo social e a oposição civilizado-selvagem serviram para renovar a polaridade e a hierarquia entre a cultura ocidental e as culturas nativas, e para empreender uma nova e violenta agressão à territorialidade indígena.

O terceiro ciclo, chamado populista, é inaugurado em 1952 e se sobrepõe e interage com os dois ciclos anteriores, pois se limita a completar as tarefas de individuação e etnocídio empreendidas pelo liberalismo, criando - a partir de uma nova e mais radical abordagem - um novo e mais radical sistema de controle político e social (Cusicanqui, 2010, p. 40). As transformações coloniais, realizadas de forma maniqueísta, continuam a cumprir funções de exclusão e disciplinamento cultural, sustentadas pela eficácia pedagógica de um Estado mais intervencionista e centralizado. Assim, tanto as transformações coloniais, quanto às reformas liberais e populistas, significaram sucessivas invasões e agressões às formas de organização social, territorial, económica e cultural dos povos indígenas.

No Brasil, o processo histórico, desde a colonização portuguesa, impôs um estilo de vida europeu e a exploração de recursos, especialmente através da mineração, que continua a ser justificada por um discurso de "modernidade". A lógica antropocêntrica, etnocêntrica e eurocêntrica, aliada ao capitalismo, minimizou e explorou a natureza e os povos originários, considerando-os inferiores ou obstáculos ao "desenvolvimento" de tal forma que, mesmo após a independência, as leis brasileiras continuaram a refletir essa mentalidade, como o Código de Minas e o Estatuto do Índio, que embora visem a proteção, acabam por reforçar a integração dos indígenas. A chamada "modernização conservadora" da agricultura brasileira desde os anos 1960, com a Revolução Verde, exemplifica como o desenvolvimento econômico nacional historicamente priorizou o agronegócio exportador e a manutenção de latifúndios, em detrimento das comunidades tradicionais e da reforma agrária.

A despeito de ter sido historicamente negado ou minimizado, o colonialismo interno revela-se uma categoria analítica essencial. As experiências observadas demonstram sua importância para a compreensão das persistentes e complexas relações de poder e exploração que se manifestam no seio dos Estados-nação latino-americanos, sobretudo naqueles marcados por um legado colonial. Esse fenômeno se articula com as dinâmicas capitalistas em escala internacional e transnacional, assumindo um papel central nas lutas decoloniais atuais (Teles Junior & Osco, 2025, p. 407). Nesse contexto, o desenvolvimentismo deve ser encarada como um reforço do colonialismo interno que atua ao forçar paradigmas eurocêntricos de modernidade e progresso, o que contribui significativamente para a marginalização e subordinação de populações indígenas, afrodescendentes e outras comunidades locais dentro de seus próprios países. Por isso, termos como "progresso" e "desenvolvimento", apesar de uma aparente neutralidade, possuem uma carga ideológica que frequentemente desconsidera as realidades locais.

Muitas vezes o discurso e a prática desenvolvimentista funcionam como um mecanismo de controle social, ao estabelecer uma dicotomia entre o que é considerado "moderno" e o que é tido como "primitivo", o que, por sua vez, intensifica as hierarquias raciais e sociais existentes. A origem da ideologia desenvolvimentista está profundamente ligada à modernidade e ao capitalismo e remonta ao discurso de 1949 do presidente norte-americano Truman, no pós-Segunda Guerra Mundial, quando ele lançou a doutrina do "trato justo" para as nações classificadas como "subdesenvolvidas" (Escobar, 2014, p. 26).

A evolução dessa ideologia ocorreu em quatro fases principais. A primeira é a Teoria da Modernização nas décadas de 1950 e 1960, focada na crença de que o capital, a ciência e a tecnologia seriam essenciais para transformar "sociedades tradicionais" em "modernas"

(Escobar, 2014, p. 25). Em seguida, a Teoria da Dependência, durante as décadas de 1960 e 1970, argumentava que a origem do subdesenvolvimento residia na interligação entre a dependência econômica externa e a exploração social interna (Escobar, 2014, p. 25). A terceira fase são as Críticas Culturais e Pós-estruturalistas, a partir da década de 1990, que questionavam o conceito de desenvolvimento, vendo-o como um discurso de origem ocidental utilizado para moldar a realidade do Terceiro Mundo (Escobar, 2024, p. 26). Por fim, a Primazia da Visão Neoliberal na década de 1990, que é caracterizada pela dominância da economia de mercado e da perspectiva neoliberal sobre a sociedade (Escobar, 2014, p. 30-33).

Na segunda metade do século XX, o desenvolvimento e o neoliberalismo tornam-se importantes braços do colonialismo interno, criando uma cadeia de globalização da exploração que não pode ser entendida apenas pela economia, mas também pela política e pela cultura. A política globalizadora e neoliberal redefiniu as empresas e os países, ela recriou uma 'consciência colonizadora' entre as distintas classes, com a perda de identidade dos nativos (Casanova, 2007, p. 446). Durante as fases do desenvolvimentismo o Estado passou a operar como colonizador através da "guerra interna", que se tornou a forma principal da guerra mundial para os complexos militares-empresariais (Casanova, 2007, p. 452). Esta guerra articula exércitos nacionais de ocupação com forças multinacionais e transnacionais, para subjugar povos e etnias que resistem ao modelo econômico, tratando as populações locais como inimigas a serem conquistadas (Casanova, 2007, p. 452). A maioria dos Estados-nação e suas classes dominantes, atuam como cúmplices ou associados nestas ações contra os seus próprios povos.

O neoliberalismo não apenas mantém, mas intensifica e sofisticada as estruturas coloniais internas para facilitar a acumulação de capital global, isso porque o neoliberalismo transformou o Estado em um instrumento que opera como um "colonizador" em favor de corporações transnacionais (Casanova, 2007, p. 448). No colonialismo interno clássico, o Estado nacional explorava suas próprias periferias como indígenas e camponeses, para fortalecer a burguesia local, enquanto no neoliberalismo, essa lógica muda: o Estado passa a atuar como uma "correia de transmissão" (Casanova, 2007, p. 449). Ou seja, o Estado utiliza seu poder soberano e seu aparato repressivo, para abrir territórios e recursos para o mercado global, muitas vezes ignorando direitos territoriais já conquistados.

É por isso que a concepção neoliberal de mercado, como um fato "natural" e auto-regulável, é uma simplificação que ignora a construção política e social envolvida, bem como a ineficiência de modelos teóricos neoclássicos que não refletem a realidade latino-americana. O surgimento do neoliberalismo foi uma resposta às crises econômicas e

ideológicas, especialmente após a Grande Depressão de 1929 da bolsa de valores de Nova Iorque e o *New Deal*, distanciando-se do liberalismo clássico ao defender a necessidade de um Estado ativo para criar e sustentar o mercado¹⁷ (Gonzalbo, 2015, p. 19). Depois disso, o neoliberalismo foi reconhecido como um programa intelectual e político que busca restaurar o liberalismo em um novo contexto, criticando o liberalismo clássico e defendendo a superioridade do mercado sobre a intervenção pública (Gonzalbo, 2015, p. 13).

Com base em teóricos como Ludwig von Mises, que no livro "Socialismo" (1922) critica o gasto social, e Friedrich Hayek autor de "Caminho de Servidão" (1944), que propõe uma dicotomia entre liberdade econômica e totalitarismo, a ideologia neoliberal passou a defender que o papel do Estado deve se concentrar em práticas centrais como a privatização, a liberalização do comércio e a redução do gasto público (Gonzalbo, 2015, p. 21-27). A disseminação do neoliberalismo como projeto de governo foi capitaneada pela associação Mont Pèlerin Society, fundada por Hayek em 1947, que serviu como um núcleo fundamental para a disseminação global das ideias neoliberais (Gonzalbo, 2015, p. 31). A crise do petróleo de 1973 e o rápido descrédito do keynesianismo, que não conseguiu lidar com a inflação e o desemprego, criaram o vácuo ideológico oportuno para a consolidação do neoliberalismo a partir dos anos 1980 (Gonzalbo, 2015, p. 32).

Os governos de Margaret Thatcher (1979-1990) no Reino Unido, e Ronald Reagan (1981-1989) nos Estados Unidos da América (EUA), marcaram o ápice da culminação neoliberal ao implementarem políticas de desregulamentação, privatização e flexibilização do mercado de trabalho para restaurar altas taxas de lucro (Gonzalbo, 2015, p. 74). O modelo neoliberal se opôs à proposta da Nova Ordem Econômico Internacional, Resolução 3201 da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1974, que buscava reduzir as desigualdades globais. O desfecho ocorreu quando Reagan defendeu na Cúpula de Cancún (1981) que a solução para a pobreza era a liberdade econômica e o investimento privado, enquanto, simultaneamente, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI) impuseram planos de ajuste estrutural na periferia, que atribuíam o estancamento econômico à intervenção estatal (Gonzalbo, 2015, p. 105).

A base da ideologia neoliberal está centrada em uma visão de natureza humana egoísta e expansiva, que defende o mercado como o único mecanismo eficiente de organização econômica, esse enfoque econômico se expandiu para diversas áreas, tratando

¹⁷ O Colóquio Lippmann (1938) pode ser visto como marco inicial do movimento neoliberal, onde se discutiu a necessidade de renovar o liberalismo e combater o coletivismo.

comportamentos sociais como decisões de mercado (Gonzalbo, 2015, p. 145). A retórica neoliberal passou a promover o mercado como um educador moral, onde a competição é vista como uma virtude, e a insegurança e a pobreza são condições necessárias para o desenvolvimento humano e a virtude (Gonzalbo, 2015, p. 136). Os perdedores são vistos como merecedores do fracasso, e a insolidariedade é naturalizada, enquanto isso, as propostas neoliberais para a educação criticam a ineficiência do setor público e propõem soluções de mercado, como os vales educacionais¹⁸, onde a avaliação de professores é feita por testes padronizados com o incentivo da competição entre escolas.

A expansão neoliberal promoveu profundas reformas em diversos setores públicos que redefiniram o papel da educação, as atribuições do Estado, a função do Direito, e, até, a legitimação moral da punição. No plano neoliberal o Estado não desaparece, mas se torna um ativo na criação de mercados como privatização e financiamento de educação e saúde, e na proteção do mercado de influências políticas (Gonzalbo, 2015, p. 205). Como a privatização é central, vista como a única solução para a ineficiência do setor público, os bens públicos são transformados em mercadorias (Gonzalbo, 2015, p. 211). Curiosamente a crítica neoliberal à burocracia levou à Nova Gestão Pública, que, paradoxalmente, resultou em maior burocratização e aumento de custos administrativos.

Algumas teorias¹⁹, como a de Richard Posner, por exemplo, justificam que a atuação do Estado não deve recorrer ao interesse público, assim como o direito deve se subordinar à economia e à geração de riqueza. Essas abordagens acabam servindo como justificativa para práticas neoliberais punitivas com "mão dura", que reduzem o gasto público em bem-estar social, mas aumentam em polícia e prisões. Mesmo assim, a crise financeira de 2008, originada na bolha imobiliária dos EUA e na desregulamentação, não resultou em uma mudança significativa no neoliberalismo, a reação foi implementar políticas de austeridade que, apesar de ineficazes para a recuperação, reafirmaram a lógica neoliberal (Gonzalbo, 2015, p. 238). O modelo resultou em baixo crescimento econômico e aumento da desigualdade, desindustrialização, aumento do desemprego, concentração de renda, e não resolveu o atraso dos países periféricos.

O neoliberalismo se consolidou como ideologia dominante devido à falta de alternativas políticas viáveis, ao enfraquecimento da classe trabalhadora e à livre circulação

¹⁸ Os vales educacionais, ou *school vouchers*, propostos por Milton Friedman, são cupons ou "cheques" financiadas pelo Estado, entregues aos pais para que escolham matricular seus filhos em escolas privadas, gerando competição e melhoria da qualidade educacional através da escolha dos consumidores (pais).

¹⁹ Outros autores neoliberais incluem Louis Rougier, Wilhelm Röpke, Gary Becker, Bruno Leoni e Hernando de Soto.

de capitais em paraísos fiscais; sua permanência é sustentada por uma indústria da opinião que naturaliza o mercado como um fenômeno inevitável e a única forma eficiente de organização social (Gonzalbo, 2015, p. 241).

A associação do colonialismo interno com a constante exigência de "expansão da fronteira" do neoliberalismo, tornaram-se comuns exemplos de grandes projetos de infraestrutura e extrativismo, como mineração, agronegócio e hidrelétricas, que avançam sobre terras indígenas e comunidades tradicionais. Essas áreas são tratadas como "espaços vazios" ou colônias internas que devem ser sacrificadas em nome do "progresso" e da solvência financeira do país. Ao manter populações inteiras em condições de subalternidade étnica e social, o sistema garante uma massa de trabalhadores informais e desprotegidos que reduzem os custos de produção para as cadeias globais de valor. Na prática, o colonialismo interno fornece a base para a superexploração do trabalho exigida pela competitividade neoliberal.

Como demonstrado nesta seção, a análise do Estado como vetor de Colonialidade Interna, que persiste em submeter os direitos territoriais indígenas à ofensiva neoliberal, demonstra a falência da promessa de inclusão formal e a rearticulação da matriz colonial de poder em novas bases institucionais, mesmo em contextos democráticos. A persistência dessa lógica de dominação e expropriação, que utiliza o aparato legal e econômico para desterritorializar e aniquilar saberes, evidencia a necessidade urgente de uma ruptura epistemológica. Na próxima seção, categorias conceituais imprescindíveis para a pesquisa são abordadas com a finalidade de compreender a proposta de um caminho para a "reoriginalização" do Direito, através do Pluralismo Jurídico e da Interculturalidade Crítica, visando subverter a colonialidade em todas as suas dimensões e repensar o lugar dos direitos indígenas na arquitetura estatal.

2.8 O GIRO DECOLONIAL: PLURALISMO JURÍDICO EMANCIPATÓRIO E INTERCULTURALIDADE CRÍTICA

A descolonização (com "s") refere-se à conquista da independência formal e política das antigas colônias latino americanas em relação às suas metrópoles no século XIX, tratou-se de um evento ou período histórico que, para Quijano (2005; 2014) não resultou em um processo de descolonização das relações sociais, políticas e culturais entre os grupos europeus e não-europeus. Pelo contrário, elevou incorporou a questão dentro da conjuntura de rearticulação da colonialidade do poder sobre novas bases institucionais, ou seja, não

eliminou a colonialidade do poder, mas potencializou sob novas roupagens. As elites locais que assumiram o controle dos novos Estados independentes frequentemente perpetuaram os privilégios e as hierarquias de poder herdadas do período colonial, especialmente contra as populações indígenas, negras e mestiças (Quijano, 2005, p. 135).

O termo "decolonialidade" é usado para se diferenciar da "descolonização" formal, já que sua proposta não representa um retorno nostálgico ao passado pré-colonial, mas uma "reoriginalização" e uma "recuperação das pistas abandonadas" para uma história diferente (Quijano, 2014, p. 34). A "reoriginalização" é descrita como o momento de maturação de um padrão de desenvolvimento histórico próprio das Américas, para Quijano e Wallerstein (2005, p. 143), as Américas sempre foram um produto original, mas tardaram a abandonar a "situação dependente de sua relação com a Europa", por isso que, ao observar as imagens, símbolos e utopias atuais, é possível admitir "a presença de um processo de reoriginalização da cultura nas Américas".

Nesse contexto, a reoriginalização é descrita como uma utopia que associa "razão e libertação" de uma maneira nova, superando a razão instrumental europeia (Quijano, 1988, p. 69). O processo provocado pelo "giro decolonial" propõe um abrangente e profundo processo para dismantelar e subverter o padrão da colonialidade do poder em todas as suas dimensões: epistemológica, social, cultural, política e econômica (Segato, 2014, p. 34). A decolonialidade (com "c"), ou o giro decolonial, consiste no processo contínuo e radical de dismantelamento da colonialidade do poder, ou de reoriginalização, em todas as suas formas de manifestações raciais, laborais, epistêmicas, e de gênero, buscando uma reconfiguração total das relações sociais, do conhecimento e da subjetividade, para construir uma sociedade verdadeiramente democrática e liberada (Segato, 2014, p. 37). É um "giro" na maneira de pensar, fazer e habitar o mundo, pois deve dismantelar falácias e mecanismos jurídicos, políticos ou econômicos, que mantêm a desigualdade e a exploração dos povos e comunidades racializadas.

O projeto decolonial propõe um caminho para "deixar de ser o que não somos", ou seja, para transcender as categorias impostas pelo eurocentrismo e pela colonialidade (Quijano, 2005, p. 138). A opção decolonial surge como resposta direta à estrutura da colonialidade do poder, buscando desvincular-se da lógica da colonialidade por trás da retórica da modernidade, e envolve a desobediência epistêmica, que questiona os fundamentos eurocêntricos do conhecimento e as categorias de pensamento que foram institucionalizadas globalmente (Mignolo, 2008, p. 290). Em vez de propor um novo universal, a decolonialidade promove a pluriversalidade, afirmando que "muitos mundos coexistirão" e que a meta não é

dominar, mas sim abrir espaço para diversas opções e futuros, priorizando a vida sobre o ganho econômico e desafiando o controle imperial do conhecimento e da subjetividade (Mignolo, 2011, p. 21).

Isso implica construir um futuro a partir dos recursos e lógicas de existência social que foram reprimidos e desvalorizados pela colonialidade, como a reciprocidade e a solidariedade das comunidades indígenas no Brasil e andinas na Bolívia. Nesse viés a decolonialidade visa provocar essa "emancipação do eurocentrismo" e da lógica instrumental do capital, buscando uma "nova comunicação intercultural" e "outra racionalidade", que possa pretender alguma universalidade de forma legítima, sem ser um provincialismo imposto (Quijano, 2014, p. 37). A reconceitualização promovida pela decolonialidade não significa a demolição da estrutura existente e sua substituição por uma nova utopia, mas sim um contínuo e criativo processo de reconfigurar a própria estrutura das relações de poder existentes, a partir das experiências e dos conhecimentos dos que habitam determinado território e foram oprimidos, para que ela possa realmente servir aos interesses e à vida plena de todos, e não apenas replicar as hierarquias anteriores (Quijano, 1988, p. 69).

Em um mais amplo e subjetivo o projeto decolonial tem como horizonte a "cura das feridas coloniais, patriarcais e racistas" produzidas pela modernidade, na medida em que opera um "desprender-se" das ficções naturalizadas pela matriz colonial do poder (Quijano, 2014, p. 38). A reemergência, a re-identificação e o reconhecimento do protagonismo dos sujeitos históricos subalternizados, com base em sua própria capacidade de se autodeterminar, são indicativos que apontam se o padrão da colonialidade está começando a se dismantelar, ou não. Do ponto de vista metodológico, a decolonialidade oferece uma matriz teórica crítica importante que promove o pluralismo jurídico e a interculturalidade, como mecanismos de compreensão das dinâmicas de poder coloniais, além de colaborar para a emancipação político social dos povos subalternizados ao potencializar projetos baseados em resgatar e ressignificar a memória, a história e os direitos dos povos e comunidades indígenas latino-americanos.

A Teoria Decolonial e o Pluralismo Jurídico constituem pontos de intersecção teórica e instrumental que são estratégicas na desnaturalização do Direito moderno como único e universal, transformando o pluralismo, de uma mera constatação descritiva de múltiplos ordenamentos, em um projeto político-epistemológico de caráter emancipatório. A decolonialidade fornece a crítica radical à matriz colonial de poder, expondo o direito estatal como um instrumento de dominação e subalternização, ao passo que o pluralismo jurídico permite visibilizar e legitimar os sistemas jurídicos indígenas e comunitários historicamente

negados. Essa junção é crucial, pois desloca o foco da lei para a justiça, ao postular uma pluriversalidade de modos de vida e de saberes. Seu potencial metodológico se manifesta na possibilidade de aplicar o Direito Comparado Decolonial e a Hermenêutica Diatópica, conforme proposto nesta tese, permitindo traduzir e confrontar as assimetrias entre os modelos liberais e plurinacionais, forçando uma reflexão crítica sobre os fundamentos ontológicos e éticos do próprio conceito de legalidade.

O pluralismo jurídico possui aplicação tanto analítica, quanto política, que constituem importantes “lentes” para compreender as relações que os povos indígenas estabelecem com o Estado na América Latina. Isto porque, o Pluralismo Jurídico permite a análise da dinâmica jurídica em diferentes sociedades e entender como os sistemas jurídicos são construídos em sua relação com sistemas hegemônicos, que historicamente os moldaram e que, por sua vez, foram influenciados por eles (Igreja & Sierra, 2020, p. 33/35). Do ponto de vista analítico, o pluralismo jurídico é um instrumento para compreender a diversidade dos sistemas jurídicos indígenas, suas complexas relações com diferentes ordens legais. Do ponto de vista político, o pluralismo jurídico aprimora as lutas indígenas pela autonomia nos espaços judiciais nacionais e internacionais, como também fortalece a recriação do próprio direito e do Estado.

Por "pluralismo jurídico", ou “pluralismo legal”, entende-se a presença, em um mesmo campo sócio-jurídico, de mais de uma ordem legal, entretanto, para a posição dominante, representada pela ideologia do 'centralismo legal', as reivindicações morais e políticas do Estado-nação moderno são inadequadas para o estudo sócio-científico do pluralismo jurídico (Griffiths, 1986, p. 02). Isso se deve ao motivo pelo qual a ideologia do centralismo legal exige que a lei seja a lei do Estado, uniforme, exclusiva de toda outra lei, e administrada por um único conjunto de instituições estatais. Embora existam outras ordens normativas como a igreja, a família, ou associações voluntárias, essas normas são hierarquicamente subordinadas à lei e às instituições do Estado. O conceito centralista é um sistema exclusivo, sistemático e unificado de proposições normativas hierárquicas, que derivam, em última instância, de uma fonte única e validante, como o soberano (Griffiths, 1986, p. 03).

O centralismo legal é considerado um mito, uma ilusão, pois na sociedade moderna a lei é plural em vez de monolítica, portanto, o objetivo central de uma concepção descritiva do pluralismo jurídico é destrutiva, já que visa quebrar o domínio da ideia de que a lei é uma ordem normativa hierárquica única, unificada e exclusiva, dependente do poder do Estado (Griffiths, 1986, p. 04). Ao longo do tempo foram desenvolvidas diferentes concepções de pluralismo jurídico que dependem de pressuposições centralistas (Hooker, Vanderlinden e Gilissen). Para Griffiths (1986, p. 09) Hooker (1975, p. 02), por exemplo, define o pluralismo

legal como a existência de "múltiplos sistemas de obrigação legal" dentro das fronteiras do estado, no entanto, essa visão trata o sistema legal oficial ou estatal como a regra, e o restante como exceção, o que é uma deturpação.

Outro trabalho que, segundo Griffiths (1986, p. 12), depende do centralismo legal é o de Vanderlinden (1971, p. 19) que define o pluralismo legal como a "presença, numa sociedade, de diferentes mecanismos jurídicos aplicados a situações idênticas". Contudo, esta abordagem foca na diferença e na identidade das situações em termos jurisdicionais, o que reflete a ideologia do centralismo legal, em vez de ser uma análise puramente empírica. Por outro lado, existem diferentes teorias descritivas da lei (Pospisil, Smith e Erlich) que contêm uma teoria latente do pluralismo, mas as concepções desses autores são consideradas inadequadas por diferentes razões.

Griffiths (1986, p. 09) defende que a teoria de Pospisil (1971, p. 98-106; 1978, p. 16) é um exemplo da reação às teorias tradicionais da lei, já que defende a existência não apenas de um único sistema legal consistente, mas de muitos sistemas organizados em subgrupos sociais em funcionamento, onde o pluralismo legal se manifesta em "níveis legais" que formam uma hierarquia que reflete a inclusão dos subgrupos. No entanto, Pospisil concebe a estrutura social da sociedade como um assunto hierárquico e segmentário, o que torna sua concepção muito simplificada, não fazendo justiça à realidade social.

Outro autor que, segundo Griffiths (1986, p. 18), contrapõe o centralismo legal é Smith (1969, p. 440) que utiliza o conceito de "corporação" como a unidade básica da estrutura social formados por grupos que regulam a si mesmos internamente, e a lei é a autorregulação interna desses grupos corporativos. Smith (1974, p. 128 apud Griffiths, 1986, p. 19), por outro lado, vê a ordem legal como congruente com a estrutura social e distingue três "níveis" ou modos de pluralismo: pluralismo cultural, pluralismo estrutural e pluralismo consociacional. No entanto, a teoria de Smith, ao focar na regulação interna, tende a ignorar as relações horizontais entre os grupos corporativos.

Para Griffiths (1986, p. 23) a última concepção que faz oposição ao centralismo, está na contribuição de Ehrlich (1936, p. 24), segundo o qual a lei não deve ser concebida como uma ordem compulsória que emana do Estado, pois a existência empírica de uma norma legal só é definível em termos da ordem interna das associações. Ehrlich (1936, p. 09-10, p. 19) distingue entre "regras para decisão" (que o sistema judicial utiliza) e "regras de conduta" (a "lei viva", que domina a própria vida), e defende que a "lei viva" e a "ordem interna das associações" constituem a forma básica da lei, que deriva exclusivamente da ordem interna das associações; mas o conteúdo da lei estatutária é irrelevante para a ciência jurídica.

A definição mais adequada de pluralismo jurídico, conforme Griffiths (1986, p. 29), foi elaborado por Sally Moore (1978, p. 55-56) que foca na análise da lei no "campo social semi-autônomo" (SASF), que é definido pela capacidade de gerar regras e costumes internamente, mas também pela vulnerabilidade a regras e decisões que emanam do mundo maior que o cerca. Segundo Griffiths (1986, p. 30) Moore (1978, p. 79) enfatiza a maneira como a lei funciona na prática e o modo como as regras são produzidas através da negociação, luta e outras formas de interação. O conceito de SASF é preferível ao de "associação" de Ehrlich, por focar na característica de semi-autonomia e por lidar explicitamente com a interconexão entre os campos.

A análise da concepção de Moore (1978) sobre o SASF, permite rejeitar o centralismo legal ao argumentar que o pluralismo legal constitui um atributo de um campo social e não da 'lei' ou de um 'sistema legal'. Neste sentido, o pluralismo jurídico de Moore (1978, p. 78 apud Griffiths, 1986, p. 35) representa uma teoria descritiva da lei que lida com a existência de várias proveniências de lei, ou seja, inúmeras fontes de 'lei' ou 'ordens legais', que operam dentro de um determinado campo social, e que manifestam-se no contexto de múltiplos 'campos sociais semi-autônomos' sobrepostos, cuja interação o coloca em uma condição dinâmica prática.

Configura-se então, a tentativa de diálogo correlacionando o “universalismo abstrato” da epistemologia moderna e da história mundial, com uma totalidade alternativa distribuída numa rede de histórias locais e múltiplas hegemonias locais (Mignolo, 2003, p. 48). Essa interpolação entre diferentes e múltiplas formas de organização jurídica se orienta pela decolonialidade que é um campo de estudo que busca desafiar e dismantelar as estruturas de poder, conhecimento e dominação que foram estabelecidas durante a era colonial. Consiste em questionar as narrativas hegemônicas, reconhecer e valorizar os saberes e experiências das culturas colonizadas e promover uma transformação profunda nas relações sociais, políticas, econômicas e culturais. Dentro da conjuntura apresenta o pensamento decolonial constitui um esforço analítico para entender, com o intuito de superar, a lógica da colonialidade por trás da retórica da modernidade, a estrutura de administração e controle proveniente da transformação econômica e do salto de conhecimento ocorrido tanto na história interna da Europa, como entre a Europa e as suas colônias na América Latina (Mignolo, 2011, p. 10).

Enquanto ferramenta de investigação científica, o pluralismo jurídico implica na compreensão de que mais de uma ordem legal estão presentes em um mesmo país, ou contexto sócio-jurídico. Por isso, apesar de sua hegemonia, o conceito formal de Estado-nação e o seu sistema legal não devem ser considerados a única fonte de direito, sendo o pluralismo

jurídico uma característica universal e inexorável da organização jurídica e social. O debate sobre o pluralismo jurídico na América Latina diferencia-se substancialmente entre as abordagens adotadas pelo Brasil e pela Bolívia. A classificação do pluralismo brasileiro como "débil" decorre da forma como o Estado reconhece, mas que simultaneamente, limita ordens normativas extraestatais.

A expressão pluralismo jurídico "débil" (ou fraco) é uma categoria teórica utilizada para descrever sistemas onde o Estado admite a existência de outras normas, como os costumes indígenas ou regras comunitárias, mas as mantém subordinadas e dependentes da validação do sistema jurídico oficial (Griffiths, 1986, p. 05). No Brasil o pluralismo jurídico é considerado débil porque o Estado brasileiro mantém o monopólio da jurisdição, de modo que, embora a Constituição de 1988 reconheça os costumes indígenas (Art. 231), esses direitos são interpretados sob a ótica da integração ou da tolerância, e não como um sistema jurídico soberano e paralelo (Souza Filho, 2010, p.). Essa centralidade estatal também garante que uma norma não estatal só possua eficácia se não confrontar a Constituição Federal ou leis infraconstitucionais. Ou seja, o Estado é o "filtro" final de validade, além disso, a justiça comunitária, ou indígena, é vista como um mecanismo de resolução de conflitos menor, muitas vezes ignorado pelos tribunais superiores em temas de alta relevância política ou econômica (Wolkmer, 2015, p.).

Quando comparado com a Bolívia, a principal diferença reside na hierarquia e na soberania das jurisdições. Enquanto o Brasil opera em um modelo de reconhecimento, a Bolívia adotou o modelo de Pluralismo Jurídico Igualitário. A nova configuração institucional instalada pela Constituição de 2009 estabelece que as decisões tomadas pelas autoridades indígenas têm valor de coisa julgada e devem ser respeitadas por todas as autoridades públicas, sem necessidade de homologação por juízes estatais, desde que respeitem o direito à vida e à defesa. Isso significa que na Bolívia a Jurisdição Indígena Originária Campesina (JIOC), ocupa o mesmo nível que a Jurisdição Ordinária, em respeito ao fundamento do reconhecimento da livre determinação e autonomia dos povos.

A comparação entre a Jurisdição Indígena Originária Campesina (JIOC) na Bolívia e a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil, evidencia o abismo entre um sistema de pluralismo igualitário (Bolívia) e um de pluralismo subordinado ou débil (Brasil). Na Bolívia, o conflito de terra não é necessariamente enviado a um juiz estatal, ou seja, a própria comunidade, através de suas autoridades ancestrais, tem poder de decisão soberana. As autoridades das nações e povos indígena-originário-campesinos exercem funções jurisdicionais e de competência direta sobre seu território. Isso significa que, se houver um

conflito interno de limites ou uso de solo, a decisão da autoridade indígena tem valor de sentença judicial (Bolívia, 2009, art. 190). O Código Civil não é utilizado nestes casos, mas sim as normas e procedimentos próprios daquela cultura (cosmovisão), o objetivo é a harmonia e a reprodução da vida coletiva, e não apenas a propriedade individual (Cusicanqui, 2010, p. 55). Não há revisão da decisão indígena por juízes comuns; a única via de controle é o Tribunal Constitucional Plurinacional, que deve conter magistrados indígenas (Wolkmer, 2015, p. 128).

No Brasil, o conflito de terra é resolvido exclusivamente pelo Judiciário Federal, sob a égide da Constituição de 1988, sem que as autoridades indígenas tenham poder de decisão jurídica sobre o território. O STF é a última instância, ou seja, o conflito é retirado da aldeia e levado para Brasília onde juízes não indígenas, formados no Direito Romano-Germânico, interpretam o que é "posse tradicional" (Brasil, 2023, p. 12). Embora o STF reconheça a aplicação da "Teoria do Indigenato" como argumento interpretativo do artigo 231 da Constituição de 1988, ele o faz como um direito concedido/reconhecido pelo Estado, e não como um direito que o povo exerce por si só através de sua própria justiça (Souza Filho, 2010, p. 102). No caso do Marco Temporal, o STF decide o destino das terras baseando-se em marcos temporais e conceitos de "renitente esbulho", a voz indígena é aceita apenas como *amicus curiae* (amigo da corte) ou testemunha, mas nunca como o magistrado que profere a sentença (Wolkmer, 2015, p. 135).

Diante do problema da colonialidade e da crise de insuficiência da normatividade etnocêntrica ocidental, assentada nos princípios da cultura liberal-individualista, no sistema produtivo capitalista e na racionalidade colonial, determinante de regramentos e controles que promovem a homogeneidade, o patriarcado e a subalternização dos povos indígenas, a definição do Direito adotada remete a vertente emancipatória do Pluralismo Jurídico comunitário-participativo (Wolkmer, 2019, p. 2.712). Essa opção se dá em razão da necessidade de pensar o direito com base na multiplicidade de saberes locais, de práticas periféricas contra-hegemônicas, de outros horizontes interculturais de resistência e de novas formas subjacentes de interlegalidade (Wolkmer, 2019, p. 2.716).

A reflexão se justifica e ganha qualidade por inserir e sublinhar o direcionamento por um pluralismo jurídico que tem sua fonte no poder comunitário e na ação participativa de múltiplos sujeitos sociais, revelando-se paradigma contra-hegemônico de dimensão prático-teórica para espaços societários emergentes, marcados por profundas desigualdades sociais e ineficiências em modalidades convencionais de justiça estatal (Wolkmer, 2001, p. 78). O reconhecimento da existência de diferentes ordens jurídicas que operam

simultaneamente em diferentes escalas, revela que quando ocorre um conflito entre as diferentes normatividades, cria-se uma situação complexa em que diferentes percepções sobre o mesmo objeto passam a ser disputadas.

Em se tratando do Direito Indígena, o direito moderno tende a privilegiar o Direito Estatal hegemônico e a ignorar outras formas de direito, o que cria uma visão distorcida da realidade social, que é mais complexa do que a visão simplista do direito estatal. A hermenêutica intercultural representa a busca por formas de interação e compreensão entre diferentes culturas e grupos étnicos, cujo objetivo não é simplesmente reconhecer, tolerar ou incorporar a diferença, mas sim impulsionar uma reestruturação fundamental das estruturas de poder coloniais, buscando relações equitativas entre diferentes lógicas, práticas e modos de vida (Walsh, 2008, p. 08). A interculturalidade originou-se no movimento indígena equatoriano como iniciativa para decolonizar o Estado e a sociedade, rompendo com a hegemonia monocultural e colonial, portanto, não se limita a reconhecer e incluir a diversidade dentro do sistema dominante, muitas vezes servindo aos interesses neoliberais.

A aplicação da interculturalidade, ou do debate intercultural, como ferramenta metodológica para a pesquisa jurídica, busca ir além do pluralismo jurídico, que muitas vezes se limita a reconhecer sistemas normativos indígenas e afrodescendentes como regimes especiais, subordinados ao direito estatal. A interculturalidade jurídica visa transformar o próprio direito estatal, incorporando princípios de justiça indígena e afrodescendente e criando uma nova institucionalidade jurídica plurinacional e intercultural (Walsh, 2008, p. 33). Portanto, a rota teoria decolonial consiste não apenas em revelar a lógica encoberta da colonialidade do poder que impõe o controle, a dominação e a exploração, mas em problematizar a lógica oculta atrás do discurso da salvação, do progresso, da modernização e do bem comum que direciona o debate público sobre os direitos territoriais indígenas.

A consagração do giro decolonial neste ponto da análise, por meio da articulação entre o Pluralismo Jurídico Emancipatório e a Interculturalidade Crítica, revela-se de fundamental importância por forjar as ferramentas conceituais necessárias para transcender o limite do reconhecimento meramente formal dos direitos e confrontar a Colonialidade Jurídica em sua raiz epistemológica. Ao postular uma transformação da própria institucionalidade jurídica estatal, em vez de uma simples inclusão subalternizada, esta seção estabelece o horizonte de uma efetiva refundação plurinacional do Direito. Diante deste imperativo decolonial e da necessidade de operacionalizá-lo em uma análise concreta, a próxima seção introduz a lente metodológica capaz de materializar essa crítica, utilizando as Epistemologias do Sul e a práxis

da Pluriversalidade para guiar a comparação crítica entre os modelos constitucionais do Brasil e da Bolívia.

2.9 DIREITO COMPARADO DECOLONIAL: EPISTEMOLOGIAS DO SUL E A PRÁXIS DA PLURIVERSALIDADE

Tradicionalmente, a doutrina jurídica tem feito um uso improdutivo do Direito Comparado ao entendê-lo apenas como um contraste formal entre normas de diferentes sistemas jurídicos, sem questionar as ideias colonialistas que esta prática perpetua, ou como essa abordagem contribui para a legitimação de uma ordem geopolítica onde países periféricos são vistos como pouco criativos e ineficazes na aplicação do direito (Jácome, 2006, p. 296). A disciplina, tal como institucionalizada no I Congresso Internacional de Direito Comparado, em Paris, em 1900, sob a égide de juristas como Saleilles e Lambert, refletiu um otimismo cientificista e uma vocação imperialista, almejando um "direito comum legislativo" baseado nos modelos eurocêntricos (David, 2002, p. 11). A subsequente classificação das "famílias jurídicas" de René David (2002) enquadrando a América Latina acriticamente dentro da família jurídica ocidental, mais especificamente na tradição romano-germânica, ou, *Civil Law* (Schacherreiter, 2016, p. 299).

A classificação feita por David (2002) opera sob uma lógica hierárquica e eurocêntrica que divide as famílias jurídicas internamente entre "sistemas-mãe" que são considerados as matrizes, e os "sistemas-filhos" que são derivados das matrizes (Maldonado, 2021, p. 23). Nessa narrativa, a América Latina é enquadrada categoricamente como um "sistema-filho" ou sistema derivado, cujo papel seria meramente reproduzir, difundir e aplicar localmente as categorias conceituais, princípios e instituições criadas pelos "sistemas-mãe" originais europeus, como a França e a Alemanha (Maldonado, 2021, p. 23). A região é incluída na família ocidental por meio de um processo de assimilação, sendo considerada parte do "Eu" (o Ocidente), mas sempre colocada em um nível hierárquico inferior ao dos sistemas jurídicos da Europa (Schacherreiter, 2016, p. 299).

Para os comparatistas tradicionais, a América Latina desempenha o papel de uma interação menor ou um "mini-mim" jurídico legal da família ocidental, assume-se, portanto, que a região herdou a cultura e o direito europeus, mas tem sido incapaz de reproduzir esse legado com o mesmo vigor e eficácia do Velho Continente (Maldonado, 2021, p. 114). Essa visão alimenta a ideia de que a tradição jurídica latino-americana é marcada por um "fracasso legal" constante ou por ineficácia crônica (Jácome, 2006, p. 326). O recorte feito pelo Direito

Comparado tradicional, frequentemente descreve a cultura local latino-americana como um como autoritária ou caudilhista, um obstáculo que impede o florescimento da pureza do direito europeu transplantado (Maldonado, 2021, p. 115).

Ao enquadrar o direito latino-americano puramente como uma extensão europeia, a classificação invisibiliza completamente os regimes jurídicos autônomos dos povos indígenas, as diversas culturas locais e as características próprias que resultaram do hibridismo e do movimento de descolonização (Schacherreiter, 2016, p. 299). Para essa narrativa tradicional, a história jurídica da América Latina começa apenas com a conquista e a colonização europeia, reduzindo o passado pré-hispânico a uma pré-história e negando aos latino-americanos o status de verdadeiros co-criadores do direito (Maldonado, 2021, p. 121).

O "funcionalismo" jurídico, método jurídico comparativo predominante no século XX (Graziadei, 2003, p. 104-112), demonstrou-se insuficiente, falhando em analisar contextos pós-coloniais ao tentar equiparar funcionalmente categorias jurídicas distintas, como a concepção de "propriedade" do Código Civil brasileiro e a relação "sujeito-sujeito" do indígena andino com a *pachamama* (Mãe Terra). A forma moderna da disciplina de Direito Comparado tradicional profissionalizou-se no auge do imperialismo ocidental, assim como a etnografia e a antropologia, e instituiu formas particulares de subjetividade baseadas na construção de um "outro" que encarna o que os "verdadeiros" sujeitos jurídicos não são (Salaymeh & Michaels, 2022, p. 168). As análises de Direito Comparado, especialmente aquelas direcionadas às sociedades que foram colonizadas, devem ser conscientes da experiência colonial, do imperialismo cultural e das transferências de normas jurídicas que categorizam países como a Colômbia, por exemplo, como pouco criativos (Jácome, 2006, p. 319).

O caráter positivista e eurocêntrico do Direito Comparado tradicional vem sendo denunciado por sua limitação analítica ao focar apenas em normas e textos legais e desconsiderar o papel que o direito exerce em realidades colonizadas. Críticos como Legrand (2017) argumentam que a disciplina do Direito Comparado tradicional está presa a um positivismo excessivo, focando em textos legais autorizados e ignorando o contexto histórico e cultural, o que perpetua uma visão etnocêntrica (Munshi, 2017, p. 223). Isso evidencia que o positivismo, associado com o eurocentrismo, tem perpetuado ideias colonialistas e uma ordem geopolítica que categoriza países periféricos como pouco criativos, ao mesmo tempo em que tenta moldar uma suposta superioridade do Norte Global como referência universal (Dutra & Hernandez, 2024, p. 11-12; Salaymeh & Michaels, 2022, p. 169).

Diante dessa crise das categorias jurídicas importadas da Europa, o Direito Comparado Decolonial emerge, partindo da distinção teórica entre colonialismo, que é o sistema de dominação política e administrativa direta, e a colonialidade, como estrutura de poder, saber e ser que sobrevive ao colonialismo formal, conforme a matriz proposta por Aníbal Quijano. A reorientação do método baseado no direito comparado exige uma reflexão crítica sobre as convenções de produção de conhecimento da própria disciplina, reconhecendo que o direito é produzido por uma multiplicidade de atores sociais e que existem diversos ordenamentos jurídicos, inclusive fora do Estado-nação (Jácome, 2006, p. 326). A reorientação do Direito Comparado exige uma crítica decolonial que as investigações precisam ir além do contraste formal de normas e estabelecer padrão de comparação que incluam "formantes legais" como fatores políticos, econômicos e sociais que influenciam as culturas jurídicas, em vez de apenas "fontes formais" (Jácome, 2006, p. 297).

O objetivo metodológico é romper com a colonialidade do poder, valorizando epistemologias do Sul Global e resistindo ao "bovarismo epistêmico" que, na academia brasileira, manifesta-se na subserviência teórica ao Norte Global (Dutra; Hernandez, 2024, p. 08-10). A origem do direito comparado decolonial está atrelada à crítica de que a profissionalização do direito comparado moderno no final do século XIX coincidiu com o auge do imperialismo ocidental (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 167). A partir destes parâmetros o Direito Comparado Decolonial se institui como uma abordagem reconstrutiva e fundamentalmente crítica, buscando superar a colonialidade do saber que historicamente moldou os sistemas jurídicos periféricos e estabeleceu uma subordinação epistemológica (Salaymeh & Michaels, 2022, p. 169).

O Direito Comparado Decolonial rompe com o modelo tradicional que exige a comparação de institutos jurídicos idênticos ou formalmente equivalentes entre diferentes ordenamentos, o chamado comparativismo dogmático, pois tal abordagem é herdeira da Colonialidade do Saber, que pressupõe a universalidade e a superioridade da matriz eurocêntrica do Direito. A comparação decolonial parte da premissa de que o direito moderno e a modernidade criaram uma narrativa estruturada na oposição conceitual entre o "sujeito de direito", associado ao Norte Global, Europa, civilização, e o "bárbaro jurídico", associado ao Sul Global, Ásia, África, primitivismo (Maldonado, 2021, p. 1, 6-7). Essa abordagem reconhece que o direito comparado tradicional muitas vezes opera como uma ferramenta de "engenharia social" para agendas imperialistas ocidentais e busca superar a cegueira epistêmica gerada pela colonialidade, permitindo que novos projetos comparados vindos do

Sul dialoguem com os do Norte (Dutra & Hernandes, 2024, p. 11-12; Salaymeh & Michaels, 2022, p. 169).

A metodologia do direito comparado decolonial propõe uma abordagem que se afasta da polarização simplista entre o etnocentrismo, que impõe padrões próprios, e o relativismo cultural extremo, que implica o abandono de referenciais, em vez disso busca estabelecer uma relação dialética e híbrida entre o "Eu" e o "Outro" (Schacherreiter, 2016, p. 291). Os pilares metodológicos centrais dessa perspectiva se fundamentam em uma série de princípios críticos. Inicialmente, a “pluriversalidade” e a integração do direito não-estatal, inerente à decolonialidade, reconhecem a existência de múltiplos mundos e sistemas de conhecimento que foram historicamente marginalizados pela hegemonia ocidental. Para a análise comparativa, essa visão implica a valorização e a integração do direito não oficial e não estatal, substituindo a noção de homogeneidade jurídica pela de pluralidade (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 180, 186; Dutra; Hernandes, 2024, p. 15).

A isso se soma o princípio da desvinculação, ou *delinking*, que consiste na recusa categórica em aceitar as alternativas eurocêntricas como únicas ou inevitáveis, essa recusa incita a imaginação de novas formas e modelos, como estruturas de governança não estatais, que o status quo do Norte Global tende a descartar como inviáveis (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 179). Adicionalmente, a metodologia decolonial exige a superação do nacionalismo metodológico, impondo a necessidade de ir além do foco exclusivo nas normas estatais e nas fronteiras nacionais. A análise deve incorporar de forma substancial outras fontes de direito, como as leis religiosas, costumeiras e indígenas, que não são meros reflexos ou apêndices do direito estatal (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 171, 187).

Outro ponto crucial reside na análise das relações de poder em vez de se limitar à catalogação de semelhanças e diferenças entre sistemas jurídicos, torna-se essencial examinar as dinâmicas de poder subjacentes que moldam essas relações e hierarquias (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 187). Por fim, o método promove o “diálogo transversal” incentivando um encontro epistemológico que rejeita estruturas hierárquicas, isso se manifesta na mútua interação e no cruzamento de ideias entre autores decoloniais e críticos contra-hegemônicos, fomentando uma produção de conhecimento verdadeiramente engajada e horizontal (Squeff; Damasceno, 2024, p. 67).

A abordagem central, de natureza crítica e anticolonial, visa primariamente o combate ao epistemicídio e a consequente promoção da justiça cognitiva, nesse sentido, busca-se neutralizar o processo de aniquilação de sistemas de conhecimento diversos, frequentemente provocado pela colonização, através do reconhecimento e fortalecimento das epistemologias

originárias do Sul Global, bem como pelo desenvolvimento de novas perspectivas anticoloniais (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 179-180). A perspectiva crítica almeja a desconstrução de hierarquias positivistas que tendem a mensurar e categorizar sistemas jurídicos, prática que subentende a supremacia normativa e epistêmica do Norte Global (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 187). Essa desconstrução pavimenta o caminho para a descoberta de alternativas legais fundamentadas na pluriversalidade, distanciando-se da meta tradicional de unificação do direito (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 186).

A abordagem exige ainda a elaboração de julgamentos de valor contextualizados, que emergem de uma profunda interação dialógica com o "Outro". Neste processo, a distância inerente é aceita não como um obstáculo, mas sim como um recurso intrínseco para a produção de conhecimento (Schacherreiter, 2016, p. 311). Por fim, o acadêmico crítico é instigado a focar na resistência e na emancipação, evitando a completa absorção do campo jurídico pela narrativa hegemônica. É imperativo apresentar, em seu lugar, horizontes normativos alternativos, mantendo a perspectiva crítica como um foco de contrapoder epistêmico (Maldonado, 2021, p. 138-139).

O método decolonial, ancorado na Hermenêutica Diatópica, busca a comparação justamente nas assimetrias e nas diferenças estruturais entre os sistemas, permitindo traduzir interculturalmente conceitos que, embora possuam nomes ou formas legais distintas, como o modelo liberal brasileiro e o plurinacional boliviano, expressam o mesmo cerne de luta e reivindicação por justiça social e autodeterminação. Assim, o foco se desloca da busca por similaridades formais para a investigação de como a matriz colonial de poder se manifesta e é resistida em contextos singulares, garantindo que o estudo não hierarquize sistemas, mas sim promova a pluriversalidade.

A teoria decolonial não consiste, portanto, em rejeitar completamente o conhecimento ocidental, mas sim questionar suas suposições epistemológicas universais e integrar perspectivas diversas. Segundo Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Meneses (2017, p. 17), a decolonialidade não implica descartar a rica tradição crítica eurocêntrica, mas sim incluí-la em um panorama mais amplo de possibilidades epistemológicas e políticas. A ideia essencial é exercer uma hermenêutica de suspeita em relação às "verdades fundamentais" do Ocidente, revelando o que está por trás de sua aparência e dando atenção especial às tradições suprimidas ou marginalizadas dentro da grande tradição ocidental. Portanto, a decolonialidade não é uma rejeição do Ocidente, mas sim uma crítica ao colonialismo e ao nacionalismo, buscando alternativas pluriversais que transcendam a universalidade imposta pela colonialidade.

Em contextos marcados por um processo estrutural de exploração é essencial analisar como as relações de poder se manifestam entre sistemas ou tradições jurídicas, transcendendo a tendência positivista de medir e classificar (Jácome, 2006, p. 301). A reorientação deve convidar a uma interpretação ativa que vá além da mera descrição, por isso a pesquisa deve ter um sentido crítico, questionando as premissas e os efeitos da comparação, e buscando uma autolegitimação que não seja baseada na reprodução de conhecimentos de outras culturas jurídicas (Munshi, 2017, p. 203). A "crítica decolonial" visa expor as suposições epistêmicas da matriz modernidade/colonialidade, resistindo à universalização de categorias e cultivando alternativas diversas.

A potencialidade metodológica do Direito Comparado Decolonial é particularmente acentuada para a compreensão crítica da exploração territorial indígena em contextos pós-coloniais, pois, em vez de se limitar ao contraste formal de normas, o método exige o "desvinculamento" (*delinking*) do eurocentrismo (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 179), rejeitando suas perspectivas como únicas e buscando imaginar alternativas de governança não estatais. Essa reorientação impõe a adoção da perspectiva da pluriversalidade jurídica (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 180, 186; Dutra; Hernandez, 2024, p. 15), integrando o direito não formal, costumeiro e indígena, e abandonando o foco exclusivo em regras estatais e fronteiras nacionais. O cerne da análise deve incluir "formantes legais" como fatores políticos, econômicos e sociais que determinam a cultura jurídica (Jácome, 2006, p. 316, 322), permitindo a exposição das relações de poder que se manifestam entre sistemas jurídicos (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 187). Para o estudo da exploração territorial, essa metodologia permite, por exemplo, não apenas descrever, mas questionar a legitimação de projetos agroindustriais sob o direito ocidental, confrontando-os com o valor ontológico da terra para os povos originários, mas também combater o epistemicídio (Salaymeh; Michaels, 2022, p. 179-180), ou seja, a destruição de sistemas de conhecimento diversos.

A hibridização legal, ou jurídica, que consiste no processo de interação, mescla e influência mútua entre diferentes culturas jurídicas, também pode contribuir com o processo decolonial ao revelar que os sistemas legais não são blocos puros, homogêneos ou isolados, mas sim entidades permeáveis e caracterizadas por múltiplas influências. Na narrativa dominante do direito comparado moderno, a hibridização é frequentemente vista de forma negativa, sendo descrita como uma "contaminação" do modelo original ou como um "direito bastardo", concebido como uma mera cópia imperfeita do direito considerado puro, notadamente o do Norte Global, como o sistema romano-germânico ou anglo-saxão (Maldonado, 2021, p. 157-158). Em contrapartida, sob a perspectiva crítica e decolonial, a

hibridização legal é reavaliada de maneira positiva, não sendo interpretada como um defeito ou uma simples síntese pacífica, mas sim como um espaço dinâmico de resistência e emancipação que desafia as hierarquias coloniais (Maldonado, 2021, p. 158-159).

A contribuição da hibridização legal para uma abordagem decolonial do método comparativo está em questionar e romper com a "exigência mimética" da narrativa dominante, a qual impõe que o direito da colônia, ou do Sul Global, seja um espelho exato do direito da metrópole para ser validado como "verdadeiro direito". Ao hibridizar os institutos jurídicos, torna-se impossível utilizar a regra de reconhecimento tradicional do direito moderno, pois os sujeitos e produtos híbridos deformam e deslocam os discursos e símbolos do poder colonial, impossibilitando o reconhecimento fácil de quem tem ou não o "direito" nos moldes europeus (Maldonado, 2021, p. 159-160). Ao criar um "terceiro espaço" de negociação a hibridização contribui para a formação de "espaços intermediários", que afastam a ideia de culturas puras ou autênticas, permitindo que as culturas jurídicas se encontrem como iguais para dialogar, negociar e traduzir conceitos, é neste espaço dialético e ambivalente que ocorrem novas formas de produção de significado cultural e jurídico (Schacherreiter, 2016, p. 305-306).

A adoção da hibridização legal também transforma a forma como o direito comparado analisa os "transplantes legais", em vez de o método comparativo enxergar a importação de leis como uma imposição vertical ou uma implementação desprovida de sentido contextual, oscilando no falso dilema entre o etnocentrismo e o relativismo cultural, a teoria decolonial permite compreender o transplante legal como um *processo criativo*. No Terceiro Espaço, as instituições estrangeiras interagem com as realidades locais, gerando inovações jurídicas genuínas a partir do sincretismo (Schacherreiter, 2016, p. 310-311). Um exemplo prático dessa contribuição metodológica é a análise do reconhecimento dos "direitos da natureza" no Novo Constitucionalismo Latino-Americano, como na Constituição do Equador de 2008.

A abordagem decolonial mostra que, ao utilizar um conceito familiar ao direito moderno ocidental ("direitos") e aplicá-lo a um ente considerado inanimado pela modernidade ("natureza"), mas vivo pela cosmologia indígena andina, cria-se um híbrido jurídico. Esse hibridismo utiliza e simultaneamente transforma a narrativa do direito moderno, provando que o Sul Global é capaz de criar produtos jurídicos inovadores e de alta qualidade (Maldonado, 2021, p. 163-164). Por fim, ao evidenciar a hibridização, o método comparativo decolonial desmistifica a ideia de que o "outro" jurídico possui uma essência primitiva e estática, e revela que o próprio direito moderno ocidental (o "eu") também é estruturalmente impuro e híbrido, tendo recebido influências marginalizadas ao longo da história. Isso permite "provincializar" o

direito ocidental, retirando-o do pedestal de padrão universal e inserindo-o como mais uma tradição permeável no concerto global de saberes (Maldonado, 2021, p. 164-165).

A construção detalhada da Teoria Decolonial, do Pluralismo Jurídico e, especificamente, do Direito Comparado Decolonial nesta seção, cumpre o papel de munir a pesquisa com as lentes conceituais e metodológicas indispensáveis para o questionamento da neutralidade do Direito moderno. Toda a exposição da metodologia, incluindo a delimitação do problema e dos objetivos, culmina neste arcabouço crítico, que transcende a mera descrição dogmática das normas para se aprofundar na análise da "Colonialidade Jurídica" que é a hipótese central da tese.

Ao integrar as Epistemologias do Sul e a Hermenêutica Diatópica, o estudo estabelece um padrão de análise para medir o descompasso interpretativo e de efetividade dos direitos territoriais indígenas, tal como proposto na introdução. Tendo consolidado o fundamento teórico-metodológico, o foco da investigação transita do plano conceitual para o empírico, dedicando-se, na próxima seção, a aplicar este olhar decolonial para desvelar a trajetória pendular dos direitos territoriais indígenas no Brasil e como o Direito se manifestou concretamente como um instrumento de colonialidade, em especial por meio da jurisprudência restritiva do Supremo Tribunal Federal.

3 O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE COLONIALIDADE: A TRAJETÓRIA PENDULAR DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO BRASIL

Delineados os contornos teóricos e metodológicos que evidenciaram a persistência da matriz colonial de poder no campo jurídico, a presente seção tem como objetivo direcionar o foco para o estudo do caso brasileiro, a fim de investigar como essa "Colonialidade Jurídica" se manifesta concretamente na trajetória pendular dos direitos territoriais indígenas no país. O objetivo é mapear a forma como o Direito, apesar do reconhecimento constitucional progressista de 1988, atuou sistematicamente como instrumento de expropriação e subordinação, com ênfase na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e na consolidação da tese restritiva do Marco Temporal, que se torna o principal símbolo da violência legal contra os direitos originários.

A análise da formação do Estado brasileiro e dos direitos territoriais indígenas exige um olhar crítico sobre como o direito serviu, historicamente, como instrumento de legitimação da conquista, da exploração econômica e da tentativa de apagamento das identidades originárias. Esse olhar crítico ajuda a compreender, porque, após mais de três

décadas da promulgação da CF/88, os povos indígenas no Brasil seguem submetidos à tutela da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que ora se omite, ora intervém e cerceia sua autonomia e participação política, além de permanecerem lutando para demarcar e homologar suas terras.

Dados recentes sobre a população indígena no Brasil, revelam que existem 1.693.535 pessoas indígenas residentes no país (IBGE, 2023, p. 23), este número representa 0,83% da população total do país²⁰. Desse total de indígenas, cerca de 622,1 mil indígenas (36,7%) vivem dentro de terras indígenas oficialmente delimitadas, enquanto a maioria, aproximadamente 1,1 milhão (63,3%), reside fora dessas áreas (IBGE, 2023, p. 32)²¹. O último censo demográfico realizado no Brasil, identificou a existência de 391 etnias e 295 línguas indígenas faladas no território nacional (IBGE, 2023, p. 45).

Os dados demográficos e sociopolíticos dimensionam o profundo descompasso entre o reconhecimento formal garantido pela Constituição de 1988 e a efetividade desses direitos na prática. Ao revelar que a maioria da população indígena, aproximadamente 1,1 milhão de pessoas (63,3%), reside fora de terras oficialmente delimitadas, a análise ganha um substrato empírico para questionar o alcance real da proteção territorial. Além disso, o registro da alta diversidade (391 etnias e 295 línguas) em face da precariedade territorial, demonstra o risco iminente à sobrevivência física e cultural dessas sociedades. Para compreender a gênese e a perpetuação dessa precariedade territorial, a próxima seção se aprofundará nas formas da expropriação e na construção jurídica do vazio territorial que fundamentaram a colonização portuguesa do território brasileiro.

3.1 ENGENHARIA JURÍDICA DO VAZIO: A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DA EXPROPRIAÇÃO NO BRASIL

Conforme estabelecido no arcabouço teórico que postula a persistência da matriz colonial de poder, a presente análise se dedica a esmiuçar a trajetória dos direitos territoriais indígenas no Brasil, desde o período colonial até as controvérsias contemporâneas. O objetivo é demonstrar como o ordenamento jurídico brasileiro, historicamente, funcionou como um instrumento de despossessão e subordinação, apesar dos avanços formais. Para tanto, será examinada a gênese jurídica da expropriação territorial, a tradição de resistência indígena, e a

²⁰ A maior concentração de indígenas está na região Norte, com 753.357 pessoas (44,48% do total indígena), seguida pelo Nordeste com 528,8 mil (31,22%) (IBGE, 2023, p. 24).

²¹ Na época da promulgação da CF/88, a população indígena no Brasil era de aproximadamente 220.000 a 250.000 pessoas, aproximadamente 0,17% da população nacional (IBGE, 2000, p. 222), o que atesta um aumento na auto identificação das pessoas como indígenas.

ruptura constitucional de 1988, culminando na análise do choque ontológico e da restrição de direitos imposta pela tese do Marco Temporal, fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A colonização portuguesa, configurada como um empreendimento mercantilista e militar, impôs uma nova ordem jurídica e econômica, desestruturando as sociedades nativas. A Coroa utilizou instrumentos legais como o Tratado de Tordesilhas (1494), que legitimava a partilha do território sem o consentimento dos povos originários (Précoma, Almeida & Bergold, 2013, p. 278). No período colonial, a legislação oscilou entre a proteção retórica e a permissão da escravidão indígena por meio das "guerras justas" (Perrone-Moisés, 1992, p. 124; Oliveira, 2016, p. 54), com o fim primordial de explorar a mão de obra e apropriar-se dos recursos naturais (Oliveira & Freire, 2006, p. 40).

O sistema de sesmarias, que concedia vastas extensões a colonos, estabeleceu a base do latifúndio e ignorou a posse indígena (Ostroukh, 2025, p. 13; Baldi, 2014, p. 57). O marco fundamental da desapropriação foi a lei n. 601 de 1850 (Lei de Terras), que mercantilizou o solo, exigindo a compra para aquisição de propriedade e considerando "devolutas" as terras sem registro formal. Tal dispositivo legalizou o esbulho das terras indígenas, transformando-as em terras públicas passíveis de venda, em total desconsideração ao direito originário preconizado pela Teoria do Indigenato (Stefanello & Bonin, 2013, p. 118; Viegas, 2015, p. 31).

O projeto colonial baseou-se na exploração da mão de obra indígena, primeiro via escravidão e depois via tutela/aldeamento, e na apropriação de recursos naturais como pau-brasil, minérios, drogas do sertão (Oliveira & Freire, 2006, p. 40). O resultado foi um genocídio físico, por doenças e guerras, e um etnocídio cultural, forçando a integração e o apagamento das identidades indígenas para transformá-los em "trabalhadores nacionais" ou "caboclos" (Cruz, 2021, p. 138). O sistema jurídico colonial foi o responsável por formar a base do latifúndio no Brasil e impedir o acesso à terra para as populações nativas e, posteriormente, para os trabalhadores livres (Baldi, 2014, p. 57).

A apropriação e exploração impostas pelo projeto colonial não foram aceitas passivamente, sendo marcadas por uma contínua resistência armada e política dos povos indígenas. Movimentos como a Confederação dos Tamoios (1555-1567), a Guerra dos Aimorés (1555-1673), a Guerra dos Potiguares (1586-1599) e o Levante dos Tupinambás (1617-1621) foram reações diretas à escravização e à ameaça de desterritorialização.

As revoltas também eram uma resposta à política luso-brasileira da "guerra justa" que institucionalizou a captura compulsória e a escravização dos resistentes (Schwarcz & Starling, 2015; Perrone-Moisés, 1992, p. 124), essa resistência se estendeu ao longo do século XVIII,

com a Confederação dos Cariris (1686-1692), a Revolta de Mandu Ladino (1712-1719), a Guerrilha dos Muras e a Guerra Guaranítica (1753-1756). Para os povos indígenas, a terra é concebida como "território" e é condição para a vida e reprodução cultural, um tema que unifica e mobiliza a luta (Baniwa, 2006, p. 101).

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) representou uma ruptura com o paradigma assimilacionista, reconhecendo o direito à diferença cultural e os direitos originários sobre as terras, sob a luz da Teoria do Indigenato (Mendes Júnior, 1913), segundo o qual o ato de reconhecimento é meramente declaratório de um direito preexistente, e não constitutivo. O regime constitucional estabelece as Terras Indígenas (TIs) como bens da União, inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis, destinados à posse permanente e ao usufruto exclusivo dos povos, para sua reprodução física e cultural. A definição de TI baseia-se em quatro fatores interligados — temporal, econômico, ecológico e cultural/demográfico —, que configuram o conceito de *habitat* indígena, a ser aferido segundo seus usos, costumes e tradições (Art. 231, § 1º CF/88; Brasil, 2009, p. 97, 12). O fator temporal se refere ao espaço de moradia e vivência do grupo que está ligado ao conceito de "permanente" que aqui não significa imobilidade absoluta, mas sim a continuidade da presença e o ânimo de permanência, respeitando as dinâmicas de mobilidade cultural de cada etnia (Brasil, 2009, p. 152).

O fator econômico corresponde às áreas necessárias para a subsistência e produção econômica do grupo, englobando espaços de caça, pesca, coleta, agricultura e outras atividades tradicionais essenciais para a manutenção da vida (Brasil, 2009, p. 97). O fator ecológico trata-se das áreas necessárias para garantir o bem-estar da comunidade através da manutenção do equilíbrio ecológico e dos recursos naturais dos quais o grupo depende (Brasil, 2009, p. 97). Já o fator cultural e demográfico abrange os espaços vitais para que o grupo possa dar continuidade à sua existência enquanto coletividade diferenciada. Inclui locais de manifestações culturais, áreas sagradas, cemitérios, espaços rituais e tudo aquilo que compõe a cosmologia e a organização social do povo (Brasil, 2009, p. 97).

Esses quatro elementos configuram o conceito de *habitat* indígena, que, diferentemente da posse do direito civil, está focado no poder de fato sobre a coisa, a terra indígena é definida como o espaço necessário para a sobrevivência física e cultural de um povo, integrando elementos materiais e imateriais. É fundamental notar que esses elementos devem ser aferidos não segundo a ótica da sociedade envolvente (capitalista ou civilista), mas estritamente "segundo seus usos, costumes e tradições" indígenas (Brasil, 2009, p. 12). As terras indígenas são bens (propriedade) da União, sobre os quais incide exclusivamente o Direito nacional. Os indígenas detêm a posse permanente e o usufruto exclusivo, mas não o

domínio ou senhorio político do território. A terra indígena serve para preservar a identidade, costumes e tradições de um grupo étnico, sem elevá-lo à condição de ente federado.

Contudo, essa proteção constitucional enfrenta limites. Sob a ótica da sociologia jurídica e da antropologia, a questão territorial revela um choque de ontologias: a racionalidade estatal baseada na soberania e na propriedade, confronta a cosmologia indígena, onde a terra é um imperativo existencial e de pertencimento (Santana, 2023, p. 184, 180). Atualmente as terras indígenas correspondem a 13,9% do território brasileiro, sendo que 166 terras estão em fase de identificação, 37 já foram identificadas, 825 estão em diferentes fases do procedimento de demarcação e 536 terras já foram homologadas e reservadas (ISA, 2026). De acordo com o artigo 17 do Estatuto do Índio as terras indígenas são classificadas em três tipos: I) existem as áreas consideradas terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, independentemente de ação demarcatória ou mesmo do reconhecimento prévio pelo Estado; II) as reservas indígenas que são áreas criadas e demarcadas pelo Estado para a posse e a ocupação dos povos indígenas, independente de ocupação prévia da área para destinação de terras a grupos que não possuem mais áreas de ocupação tradicional possíveis de serem demarcadas; e, III) as terras de domínio das comunidades indígenas, ou de “silvícolas”, que se referem às terras dominiais pertencentes aos povos indígenas, ou seja, aquelas em que os grupos indígenas detêm a propriedade, o que é pouco comum.

A tensão se acentuou com o julgamento da Petição 3.388, no Caso Raposa Serra do Sol em 2009, no qual o STF introduziu a tese do Marco Temporal, exigindo a ocupação física das terras em 5 de outubro de 1988 ou a comprovação de "renitente esbulho" para o reconhecimento do direito originário. Segundo a jurisprudência do STF, consolidada especialmente no julgamento da Petição 3.388 (Caso Raposa Serra do Sol), a distinção jurídica entre "terra" e "território" é fundamental para delimitar a natureza dos direitos indígenas frente à soberania nacional. Para a Corte, esses termos não se confundem e possuem naturezas jurídicas inconfundíveis, como "água e óleo" (Brasil, 2009, p. 63). Para o STF, o conceito de território é estritamente político e vincula-se à soberania e à estrutura do Estado, é o âmbito espacial de incidência de uma Ordem Jurídica soberana ou autônoma (Brasil, 2009, p. 05). O território é um elemento constitutivo dos entes federados como União, Estados, Distrito Federal e Municípios, compondo a trindade clássica de "povo, território e governo" (Brasil, 2009, p. 48).

O uso do termo "território" implicaria o reconhecimento de uma dimensão política e de uma soberania que as comunidades indígenas não possuem, por isso, o STF rejeita a aplicação deste termo aos indígenas para evitar qualquer interpretação de que eles constituem

"nações", "países" ou "povos independentes" com personalidade de direito público internacional (Brasil, 2009, p. 06). Entretanto, a expressão "terras indígenas" adotada pela Constituição de 1988, possui natureza jurídica que pode ser considerada *sui generis*, pois busca compatibilizar o uso coletivo comunitário, exclusivo e indisponível com o conceito de propriedade privada. Segundo os ministros do STF responsáveis pelo julgamento da Pet, o sentido empregado pela CF/88 às terras indígenas é a de uma categoria sócio-cultural, e não política, para fazer referência ao espaço necessário para a sobrevivência física e cultural de uma etnia, mas não confere autonomia política ou soberania territorial.

Conforme estabelecido no artigo 231, § 1º, da Constituição Federal de 1988 e amplamente discutido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2009) e na doutrina especializada, a definição de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" apoia-se em quatro tipos de fatores simultâneos: fator temporal, fator econômico, fator ecológico, e, fator cultural e demográfico (Silva, 2005, p. 855; Brasil, 2009, p. 97).

A distinção visa afastar qualquer risco à integridade nacional, neste sentido, o STF estabeleceu 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" (Brasil, 2009, p. 50). Portanto, juridicamente, os indígenas ocupam *terras* (direitos originários de posse e usufruto) dentro do *território* soberano do Brasil (domínio político do Estado) (Brasil, 2009, p. 50).

Para críticos, essa tese constitui um processo "desconstituinte" dos direitos indígenas, ignorando a violência histórica (Santana, 2023, p. 08), além disso, o STF estabeleceu uma distinção jurídica rígida entre "Terra Indígena" como categoria sociocultural, e, "Território" como conceito político ligado à soberania do Estado, recusando-se a conferir à posse indígena uma conotação de soberania para evitar ameaças à integridade nacional (Brasil, 2009, p. 63, 50). Esse arcabouço restritivo, aliado à pressão do agronegócio e a iniciativas legislativas, como a institucionalização do Marco Temporal e projetos que visam flexibilizar o usufruto exclusivo, aponta para a manutenção latente do processo colonial de expropriação.

A análise da trajetória dos direitos territoriais indígenas no Brasil revela que, apesar da ruptura formal promovida pela Constituição de 1988 e da incorporação de marcos internacionais como a Declaração da ONU e a Convenção 169 da OIT, a lógica da colonialidade persiste. Essa colonialidade se manifesta toda vez que surge alguma restrição dos direitos originários, através de interpretações judiciais como o Marco Temporal, ou de medidas que perpetuam a tutela e a subordinação das cosmologias indígenas à ortodoxia jurídica liberal.

Sob a ótica da sociologia jurídica e da antropologia do direito, a análise dos direitos territoriais indígenas no Brasil revela um campo de disputa semântica, política e ontológica. A disputa pela terra não é meramente fundiária, mas sim uma arena de choque ontológico entre o Direito moderno e a concepção indígena de território como condição de vida. O reconhecimento e a efetividade desses direitos permanecem fragilizados diante da ofensiva extrativista e legislativa. Não se trata apenas de uma divergência sobre a titularidade de glebas, mas de um choque entre duas concepções de mundo distintas: a racionalidade estatal, pautada na soberania e na propriedade, e a cosmologia indígena, pautada na ancestralidade e na interdependência entre humanos e não humanos. Historicamente, o Estado brasileiro operou sob o paradigma da integração ou assimilação.

Para os povos indígenas, o direito à terra não é uma concessão estatal, mas um imperativo existencial e cosmológico anterior ao próprio Estado, em sua concepção o Direito representa a obrigação do Estado de zelar pela manutenção da vida e da ancestralidade. Para povos indígenas como os Guarani e Kaiowá a terra é a condição de possibilidade para a reprodução física e cultural, essa compreensão é mediada pelo conceito de *tekoha*, lugar onde se vive o modo de ser guarani, como algo que transcende a posse civil (Santana, 2023, p. 184). O território é habitado por seres humanos e não humanos como espíritos, donos dos lugares, e a relação com a terra é de pertencimento mútuo, não de propriedade. A luta pela terra é, portanto, uma luta pela manutenção do cosmos e da vida, contra o "fim do mundo" provocado pela exploração predatória (Santana, 2023, p. 180).

O movimento indígena tem se apropriado de ferramentas jurídicas e antropológicas, como a categoria "terra indígena", como uma tradução estratégica de suas cosmologias para dialogar com o Estado e garantir sua sobrevivência, num processo de "etnogênese" e "viagem da volta" (reconstrução de identidades e territórios) (Santana, 2023, p. 208). Embora usadas muitas vezes como sinônimos no senso comum, as expressões "Terra Indígena" e "Território" guardam distinções profundas que revelam a tensão entre a administração estatal e a autonomia indígena.

No ordenamento jurídico brasileiro e na prática administrativa da FUNAI, utiliza-se o termo "Terra Indígena" para descrever áreas territoriais como bens imóveis da União, portanto de propriedade do Estado, destinados à posse permanente e ao usufruto exclusivo dos índios. As terras indígenas são categorias jurídico-administrativas, constitucionalmente reconhecidas como inalienáveis e indisponíveis em razão de sua própria natureza. O STF, no julgamento da Raposa Serra do Sol (Brasil, 2009, Petição 3.388/RR), evitou explicitamente o termo "território" para não conferir aos povos indígenas uma conotação de soberania ou nação

independente que pudesse ameaçar a integridade nacional. Para o Tribunal, "território" é um conceito político ligado ao Estado, enquanto "terra" seria um conceito sociocultural.

A visão ruralista e de setores do Estado tende a ver a "terra" como fator de produção econômica. A "terra indígena" é muitas vezes criticada como "improdutiva" ou "muita terra para pouco índio", uma lógica que tenta impor a eficiência mercadológica sobre a reprodução cultural (Santana, 2023, p. 85). Por outro lado, o conceito de "Território" é uma categoria política utilizada pelos movimentos indígenas, e considerada mais adequada pela Antropologia para descrever a relação dos povos com o espaço. O território abrange a totalidade do habitat, incluindo espaços sagrados, áreas de perambulação, cemitérios e recursos naturais necessários ao bem-estar, conforme preceitua o artigo 13 da Convenção 169 da OIT. É o espaço onde a cultura se inscreve materialmente e onde ocorrem as relações com os "donos" (espíritos) da natureza (Viegas, 2015, p. 160).

O uso do termo "território" pelos indígenas reflete uma demanda por autonomia e autogoverno (não necessariamente secessão). Reflete a construção de uma identidade coletiva vinculada a um espaço específico, num processo de "territorialização" (Oliveira, 2022, p. 202-205). A "retomada" de terras, chamada de invasão pelos ruralistas, é um ato político de reconstrução desse território *tekoharã* tornando-se *tekoha* (Santana, 2023, p. 37). Enquanto o Estado tenta fixar os indígenas em "ilhas" ou "reservas" com limites rígidos (frequentemente insuficientes), a noção de território indígena é dinâmica, envolvendo mobilidade e redes de relações que não respeitam necessariamente as fronteiras da propriedade privada ou dos municípios (Oliveira, 2022, p. 27).

Para os Guarani e Kaiowá, o conceito de *tekoha* transcende a noção ocidental de propriedade ou de simples espaço físico, definindo uma relação profunda e constitutiva entre o povo e o espaço. Etimologicamente, o termo é composto por *tekó* que significa modo de ser, sistema, cultura, lei e costumes, e pelo sufixo *ha* que indica o lugar e o meio em que se dão as condições de possibilidade (Mendes da Silva, 2007, p. 138-139). Portanto, *tekoha* é o lugar onde ganha concretude o modo de ser próprio (*teko*) dos Guarani-Kaiowá (Andreato, 2013, p. 313). É definido como "o lugar onde realizamos nosso modo de ser e de viver", ou onde se vive o costume guarani (Lini, 2016, p. 37).

O *tekoha* não é apenas um espaço físico, mas também espiritual (Andreato, 2013, p. 313) que representa um ponto de convergência que une a dimensão sócio cosmológico (o "modo de ser") e a dimensão espacial (o "lugar"), constituindo-se como um sistema total (Bergold & Nogueira, 2013, p. 39). Para os Kaiowa, o território é a base sobre a qual camadas

de sentido se depositam através das relações e trajetórias de vida coletiva, ganhando sentido no tempo (Santana, 2023, p. 194).

A relação é tão intrínseca que os indígenas utilizam o jargão: "Sem *Tekoha* não há *teko*", isso significa que, sem o "lugar de ser", não há "como ser"; sem a materialidade da terra, não há possibilidade de o indígena construir-se enquanto ser cultural (Anjos Dias & Palagno, 2016, p. 418). A vida vivida no *tekoha* é o que dá sentido ao presente e clareza para o caminho do futuro, onde elementos como florestas, rios, casas de reza e roças funcionam como linhas condutoras que conectam o presente ao passado e às dimensões espirituais (Santana, 2023, p. 37).

O *tekoha* é compreendido como uma unidade político-religiosa composta por parentelas e fogos familiares (Santana, 2023, p. 36). O modo de ser Kaiowá (*ava reko*) consubstancia-se nas relações entre as famílias em seus fogos domésticos, parentelas e comunidades que compõem o *tekoha* (Santana, 2023, p. 150). Além disso, o *tekoha* é acionado politicamente como um instrumento potente para reivindicar direitos, pois a não demarcação dessas terras é vista como o principal fator limitante para a realização do seu jeito de ser e existir (Benites & Pereira, 2021, p. 275).

Embora o termo "Terra Indígena" seja usado como uma tradução didática para dialogar com o Estado e o sistema jurídico, ele não é equivalente em conteúdo ao *tekoha*. Lideranças como Seu Tito reivindicam o território apoiando-se na expressão *tekoha*, ressaltando que ela significa muito mais do que a categoria administrativa de terra indígena (Santana, 2023, p. 184). Para os Kaiowá, a terra não é um simples objeto de direito ou mercadoria, mas um ente que resume em si toda a ancestralidade, coetaneidade e posteridade da etnia.

3.2 A CRÔNICA DE UMA TESE DESCONSTITUINTE: DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE À CONSOLIDAÇÃO DO MARCO TEMPORAL

Desde o período colonial brasileiro as leis portuguesas já reconheciam a posse indígena sobre suas terras, essas leis coloniais foram incorporadas ao direito brasileiro após a independência, entretanto, a sua aplicação prática era frequentemente negligenciada tornando o reconhecimento limitado e a posse indígena precária (Silva, 2018, p. 20). A Constituição de 1934 foi a primeira a reconhecer o direito territorial dos povos indígenas à posse das terras que tradicionalmente ocupam, o art. 129 previa que *será respeitada a posse de terras de*

*silvícolas*²² que nelas se achem permanentemente localizados sendo-lhes, no entanto, vedado aliena-las, entretanto, o reconhecimento se limitava às terras necessárias à sua sobrevivência. Mesmo assim, a Constituição de 1934 foi a primeira a incorporar a teoria do Indigenato, que define a posse indígena como fonte primária e congênita da posse territorial, cabendo ao Estado o mero reconhecimento independentemente de legitimação (Mendes Júnior, 1913, p. 29-41).

Ocorre que o mero reconhecimento formal dos direitos indígenas não resolveu a questão indígena no Brasil, pois a efetivação desses direitos está ligado à questão agrária e possui raízes no sistema fundiário arcaico do país, por isso, embora a legislação brasileira reconheça os direitos indígenas à terra, na prática esses direitos foram frequentemente desrespeitados, especialmente quando o seu reconhecimento entrou em conflito com interesses regionais ou locais. As Constituições anteriores à Assembleia Nacional Constituinte (ANC) que resultou na Constituição de 1988, reforçam uma construção normativa voltada para integrar o indígena à sociedade, à comunhão nacional. A criação do Serviço de Proteção aos Índios (SPI) em 1910 exemplifica a condução da política indigenista no Brasil, o SPI determinava onde os indígenas deveriam viver, sem oferecer garantias de que pudessem permanecer em seus territórios tradicionais (Santana, 2012, p. 139). Frequentemente o SPI forçava diferentes povos indígenas que migraram para reservas, mesmo em casos de conflito com outros povos e demarcou apenas pequenas reservas no sul do Brasil entre 1915 e 1928, essas reservas serviam como um depósito de mão de obra para projetos agrícolas (CIMI, 2014, p. 79).

Com a extinção do SPI em 1967, foi criada a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e, sete anos depois foi promulgada a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que instituiu o “Estatuto do Índio”, que persistiu reafirmando a tutela do Estado sobre os povos indígenas, como se fossem incapazes, mantendo a ideia de integrá-los à sociedade, desconsiderando o seu lugar de protagonistas de sua própria história e como construtores da história nacional. O Estatuto do Índio já previa a demarcação de todas as terras indígenas em cinco anos (1978), mas não foi cumprido, apenas 32% das terras indígenas identificadas foram demarcadas, e destas, somente 14,8% tiveram o processo de homologação concluído (Ribeiro, 2013, p. 177). Isso demonstra que apesar de reconhecer formalmente os direitos indígenas, o Estado brasileiro sempre enxergou o indígena como um estágio provisório antes da integração à sociedade nacional, essa visão integracionista sempre ignorou a riqueza e a importância da diversidade cultural indígena (Ribeiro, 2013, p. 174).

²² A expressão *silvícola* foi empregada para se referir aos povos indígenas como selvagens.

Mesmo antes da realização da ANC o problema da luta pela terra indígena já se apresentava como uma questão complexa e multifacetada, que vai além da simples falta de demarcação. No início da década de 1980 a luta pela terra estava (e continua) diretamente ligada à implementação de um sistema econômico em que bancos e agências financiadoras ditam as regras, enquanto pequenos proprietários e povos e comunidades indígenas ficam à mercê de seus interesses. Essa expansão capitalista é apoiada por interesses políticos de fazendeiros, madeireiras e empresas de mineração, que exercem pressão para impedir ou reduzir a demarcação de terras indígenas. A FUNAI foi denunciada diversas vezes por atuar em favor desses interesses durante o regime militar, dificultando ou negando a demarcação, não fiscalizando as áreas já demarcadas e até mesmo colaborando com a expulsão de indígenas de suas terras, ao invés de proteger os seus direitos²³ (Dallari; Cunha & Vidal, 1981, p. 08-33).

Os Cadernos da Comissão Pró-Índio/SP relatam que até o regime militar, muitas vezes as demarcações das terras eram feitas sem consultar os povos indígenas, resultando em áreas que não correspondiam à realidade tribal, como por exemplo, os Krikati do Maranhão e os Xavante de Couto de Magalhães e Pimentel Barbosa, que contestavam a demarcação que lhes foi imposta. Mesmo quando a demarcação era feita corretamente, as terras indígenas eram frequentemente invadidas por fazendeiros, madeireiras e outros grupos. Os Xikrin do Pará, os Txucarramãe do norte do Parque Nacional do Xingu e os Suruí de Rondônia, são exemplos de grupos que tiveram suas terras demarcadas, mas invadidas. Por outro lado, grupos indígenas sem terras demarcadas estavam ainda mais vulneráveis à invasão e exploração, como foi o caso dos povos indígenas do Acre e do sudoeste do Amazonas, que chegaram a ser escravizados por seringalistas e agropecuaristas, porque suas terras não haviam sido demarcadas (Dallari; Cunha & Vidal, 1981, p. 08-41).

As Assembleias de Chefes Indígenas representaram um marco fundamental na mobilização e organização do movimento indígena no Brasil, especialmente nas décadas de 1970 e 1980, por meio da criação de espaços para a articulação de lideranças e troca de experiências, conscientização sobre os seus direitos e a formulação de estratégias de luta contra as políticas assimilacionistas do Estado. Inicialmente, as assembleias foram organizadas e apoiadas pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), que atuava como um importante aliado dos Povos Indígenas; com o tempo, a responsabilidade pela organização e convocação das assembleias foi sendo assumida pelos próprios indígenas, demonstrando a

²³ A atuação da FUNAI também foi alvo de críticas em razão da morosidade nos processos de demarcação de terras, a falta de diálogo com as comunidades e a persistência de uma postura tutelar.

crecente autonomia do movimento. O relato do Padre Antônio Iasi sobre a primeira assembleia em Diamantino (MT), em 1974, ilustra essa mudança de perspectiva: os indígenas passaram a afirmar que "nós mesmos" resolvemos nossos problemas, e não a FUNAI ou as missões [religiosas] (Lacerda, 2007, p. 360). As mobilizações populares indígenas ocorridas antes da ANC, foram essenciais para organizar os povos indígenas e os indigenistas em torno de uma agenda comum.

A ANC foi convocada em meio ao processo de transição democrática do país, sendo parte do compromisso assumido pelas forças políticas que chegaram ao poder em 1985, tendo início dia 1º de fevereiro de 1987 e término com a promulgação da Constituição, no dia 5 de outubro de 1988. Apesar de nenhum indígena ter sido eleito para a Assembleia, a UNI (União das Nações Indígenas)²⁴ e outras organizações indígenas e pró-indígenas como o CIMI, a Associação Brasileira de Antropologia (ABA), o Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC), CEDI e a CPI-SP, se articularam para garantir a participação dos povos indígenas no processo. Eles se mobilizaram, elaboraram propostas, participaram de audiências públicas e pressionaram os constituintes para a garantia dos direitos indígenas na Constituição de 1988.

A Constituição de 1988 representou um marco na conquista de direitos pelos povos indígenas no Brasil, mas esse processo não se deu sem entraves, já que diversos fatores dificultam o pleno reconhecimento dos direitos indígenas, criando obstáculos e tensões durante os debates. A visão integracionista, predominante por séculos na política indigenista brasileira, via os indígenas como um grupo homogêneo destinado a ser assimilado pela sociedade nacional. Essa perspectiva minimizava a diversidade cultural e os direitos à autodeterminação dos povos indígenas, gerando resistência ao reconhecimento da natureza pluriétnica da sociedade brasileira. A ideia de "aculturação", presente em algumas propostas, reforçava essa visão, restringindo os direitos indígenas àqueles considerados "tradicionais" e excluindo os que mantinham contato com a sociedade nacional.

Inicialmente, o texto sobre os direitos territoriais indígenas foi elaborado na Subcomissão de Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias (SNPIPDM), com a participação de indígenas, indigenistas e antropólogos. O texto aprovado por unanimidade utilizava a expressão "terras ocupadas pelos índios" e não fazia menção à "posse imemorial", o que agradava os grupos pró-indígenas. Na Comissão de Ordem Social, no entanto, o texto não foi aprovado por falta de entendimento aprofundado da temática por parte

²⁴ O processo de criação da UNI ocorreu no Seminário de Estudos Indígenas de Mato Grosso do Sul, realizado entre os dias 17 e 20 de abril de 1980, que reuniu representantes de 15 etnias concentradas em sua maior parte nas regiões centro-oeste e sul.

dos parlamentares, a falta de tempo para debates aprofundados também dificultou a compreensão do texto elaborado pela subcomissão.

O desconhecimento sobre a diversidade cultural e a realidade dos povos indígenas por parte de alguns constituintes gerou dificuldades na compreensão das demandas e na formulação de propostas adequadas. As manifestações de preconceito e desrespeito contra os indígenas, como a proibição de entrada no Congresso Nacional por vestimentas tradicionais e o uso de termos pejorativos, evidenciaram a persistência de visões discriminatórias. Embora o apoio de antropólogos, indigenistas e outros aliados tenha sido fundamental para a defesa dos direitos indígenas, essa "política das ideias" nem sempre se traduziu em apoio político efetivo.

Na Comissão de Sistematização, o relator Bernardo Cabral, contrariando o regimento interno da ANC, redigiu um novo texto que substituiu "terras ocupadas" por "terras de posse imemorial onde os índios se encontrassem permanentemente localizados". Essa alteração, considerada "o pior texto que a história legislativa pode produzir até hoje em relação aos índios" por alguns participantes da ANC, foi vista como uma vitória dos setores anti-indígenas e foi possivelmente influenciada pela campanha difamatória do jornal O Estado de São Paulo contra o CIMI (Santana, 2023, p. 140). A expressão "terras ocupadas pelos índios" se refere às terras que os indígenas habitavam na época da promulgação da Constituição Federal de 1988, essa expressão foi utilizada para garantir aos indígenas o direito sobre as terras que eles "tradicionalmente ocupam". No Recurso Extraordinário n. 219.983 julgado em 2014, o Supremo Tribunal Federal (STF) interpretou essa expressão como se referindo ao modo de ocupação da terra, independentemente do tempo dessa ocupação. Isso significa que os indígenas não precisam comprovar que ocupavam a terra desde tempos imemoriais, mas sim que a ocupam de acordo com seus usos, costumes e tradições.

Já a expressão "terras de posse imemorial" se refere a uma ocupação ancestral, muito antiga, impossível de ser rememorada e por isso também, incapaz de ser comprovada; essa expressão foi debatida durante a Assembleia, mas foi rejeitada nas votações. Alguns constituintes defendiam a inclusão dessa expressão no texto constitucional, argumentando que os indígenas só teriam direito às terras que ocupassem desde tempos imemoriais. No entanto, outros constituintes argumentaram que essa exigência seria impossível de ser comprovada, o que paralisaria ou diminuiria consideravelmente as demarcações. O ministro Nelson Jobim do STF, que participou da ANC, afirmou mais tarde que a expressão "posse imemorial" foi rejeitada porque não tinha relação com o conceito jurídico de posse, mas sim com o conceito antropológico; segundo ele, o que os constituintes queriam garantir era o direito dos indígenas

às terras que eles estivessem usando no momento da promulgação da Constituição (Santana, 2023, p. 137).

A persistência, a articulação e a luta dos povos indígenas garantiram que suas vozes fossem ouvidas e que suas demandas fossem incorporadas, ao menos em parte, ao texto constitucional. O discurso de Ailton Krenak durante a Assembleia desafiou as expectativas dos parlamentares e contribuiu significativamente para a inclusão dos direitos indígenas na Constituição de 1988. Como líder da União das Nações Indígenas (UNI), Krenak não apenas discursou, mas também pintou o rosto com jenipapo, um ato tradicionalmente associado à luta, em protesto contra as tentativas de minar os direitos indígenas. Essa ação performática chamou a atenção para a gravidade da situação e para a determinação dos indígenas em lutar por seus direitos.

Krenak enfatizou a longa história de desrespeito e violência que os povos indígenas sofreram no Brasil, lembrando aos parlamentares que os indígenas estavam presentes no país muito antes da chegada dos europeus. Essa estratégia serviu para desconstruir a narrativa dominante que colocava os indígenas como um obstáculo ao progresso e para reafirmar seus direitos como os primeiros habitantes do Brasil. Krenak confrontou a conduta dos parlamentares, descrevendo-os como "bagunceiros" mais preocupados com "flashes" do que com as demandas dos indígenas. Essa crítica direta, expressa em um momento de grande visibilidade nacional, expôs a falta de seriedade com que a questão indígena estava sendo tratada. A combinação desses elementos no discurso de Krenak rompeu com as expectativas dos parlamentares, acostumados a um papel passivo dos indígenas no processo político. A força e a visibilidade de sua performance, aliada à coerência de suas reivindicações e à articulação com outros setores da sociedade, foram cruciais para sensibilizar a opinião pública e pressionar os constituintes a incluírem os direitos indígenas na Constituição de 1988.

Apenas depois da intervenção do senador Jarbas Passarinho, que articulou com os líderes partidários, o texto original da SNPIPDM foi restaurado com a expressão "terras que tradicionalmente ocupam", sem essa mobilização a aprovação de um texto mais favorável aos direitos indígenas não teria ocorrido. Embora o debate sobre a "posse imemorial" durante a ANC não tenha resultado na inclusão do conceito no texto constitucional, esse tema ressurgiu posteriormente nos votos do Ministro Nelson Jobim do STF, que utiliza os debates da ANC como justificativa para sua interpretação da necessidade de "posse atual" como requisito para a demarcação de terras indígenas. O Ministro Jobim afirmou posteriormente que a discussão sobre o Marco Temporal já estava presente na Constituinte, mas sob o nome de "posse imemorial", e argumenta que a expressão "terras que tradicionalmente ocupam" no artigo 231

da Constituição já definia a necessidade de uma posse presente na época da promulgação, segundo ele a ideia central era garantir os direitos sobre as terras que os indígenas estivessem "usando agora", referindo-se ao momento da elaboração da Constituição de 1988 (Santana, 2023, p. 143-147).

Essa interpretação do Ministro Jobim, que mais tarde evoluiria para a defesa da "posse atual" como requisito para a demarcação, demonstra como os debates da ANC, mesmo sem mencionar explicitamente o Marco Temporal, foram utilizados posteriormente para justificar interpretações restritivas dos direitos indígenas. As disputas em torno da tradicionalidade da ocupação e a interpretação da expressão "terras que tradicionalmente ocupam" criaram um terreno fértil para o surgimento da tese anos depois.

A dinâmica política da ANC, com a formação de maiorias e minorias, alianças e disputas, influenciou as decisões e os resultados finais. Apesar dos entraves, a Constituição de 1988 representou um avanço histórico no reconhecimento dos direitos indígenas, consolidando conquistas como o reconhecimento dos direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas; a definição ampliada de "terras indígenas", incluindo áreas para atividades produtivas, preservação ambiental e reprodução cultural; a garantia do usufruto exclusivo das riquezas existentes nas terras indígenas; a proibição da remoção de indígenas de suas terras, exceto em casos específicos e com a garantia do retorno; o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas e a garantia da participação em processos judiciais que envolvam seus direitos e interesses.

A ANC reconheceu os direitos territoriais indígenas como originários, ou seja, anteriores à própria Constituição e advindos da ocupação ancestral das terras, esse reconhecimento foi crucial para romper com a visão integracionista que via os indígenas como tutelados pelo Estado e não como detentores de direitos próprios. A definição de "terras indígenas" foi amplamente debatida, incluindo não apenas as áreas de habitação, mas também as necessárias para atividades produtivas, preservação ambiental e reprodução física e cultural dos povos indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições. Entretanto, a proposta de reconhecimento da plurinacionalidade do Estado brasileiro, defendida por alguns setores como forma de garantir a autodeterminação dos povos indígenas, encontrou forte resistência e foi vista como uma ameaça à soberania nacional, especialmente em relação às terras indígenas localizadas em regiões de fronteira, pois possivelmente geraria a fragmentação do território brasileiro.

A proibição da mineração em terras indígenas também foi uma demanda apresentada pelos Povos Indígenas que gerou grande debate e tensão, principalmente devido à pressão do

lobby ruralista e militar, que viam nas terras indígenas um obstáculo ao desenvolvimento econômico e à soberania nacional. O usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas foi defendido como um direito inerente aos povos indígenas. Por fim, restou consignado no § 3º do artigo 231 da Constituição que a exploração de recursos minerais em terras indígenas ficou submetida a necessidade de autorização do Congresso Nacional, consulta prévia às comunidades afetadas e a garantia de participação nos resultados da lavra.

Durante a ANC os grandes proprietários de terra estavam particularmente interessados em que o processo de reconversão liberal do regime militar mantivesse o pacto social, político e econômico central da formação territorial brasileira, assentado no latifúndio e no capitalismo rentista como condição, meio e produto de seu poder político e fonte de renda, riqueza, poder e patrimônio (Prieto, 2019, p. 44). A atenção da União Democrática Ruralista (UDR) estava mais voltada para a questão da reforma agrária de modo a perpetuar a terra como equivalente de capital, apropriada privadamente em vastas extensões. Isso porque a terra funciona como renda capitalizada e renda especulativa e drena vultosa massa de mais valia global extraída do conjunto da sociedade e produz no Brasil uma classe de grandes proprietários de terra, rentistas, que se reproduz cotidianamente como classe capitalista (Prieto, 2019, p. 69).

A ANC, portanto, foi um momento de grande importância para os direitos indígenas, mas também demonstrou a força dos setores anti-indígenas e a fragilidade das conquistas obtidas. As disputas em torno da "posse imemorial" e da necessidade de comprovação da ocupação indígena na data da promulgação da Constituição tiveram repercussões nos anos seguintes, culminando na tese do Marco Temporal encaminhada ao STF. A ideia de que apenas os indígenas que estivessem em posse das terras em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição, teriam seus direitos territoriais reconhecidos, não surgiu nos debates da ANC. Entretanto, a ANC foi palco de intensos debates sobre a questão da posse indígena e a tradicionalidade da ocupação, o que, de certa forma, lançou as bases para a posterior formulação da tese do Marco Temporal.

Pelo que foi demonstrado, o Marco Temporal não é um fato isolado, mas apenas o mais recente elo de uma corrente de argumentações que se iniciou na própria Assembleia Nacional Constituinte e perpassa, ao longo da Nova República, propostas legislativas, processos judiciais e discursos de altas autoridades do país. Tais argumentos fundamentam um processo de reconhecimento dos direitos territoriais indígenas no Brasil, submetido ao controle político, jurídico e econômico, cujo ápice se dá com a elaboração da tese do Marco Temporal

durante o julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol pelo STF em 2009, tema esse abordado no próximo tópico.

3.3 OS VOTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONSOLIDAÇÃO DO MARCO TEMPORAL

A análise detalhada dos votos individuais dos ministros de uma Suprema Corte, como o Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil, transcende a simples divulgação do resultado de um julgamento, sendo essencial para os âmbitos jurídico, político e acadêmico, pois fornece informações vitais para a compreensão da evolução e da aplicação do Direito. Essa análise é fundamental porque o voto, particularmente o vencedor, desvenda a lógica e a justificação jurídica que levaram à conclusão do tribunal. Compreender essa “razão de decidir” é necessário para estabelecer e aplicar o precedente em casos futuros, ao mesmo tempo em que, com o exame dos votos é possível mapear tendências, filosofias jurídicas, como ativismo, garantismo ou legalismo estrito, e alinhamentos ideológicos dentro da Corte, o que auxilia na antecipação da posição do tribunal em questões futuras de natureza semelhante.

Os votos dos ministros do STF frequentemente contêm considerações acessórias, que, embora não sejam consideradas vinculantes, são fundamentais para situar o entendimento dos ministros e delimitar o escopo da decisão, como exemplificado pela distinção entre os conceitos de "terra" (administrativo) e "território" (político) feita pelo STF no julgamento da Petição 3.388. Sendo o Direito dinâmico, a análise contínua dos votos permite monitorar as mudanças na postura individual de um ministro ou na composição da Corte, refletindo a trajetória da jurisprudência e a influência de fatores socioeconômicos e políticos.

É importante destacar que a publicidade dos votos e a possibilidade de escrutínio público sobre os fundamentos apresentados, reforçam a transparência do Judiciário e a consequente movimentação política em uma sociedade democrática. A divergência argumentativa faz parte do processo democrático e a análise aprofundada contribui para a legitimidade e o debate público sobre as decisões. Portanto, o estudo dos votos constituem dados primários para investigar o comportamento judicial, as dinâmicas de poder interno e o impacto social das decisões. O estudo da tese do *Marco Temporal* na Pet. 3.388 e sua oposição à cosmologia *Tekoha* é um exemplo de análise que se inicia na interpretação dos votos.

3.3.1 A Tese do Indigenato e o Caráter Declaratório do Reconhecimento Indígena

O conflito julgado pelo STF no caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS) em Roraima, envolveu a disputa por terras entre comunidades indígenas e fazendeiros, mineradores e o próprio Estado de Roraima. A TIRSS é um território contínuo ocupado por povos indígenas de cinco diferentes etnias (Makuxi, Taurepang, Ingarikó, Patamona e Wapichana) e faz fronteira com dois países (Venezuela e Guiana). Os primeiros registros sobre a ocupação territorial por povos indígenas na região remontam a 1768, quando o vigário geral do Rio Negro, José Monteiro de Noronha, atesta a existência e predominância dos índios Macuxis “naquelas cercanias”, com a instalação das primeiras fazendas em 1775 pelo reino de Portugal (Noronha, 1862, p. 77/90).

O processo de reconhecimento e demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS) teve início tardiamente, em 16 de dezembro de 1917, quando o Estado do Amazonas autorizou a concessão da posse imemorial das áreas tradicionalmente ocupadas pelos povos Macuxi e Jaricuna (Queiroz, 2010, p. 65/66). A primeira delimitação territorial, entretanto, só ocorreu em 1978. Naquele ano, um Grupo de Trabalho criado pela FUNAI identificou e demarcou uma área de 1.332.110 hectares como terra indígena. Posteriormente, em 1992, com base em dois laudos antropológicos, as portarias n. 1.141, 1.375 e 1.553 foram emitidas, estimando a TIRSS em um território contínuo maior, totalizando 1.678.800 hectares.

A Terra Indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS) foi invadida por fazendeiros antes que o processo de demarcação fosse concluído e permaneceram expandindo as fronteiras de exploração, até que a desintrusão fosse decretada, o que ocorreu após a homologação da terra pelo Presidente da República em exercício, em abril de 2005. Após a homologação, houve forte reação dos invasores nas áreas ocupadas, exigindo a intervenção da Polícia Federal e da Força Nacional de Segurança Pública (Silva, 2018, p. 04). Em apoio aos invasores e buscando a revogação da homologação, representantes políticos, fazendeiros e empresários com interesses contrários passaram a utilizar argumentos de cunho ultranacionalista, desenvolvimentista e federalista (Silva, 2018, p. 05).

Foram apresentadas várias impugnações administrativas feitas pelo Estado de Roraima, bem como, pelo Município de Normandia e de fazendeiros alegando, entre outras coisas, que somente os Povos Indígenas isolados fariam jus ao reconhecimento constitucional das terras que tradicionalmente ocupam; e que, para a terra indígena ser reconhecida, a ocupação indígena deve ter perdurado, pelo menos, até o início da vigência da Constituição de 1988 (Queiroz, 2010, p. 67). Por fim, o processo demarcatório foi alvo de contestação judicial

por meio da Ação Popular (PET) n. 3.388, ajuizada pelo senador de Roraima, Augusto Affonso Botelho Neto, que questionou a constitucionalidade e a legalidade da Portaria n. 534/2005 do Ministério da Justiça, que declarou os limites da TIRSS, bem como, do decreto presidencial que a homologou.

Os argumentos apresentados pelo Estado de Roraima, pelo Município de Normandia e pelos fazendeiros apontava aspectos convergentes, como a violação do pacto federativo, pois a demarcação em área contínua representaria uma ingerência indevida da União sobre a autonomia do Estado de Roraima; possíveis riscos à segurança e à defesa nacional em razão da localização da reserva em área de fronteira gerar conflitos com países vizinhos; e, o impacto socioeconômico negativo porque a demarcação prejudicaria a economia do Estado de Roraima, impactando atividades como a agricultura e a pecuária. Do ponto de vista jurídico-processual o cerne da questão estava na discussão em torno da validade da Portaria nº 534/2005 do Ministério da Justiça, que demarcou a área da TIRSS em terras contínuas e o Decreto Presidencial de 15 de abril de 2005, que a homologou.

A substituição da Teoria do Indigenato pela Teoria do Fato Indígena como marco para o reconhecimento das terras indígenas, teve como finalidade específica institucionalizar a aplicação do critério formulado na tese do marco temporal. A Teoria do Fato Indígena defende que o critério para o reconhecimento da posse indígena deve ser a comprovação da ocupação tradicional na data da promulgação da Constituição, sendo que a simples presença física dos indígenas na terra em 5 de outubro de 1988, não seria suficiente para configurar a ocupação tradicional. Por essa nova teoria a tradicionalidade da ocupação indígena deveria ser comprovada pela presença de habitação permanente com o uso da terra para moradia e atividades cotidianas; atividades produtivas com exploração dos recursos naturais para subsistência, como agricultura, pesca e caça; preservação ambiental por meio de uma relação de respeito e cuidado com o meio ambiente, bem como, a reprodução física e a manutenção dos costumes, tradições e práticas culturais.

O critério temporal como requisito para o reconhecimento do direito territorial dos povos indígenas desconsidera que no período que antecedeu a Constituição de 1988, os povos indígenas foram forçados a abandonar suas terras para sobreviver à violência perpetrada pelo SPI durante a ditadura militar brasileira (1964-1985). O Relatório Figueiredo é uma prova crucial das graves violações de direitos humanos cometidas contra os indígenas durante a ditadura, incluindo massacres, deslocamentos forçados, apropriação de terras, abusos sexuais e tortura. O Relatório Figueiredo documenta casos de violência extrema, como o massacre dos Cinta-Larga no Paralelo Onze e os deslocamentos forçados dos Kadiwéu.

3.3.2 A Tese Restritiva: Argumentos para a Fixação do Marco Temporal

O julgamento começou em 27 de agosto de 2008 com o voto do relator Ministro Carlos Ayres Britto que decidiu pela improcedência da ação popular, argumentando que a demarcação da TIRSS, em sua totalidade, era constitucional e que todos os indivíduos “não-índios” deveriam ser retirados das terras em questão. Em seguida o Ministro Menezes Direito prestes a votar pediu vista dos autos, até que em 10 de dezembro de 2008 proferiu um dos votos mais emblemáticos do julgamento. O ministro Menezes votou pela substituição da Teoria do Indigenato pela Teoria do Fato Indígena (Conhecida como tese do marco temporal), bem como, a implementação das chamadas “salvaguardas institucionais”, com o suposto objetivo de conciliar os direitos dos povos indígenas com os interesses dos fazendeiros, do Estado de Roraima, do Município de Normandia e da segurança e soberania nacional.

O voto do Ministro Menezes também instituiu 19 salvaguardas institucionais que, em apertada síntese, estabelecem: (i) que o usufruto dos recursos nas terras indígenas pode ser restrito por interesse público, conforme a lei; (ii) o uso de recursos hídricos e energéticos requer autorização do Congresso; (iii) a pesquisa mineral também depende de autorização legislativa e garante a participação indígena nos resultados; (iv) a garimpagem deve ter permissão específica; (v) o usufruto indígena não se sobrepõe a interesses estratégicos de defesa nacional; (vi) a atuação militar e da Polícia Federal na área indígena pode ocorrer sem consulta às comunidades; (vii) a União pode instalar equipamentos públicos e de infraestrutura nas terras indígenas; (viii) o usufruto em unidades de conservação é regulado pelo Instituto Chico Mendes, que deve ouvir as comunidades indígenas; (ix) visitantes não indígenas podem acessar áreas de conservação em horários determinados; (x) o ingresso de “não-índios” nas terras indígenas deve respeitar as condições fixadas pela FUNAI; (xi) não pode haver cobranças por acesso às terras ou serviços públicos; (xii) a cobrança por infraestrutura pública também é proibida; (xiii) terras indígenas não podem ser arrendadas ou restringir o usufruto; (xiv) é vedada a caça, pesca e atividades extrativas por forasteiros nas terras indígenas; (xv) as comunidades indígenas têm usufruto exclusivo das riquezas naturais e imunidade tributária; (xvi) não é permitida a ampliação de terras demarcadas; (xvii) direitos sobre as terras são imprescritíveis, inalienáveis e indisponíveis; e (xviii) a participação de entes federados na demarcação de terras indígenas é assegurada.

Na prática, as salvaguardas defendidas pelo Ministro Menezes delimitaram o alcance do usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as terras demarcadas, estabelecendo, por

exemplo, a possibilidade de exploração de recursos minerais pela União, assim como a atuação do Estado para a instalação de equipamentos públicos em terras indígenas. Também ficou consignada a necessidade de os indígenas serem autorizados para ingressar em áreas de conservação e a prioridade da defesa nacional em casos de necessidade, acima da autonomia dos povos impactados. A inclusão das salvaguardas institucionais no acórdão gerou controvérsia entre os ministros, alguns argumentaram que as salvaguardas extrapolavam os limites da ação popular e invadiam a competência do Poder Legislativo, outros ministros defenderam a inclusão das salvaguardas como forma de garantir a efetividade da decisão e pacificar o conflito fundiário.

Após o voto-vista do Ministro Menezes Direito, o Ministro Carlos Britto chegou a reajustar seu voto, passando a concordar com a procedência parcial da ação, desde que as condicionantes fossem incorporadas à decisão. O Ministro Britto concordou com a maioria dos pontos levantados pelo Ministro Menezes Direito, propondo apenas a vedação da condicionante que proibia a ampliação das terras indígenas já demarcadas, porque em alguns casos, a ampliação pode ser justificada, como em situações em que a FUNAI comprovasse a necessidade de terras adicionais para a sobrevivência física e cultural da comunidade indígena. Nessa questão específica, o Ministro Britto foi voto vencido.

Embora a decisão não tivesse efeito vinculante em sentido estrito, o Ministro Menezes argumentou que a força moral e persuasiva da Corte imporá um ônus argumentativo elevado para aqueles que buscassem se desviar dos parâmetros estabelecidos no julgamento. O Ministro Menezes Direito buscou conferir maior "teor de operacionalidade" ao acórdão, deslocando as salvaguardas institucionais, por ele propostas, para a parte dispositiva da decisão, com o objetivo de garantir a efetividade da decisão e evitar questionamentos futuros sobre sua aplicação.

Em seguida, a Ministra Cármen Lúcia apresentou voto pela procedência parcial da ação, concordando com as condicionantes propostas pelo Ministro Menezes Direito, mas com ressalvas em relação a três delas, que considera inconstitucionais. A primeira ressalva foi com relação a condicionante X que determinou a necessidade de autorização da FUNAI para o ingresso e permanência de não-índios na área demarcada, mesmo para atividades de interesse público, pois segundo a Ministra Cármen esse assunto deve ser regulamentado por lei e não por uma decisão judicial. A segunda ressalva foi sobre a condicionante XVII que se refere à proibição de atividades de garimpo em terras indígenas, inclusive por parte dos próprios indígenas, para a Ministra Cármen esta determinação é contrária à Constituição de 1988, que

assegura aos povos indígenas o direito de explorar os recursos naturais de suas terras, desde que de forma sustentável.

A terceira ressalva da Ministra Cármen Lúcia foi em relação a condicionante XVIII que considerou excessivamente restritiva, pois estabelece a necessidade de autorização do Congresso Nacional para a exploração de recursos hídricos em terras indígenas, uma vez que a Constituição de 1988 já prevê a necessidade de consulta aos povos indígenas e de estudo de impacto ambiental. A Ministra Carmen ressaltou ainda a importância da garantia da Teoria do Indigenato e da federação brasileira, argumentou que a demarcação deveria ser interpretada de acordo com os preceitos constitucionais, e defendeu a participação efetiva do Estado de Roraima no processo de demarcação.

O Ministro Ricardo Lewandowski votou pela procedência parcial da ação, acompanhando o voto do relator e as salvaguardas institucionais propostas pelo Ministro Menezes Direito, pois em seu entender ambos os votos se complementavam e formavam um todo único para a decisão. O Ministro Lewandowski fez questão de frisar que, ao julgar a ação popular, o STF não estava tomando uma decisão com efeito vinculante, como ocorre em decisões de natureza abstrata, mas com efeitos erga omnes. Lewandowski considerou o julgamento como um *leading case*, isso significa que o caso serviu para estabelecer diretrizes não apenas no sentido de solucionar a questão específica em julgamento, mas também para a disciplina de ações futuras e, em certo sentido, até para questões pretéritas relacionadas ao tema.

O Ministro Lewandowski defendeu a inclusão da condicionante XVIII nas condições estabelecidas pelo Ministro Menezes Direito, mesmo que repetisse o disposto no artigo 231, § 4º, da Constituição, já que a repetição teria um caráter pedagógico. Lewandowski concordou com a necessidade de aplicar os regimes de proteção ambiental e de segurança nacional nas terras indígenas, assim como em qualquer outra parte do território nacional. O ministro ressaltou ainda a importância do respeito à diversidade cultural do Brasil e defendeu a necessidade da tese do marco temporal para a ocupação indígena, pois a demarcação da TIRSS não deveria ser interpretada como um precedente capaz de criar um "bloco de constitucionalidade" que prejudicasse o sistema jurídico.

O Ministro Eros Grau já havia preparado seu voto escrito na primeira sessão de julgamento e fez apenas pequenas adaptações após a apresentação do voto-vista do Ministro Menezes Direito. Na ocasião o Ministro Eros Grau votou pela procedência parcial da ação, acompanhando o voto do relator e as salvaguardas institucionais propostas pelo Ministro Menezes Direito. O Ministro Eros concordou com a limitação da data da posse indígena para

5 de outubro de 1988, porque caso a Suprema Corte aceitasse a tese do Marco Temporal, não seria possível admitir uma ampliação da área demarcada posteriormente e se posicionou contra a condicionante XVII do Ministro Menezes Direito, que visava assegurar a participação de Estados e Municípios na elaboração de normas de proteção ambiental e de segurança a serem aplicadas nas terras indígenas, ele justificou seu voto alegando a dificuldade em estabelecer diretrizes genéricas para essa participação.

O Ministro Cezar Peluso acompanhou o voto do relator e votou pela procedência parcial da ação, concordando com as condições estabelecidas pelo Ministro Menezes Direito para a demarcação da TIRSS. O Ministro Peluso defendeu a solução de procedência parcial como uma forma de explicitar o pensamento da Corte a respeito de todas as questões pontuais que compunham o julgamento, desde que reunissem a maioria dos votos. O ministro destacou a importância de se respeitar a autonomia dos Estados e Municípios no processo de demarcação de terras indígenas, argumentando que a Constituição de 1988 não os excluía do processo, uma vez que ele considerou "muito difícil, no atual estágio do modelo federativo brasileiro", aceitar uma prática de demarcação de áreas sem a participação dos entes federados. Peluso também questionou a validade jurídica da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007), argumentando que se tratava de uma mera exortação moral desprovida de força vinculante e, apesar de reconhecer a relevância do documento, ressaltou que a ONU não tinha poder para impor suas decisões aos Estados soberanos.

Em relação à proposta de limitar o reconhecimento das terras indígenas a posse da área em 5 de outubro de 1988, Peluso concordou com o argumento de que, se a posse foi verificada nessa data, não poderia ser ampliada posteriormente, e manifestou preocupação com a possibilidade de a Corte estar tomando decisões excessivamente abstratas ao estabelecer regras gerais para a demarcação de terras indígenas, sem levar em consideração as particularidades de cada caso, já que essa postura poderia trazer resultados práticos negativos. O Ministro defendeu que a retirada dos não-índios da área demarcada deveria ser conduzida pelo Ministro relator em conjunto com o Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e ponderou que seria necessário cautela e bom senso para evitar injustiças e conflitos durante o processo de desintrusão de fazendeiros da TIRSS.

Assim como o Ministro Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso considerou que o julgamento do caso da TIRSS era um *leading case*, capaz de estabelecer diretrizes para a solução de conflitos futuros envolvendo a demarcação de terras indígenas. O Ministro Peluso acreditava que o STF estava estabelecendo um precedente importante, que serviria de base para a interpretação da legislação e para a atuação do poder público em relação à questão

indígena. Peluso argumentou que o critério para delimitação das áreas indígenas deveria ser o "fato indígena", ou seja, a ocupação tradicional da terra e defendeu a supremacia da tutela constitucional das reservas ambientais, como bem comum de todos e concordou com a cassação da liminar que impedia a demarcação.

A Ministra Ellen Gracie não participou do julgamento da ação original em 18 de março de 2009, mas seu voto foi proferido em 10 de dezembro de 2008, em assentada anterior. Em seu voto, a Ministra Ellen Gracie acompanhou o voto do relator, Ministro Carlos Britto, e dos demais ministros que formavam a maioria, julgando parcialmente procedente a ação popular, com a inclusão das 19 condicionantes propostas pelo Ministro Menezes Direito. A Ministra subscreveu as preocupações levantadas nos itens do dispositivo do voto do Ministro Menezes Direito, que visavam garantir a segurança nacional e os interesses da população não indígena na região. Ela também destacou a importância de se respeitar a tese do Marco Temporal da ocupação indígena, fixado na data da promulgação da Constituição de 1988. No entanto, o voto da Ministra Ellen Gracie não traz detalhes específicos sobre seu posicionamento em relação a cada uma das 19 condicionantes. A ministra se limitou a endossar a fundamentação do Ministro Britto e do Ministro Teori Zavascki, que complementou a discussão sobre a eficácia da decisão.

O Ministro Joaquim Barbosa foi o único a divergir da maioria e votou pela improcedência total da ação popular, sob o argumento de que não havia irregularidades no processo administrativo de demarcação da TIRSS e que as alegações do autor da ação eram infundadas. O Ministro Joaquim Barbosa considerou que os grupos indígenas Macuxi, Wapixana, Taurepang, Ingarikó e Patamona ocupavam tradicionalmente a área demarcada e que o laudo antropológico apresentado pela FUNAI comprova essa ocupação. O Ministro Barbosa também rejeitou a alegação de que o processo de demarcação teria violado o direito ao contraditório, argumentando que a legislação vigente na época (Decreto 1.775/1996), previa a possibilidade de contestação pelos interessados após a publicação do relatório antropológico.

Para o Ministro Joaquim Barbosa a tese de que a demarcação da TIRSS colocaria em risco a segurança nacional era baseada em "meras especulações" e que não havia evidências concretas que a corroborassem. Durante a discussão sobre as 19 condições propostas pelo Ministro Menezes Direito para a demarcação, Joaquim Barbosa se posicionou contra todas elas, já que as condições inovaram em relação ao que havia sido pleiteado na ação popular e que a Corte estava agindo como legislador ao impô-las, o Ministro também defendeu que a execução da decisão, ou seja, a retirada dos não-índios da área demarcada, deveria ser

imediate. Embora tenha sido vencido, o voto do Ministro Joaquim foi importante por apresentar uma perspectiva divergente em relação à questão da demarcação da TIRSS, que respaldou a crítica feita por juristas, antropólogos e indigenistas que contestaram os fundamentos utilizados para defender a tese do Marco Temporal e as 19 condicionantes.

3.3.3 O Conceito de Renitente Esbulho: Exceção à Regra do Marco Temporal

Em seguida, o Ministro Marco Aurélio pediu vista dos autos, até que em 18 de março de 2009 apresentou seu voto julgando a ação totalmente procedente e declarando a nulidade do processo administrativo de demarcação. O Ministro Marco Aurélio argumentou que o processo de demarcação continha diversas nulidades, como a falta de citação de partes interessadas e a ausência de produção de provas, por isso defendeu a necessidade de um novo processo administrativo que garantisse a participação de todos os interessados, incluindo comunidades indígenas, posseiros e o Estado. Segundo o Ministro a demarcação deveria ser refeita, com a participação de todos os interessados e observando o critério da tese do Marco Temporal da ocupação indígena, fixado na data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

O Ministro Marco Aurélio reconheceu a importância da questão indígena e a necessidade de se garantir os direitos territoriais dos povos indígenas, mas defendeu que esses direitos deveriam ser harmonizados com os direitos dos demais cidadãos e com os interesses da sociedade como um todo. Durante o julgamento, Marco Aurélio demonstrou insatisfação com a forma como o processo estava sendo conduzido, criticando a negativa do Plenário em conceder a renovação da oportunidade de sustentação oral das partes envolvidas, após a apresentação das 19 condições propostas pelo Ministro Menezes Direito. Para o Ministro Marco Aurélio as “salvaguardas institucionais” representavam uma mudança substancial no objeto da ação e que as partes deveriam ter a oportunidade de se manifestar sobre elas, uma vez que as condicionantes estavam criando um precedente que se aplicaria a todas as demarcações futuras, atuando como um legislador. Entretanto, o voto do Ministro Marco Aurélio foi vencido em diversos pontos.

O voto do Ministro Celso de Mello julgou a ação parcialmente procedente, concordando com a demarcação contínua da TIRSS e com a inclusão das condicionantes propostas pelo Ministro Menezes Direito. Em seu voto o Ministro Celso enfatiza que o procedimento administrativo de demarcação da terra indígena observou o devido processo legal, garantido pelos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal e concorda que o artigo 231 da

Constituição estabelece um marco temporal para a ocupação indígena. O Ministro refuta as contestações em relação à validade do laudo pericial antropológico utilizado no processo de demarcação e aponta que o documento foi assinado por apenas um profissional da área de antropologia, conforme o Decreto nº 1.775/1996, que passou a reger o processo da TIRSS. O Ministro Celso de Mello destaca que o papel do antropólogo é central no processo de demarcação, sendo o seu laudo o elemento fundamental e que a assinatura única no relatório não invalida o trabalho, pois o antropólogo atuou como coordenador de todo o processo.

Outra contestação enfrentada pelo Ministro Celso de Mello se concentra na questão em torno da ampliação da área indígena já demarcada, especificamente a diferença entre a área declarada na Portaria nº 820/1998 (1.678.800 ha) e a área homologada no Decreto de 15/04/2005 e na Portaria nº 534/2005 (1.747.464 ha). A esse respeito, o Ministro Celso afirmou que a diferença na área se deve a ajustes realizados durante o processo de demarcação, concluído apenas em 2005. A medição realizada após a fixação dos marcos e a atualização do mapa e memorial descritivo, resultaram em uma área final ligeiramente maior, entretanto, a comparação entre as descrições dos limites nas portarias demonstra que os marcos geográficos são os mesmos, havendo apenas pequenas variações nas coordenadas geodésicas devido à maior precisão na localização, e conclui que não houve, de fato, uma ampliação da área indígena já demarcada, mas sim uma flutuação natural durante o processo de demarcação.

O Ministro Celso de Mello expressou preocupação com a possibilidade de a demarcação de terras indígenas comprometer o princípio da Federação, causando uma redução significativa do território de um Estado-membro, e destaca a necessidade de controle jurisdicional para evitar que a autonomia do Estado seja afetada²⁵. O Ministro Celso reiterou a posição do Ministro relator do caso, ao afirmar que a Constituição utiliza a data de 5 de outubro de 1988 como "insubstituível referencial" para o reconhecimento dos direitos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas. Na concepção do Ministro Celso a tese do Marco Temporal delimita o período a ser considerado na análise da ocupação indígena e promove segurança jurídica ao processo de demarcação, por supostamente evitar conflitos e disputas por terras que os povos indígenas possam ter ocupado em algum momento do passado.

²⁵ No caso específico de Roraima, essa preocupação foi atenuada pela transferência, por parte da União, de uma área equivalente a seis milhões de hectares para o Estado.

No encerramento do julgamento dia 19 de março de 2009, o Ministro Gilmar Mendes, Presidente do STF na época²⁶, votou pela procedência parcial da ação, concordando com a demarcação contínua da TIRSS e com a inclusão das condicionantes propostas pelo Ministro Menezes Direito. O Ministro Gilmar argumentou que o caso da TIRSS era um dos mais complexos já enfrentados pelo STF e defendeu a necessidade da tese do Marco Temporal para reconhecer a ocupação indígena, utilizando a data da promulgação da Constituição de 1988 como referência, e, também reafirmou o entendimento no sentido da obrigatoriedade de participação efetiva dos Estados e Municípios afetados pelo procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas. Por fim, o Presidente do STF, proclamou o resultado do julgamento, confirmando a decisão pela demarcação contínua da TIRSS, com a inclusão das 19 condicionantes (salvaguardas institucionais) ao usufruto da terra pelos povos indígenas.

Apesar de não terem sido citadas como rés na ação popular, as comunidades indígenas intervieram no processo como assistentes, produzindo provas e argumentando em favor da demarcação. A documentação também indica que a participação das diferentes etnias indígenas no processo administrativo de demarcação foi desigual. O Ministro Carlos Britto, em seu voto, aponta que apenas os Macuxi, filiados ao Conselho Indígena de Roraima (CIR), se apresentaram para contribuir com os trabalhos demarcatórios. Os demais indígenas, com exceção dos Ingarikó, participaram por meio de cartas e petições. O autor da ação popular alegou que essa participação desigual e a falta de assinatura do relatório e do parecer antropológico por todas as etnias indígenas configuram um vício no processo de demarcação. No entanto, o Tribunal não acolheu esse argumento, entendendo que a participação dos indígenas, ainda que desigual, foi suficiente para garantir o contraditório e a ampla defesa.

Durante o julgamento chegou a ser suscitada questão de ordem pelo patrono da Comunidade Indígena Socó, no sentido de fazer nova sustentação oral, tendo em vista os novos fatos surgidos durante o julgamento, notadamente a tese do Marco Temporal e as condicionantes, mas o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido. Quanto à execução da decisão, o Tribunal determinou seu imediato cumprimento, independentemente da publicação, confiando sua supervisão ao relator, em entendimento com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, especialmente com seu Presidente, bem como, a liminar concedida na Ação Cautelar nº 2.009-3/RR foi cassada. Importante mencionar que a tese do Marco Temporal já se encontrava em consonância com decisões anteriores do STF, como o RE nº 183.188/MS e a

²⁶ O Presidente do STF é o último a votar, uma vez que a ordem de votação dos ministros é definida pelo Regimento Interno do STF, que estabelece a precedência dos votos de acordo com a antiguidade na Corte.

Súmula 650, que reconheciam a data da promulgação da Constituição como referência para a proteção dos direitos indígenas sobre as terras.

A ementa da Pet 3388 do STF estabeleceu a inexistência de vícios processuais na ação popular referente à ocupação de terras na TIRSS e determinou a desinstituição dos indivíduos privados para proteger o patrimônio público. O Estado de Roraima foi considerado ilegítimo para ser parte nesta ação, pois não houve acusação de atos lesivos em relação ao bem jurídico protegido, sendo que sua participação, assim como a de representantes indígenas, ocorreu apenas como assistentes simples. As terras indígenas foram reconhecidas como propriedades públicas federais, e, portanto, não implicam na diminuição do território das unidades federadas. Sendo que ato de demarcação é considerado um reconhecimento de direitos já existentes, e a ocupação indígena é marcada pela continuidade, não se permitindo a remoção das comunidades de suas terras.

Em 2013, após quase cinco anos da decisão do STF sobre o caso da TIRSS foi interposto o recurso de Embargos de Declaração, movido pela parte autora da PET 3.388 e outros interessados como as comunidades indígenas afetadas e o Ministério Público Federal, que questionou a ausência de participação do Estado de Roraima no processo, bem como, a validade e a natureza das condicionantes, uma vez que o Tribunal estaria extrapolando sua função de "legislador negativo" ao fixar condicionantes para a demarcação da TIRSS. Isto porque, a imposição de normas gerais e abstratas é de competência do Poder Legislativo, eleito democraticamente. A eficácia subjetiva e temporal das condicionantes também foi questionada, isto é, se as condicionantes teriam efeitos vinculantes para outros processos de demarcação, ou se se limitarem ao caso concreto da Raposa Serra do Sol.

O recurso apontou ainda diferentes questionamentos sobre a ponderação de interesses envolvendo os direitos indígenas, pois ao fixar as condicionantes o STF teria dado prioridade aos interesses da União, em detrimento dos direitos indígenas. Como exemplo foi citada a exploração de recursos minerais e a instalação de bases militares em terras indígenas, sem consulta prévia às comunidades indígenas afetadas, assim como a vedação à ampliação da área das terras, uma vez que tais medidas violariam o direito dos indígenas à autodeterminação. Os embargos apontaram ainda a existência de dúvidas relativas à execução da decisão, especialmente sobre como se daria a desocupação das áreas da reserva por ocupantes não indígenas, e quais os procedimentos para a indenização por benfeitorias, bem como, se a competência para a execução da decisão do STF seria do Ministério da Justiça, da Polícia Federal ou do Poder Judiciário.

O Ministro Luís Roberto Barroso atuou como relator do julgamento do recurso que iniciou em 23 de outubro de 2013, a decisão da Suprema Corte rejeitou a maior parte dos questionamentos e manteve a validade da demarcação da TIRSS em área contínua, além de confirmar a tese do marco temporal. O STF manteve a decisão original de admitir o Estado de Roraima como assistente simples no processo, rejeitando o argumento de que o Estado deveria ter sido citado como litisconsorte e rejeitou os Embargos opostos por entidades que não eram partes no processo original, como a Ação Integralista Brasileira e o Movimento Integralista Brasileiro.

A decisão do STF esclareceu que a demarcação da TIRSS não vincula juízes e tribunais ao examinarem outros processos relativos a terras indígenas diversas e que a caracterização da área como terra indígena, torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé, e que o usufruto dos povos indígenas não abrange a garimpagem nem a faiscação, sendo necessário obter permissão de lavra garimpeira, se for o caso; e que a demarcação da terra indígena não altera o status político da região, ou seja, a área continua sob a jurisdição do Estado e do Município onde está localizada, no entanto, a demarcação implica a nulidade de eventuais títulos de propriedade de particulares sobre a área, com exceção da indenização por benfeitorias de boa-fé.

Na decisão relativa aos embargos, o STF também ressaltou a vedação da ampliação da área indígena já demarcada, mas com a possibilidade de revisão do procedimento demarcatório em caso de graves vícios ou erros em sua condução. Também foi reiterada a decisão de que a presença de não-índios na área demarcada é admitida em casos específicos, como cônjuges de indígenas e pessoas que ocupam cargos públicos na área. Embora o acórdão não tenha efeito vinculante em sentido formal, o STF reconheceu seu caráter de *leading case*, o que significa que a decisão serve como precedente importante para outros casos de demarcação de terras indígenas. O STF reconheceu que as 19 condicionantes estabelecidas na decisão original, propostas pelo Ministro Menezes Direito, geraram controvérsia e esclareceu que essas condicionantes integram o objeto da decisão e fazem coisa julgada material, o que significa que não podem ser questionadas em outros processos relativos à TIRSS.

O STF apontou ainda que, apesar da prevalência do direito originário dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, os ocupantes não indígenas que realizaram benfeitorias de boa-fé têm direito à indenização. Essa posição está baseada no artigo 231, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece a nulidade dos atos de

ocupação, domínio e posse de terras indígenas, exceto no tocante a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. A ementa do acórdão que julgou os embargos destaca que a caracterização da área como terra indígena, torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Importante mencionar o voto do Ministro Cezar Peluso no julgamento dos embargos, que abordou a questão da indenização por benfeitorias e destacou que a vedação à ampliação da área demarcada visa, entre outros objetivos, garantir a segurança jurídica e evitar a privação de direitos de propriedade sem indenização, ressalvadas apenas as benfeitorias de boa-fé. Essa ressalva reforça a garantia de indenização aos ocupantes não indígenas que agiram de boa-fé, mas o STF não se aprofundou na discussão sobre os critérios para a definição do valor da indenização. O Ministro Peluso ainda argumentou que a variedade e a complexidade de interesses envolvidos na demarcação de terras indígenas, como a consolidação de situações e expectativas individuais, constituem limites ao exercício do poder-dever de autotutela pela Administração Pública, motivo pelo qual o Tribunal não estabeleceu critérios específicos para o cálculo da indenização, deixando essa definição para a análise de cada caso concreto.

Durante o julgamento dos embargos, o Ministro Joaquim Barbosa manteve a sua posição e votou pelo acolhimento dos embargos com efeitos infringentes, buscando a exclusão das 19 condicionantes que haviam sido adicionadas ao acórdão. O Ministro Joaquim reiterou seu entendimento de que o Tribunal havia extrapolado suas funções ao estabelecer parâmetros abstratos e alheios ao que fora proposto na ação originária, atuando como um legislador. Apesar de seu voto, o Tribunal, por maioria, acolheu os embargos apenas parcialmente, sem efeitos modificativos e se limitou a prestar esclarecimentos sobre o alcance da decisão.

3.3.4 Análise Crítica dos Votos Vencidos: A Desconsideração da Violência Histórica

Embora a decisão do STF em si se aplique apenas ao caso concreto da TIRSS, ela estabeleceu precedentes e condicionantes que influenciaram as demarcações subsequentes, além de ter consolidado o entendimento do STF sobre a aplicação da tese do marco temporal para a definição da ocupação territorial indígena no Brasil. Embora controverso, o marco temporal passou a ser utilizado como referência em outros processos de demarcação, gerando insegurança jurídica para os povos indígenas e evitando a revisão de situações “consolidadas”

pelo tempo ou pela omissão. Apesar de não ser tecnicamente vinculante para outros casos, a decisão possui grande teor persuasivo, o que significa que juízes e tribunais tendem a se basear nela ao analisar casos semelhantes, o que demonstra o impacto na jurisprudência sobre demarcação de terras indígenas, influenciando julgamentos posteriores.

O julgamento da Petição 3.388-4 (caso Raposa Serra do Sol) representou um marco na jurisprudência do STF em relação à questão indígena, a controversa decisão tentou equilibrar os direitos dos povos indígenas com os interesses do Estado e da sociedade, entretanto, o marco temporal representou um retrocesso dos direitos territoriais indígenas. Pois, conforme mencionado, esse entendimento desconsidera o processo histórico de deslocamento forçado dos Povos Indígenas, especialmente durante a ditadura militar que antecedeu a Constituição de 1988. Durante o julgamento não houve menção a nenhum dos diversos estudos e publicações socioantropológicos já existentes na época, que reiteram o caráter comunitário e avesso às estruturas estatais dos Povos Indígenas²⁷, o que esvazia a especulação sobre ameaças à soberania ou ao pacto federativo.

O argumento segundo o qual a adoção da tese Marco Temporal seria eficiente para mitigar os conflitos agrários envolvendo terras indígenas também se demonstrou ineficaz, seja porque houve um aumento das violações de direito, das violências e as ameaças contra povos indígenas, como também não impediu que novas ações questionando terras demarcadas fossem interpostas. Pelo contrário, a decisão do STF sinalizou aos invasores de terras indígenas a possibilidade de desconsiderar reivindicações indígenas, que não se enquadram dentro das novas condições estabelecidas pelo marco temporal. A decisão do STF no caso da TIRSS foi e continua sendo alvo de críticas e debates. Grupos indígenas argumentam que a imposição do marco temporal e das condicionantes limita os direitos originários dos povos indígenas sobre seus territórios tradicionais, além de ter gerado um clima de insegurança jurídica em relação à demarcação de terras indígenas, dificultando a proteção desses territórios e a garantia dos direitos dos povos indígenas.

Passados oito anos da decisão do STF o evento "Santa Cruz 30 anos", ocorrido em 2017, celebrou os 30 anos da "Batalha de Santa Cruz", um conflito entre indígenas, jagunços e militares do Exército brasileiro no extremo norte de Roraima, onde se localiza a Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Organizado pelo Conselho Indígena de Roraima (CIR), o evento teve como objetivo principal transmitir às novas gerações a importância da luta pela

²⁷ Apenas a título exemplificativo, Pierre Clastres na obra *Sociedade Contra o Estado* de 1974, defende que as sociedades indígenas são sociedades contra o Estado, ou seja, sociedades que rejeitam a estrutura estatal e produzem modos de vida para impedir a construção de um Estado.

terra e fortalecer o sentimento de pertencimento e identidade indígena, utilizando a memória do conflito como um instrumento de conscientização e mobilização. O evento foi um marco na história da TI Raposa Serra do Sol, consolidando a narrativa da luta pela terra e a união dos povos indígenas da região.

A "Batalha de Santa Cruz" é considerada um dos eventos fundadores da união dos povos indígenas da região, que culminou na demarcação da TIRSS em 2005. A celebração dos 30 anos da batalha serviu para reforçar a importância desse evento histórico na memória coletiva e transmitir os seus ensinamentos para as novas gerações. O evento proporcionou um espaço de diálogo entre as lideranças que vivenciaram o conflito e a nova geração de jovens que não o vivenciou. Depoimentos emocionados dos "guerreiros da Santa Cruz" permitiram que os jovens compreendessem a dimensão da luta e do sofrimento enfrentados para garantir a posse da terra.

A partir da rememoração da batalha, o evento buscou fortalecer o vínculo dos jovens com a sua história e a importância de manter viva a memória da luta pela terra. Através de cantos, danças e dramatizações, o evento proporcionou aos jovens uma experiência imersiva na história do seu povo. O evento também alertou para as novas ameaças à integridade da terra indígena, como as investidas de igrejas neopentecostais, políticos, mineradoras e projetos de infraestrutura; as lideranças buscaram conscientizar os jovens sobre a necessidade de continuar a luta para proteger o seu território e o seu modo de vida (Oliveira, 2019, p. 178/179).

O evento também serviu para fortalecer o CIR, demonstrando sua capacidade de mobilização e organização. O evento "Santa Cruz 30 anos" foi um momento crucial na história da TI Raposa Serra do Sol, contribuindo para a construção da identidade e do senso de pertencimento entre os jovens indígenas. A partir da memória do conflito, o evento buscou fortalecer a união entre as diferentes gerações e preparar os jovens para os desafios da luta pela preservação da sua cultura e do seu território.

Os desdobramentos do julgamento do caso da TIRSS pelo STF ainda seriam sentidos anos mais tarde, quando novamente a Suprema Corte é instada a se manifestar sobre a constitucionalidade da tese do Marco Temporal. O novo julgamento decidiu que o critério temporal estabelecido pelo marco temporal está em desacordo com o regime constitucional das terras indígenas. Os entendimentos que nortearam esse novo julgamento foram abordados no próximo tópico, para compreender o que mudou no entendimento dos ministros e quais as consequências geradas pela decisão.

3.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E A COLONIALIDADE JURÍDICA: A PRODUÇÃO SISTÊMICA DA SUBCIDADANIA

Em 14 de dezembro de 2016, três anos depois do julgamento dos Embargos de Declaração que questionaram a decisão do STF no caso da TIRSS, a FUNAI protocolou o Recurso Extraordinário (RE) n. 1.017.365 na Suprema Corte, com a finalidade de contestar a decisão do Tribunal Regional da 4ª Região (TRF-4), que entendeu não ter sido demonstrado que as áreas identificadas pelo órgão indigenista, são de fato terras indígenas e confirmou a sentença em que fora determinada a reintegração de posse ao órgão ambiental do Estado de Santa Catarina, onde a área está localizada.

O RE opõe a Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (FATMA), atual Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA), à FUNAI e a comunidade indígena Xokleng, que reivindicam a posse de uma área localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás. A discussão central durante o julgamento pelo STF girou em torno da aplicação da tese do Marco Temporal para o reconhecimento das terras indígenas reivindicadas, isto é, se a data de promulgação da Constituição de 1988 deve ser considerada como limite para a demarcação, ou se a posse indígena deve ser reconhecida com base na tradição e uso da terra, independentemente da data.

3.4.1 O Paradoxo da Norma: O Reconhecimento no Texto e a Negativa na Prática

Devido à complexidade da matéria, à necessidade de uniformização da jurisprudência, ao impacto significativo da decisão para as comunidades indígenas e para a política indigenista do país, além da necessidade de definir o estatuto jurídico-constitucional das relações de posse em áreas de tradicional ocupação indígena, em 11 de abril de 2019 o STF decidiu pela repercussão geral da questão constitucional gerada pelo RE. A repercussão geral se refere à definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, considerando as regras do artigo 231 da Constituição Federal de 1988. A decisão unânime pela repercussão geral da matéria do plenário do STF, ocorreu após o Ministro Edson Fachin, relator do caso, incluir o processo para análise no plenário virtual em 18 de dezembro de 2018.

O julgamento do RE só teve início em 2021 e culminou em 2023 com a formação de maioria contra a tese do Marco Temporal, com o placar de 9 votos contra e 2 a favor. O julgamento envolveu a natureza jurídica da demarcação, a proteção constitucional do meio

ambiente, o direito à indenização de particulares que ocuparam a área de boa-fé e a necessidade de regulamentação da exploração de recursos minerais em terras indígenas. O Ministro Edson Fachin iniciou a votação e defendeu o provimento do recurso com a declaração de inconstitucionalidade da tese do Marco Temporal, ou seja, que a proteção constitucional aos direitos originários dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, não depende da comprovação de posse na data da promulgação da Constituição de 1988. Em seu voto, o ministro reconhece que os direitos territoriais indígenas representam direitos fundamentais dos Povos Indígenas e que só se concretizam com o reconhecimento do direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

O entendimento defendido pelo Ministro Edson Fachin se baseia na interpretação de que o Marco Temporal restringe o direito dos povos indígenas à terra e ignora os históricos de violência e despossessão que sofreram, especialmente no período anterior à Constituição. O Ministro Fachin destaca que a Constituição reconhece os direitos originários dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, independentemente da data da posse. Entretanto, Fachin também reconhece o direito à indenização pelas benfeitorias realizadas por ocupantes de boa-fé em terras indígenas, com base no art. 231, § 6º, da Constituição e defende a indenização por benfeitorias de boa-fé, como também a indenização por ato ilícito do poder público em casos de venda a *non domino* (por quem não era proprietário) a adquirentes de boa-fé. Fachin argumenta que a ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a proteção constitucional ao meio ambiente, e que, diante das inúmeras demarcações pendentes, existe a necessidade de priorizar a celeridade na tramitação dos processos de demarcação em curso e futuros.

O Ministro Nunes Marques abriu a divergência votando pela rejeição do recurso e pela constitucionalidade do Marco Temporal, pois em seu entendimento o artigo 231 da Constituição de 1988 reconhece o direito dos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam e condiciona esse direito à posse na data da promulgação da Constituição de 1988, e concordou com o relator quanto ao direito à indenização das benfeitorias por parte dos ocupantes de boa-fé²⁸. Ao apresentar sua divergência, o Ministro Marques afirma que a decisão do STF no julgamento da TIRSS em 2009, em que foi adotada a tese do Marco Temporal, é a solução que melhor concilia os interesses do país e os dos indígenas, e que, a ausência deste instituto ocasionaria insegurança jurídica e retorno à situação de conflito

²⁸ A ausência da transcrição do voto do Ministro Nunes no arquivo do processo disponível no site do STF, impede uma análise completa e precisa de seus argumentos, entretanto, a partir de notícias veiculadas pelo mesmo portal, é possível inferir os fundamentos adotados pelo decano.

fundiário. Segundo o Marques, a posse tradicional não deve ser confundida com posse imemorial, sendo necessária a comprovação de que a área estava ocupada na data da promulgação da Constituição ou que tenha sido objeto de esbulho, ou seja, que os indígenas tenham sido expulsos em decorrência de conflito pela posse.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o relator na rejeição do Marco Temporal e propôs algumas complementações à tese do relator, incluindo a consideração de situações como esbulho renitente e a existência de litígio judicial ou administrativo na data da promulgação da Constituição. Apesar de concordar com a rejeição do Marco Temporal, o Ministro Moraes propôs uma tese de repercussão geral com alguns pontos divergentes em relação à proposta por Fachin. Moraes argumenta que o marco temporal, independentemente de ser 5 de outubro ou qualquer outra data, não deve ser considerado para determinar a posse tradicional indígena.

Para Moraes o reconhecimento do direito à terra indígena independe da data da ocupação, ou da existência de conflitos, e exemplificou seu ponto citando um massacre que teria ocorrido na década de 1940, quando indígenas foram expulsos de suas terras, argumentando que o direito à terra prevalece em casos similares. Moraes defende que, nos casos em que a comunidade indígena já ocupava a terra em 5 de outubro de 1988, ou estava em litígio por ela, a indenização deve se restringir às benfeitorias. Já nos casos de terras adquiridas por não indígenas, por meio de atos jurídicos perfeitos ou decisões judiciais anteriores à Constituição de 1988, ele defende a indenização integral, afastando a aplicação do Marco Temporal nesses casos. O Ministro também propõe a possibilidade de compensação de terras caso a concretização da ordem constitucional se mostre inviável, como em situações onde uma cidade já esteja estabelecida na área e sugere que a comunidade indígena poderia, em casos específicos, concordar com a escolha de outra área com características culturais e antropológicas semelhantes.

A tese de repercussão geral proposta pelo Ministro Moraes contém dez itens, que em síntese abordam os seguintes aspectos: I - A demarcação é um procedimento que declara o direito originário das comunidades indígenas à posse das terras que ocupam tradicionalmente; II - A posse tradicional indígena difere da posse civil, pois refere-se à ocupação permanente das terras usadas para suas atividades produtivas e à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e à sua identidade cultural, conforme o § 1º do art. 231 da Constituição; III - A proteção constitucional dos direitos sobre terras tradicionalmente ocupadas não depende de um marco temporal de 5 de outubro de 1988 ou de conflitos físicos ou judiciais existentes na época da promulgação da Constituição; IV - Atos jurídicos

completos relacionados a terras indígenas demarcadas, como títulos de propriedade de terceiros, são considerados válidos, desde que respeitados os direitos adquiridos, conforme o artigo 5º, XXXVI, da Constituição; V - Se terras tradicionalmente ocupadas se sobrepõem a propriedades privadas tituladas antes de 1988, são devidas indenizações por benfeitorias e pelos frutos, e pela terra nua em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, conforme art. 231, § 6º, da CF/88; VI - Para terras de particulares tituladas após 1988, também são devidas indenizações pelas benfeitorias, frutos e pela terra nua; VII - É possível compensar terras da União em outros locais, com consentimento da comunidade indígena e seguindo requisitos legais; VIII - O Poder Judiciário pode intervir em casos de ilegalidade ou abuso de poder e suspender atos de demarcação que não cumpram os requisitos legais ou violem direitos fundamentais; IX - O laudo antropológico, embora importante, não é vinculante e pode ser contestado pelas partes envolvidas; X - A titulação de terras indígenas não proíbe a exploração econômica de recursos naturais, desde que haja lei do Congresso e consentimento das comunidades, respeitando sua cultura e interesses.

O Ministro Alexandre de Moraes argumentou que a tese de repercussão geral deveria se ater à análise do Marco Temporal, sem se aprofundar em outras questões complexas que poderiam prolongar o julgamento e gerar mais incertezas resultando em uma tese sintética, que, em sua visão, seria suficiente para pacificar a questão da demarcação de terras indígenas, estabelecendo um critério claro e objetivo para a definição da posse tradicional. A tese defendida pelo Ministro Moraes desconsidera a tese do Marco Temporal para a configuração da posse tradicional indígena, conforme estabelecido no julgamento da Petição (PET) 3.388, mas reconhece a validade dos atos jurídicos, como títulos de propriedade e decisões judiciais, realizados antes de 5 de outubro de 1988, mesmo que envolvessem terras tradicionalmente ocupadas por indígenas. A tese do Ministro Moraes ainda prevê a indenização aos não indígenas que tivessem ocupado terras indígenas de boa-fé e com base em títulos legítimos, caso essas terras fossem demarcadas posteriormente.

Durante o julgamento, Moraes e o Ministro Luís Roberto Barroso discutiram a questão da indenização por terra nua. Na ocasião, Moraes argumenta que a indenização pela terra nua se justifica em casos onde o Poder Público tenha titulado terras que eram tradicionalmente indígenas, configurando um ato ilícito à luz da Constituição de 1988 e propôs a possibilidade de compensação de terras em situações excepcionais, como quando uma cidade já está estabelecida na área, desde que a comunidade indígena concorde com a escolha de outra área com características semelhantes.

Inicialmente o Ministro André Mendonça havia se declarado impedido de votar no julgamento, pois havia atuado na questão como Advogado-Geral da União durante o governo anterior, no entanto, o Plenário estabeleceu que, em casos de Recursos Extraordinários julgados sob a sistemática da repercussão geral, o impedimento de um Ministro se aplica apenas à votação do caso subjetivo (a causa-piloto) e à conclusão do julgamento para as partes envolvidas. Portanto, o impedimento não se aplica à fixação e votação da tese constitucional, pois nesta não se discutem situações individuais ou interesses concretos. Dessa forma, o Ministro André Mendonça, pôde participar do julgamento referente ao tema de repercussão geral e se absteve apenas de votar sobre a causa-piloto (o caso concreto em questão).

Após ter pedido vista dos autos em 15 de setembro de 2021, o Ministro Mendonça proferiu seu voto em 7 de junho de 2023, e defendeu a constitucionalidade da tese do Marco Temporal. Ou seja, o Ministro Mendonça reconheceu a posse tradicional da terra e a persistência da reivindicação em relação às terras tradicionais, mesmo em casos de desapossamento, mas argumentou que a interpretação do artigo 231 da Constituição de 1988 deve ser feita de forma literal, considerando que o texto se refere às terras que os indígenas ocupavam na data da promulgação da Constituição.

O Ministro Mendonça concordou com o Ministro Moraes em relação à necessidade de garantir um equilíbrio de justiça na questão da demarcação de terras indígenas e defendeu a indenização nos casos em que a área foi adquirida por não indígenas por meio de atos jurídicos perfeitos ou decisões judiciais anteriores à Constituição de 1988, que possam ter adquirido terras de boa-fé. Mendonça também diverge quanto à possibilidade de indenização integral, incluindo a terra nua, e argumentou que a adoção da tese do Marco Temporal contribui para a previsibilidade e estabilidade das relações jurídicas, evitando conflitos e incertezas.

Em seguida, o Ministro Cristiano Zanin acompanhou o relator na rejeição do Marco Temporal e no provimento ao recurso, julgando improcedentes os pedidos iniciais e propôs a inclusão de pontos específicos na tese, como a imprescritibilidade do direito à posse e a necessidade de consulta prévia, livre e informada em casos de projetos de desenvolvimento que afetem terras indígenas. O Ministro Zanin destaca que o direito dos indígenas às suas terras é originário, ou seja, precede a formação do Estado brasileiro e não depende de reconhecimento formal por parte do Estado, conforme estabelece a Teoria do Indigenato, que reconhece a posse congênita dos povos indígenas sobre suas terras como um direito inerente à sua própria existência física e cultural.

Em sua argumentação o Ministro Zanin defende que a Constituição de 1988 não estabelece um Marco Temporal para o reconhecimento do direito indígena à terra e que a interpretação que limita esse direito à ocupação em 5 de outubro de 1988, contraria o espírito da Constituição e os direitos fundamentais dos povos indígenas. Segundo o Ministro Zanin, a imposição de um Marco Temporal desconsidera a história de violência e desapossamento sofrida pelos povos indígenas ao longo dos séculos e concorda com o Ministro Fachin em relação à indenização por benfeitorias realizadas em casos de demarcação de terras indígenas, mas não pela terra em si. Zanin ressalta a importância do laudo antropológico como elemento fundamental para a identificação e delimitação das terras indígenas e destaca que este deve ser analisado em conjunto com outros elementos de prova, como documentos históricos, registros de ocupação e testemunhos.

O Ministro Zanin salientou ainda que a rejeição do Marco Temporal e a afirmação do direito originário dos povos indígenas às suas terras são essenciais para a segurança jurídica e a pacificação social, pois contribui para a resolução de conflitos e a construção de uma sociedade mais justa e democrática. Zanin apresentou sua própria proposta de tese de repercussão geral, que, em sua essência, acompanha a tese proposta pelo relator, mas com algumas nuances e acréscimos: reforçar o caráter originário do direito dos indígenas à terra e destacar o conceito da Teoria do Indigenato, como fundamento jurídico para a demarcação das terras indígenas, além da possibilidade de revisão administrativa da demarcação apenas em casos excepcionais, mediante a observância do devido processo legal e da ampla defesa. Ao final do julgamento, Zanin declarou seu apoio à tese sintética, por considerá-la mais concisa e adequada ao caso em questão e também manifestou sua concordância em relação à necessidade de se garantir a indenização prévia em casos específicos.

Durante a apresentação de seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso acompanhou o relator na rejeição da tese do Marco Temporal e no provimento ao recurso e concordou com os argumentos apresentados por Fachin e Zanin, defendendo que a Constituição Federal de 1988 reconhece o direito originário dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, independentemente da data da ocupação. O Ministro Barroso considerou a tese do Marco Temporal inconstitucional, mas concordou com indenização para os ocupantes de terras indígenas em casos de demarcação, mas não se aprofundou na discussão sobre os critérios para a indenização, optando por se alinhar à posição do relator e às complementações feitas pelo Ministro Zanin. No entanto, Barroso destacou que o caso específico em julgamento (RE 1.017.365) não envolvia posseiros, mas sim a expansão de uma demarcação de terras

indígenas que atingiu uma área alegadamente de propriedade de uma fundação pública estadual.

O Ministro Dias Toffoli acompanhou o relator na rejeição do marco temporal, mas divergiu parcialmente ao defender a devolução dos autos ao Tribunal de origem para análise da questão possessória à luz da tese fixada pelo STF. O Ministro Toffoli propôs uma tese alternativa que considerava a ocupação indígena na data da promulgação da Constituição ou a existência de esbulho renitente, como referência para a aplicação do Marco Temporal; e, defendeu a possibilidade de redimensionamento de áreas demarcadas em um prazo de 5 (cinco) anos, a contar da publicação da ata de julgamento ou do ato de homologação, a depender do caso. A proposta do Ministro Toffoli envolveu a elaboração de uma "tese analítica", em contraposição à sugestão de uma tese "sintética", defendida pelo Ministro Moraes, pois uma tese sintética poderia limitar a análise e a solução de problemas complexos que podem surgir em relação à demarcação de terras indígenas.

O Ministro Toffoli defendeu a necessidade de estabelecer diretrizes para a resolução de conflitos entre indígenas e outros ocupantes de terras, incluindo a questão da indenização por benfeitorias e a possibilidade de compensação de terras da União, e que, portanto, a tese analítica deveria ser flexível o suficiente para permitir a análise das particularidades de cada caso concreto, evitando a aplicação de regras rígidas que poderiam gerar injustiças. Toffoli destacou a importância da Teoria do Indigenato, que reconhece a posse imemorial dos indígenas sobre suas terras e citou o Ministro Victor Nunes Leal, que defendeu essa teoria em seus votos, mesmo antes da Constituição de 1988.

Em seu voto, o Ministro Toffoli também apontou a necessidade de participação dos povos indígenas nas decisões que afetam seus direitos territoriais, inclusive nos processos de demarcação e redimensionamento de terras indígenas, e, concordou com a necessidade de indenização por benfeitorias úteis e necessárias para posseiros de boa-fé que tenham que ser deslocados por conta do reconhecimento da posse tradicionalmente ocupada pelos indígenas. Inicialmente o Ministro Toffoli propôs sua própria tese de repercussão geral com doze itens, mas, durante a discussão sobre a redação final da tese, em 27 de setembro de 2023, ele declarou que acompanharia integralmente a tese proposta pelo Ministro Edson Fachin.

A Ministra Rosa Weber acompanhou o relator na rejeição do marco temporal e no provimento ao recurso, votando pela improcedência dos pedidos deduzidos na ação possessória. A Ministra Weber ressaltou que a Constituição de 1988 reconhece o direito originário dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, independentemente da data da ocupação. A Ministra reforçou a adoção da Teoria do

Indigenato pela Constituição de 1988, independentemente de um marco temporal específico e destacou que a posse tradicional não se esgota na posse atual ou na posse física das terras e lembrou que a legislação brasileira tradicionalmente trata da posse indígena como anterior à criação do Estado brasileiro.

A Ministra Weber também rejeitou a teoria da posse imemorial, argumentando que esta já havia sido superada pela jurisprudência do STF, e que a decisão no caso da TIRSS que estabeleceu o Marco Temporal foi tomada em circunstâncias específicas e não deve ser interpretada como uma regra geral para todos os casos de demarcação de terras indígenas. A Ministra destacou a importância do diálogo e da negociação para a resolução de conflitos relacionados à demarcação de terras indígenas e mencionou que havia tentado mediar um acordo entre o Governo do Estado de Santa Catarina e os povos indígenas envolvidos no caso em questão, mas que a questão do Marco Temporal havia sido um impedimento para a conciliação. Em relação à tese de repercussão geral, a Ministra inicialmente se manifestou pela tese sintética, no entanto, durante a discussão sobre a redação final da tese, em 27 de setembro de 2023, ela demonstrou abertura para a possibilidade de se adotar uma tese analítica, mais abrangente.

O Ministro Gilmar Mendes divergiu parcialmente do relator, defendendo a manutenção da jurisprudência do STF quanto à observância do marco temporal e a devolução dos autos ao TRF da 4ª Região, para novo julgamento à luz do precedente que viria a ser fixado pelo STF. O Ministro Gilmar acompanhou a posição do Ministro Moraes, rejeitando a tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas e argumentou que as decisões do Plenário do STF, independentemente do nome do processo (ACO, RE, etc.), devem ter efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Mendes relembrou sua atuação como Advogado da União no caso das propriedades do Xingu, no qual o STF retomou a Teoria do Indigenato, reconhecendo a posse indígena sobre suas terras.

O Ministro Mendes defendeu a necessidade de indenização para proprietários não indígenas que sejam afetados pela demarcação de terras indígenas, por isso concordou com a proposta do Ministro Toffoli de se aplicar o § 6º do art. 37 da Constituição. Mendes ressaltou que, no caso concreto em julgamento (RE 1.017.365), não havia posse indígena no momento da ação possessória, pois a área estava ocupada pela Fundação do Meio Ambiente de Santa Catarina e que a invasão da área ocorreu em 13 de janeiro de 2009, enquanto a ação possessória foi ajuizada em 5 de março de 2009. O Ministro Mendes criticou a atuação de antropólogos e de Organizações Não Governamentais (ONGs) por supostamente manter indígenas "na pobreza" de forma proposital, como também repreendeu os próprios indígenas

por terem “muita terra” e ainda viver na “penúria”. O Ministro disse ter sido criado um tabu em torno da exploração econômica das terras indígenas, e que “não faltam terras aos índios, falta apoio”. O Ministro Mendes também argumentou que a adoção do Marco Temporal não ratifica eventuais barbáries contra indígenas que foram expulsos das suas terras, antes ou durante a promulgação da CF/88, pois essa hipótese já estaria contemplada na decisão²⁹.

O Ministro Luiz Fux acompanhou a maioria dos Ministros, votando pelo provimento do Recurso Extraordinário e pela rejeição do Marco Temporal para a demarcação de terras indígenas. Para Fux, a maioria do STF já havia se posicionado contra a tese do Marco Temporal e que a Corte deveria garantir a segurança jurídica, mantendo esse entendimento. O Ministro Fux argumentou que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas previstas na Constituição de 1988 se refere às áreas ocupadas e às que ainda têm vinculação com a ancestralidade e a tradição desses povos, portanto, ainda que não estejam demarcadas, devem ser objeto da proteção constitucional.

Fux analisou os detalhes do caso em questão, buscando entender a legitimidade da Fundação do Meio Ambiente de Santa Catarina, para propor a ação possessória e questionou a data da doação da área para a Fundação, argumentando que, no Direito brasileiro, a propriedade de bens imóveis só se adquire com o registro. Inicialmente, Fux se absteve de fixar qualquer tese, aguardando a participação do Ministro Barroso nos debates sobre as teses propostas. Posteriormente, ele declarou que acompanharia a tese proposta pelo Ministro Fachin, que rejeitava o Marco Temporal.

A Ministra Cármen Lúcia acompanhou o relator votando pelo provimento do Recurso Extraordinário e pela rejeição da tese do Marco Temporal e ressaltou que ao traçar o estatuto dos povos indígenas, a Constituição de 1988 assegurou-lhes expressamente a manutenção de sua organização social, seus costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas, e que, a posse indígena da terra não pode ser desmembrada dos outros direitos fundamentais. A Ministra Lúcia salientou que o julgamento trata da dignidade étnica de um povo que foi oprimido e dizimado por séculos, bem como, que a Constituição Federal de 1988 adotou a Teoria do Indigenato, que reconhece a posse imemorial dos indígenas sobre suas terras, e não a teoria da posse imemorial, que exigiria a comprovação da ocupação em um momento específico do passado.

²⁹ Para Egydio Schwade (2023), membro fundador do CIMI, o Ministro Gilmar Mendes demonstrou estar impaciente para votar a favor da tese do Marco Temporal, já que a medida impacta seus próprios interesses pessoais e que o decano na verdade demonstrou ser mais favorável a integração dos povos indígenas a sociedade como trabalhadores.

A Ministra Lúcia participou do julgamento do caso da TIRSS julgado em 2009, entretanto, no julgamento do RE modificou sua posição se mostrando integralmente contrária a tese do Marco Temporal dessa vez, pois em seu entender a fixação de um limite temporal para o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas desconsidera a história de violência sofrida por esses povos ao longo da história do Brasil. A Ministra Lúcia se posicionou a favor da possibilidade de ampliação de terras indígenas já demarcadas, desde que se observem os critérios estabelecidos na Constituição de 1988 e na jurisprudência do STF. A Ministra mencionou o caso dos Porquinhos, dos Canela-Apãnjekra, que estão sob sua relatoria e aguarda o resultado do julgamento do RE 1.017.365. Importante destacar que os votos do Ministro Fux e da Ministra Lúcia não abordaram dois pontos que estavam em debate durante o julgamento: a indenização a fazendeiros pelo valor da terra nua e a abertura dos territórios indígenas à mineração com aval do Congresso, pois em seu entender a análise do Marco Temporal não é o âmbito adequado para deliberar sobre esses temas.

A FUNAI, em suas razões recursais, argumentou que a questão transcendia o caso específico e destacou o risco de criação de precedentes que poderiam gerar instabilidade e vulnerabilidade para os atos administrativos de demarcação de terras indígenas, realizados em âmbito nacional após processos administrativos regulares. Isso colocaria em risco a execução da política indigenista no Brasil e prejudicaria as comunidades indígenas, detentoras de direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas. A FUNAI também ressaltou o efeito multiplicador da decisão, argumentando que, caso a pretensão da parte recorrida fosse atendida, haveria a possibilidade de um grande número de liminares em outros tribunais com o mesmo entendimento.

A ementa final da decisão sobre o RE 1017365 menciona que a posse indígena e o estatuto jurídico das terras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas deve ser interpretado à luz do artigo 231 da Constituição. A decisão final do julgamento reconheceu que os direitos dos povos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas são fundamentais e que a demarcação é um procedimento meramente declaratório, que não constitui as terras, apenas afirma a ocupação tradicional. O acórdão estabelece que a posse indígena é distinta da posse civil, vinculando-se tradicionalmente ao modo de vida da comunidade e à preservação de recursos essenciais, e que a demarcação das terras indígenas deve ser realizada pela União, respeitando os interesses da comunidade indígena e possibilitando a formação de áreas reservadas apenas em situações excepcionais e que o laudo antropológico é considerado essencial para demonstrar a tradicionalidade da ocupação. A decisão ainda afirma que a ocupação indígena é compatível com a proteção ambiental e

destaca que os povos indígenas têm capacidade legal plena, podendo participar de processos que envolvam seus direitos.

Por fim, em setembro de 2023, o STF decidiu, por 9 votos a 2, que a tese do Marco Temporal é inconstitucional. Como ficou demonstrado, o entendimento vencedor seguiu o voto do relator, Ministro Fachin, fundamentado na Teoria do Indigenato, sob a condição de que os ocupantes de boa-fé sejam indenizados pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas na terra. A decisão introduziu um outro tipo de Marco Temporal, desta vez para indenizações, ou seja, o direito à indenização foi restringido aos ocupantes de terras demarcadas ou reivindicadas após 1988, desde que não houvesse presença indígena ou esbulho renitente na área em 5 de outubro de 1988.

A decisão final da Suprema Corte estabelece a possibilidade de reassentamento ou pagamento em dinheiro, ou títulos da dívida pública, como forma de indenização, com prioridade para o reassentamento e reafirma a possibilidade de criação de reservas indígenas em casos de impossibilidade de demarcação, com autocomposição entre os entes federativos e anuência das comunidades indígenas. Em casos excepcionais onde o ocupante possuía título de propriedade de boa-fé expedido pelo Estado, este poderá ser indenizado pelo valor da terra nua, caso o Estado tenha falhado ao titular uma área que já era tradicionalmente indígena. A decisão do STF ainda tornou possível o redimensionamento de terras indígenas já homologadas, desde que comprovado erro grave no processo anterior, respeitados prazos e direitos adquiridos.

A decisão do STF em 2023 sobre o Marco Temporal representa um avanço significativo em relação ao julgamento sobre o mesmo assunto em 2009, pois além de preservar o sentido original do artigo 231 da Constituição de 1988, a nova decisão inovou ao reconhecer a distinção da posse indígena em relação às demais. Entretanto, a Suprema Corte manteve uma postura positivista que desconsidera tudo o que não se adequa às próprias normas, e, também, hermética, na medida em que desconsidera as formulações socioantropológicas que retratam a realidade e as formas de organização e identificação indígena. Isso torna os povos indígenas espectadores da decisão do próprio destino por instâncias judiciais, esvaziando o sentido original da Constituição de 1988 de promover a jusdiversidade.

Na prática, o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas foi restringido pela necessidade de prévia indenização dos ocupantes de “boa-fé”, o que pode atrasar e até servir de impeditivo para a homologação de territórios indígenas em disputa, além de premiar ocupações ilegais de terras indígenas. Portanto, houve uma vitória dos povos indígenas com a confirmação da inconstitucionalidade da tese do Marco Temporal, mas a condição de

indenização para a demarcação e homologação das terras indígenas inviabilizou o exercício prático. No próximo tópico os últimos desdobramentos dos julgamentos realizados pelo STF envolvendo o tema das terras indígenas e do Marco Temporal são descritos a partir de uma percepção crítica sobre a situação, tendo em vista o atrofiamiento da aplicabilidade efetiva do texto constitucional.

3.4.3 A Retórica da Inclusão: Análise da Constitucionalização Simbólica dos Direitos Indígenas

Como descrito na seção anterior, o julgamento do RE pelo STF em 2023 reforçou que os direitos indígenas são meramente declaratórios e plenamente eficazes, sendo considerados direitos fundamentais sem restrição de limite temporal. Ocorre que, ao estabelecer o direito à indenização por benfeitorias para ocupantes de boa-fé de terras indígenas, a posse dessas áreas pode ser retida até o pagamento do valor incontroverso. Apesar de ter caráter abrangente, a decisão do STF introduziu condicionantes que se contrapõem ao texto constitucional, como a indenização pela terra nua e o reconhecimento de títulos de propriedade considerados nulos pelo artigo 231, parágrafo 6º, da Constituição.

Ao referendar indenizações a tese final definida pelo STF atende a pleitos de setores ruralistas e impõe ao Governo Federal o ônus de arcar com o dispêndio necessário para indenização, o que significa um alto custo financiamento com recursos públicos e que pode resultar na permanência de ocupantes de “boa-fé” em terras indígenas, caso o pagamento não seja efetuado. A decisão do STF também impõe ao Governo Federal o desafio de retomar os processos de demarcação paralisados, identificar possíveis títulos de boa-fé, realizar levantamentos de valores para indenização e criar estruturas administrativas para lidar com essas questões. Importante observar que essas disposições da decisão da Suprema Corte não respondem os conflitos envolvendo terras indígenas, e podem ainda intensificar as ameaças e violências contra os povos indígenas que ainda enfrentam dificuldades no acesso à terra.

No dia em que o STF encerrou o julgamento, o presidente da Frente Parlamentar da Agropecuária (FPA), deputado Pedro Lupion (PP-PR), afirmou em suas redes sociais que “O que o STF está fazendo é criar uma barbárie no campo. Insegurança jurídica total, sem previsão de indenização, sem garantia para os produtores” (ACN, 2023). Até que, no dia 27 de setembro de 2023, seis dias após a decisão do STF, o Senado Federal aprovou o projeto de lei que criou a lei n. 14.701, cuja finalidade principal é institucionalizar a tese do Marco

Temporal como critério para o reconhecimento das terras indígenas³⁰. O projeto de lei aprovado em tempo recorde no Congresso Nacional, interpreta que o artigo 231 da Constituição de 1988 garante apenas a demarcação de terras que eram ocupadas “em caráter permanente” no dia em que a Carta Magna entrou em vigor.

O artigo 4º do texto da lei do Marco Temporal determina que a ausência da comunidade indígena em 5 de outubro de 1988, data de promulgação da Constituição de 1988, na área pretendida descaracteriza o seu enquadramento no artigo, salvo o caso de renitente esbulho devidamente comprovado. A única exceção está prevista nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo 4º, que exige a comprovação do renitente esbulho, isto é, a demonstração da existência de efetivo conflito possessório, iniciado no passado e persistente até o marco demarcatório temporal, que deve ser materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada. Essas medidas devem ser aplicadas a todos os processos administrativos em andamento para a demarcação de terras indígenas (Art. 14), incluída a proibição da ampliação de terras indígenas e a anulação de demarcações que não observarem os novos dispositivos (Art. 13 e 15).

A lei proíbe qualquer tipo de limitação de uso e gozo aos não indígenas, que exerçam posse sobre as áreas reivindicadas como terras indígenas, garantida a sua permanência na área objeto de demarcação até a sua indenização por benfeitorias (Art. 9º). Essa reparação pecuniária está restrita a supostos ocupantes de boa-fé, que devem comprovar a aquisição por meio de prova documental que ateste a licitude do negócio jurídico. Por outro lado, as demarcações de terras indígenas que já incluíam cinco etapas para sua conclusão³¹, estão condicionadas à anuência do Estado e do Município onde a terra indígena está localizada, bem como, de qualquer outro interessado (Art. 5º).

De acordo com a lei, quando for demarcada, a propriedade da terra indígena pertence a União Federal e deve ser supervisionada pela FUNAI, responsável pela preservação da cultura e integração, progressiva e harmoniosamente dos povos indígenas à comunhão nacional³². Persiste sobre tal entendimento, o paradoxo entre a preservação e a integração, que por um lado pretende assegurar a existência física e cultural dos povos indígenas, mas por outro, objetiva a assimilação progressiva desses povos. Essa atuação contraditória tende a favorecer

³⁰ O projeto já havia sido aprovado pela Câmara dos Deputados em maio de 2023.

³¹ Conforme a Constituição de 1988 e o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73), o processo de reconhecimento das terras indígenas no Brasil consiste em cinco etapas: 1º são realizados estudos de identificação e delimitação por antropólogos e técnicos sob responsabilidade da Fundação Nacional do Índio (FUNAI); 2º o Ministério da Justiça faz uma declaração dos limites; 3º a demarcação física é realizada pela FUNAI; 4º o Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) faz um levantamento fundiário de possíveis benfeitorias, 5º ocorre a homologação da demarcação pelo Presidente da República.

³² Conforme artigo 1º do Estatuto do Índio, lei n. 6.001/1973, que criou a FUNAI.

a disseminação de medidas de dominação que permitem a exploração econômica das terras indígenas e promovem o êxodo indígena para os centros urbanos.

Outro ponto controverso da nova lei diz respeito ao conceito de terras indígenas previsto no artigo 16, que inclui três modalidades: as áreas tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, as áreas reservadas pela União Federal e as áreas adquiridas por compra e venda, pela própria comunidade indígena. Essa terceira modalidade de terra indígena constitui outra contradição estrutural da nova lei, pois sobrepõe o regime da propriedade individual sobre os territórios indígenas que são de uso coletivo pela comunidade. Essa medida permite que os povos indígenas sejam gradativamente incorporados ao sistema capitalista ao mesmo tempo em que deixam de reproduzir suas tradições, costumes e línguas.

A lei do Marco Temporal, como ficou conhecida, representa uma medida legal que, a despeito de regular os direitos territoriais indígenas, acaba por contradizer e fazer retroceder o sentido e a interpretação do artigo 231 da Constituição de 1988, além de afrontar as decisões da Suprema Corte do país. A aprovação da lei foi vista como uma retaliação do Poder Legislativo ao Poder Judiciário, em meio a essa situação o Presidente da República (Luiz Inácio Lula da Silva) sancionou a lei, com veto ao trecho que estabelece a tese do Marco Temporal, sob o argumento de que a norma “usurpa direitos originários”, além de ferir a decisão do STF. Em dezembro de 2023, o Congresso Nacional derrubou o veto presidencial, incluindo novamente a tese do Marco Temporal na lei n. 1.4701.

Em paralelo à tensão entre os três poderes da República, o STF recebeu quatro ações questionando a validade da lei aprovada pelo Congresso Nacional (ADI 7582, ADI 7583, ADI 7586 e ADO 86) e uma pedindo que o STF declare sua constitucionalidade (ADC 87); os processos envolvem oito partidos políticos³³ e a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB). Em resposta às demandas, o Ministro Gilmar Mendes decidiu iniciar um processo de conciliação e mediação sobre o assunto, para resolver a “severa insegurança jurídica” entre as diferentes decisões e “pacificar conflitos judiciais” acerca do uso da tese. Enquanto as tratativas da comissão de conciliação estavam em andamento, o STF determinou a suspensão de todos os processos judiciais que discutem a constitucionalidade da chamada “lei do Marco Temporal”, até que a Suprema Corte se manifeste definitivamente sobre o tema.

A instalação da comissão de conciliação ocorreu aos 05 de agosto de 2024, sob a direção do Ministro Gilmar Mendes que intimou todas as partes das ações para que, em 30

³³ PT, PCdoB e PV protocolaram uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) com pedido para anular a derrubada dos vetos presidenciais pelo Congresso e retirar da lei os trechos inconstitucionais que haviam sido vetados por Lula. A ADIN protocolada pelo PSOL, Rede e a APIB, pede que a lei seja anulada na íntegra. Do lado oposto, PL, PP e Republicanos requereram que a tese do marco temporal seja declarada válida.

dias, “apresentem propostas no contexto de uma nova abordagem do litígio constitucional discutido nas ações, mediante a utilização de meios consensuais” (STF, 2024, p. 2). No entanto, a APIB se retirou formalmente das negociações argumentando que direitos fundamentais e originários não são passíveis de "negociação" ou transação comercial, e que a mesa de diálogo não garantia paridade de forças (APIB, 2024, p. 1).

Mesmo com a saída da principal representação indígena, Gilmar Mendes manteve os trabalhos com representantes de Estados, Municípios, Governo Federal e entidades do agronegócio, argumentando que o diálogo institucional precisava prosseguir para evitar "anomia jurídica" (STF, 2024, p. 12). Foram criados subgrupos para discutir temas como indenizações por benfeitorias, indenização pela terra nua e o procedimento administrativo de demarcação. Embora o tema tenha retornado ao Plenário do STF para decisão final, a comissão consolidou entendimentos que serviram de base para a proposta de "solução intermediária"; um dos pontos centrais foi a proposição de que proprietários de boa-fé, cujos títulos foram expedidos pelo Estado em áreas posteriormente reconhecidas como indígenas, devem receber indenização prévia e justa pela terra nua, e não apenas pelas benfeitorias (Conselho da Federação, 2024, p. 8).

A comissão também sugeriu critérios para diferenciar a "posse tradicional", que não gera direito a indenização da terra, da posse decorrente de falha estatal na titulação, onde caberia o pagamento pelo Estado. Outro entendimento amadurecido na comissão consiste na proposta de preservação de áreas urbanas e infra estruturas críticas que, embora em terras tradicionalmente ocupadas, já possuem consolidação irreversível, mediante compensação por meio de outras terras ou valores financeiros (STF, 2024, p. 22). O relatório final da comissão ainda destacou a necessidade de participação dos entes federados (Estados e Municípios) em todas as fases do processo administrativo de demarcação conduzido pela FUNAI.

O julgamento concluído pelo STF em dezembro de 2025 representa o capítulo mais recente e definitivo do embate jurídico sobre a Lei 14.701/2023, que tentava institucionalizar a tese do Marco Temporal por via legislativa. Diferente do julgamento de 2023 (RE 1.017.365), que tratava do tema sob a perspectiva constitucional geral, o julgamento de 2025 focou na constitucionalidade formal e material da lei aprovada pelo Congresso Nacional, analisada no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7582, 7583, 7586 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 87. A Corte decidiu, por maioria esmagadora (10 votos a 1), que o cerne da Lei 14.701/2023 é inconstitucional, portanto, o STF reafirmou que o direito dos povos originários à terra é cláusula pétrea, baseada no

Indigenato, e não pode ser restringido por uma lei ordinária que fixe uma data arbitrária (5 de outubro de 1988) para o reconhecimento da posse.

A decisão judicial sobre a demarcação de terras indígenas apresentou três pontos considerados chave. Primeiramente, como já mencionado, houve a invalidação do Marco Temporal, pois o tribunal considerou que essa exigência impunha aos povos indígenas uma "prova impossível" e desconsidera a persistência de invasões e esbulhos perpetuados contra os povos Indígenas e seus territórios. Em segundo lugar, a última decisão manteve a necessidade de indenização de boa-fé ao estabelecer que ocupantes de boa-fé, com títulos legítimos, devem ser compensados financeiramente pelo valor da terra nua, excluindo benfeitorias, caso a área seja reconhecida como terra indígena, sendo a União a responsável por essa indenização. Por fim, foi estabelecido um prazo limite de 10 anos para que o Poder Executivo finalize todos os processos de demarcação de terras indígenas que ainda estão pendentes, visando reduzir a instabilidade jurídica e os conflitos sociais e de violência no campo.

Durante o julgamento das ADI's em 2025, o Ministro relator Gilmar Mendes ratificou seu entendimento anterior no sentido de que a tese do Marco Temporal é inconstitucional e defendeu a indenização por terra nua como forma de pacificação social. Em sua argumentação, o Ministro Mendes aponta que a lei não pode retroagir para exigir documentos de ocupação que os indígenas foram impedidos de manter. O Ministro Flávio Dino seguiu o voto do relator e considerou a tese do Marco Temporal inconstitucional, sob o argumento de que a tentativa do Congresso de "copiar" precedentes superados afronta a autoridade das decisões do STF e os tratados internacionais de direitos humanos.

O Ministro Cristiano Zanin também considerou a tese do Marco Temporal inconstitucional e reforçou o caráter de cláusula pétrea do art. 231 da CF/88, destacando que o direito originário precede a própria formação do Estado. O Ministro Alexandre de Moraes seguiu o entendimento de que a tese do Marco Temporal é inconstitucional, o que consolidou a maioria, enfatizando que a segurança jurídica não pode ser construída sobre a negação de direitos fundamentais de minorias. O Ministro Luiz Fux acompanhou o relator e considerou a matéria inconstitucional, focando na necessidade de harmonizar o direito originário com a justa indenização em casos de erro administrativo do Estado.

O Ministro Dias Toffoli seguiu a tese de que o Marco Temporal é inconstitucional, uma vez que a lei ordinária extrapolou sua competência ao tentar reinterpretar o conceito de "terras tradicionalmente ocupadas". Embora o Ministro Nunes Marques tenha votado a favor do marco em 2023, neste julgamento acompanhou a relatoria no sentido de que a lei é inconstitucional da forma como foi redigida, já que criava instabilidade e não resolvia o

conflito de normas. A Ministra Cármen Lúcia rejeitou a constitucionalidade da matéria e destacou a dignidade da pessoa humana e a dívida histórica do Brasil para com os povos indígenas, rechaçando qualquer critério que facilite a "invisibilidade" dos povos indígenas.

O Ministro Edson Fachin, relator do RE original, manteve sua linha de que a tese do Marco Temporal é inconstitucional, porque a Constituição de 1988 não criou o direito, mas o reconheceu, sendo o tempo um elemento irrelevante para a posse originária. O Ministro Luís Roberto Barroso, Presidente do STF no momento do julgamento, acompanhou o relator, pontuando que o Supremo tem o dever de proteger as minorias contra maiorias eventuais do Legislativo em temas de direitos fundamentais. Por fim, o Ministro André Mendonça foi o único voto divergente quanto ao marco temporal e argumentou que a escolha do Congresso Nacional foi uma "opção política legítima" e que o STF deveria respeitar a vontade parlamentar para garantir a estabilidade econômica.

Por fim, o Marco Temporal foi juridicamente rejeitado pelo STF pela segunda vez (primeiro no RE 1017365 e agora no julgamento da Lei 14.701), contudo, a disputa política continua viva no Congresso, e o foco agora se volta para a execução prática das demarcações e para as regras de indenização de proprietários que estão em áreas de conflito. Um cenário mais distante, mas que pode ocorrer, também está no horizonte. Mesmo com as sucessivas derrotas no STF, a Frente Parlamentar do Agro (FPA) continua impulsionando a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 48/2023, cujo objetivo principal é inserir a tese do Marco Temporal diretamente no texto da Constituição. Se aprovada, essa emenda deve gerar um novo e imediato embate jurídico, pois o STF já sinalizou que a proteção territorial indígena é um direito que nem mesmo uma Emenda Constitucional poderia suprimir por ser parte do "cerne" da identidade do Estado brasileiro.

Alguns especialistas apontam que se um processo de demarcação for iniciado hoje, diante de posicionamentos diferentes do Legislativo e do Judiciário, deve prevalecer a regra aprovada pelo Congresso Nacional (Guerra, 2023). Na queda de braço entre Legislativo e Judiciário a última palavra deve ser do STF, que é a Suprema Corte responsável pelo controle de constitucionalidade, entretanto, a invalidação pode resultar em altos custos políticos à Corte, em meio a uma relação já conturbada com o Congresso. Porém, especialistas avaliam que a medida não impediria uma futura judicialização do tema, já que a Corte decidiu que o direito dos indígenas é uma cláusula pétreia, ou seja, não pode ser alterada pelo Legislativo.

Se novamente provocado, o STF pode realizar um novo julgamento e decidir mudar o seu entendimento sobre a inconstitucionalidade do marco temporal, essa possibilidade apenas se tornaria viável em uma nova composição da Corte, e é uma das expectativas dos

apoiadores da lei aprovada pelo Congresso (Sousa, 2024). Uma das grandes novidades deste julgamento foi a fixação de um cronograma para o Poder Executivo em que o STF determina que a União deve concluir todos os processos de demarcação de terras indígenas pendentes no país no prazo de 10 anos. Essa medida visa combater a omissão estatal histórica que gera conflitos no campo.

3.5 A LETALIDADE DAS LETRAS: A COLONIALIDADE JURÍDICA E A TRAMA DA SUBCIDADANIA

Historicamente, os indígenas foram tutelados e representados pela FUNAI ou pelo Ministério Público Federal (MPF), o artigo 232 da Constituição de 1988 rompeu com esse padrão colonial ao garantir que indígenas possuem legitimidade para ingressar em juízo diretamente. Com esse reconhecimento houve um crescimento da advocacia indígena e organizações como a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) passaram a litigar diretamente no STF, como no caso da ADPF 709 sobre a Covid-19, demonstrando uma nova capacidade de incidir no sistema de justiça sem intermediários (Santana, 2023, p. 182; Coletivo Rpu Brasil, 2025, p. 9). Entretanto, conforme foi evidenciado pelos julgamentos analisados, o posicionamento do Sistema Judiciário brasileiro diante dos conflitos agrários envolvendo terras indígenas após a Constituição de 1988, tem sido marcado por uma trajetória de oscilações, disputas interpretativas e, mais recentemente, por esforços institucionais paradoxais que oscilam entre o reconhecimento de direitos e a imposição de restrições baseadas em interpretações civilistas da posse.

O paroxismo judicial pode ser exemplificado pelo julgamento realizado pelo STF em 2009 no caso da TIRSS, que manteve a demarcação contínua da terra, mas introduziu condicionantes como a tese do marco temporal. Desde então, a jurisprudência da Suprema Corte tem oscilado entre duas principais teses, a primeira, conhecida como tese do indigenato, sustenta o reconhecimento do direito originário dos povos indígenas, desde a Constituição de 1934; a segunda, a do marco temporal, surgiu com força no julgamento da Petição 3.388 (Caso Raposa Serra do Sol) em 2009, e estabelece que os povos indígenas só teriam direito às terras que estivessem ocupando fisicamente na data da promulgação da Constituição (5 de outubro de 1988), salvo se comprovado "renitente esbulho", ou seja, conflito possessório ou controvérsia judicializada na época (Sartori Junior, 2017, p. 156-157; Santana, 2023, p. 17).

A crítica contra a tese do marco temporal é motivada por ignorar o histórico de esbulho, expulsões violentas e a tutela estatal, que impedia os indígenas de acionar a justiça, antes de 1988. Ao exigir a posse em 1988, o marco temporal acaba por "anistiar" as violações cometidas durante a ditadura militar e o período colonial, validando a posse de quem expulsou os indígenas (Sartori Junior, 2017, p. 164; Cimi, 2019, p. 25). Mesmo assim, a tese do marco temporal passou a ser utilizada por instâncias inferiores e pela Segunda Turma do STF, para anular processos administrativos de demarcação (Sartori Junior, 2017, p. 157).

Após 2009 vários juízes de primeira instância começaram a conceder liminares de reintegração de posse a favor de fazendeiros, tratando a terra indígena sob a ótica do direito civil com base no direito de posse e propriedade, e ignorando seu caráter constitucional de habitat e direito coletivo (Oliveira, 2018, p. 24; Duprat, 2006, p. 172). Essa constatação evidenciou que as instâncias inferiores têm sido a porta de entrada para a contestação dos direitos indígenas, muitas vezes favorecendo a propriedade privada em detrimento do direito originário. Proprietários rurais utilizam ações declaratórias e mandados de segurança para questionar cada etapa do processo administrativo da FUNAI, o que resulta na paralisação de inúmeras demarcações. Um estudo sobre o povo Terena mostrou que, após 2009, houve um aumento significativo de decisões suspendendo ou anulando demarcações com base no marco temporal (Vieira, 2018, p. 238-242).

A tese do marco temporal também foi utilizada pela Segunda Turma do STF para anular atos administrativos de demarcação de terras que já estavam avançados ou concluídos, como foi o caso das Terras Indígenas Guyraroká (Guarani-Kaiowá) e Limão Verde (Terena), ambas no Mato Grosso do Sul, e Porquinhos (Canela-Apãñjekra) no Maranhão (Santana, 2023, p. 16-17; Lages; Assis, 2015, p. 13; Cimi, 2016, p. 20). Essas decisões aplicaram o marco temporal de forma rígida, desconsiderando o histórico de expulsões violentas que impediram a posse indígena em 1988 (Santana, 2023, p. 16-17; Cimi, 2016, p. 17). A Advocacia-Geral da União (AGU) chegou a replicar a tese ao editar o Parecer 001/2017, obrigando toda a administração pública a aplicar o marco temporal, o que na prática travou os procedimentos da Funai e gerou devolução de processos de regularização (Cimi, 2018, p. 14; Coletivo RPU Brasil, 2025, p. 5).

O MPF se posicionou firmemente contra o Parecer 001/2017 da AGU que institucionalizou o marco temporal na administração pública, emitindo Notas Técnicas que apontam sua inconstitucionalidade e inconveniência (Cimi, 2018, p. 74). Em setembro de 2023, o parecer foi formalmente revogado logo após o STF declarar a

inconstitucionalidade da tese do Marco Temporal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.017.365.

A situação se agrava pela judicialização excessiva que pode ser notada, apenas com a análise de três terras indígenas do povo Terena, no Mato Grosso do Sul (Buriti, Cachoeirinha e Taunay-Ipegue). Nelas, entre 2003 e 2017, foram registrados 24 processos de ações declaratórias e de reintegração de posse, que culminaram em 102 decisões em várias instâncias, incluindo o STF (Vieira, 2018, p. 238, 243). A aplicação da tese aumentou a insegurança jurídica e os conflitos fundiários, funcionando como um "combustível" para invasões e violência contra as comunidades, pois sinaliza aos invasores que a expulsão dos indígenas pode resultar na consolidação da propriedade para os não indígenas (Cimi, 2016, p. 20-21).

Em 2013, diante da saturação do sistema judicial local em lidar com os conflitos envolvendo os povos Guarani e Kaiowá³⁴ e da escalada de violência no Mato Grosso do Sul, o CNJ instituiu, em caráter emergencial, uma comissão para propor soluções alternativas para os conflitos fundiários. O CNJ identificou que as ordens judiciais de reintegração de posse estavam sendo expedidas de forma automática, sem considerar os protocolos de Direitos Humanos e sem oferecer soluções alternativas, o que apenas aumentava a letalidade dos conflitos (Brasil, 2024, p. 2). A comissão foi criada para monitorar ações e resolver questões fundiárias que pudessem gerar risco à segurança no campo, reconhecendo a gravidade do problema no país (Cimi, 2010, p. 22). Na ocasião, o Judiciário atuou como polo mediador entre a Polícia Federal, a Polícia Militar e os grupos em conflito para garantir a integridade física de ambos os lados (Cnj, 2024, p. 1).

A partir de 2014, alguns magistrados federais no Mato Grosso do Sul passaram a realizar inspeções judiciais nas áreas de conflito e começaram a suspender ordens de despejo e buscar soluções alternativas baseadas nas recomendações do CNJ, reconhecendo a impossibilidade de resolver o conflito apenas com a força policial (Vieira, 2018, p. 251-252). Entretanto, a busca por soluções alternativas suscitou a proposta de desocupação das terras reivindicadas pelos povos indígenas, apenas após a indenização pelo valor da terra nua, por meio de desapropriação (Vieira, 2018, p. 251-253). O STF e Tribunais Regionais também passaram a suspender liminares de reintegração de posse (despejo) contra indígenas, para evitar o agravamento de conflitos e riscos à segurança pública, reconhecendo que a demora do

³⁴ A situação se intensificou quando indígenas realizaram "retomadas" (reocupações) de áreas que já haviam sido identificadas pela FUNAI como tradicionais, mas que estavam sob posse de proprietários rurais. Em resposta, grupos de produtores cercaram os acampamentos indígenas, resultando em ataques com disparos de arma de fogo e diversos feridos (CIMI, 2024, p. 5).

Estado na demarcação não pode penalizar duplamente os indígenas (Vieira, 2018, p. 256-257).

Sob o auspício de amenizar as tensões, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) passou a atuar como um indutor de políticas judiciárias voltadas para a mitigação de conflitos e a garantia de direitos humanos. Em 2019 o CNJ editou a resolução nº 287 que estabelece procedimentos para o tratamento de pessoas indígenas acusadas, réis ou privadas de liberdade, buscando assegurar direitos no âmbito criminal e combater o encarceramento em massa desse grupo (Cimi, 2020, p. 129; Enfam, 2024, p. 77). Em 2022, a resolução nº 454 estabeleceu novas diretrizes para efetivar o direito dos povos indígenas e comunidades tradicionais ao acesso ao Judiciário, prevendo o diálogo interétnico e intercultural, a adequação de ritos processuais e a auto identificação dos povos (Enfam, 2024, p. 54, 79). A resolução nº 454 foi mais ousada ao estabelecer diretrizes para a promoção do diálogo interétnico e intercultural no sistema de justiça, buscando conectar o Poder Judiciário às realidades socioculturais dos povos indígenas.

A resolução n. 454 do CNJ incentiva rotinas diferenciadas para a mútua compreensão entre o Judiciário e as culturas indígenas, adequando o Devido Processo Legal ao contexto intercultural. Os principais aspectos incluem a adequação intercultural, que conjuga regras estatais com os usos, costumes e organização social dos povos indígenas, a exigência de nomeação de intérpretes, preferencialmente da comunidade, e a importância da Perícia Antropológica (*in loco*), realizada por profissionais qualificados, para registrar a cosmovisão indígena. No âmbito penal, a resolução permite protocolos de coordenação entre magistrados e comunidades para a ponderação de costumes na aplicação de sanções, privilegiando medidas alternativas ao encarceramento e o respeito aos mecanismos próprios de resolução de conflitos. Por fim, determina a capacitação contínua de magistrados e servidores sobre os direitos indígenas. A resolução nº 512 do CNJ de 2023, complementou as medidas ao instituir a reserva de vagas para indígenas em concursos públicos do Poder Judiciário.

Apesar dos avanços normativos do CNJ, o sistema de justiça ainda enfrenta críticas severas, especialmente em razão das persistentes decisões e posturas que tratam o indígena como "relativamente incapaz" ou que negam sua legitimidade processual direta, ignorando o artigo 232 da Constituição (Cimi, 2016, p. 16; Santana, 2023, p. 182). A lentidão no julgamento de processos demarcatórios representa outro problema grave que favorece a consolidação de invasões e o "fato consumado", perpetuando a violência no campo (Cimi, 2023, p. 24-25; Cimi, 2016, p. 16). Na prática, muitos juízes ainda negam a participação das comunidades como parte nos processos que afetam suas terras, perpetuando uma mentalidade

tutelar que silencia os indígenas nas decisões que lhes dizem respeito (Cimi, 2016, p. 16-17; Sartori Junior, 2017, p. 162).

Mais recentemente, em setembro de 2023, durante o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.017.365, que trata especificamente da disputa em torno da Terra Indígena Ibirama-Laklanõ, o STF julgou o Tema 1031 com repercussão geral e decidiu, por 9 votos a 2, que a tese do marco temporal é inconstitucional. A Corte entendeu que o direito originário às terras independe de uma data fixa (05/10/1988), porém, o desdobramento não foi o fim do conflito, mas o início de uma crise institucional. Em resposta imediata, o Legislativo aprovou a lei n. 14.701/2023, que reinseriu o marco temporal na legislação federal, essa medida do Congresso Nacional provocou um cenário de conflito institucional e incerteza para os povos indígenas.

O Presidente Lula vetou os pontos principais da lei, mas o Congresso Nacional derrubou os vetos em dezembro de 2023 (Brasil, 2023, p. 3), o que gerou uma "guerra de liminares" motivada por partidos e organizações que protocolaram Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) e uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), para decidir se a nova lei vale ou não. No entanto, o debate sobre o tema na Suprema Corte tem demonstrado uma fissura interna; enquanto a Segunda Turma aplica o marco temporal para anular a demarcação de terras indígenas, o Plenário, em outros julgamentos, como a ACO 312 sobre a TI Pataxó Hã-Hã-Hãe, reafirma a tese do indigenato e a nulidade de títulos de propriedade sobre terras indígenas, independentemente da data de ocupação (Cimi, 2018, p. 77). Diante do impasse entre a decisão do STF e a nova lei do Congresso, o ministro Gilmar Mendes interrompeu a tramitação das ações de inconstitucionalidade e determinou a criação de uma comissão de conciliação em 2024, no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 7612, 7613 e outras) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 87). O objetivo seria chegar a um acordo auto compositivo entre representantes do agronegócio, parlamentares, governo federal e povos indígenas.

A instalação da Comissão Especial de Conciliação pelo Supremo Tribunal Federal (STF) foi uma tentativa inédita, e altamente controversa, de resolver o impasse legislativo e jurídico sobre o Marco Temporal (Lei 14.701/2023). Os trabalhos foram estruturados em ciclos de reuniões técnicas e audiências de conciliação e sua dinâmica de trabalho se deu através da criação de grupos específicos, incumbidos de debater temas sensíveis, como a indenização por "terra nua" (valor da terra, excluindo benfeitorias) e os critérios para demarcação de terras (Brasil, 2024, p. 15). O movimento indígena, representado pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), abandonou a comissão em agosto de 2024

sob o argumento de que "direitos fundamentais não são negociáveis" e que a comissão não respeitava a paridade de forças (Apib, 2024, p. 5). Mesmo sem a participação oficial do movimento indígena organizado, a comissão seguiu com os trabalhos retomando os debates técnicos levantados em 2014, sobre indenizar proprietários de boa-fé ocupantes de terras indígenas, mas o processo permanece sob forte crítica por tentar "conciliar" cláusulas pétreas da Constituição (Cimi, 2024, p. 8).

Diferente de uma conciliação comum, os resultados foram parciais e técnicos, e não um "acordo de paz" definitivo. As discussões mantiveram a polarização em relação ao marco temporal, com os povos indígenas reafirmando sua posição pela inconstitucionalidade da tese, em contraposição à defesa ruralista da validade da lei aprovada pelo Congresso (Cimi, 2024, p. 10). O principal resultado da comissão foi a consolidação do entendimento de que proprietários de boa-fé, que possuam títulos estaduais em terras posteriormente demarcadas como indígenas, devem ser indenizados pelo valor integral da terra, e não apenas pelas benfeitorias realizadas (Agu, 2025, p. 22). Além disso, foram estabelecidos protocolos mais rigorosos para a solução de conflitos em áreas já homologadas, visando contribuir para a redução da violência no campo e pacificar os procedimentos (Brasil, 2025, p. 7).

A distinção entre a indenização por benfeitorias³⁵ e por terra nua³⁶ foi o ponto nevrálgico das negociações na Comissão, pois essa diferenciação define, na prática, quem paga a conta da demarcação e qual o valor que o ocupante não indígena receberá ao deixar a área. Prevaleceu o entendimento segundo o qual, conforme o § 6º do artigo 231 da Constituição de 1988, são nulos e sem efeito os atos que tenham como objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras ocupadas pelos indígenas³⁷. Como as terras indígenas são bens da União e indisponíveis, qualquer título de propriedade privada sobre elas é juridicamente inexistente (*ab initio*), portanto, o Estado não "compra" a terra do ocupante, pois ela nunca pertenceu legalmente a ele (Brasil, 1988, p. 122). Consequentemente, não há pagamento por "valor de mercado" da propriedade em termos de transferência de domínio, mas sim uma reparação por perdas e danos decorrentes de um erro do Estado (Brasil, 2023, p. 142).

Durante os debates da comissão, consolidou-se o entendimento defendido por ruralistas de que as benfeitorias (construções, plantações, cercas) representam o esforço e o

³⁵ As benfeitorias abrangem tudo o que o ser humano constrói ou planta sobre o solo, classificando-se em necessárias (visam à conservação, como poços e cercas), úteis (aumentam ou facilitam o uso, como galpões e estradas internas) e voluptuárias (destinadas ao luxo ou deleite estético).

³⁶ Terra Nua refere-se ao valor de mercado do solo da propriedade, desconsiderando qualquer construção, benfeitoria ou plantação existente; ela representa o valor imobiliário intrínseco da terra.

³⁷ Como as terras indígenas são bens da União e indisponíveis, qualquer título de propriedade privada sobre elas é juridicamente inexistente (*ab initio*). Portanto, o Estado não "compra" a terra do ocupante, pois ela nunca pertenceu legalmente a ele (Brasil, 1988, p. 122).

capital investido pelo cidadão e que a indenização do ocupante de boa-fé seria um imperativo ético e jurídico. O entendimento é que, se um título de propriedade foi emitido de forma errônea por um ente federativo, seja o Estado-membro ou a União, o particular não pode ser punido isoladamente por um erro administrativo (STF, 2025, p. 4). Com base no artigo 1.219 do Código Civil, o ocupante é considerado de boa-fé quando detém um título expedido pelo Poder Público e não teve participação em atos de violência ou invasão consciente de área indígena (Agu, 2025, p. 8). A indenização, portanto, deve cobrir as benfeitorias necessárias e úteis, sendo que o valor deve ser calculado com base no custo de reprodução atual, e não no valor histórico (Brasil, 2025, p. 15).

Ficou estabelecido que a União é a responsável primária pelo pagamento das benfeitorias e da terra nua, conforme a nova modulação, podendo, posteriormente, cobrar os valores do Estado-membro que emitiu o título de forma indevida por meio de ação de regresso (Mendes, 2025, p. 19). Um fundamento bastante reiterado na comissão é que o ocupante de boa-fé tem o direito de permanecer na área até que a indenização seja efetivamente paga, o que foi um dos principais pontos de impasse com as lideranças indígenas (Cimi, 2024, p. 11).

Segundo esse novo entendimento, proprietários que detenham títulos de boa-fé, emitidos pelo Estado em data anterior, devem ser indenizados previamente não apenas pelas benfeitorias, mas também pela terra nua, caso a área seja destinada à demarcação indígena (Brasil, 2023, p. 158). Essa decisão representa uma mudança essencial, pois o critério de indenização foi significativamente ampliado. Anteriormente, era comum que o ocupante recebesse apenas o valor das benfeitorias ("casa e cerca"), o novo entendimento busca garantir que o proprietário receba o valor integral da fazenda ou propriedade (Mendes, 2025, p. 4).

O embate sobre as indenizações em terras indígenas se concentra na diferença entre a regra antiga, que cobria apenas as benfeitorias, e o novo entendimento, que inclui terra nua e benfeitorias. No regime antigo, o valor recebido pelo ocupante era considerado baixo, pois cobria apenas as construções, e o pagamento era feito pela União, via FUNAI. A única condição exigida era a boa-fé na ocupação, o que resultava em uma saída rápida do ocupante. Já no novo entendimento, o valor recebido é alto, correspondendo ao valor de mercado da terra, e o pagamento também é de responsabilidade da União, mas intermediado pela AGU/Tesouro Nacional. Para ter direito a essa indenização ampliada, a condição é a posse de um título legítimo e a ausência de conflito violento, conforme a referência (Brasil, 2025, p. 19). Como consequência, a desocupação da área fica condicionada ao pagamento prévio desse valor alto, o que, por sua vez, pode atrasar o processo de demarcação.

A Comissão de Conciliação dedicou grande parte de 2025 para definir como avaliar essa terra nua. O impasse residia no fato de que, se a União tivesse que pagar o valor de mercado de todas as terras em processo de demarcação, o custo bilionário poderia inviabilizar o orçamento do Ministério dos Povos Indígenas (Agu, 2025, p. 30). O cronograma oficial estabelecido pelo STF previa o encerramento das atividades da mesa de conciliação no final de 2024, com uma extensão técnica que avançou pelo primeiro semestre de 2025 (Stf, 2025, p. 1). Após a entrega do relatório final pela Secretaria de Altos Estudos do STF, o processo retornou para o gabinete do ministro Gilmar Mendes para que ele decida se submete a validade da lei n. 14.701 diretamente ao Plenário para o julgamento definitivo de mérito (Mendes, 2025, p. 12).

A questão do marco temporal alcança um estágio crucial no STF em fevereiro de 2026, com o término do recesso do Judiciário. Atualmente, a definição final deste tema é aguardada no âmbito da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 1.017.365. Após um 2025 marcado por tentativas de conciliação e intensos debates legislativos, o foco volta plenamente ao plenário da Corte. O principal desdobramento imediato é a prolação dos votos pelos ministros. Embora a comissão tenha finalizado um "consenso mínimo" em junho de 2025, o texto produzido sugere caminhos para indenizações a produtores rurais e formas de exploração econômica, pontos que podem ser incorporados à decisão final para tentar "pacificar" o conflito no campo e deve ser levado em conta pelos ministros em seus votos.

No encerramento do ano judiciário de 2025, o STF concluiu a fase de sustentações orais, na qual ouviu representantes de povos indígenas, entidades do agronegócio, partidos políticos e do governo. Agora o tribunal analisa as ADIs n. 7582, n. 7583 e n. 7586 que buscam derrubar a Lei 14.701/2023, a "Lei do Marco Temporal", e a ADC n. 87 que busca declarar a constitucionalidade da mesma lei. O presidente do STF, ministro Edson Fachin, deve pautar a continuidade do julgamento para as próximas sessões presenciais. Como o STF já declarou a tese inconstitucional em 2023, a grande questão é se a Corte manterá esse entendimento frente à nova lei aprovada pelo Congresso ou se haverá alguma modulação.

Paralelamente, enquanto o STF julga a lei do marco temporal, o Congresso Nacional avança com a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 48/2023 que continua em tramitação no Senado e que tenta inserir a tese do marco temporal, diretamente no texto da Constituição. Se o Senado aprovar a PEC, haverá um novo "choque de poderes" e o STF teria que analisar se o marco temporal é uma cláusula pétrea, direito fundamental insuscetível de alteração via emenda, o que poderia levar à anulação da própria PEC no futuro. As sustentações orais foram concluídas em dezembro de 2025 e os trabalhos da Comissão de

Conciliação também foram encerrados, no entanto, o agendamento para a apresentação dos votos dos ministros ainda está pendente, mas com previsão de ocorrer no 1º semestre de 2026. a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 48/2023 representando um ponto de tensão no âmbito legislativo.

Diante da morosidade e das violações internas, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi acionado no caso Povo Xukuru que condenou o Brasil declarando a violação do direito à garantia judicial e à propriedade coletiva devido à demora excessiva na demarcação e desintrusão do território, estabelecendo que a posse tradicional não pode ser equiparada à posse civilista (Cimi, 2019, p. 120-123). A disputa envolve o território do povo Xukuru, localizado no município de Pesqueira, Pernambuco que, embora o processo administrativo de demarcação tenha começado em 1989, ele foi marcado por uma lentidão excessiva e por conflitos violentos, incluindo o assassinato de lideranças, como o Cacique Xicão em 1998 (Cidh, 2018, p. 12).

A denúncia chegou ao Sistema Interamericano porque, mesmo após a homologação da terra em 2001, o Estado brasileiro não conseguiu realizar a "desintrusão" (retirada de ocupantes não indígenas) de forma completa, permitindo que processos judiciais de particulares impedissem o uso pleno da terra pelos Xukuru por décadas (Piovesan, 2023, p. 340). A Corte entendeu que o direito à propriedade indígena nasce da ocupação tradicional e que o Estado brasileiro violou esse direito ao não garantir a segurança jurídica da posse (Cidh, 2018, p. 45). Em 5 de fevereiro de 2018, a Corte IDH publicou a sentença condenando o Brasil por violação das garantias judiciais e falha na proteção judicial (Arts. 8 e 25), o processo de demarcação levou mais de 28 anos para ser concluído de fato, esse prazo foi considerado "irrazoável" pela Corte, ferindo o direito a um processo célere (Santos, 2024, p. 88). A sentença reforçou internacionalmente que o direito indígena é preexistente e que a demarcação é apenas um ato declaratório, e não constitutivo (Brasil, 2023, p. 190).

O Brasil foi obrigado a cumprir uma série de determinações como o pagamento de indenização no valor de US\$ 1 milhão a um fundo de desenvolvimento comunitário gerido pelo próprio povo Xukuru (Cidh, 2018, p. 62). O governo também foi obrigado a finalizar o pagamento de benfeitorias aos ocupantes de boa-fé para que eles deixassem a área imediatamente (Agu, 2024, p. 5), além de assegurar que outros processos demarcatórios não sofram os mesmos atrasos injustificados.

Este caso é frequentemente citado pelo STF e por juristas para derrubar a tese do Marco Temporal. A lógica é simples: se a Corte IDH, cujas decisões o Brasil se comprometeu a seguir, diz que o direito é originário e preexistente, qualquer lei interna (como a Lei 14.701)

que tente impor uma data fixa para esse direito estaria violando o controle de convencionalidade (Wolkmer, 2023, p. 245). Segundo dados do CNJ o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.017.365 afetará diretamente pelo menos 226 processos que estão suspensos aguardando a definição da tese (Brasil, 2023, p. 1). Entretanto, o impacto indireto é muito maior, de acordo com o Instituto Socioambiental (ISA), a validação da tese poderia paralisar ou reverter a demarcação de centenas de terras indígenas em diferentes estágios administrativos, afetando mais de 300 áreas que ainda não foram homologadas (Isa, 2023, p. 12).

3.6 CRÍTICA À RAZÃO JURÍDICA COLONIAL: O DISPOSITIVO LEGAL DA TUTELA E A SUBCIDADANIA INDÍGENA

Conforme demonstrado, desde os debates da ANC que resultaram no reconhecimento dos direitos territoriais indígenas, até os julgamentos realizados pelo STF sobre a tese do marco temporal em 2009 e em 2023, a relação entre os Povos Indígenas e o Estado brasileiro sempre esteve marcada pela dominação. Conforme mencionado anteriormente, os dois julgamentos feitos pelo STF sobre o direito territorial indígena esbarram tanto em aspectos subjetivos dos Ministros, quanto nas contradições que o próprio ordenamento jurídico apresenta em relação à postura do Estado com os povos indígenas.

O avanço protagonizado pela Constituição de 1988 não foi suficiente para mudar as bases da relação entre o Estado e os Povos Indígenas, que permanecem submetidos ao paradigma integracionista, seja pela tutela dos indígenas não integrados totalmente à sociedade nacional (Previsto no Estatuto do Índio), ou pelo controle exercido pela União Federal sobre as terras indígenas, como se fossem reservas naturais disponíveis. O paradoxo entre o protagonismo indígena consubstanciado na Constituição de 1988 e a política da progressiva integração dos povos indígenas, demonstra como os direitos indígenas permanecem submetidos aos interesses que direcionam a atuação do Estado pela influência econômica, política e cultural.

Os direitos territoriais indígenas reconhecidos pela Constituição de 1988 se confrontam com o próprio ordenamento jurídico nacional que está lastreado pela lógica capitalista da propriedade da terra e pela existência da tutela indígena como modelo de política estatal, invariavelmente essa percepção acaba aparecendo nos julgamentos realizados pelo STF e no debate sobre a questão indígena atual. A vigência de normas como o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001) de 1973, criado durante o regime militar, é incompatível com a Constituição de 1988,

pois prevê a “progressiva e harmoniosa integração dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas³⁸ à comunhão nacional” (Art. 1º), considerando para isso uma espécie de gradação dos povos indígenas entre “índios integrados”, “índios isolados” e “índios em vias de integração” à comunhão nacional” (Art. 4º).

O Código Civil de 2002 por sua vez define que a capacidade dos indígenas deve ser regulada por legislação especial, o que nesse caso, nos faz retornar ao Estatuto do Índio que estabelece que o pleno exercício dos direitos civis só é possível para os “índios integrados”, enquanto isso os “índios isolados” e aqueles em “via de integração” devem permanecer submetidos ao regime tutelar exercido pelo órgão federal “de assistência aos silvícolas” (Art. 7º), a FUNAI. O artigo 9º do Estatuto também prevê a necessidade de procedimento judicial para verificação dos requisitos de liberação do regime tutelar.

Em sentido complementar, a lei que criou a FUNAI (Lei nº 5371/1967) determina que a autarquia possui poderes de representação e assistência jurídica inerentes ao regime tutelar de indígenas, incumbindo-lhe não só a função de gestão do patrimônio indígena, como também de resguardo assistencial contra a “aculturação espontânea do índio, de forma que a sua evolução socioeconômica se processe a salvo de mudanças bruscas” (Parágrafo único, art. 1º). São numerosos os acórdãos após 1988 que apontam a suposta vigência do regime tutelar e que questionam: seria a FUNAI responsabilizada objetivamente pelos atos de seus “tutelados”, ou seria a sua substituta legal? E se os interesses da FUNAI colidissem com o dos indígenas? A vigência da tutela não levaria a uma política indigenista essencialmente paternalista? (Aguirre, 2020).

O Estatuto do Índio conserva uma visão que identifica os povos indígenas como juridicamente incapazes de escolher os rumos de suas próprias vidas, toda essa construção jurídico-política mantém estereótipos, opressões e privações das liberdades de indígenas. As categorias legais de “isolados”, “em vias de integração” e “integrados” previstos no Estatuto refletem uma perspectiva positivista do século XIX, que persiste em integrar os povos indígenas à sociedade nacional em detrimento da preservação de suas culturas e autonomia. Essa visão reflete uma crença na evolução linear das sociedades, com os indígenas sendo vistos em estágios inferiores que precisam ser “civilizados”.

³⁸ O artigo 3º do Estatuto do Índio define “Índio ou Silvícola” como todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional; e “Comunidade Indígena ou Grupo Tribal” como conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

Na prática essa categorização legal serve como instrumento de poder que molda a atuação da FUNAI e tem consequências reais na vida dos povos indígenas, como ocorreu na demarcação de terras dos povos Avá-Canoeiro e Tapuio. Após a intervenção da FUNAI com os Avá-Canoeiro, a comunidade foi descrita como "isolados", "nômades" e "selvagens", o que resultou na demarcação de uma grande extensão territorial (36.000 hectares) e um volume significativo de recursos, mesmo com uma população reduzida. Em contraste, os Tapuio, por serem considerados "integrados", enfrentaram sérias dificuldades para serem reconhecidos como indígenas pela FUNAI, que questionou a autenticidade de sua identidade e adotou critérios etnocêntricos para avaliar sua "indianidade", como a presença de traços físicos específicos ou a manutenção de práticas culturais tradicionais. A demarcação de terras do povo Tapuio demorou 20 anos para ser concluída e a área concedida foi significativamente menor (1.600 hectares), mesmo com uma população maior que a dos Avá-Canoeiro (Silva & Lorenzoni, 2012, p. 19-22).

O texto da Constituição de 1988 rompe com a perspectiva integracionista do Estatuto do Índio, que é inclusive, anterior à CF/88, o que indica a inconstitucionalidade de alguns dos seus artigos, entretanto, até o presente momento não houve a revogação da lei n. 6.001/73. Pelo contrário, as categorias legais permanecem sendo repetidas nos ordenamentos jurídicos, a Resolução Conjunta nº 3/2012 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que dispõe sobre o assento de nascimento de indígena no Registro Civil das Pessoas Naturais, exemplifica essa situação ao reforçar, tanto as categorias adotadas pelo Estatuto do Índio de indígena integrado ou não, quanto a “tutela judicial” exercida pelo Ministério Público Federal, prevista no artigo 232 da CF/88.

Associado à isso, frequentemente os Tribunais da Região Norte e da Região Sul do Brasil tem aplicado a classificação apresentada pelo artigo 4º do Estatuto do Índio, para interpretar de que maneira o direito se aplicaria aos indígenas em suas decisões judiciais, desconsiderando a Constituição de 1988 e a Convenção 169 da OIT (Wagner, Carmo & Jennings, 2019, p. 190). Quanto mais elementos dos “não-índios” estivessem presentes, mais próximo da aculturação se chegava, de tal maneira que os indígenas nem mais eram reconhecidos como tais (Wagner, Carmo & Jennings, 2023, p. 02).

As graves violações de direitos humanos contra os povos indígenas no Brasil ocorridas entre 1946 e 1988 e reveladas pela Comissão Nacional da Verdade (CNV) em 2011, demonstram a histórica responsabilidade do Estado brasileiro, tanto por ação direta quanto por omissão, no esbulho de terras indígenas e na violência que os indígenas continuam sofrendo na atualidade. O relatório da CNV revelou a ocorrência de cerca de 8.350 mortes de indígenas

no período investigado ocasionados por assassinatos, massacres, torturas e outras formas de violência física e psicológica, mas reconheceu que o número real de vítimas é provavelmente muito maior (Zelic, 2020, p. 203).

A CNV identificou a estrutura tutelar como um mecanismo de controle e facilitação da opressão e esbulho dos povos indígenas, retirando deles a autonomia e a capacidade de exercer seus direitos. O SPI e a FUNAI foram apontados como instrumentos dessa política tutelar que contribuíram para a violência contra os indígenas, perpetuando as práticas de controle e desrespeito aos direitos indígenas. Além da violência física, a CNV também documentou a violência cultural e a tentativa de assimilação forçada dos indígenas, práticas que visavam negar sua identidade e seus modos de vida tradicionais. Essas práticas incluíam a proibição de línguas indígenas, a imposição da cultura dominante e a remoção de crianças de suas comunidades para serem criadas em instituições não indígenas (Zelic, 2017, p. 143). Apesar da importância do relatório da CNV, o governo brasileiro não implementou as medidas necessárias para garantir a justiça de transição para os povos indígenas. Sendo que a não demarcação de terras indígenas é apontada pela CNV como o principal fator gerador da violência contra esses povos, também continua sendo um problema grave, assim como a criminalização de lideranças indígenas e de seus aliados.

O sistema jurídico tem dificuldade em reconhecer e garantir os direitos coletivos dos povos indígenas, pois são direitos que não se encaixam na lógica individualista e patrimonialista do Direito tradicional. O sistema jurídico tradicional ignora ou minimiza a importância dos direitos coletivos, por não conseguir enquadrá-los na categoria de direitos individuais, pois foi baseado na propriedade privada e na liberdade contratual, o que torna difícil a compreensão e a proteção de direitos coletivos, como aqueles relacionados à cultura, ao território e à autodeterminação dos povos indígenas. Mesmo quando os direitos coletivos são reconhecidos pela lei, o sistema judicial muitas vezes falha em garanti-los na prática, devido à estrutura do processo judicial que foi concebido para resolver conflitos individuais e não coletivos. É necessária uma profunda mudança no sistema jurídico, que reconheça a sociodiversidade e a jusdiversidade, permitindo a coexistência de diferentes sistemas jurídicos e garantindo a autodeterminação dos povos indígenas (Souza Filho, 1998, p. 176).

Os julgamentos ocorridos em 2009 e 2023 no STF sobre a tese do marco temporal, demonstram que apesar do reconhecimento formal dos direitos territoriais indígenas, o pensamento dominante a respeito da aplicação desses direitos enfrenta sérias dificuldades. Seja em razão da forte especulação de ruralistas contrários ao reconhecimento dos direitos territoriais indígenas, ou mesmo por causa da compreensão jurídica que alguns ministros da

Suprema Corte possuem acerca dos povos indígenas e seus direitos. Apesar dos julgamentos subsequentes de 2023 e 2025 ter representado um avanço se comparado com o julgamento de 2009, é possível notar a persistência de uma dicotomia que separa nós (Sociedade nacional) deles (Povos indígenas), denotando a diferença como ameaça à segurança e a soberania nacional. Essa percepção pode ser verificada pela reafirmação da necessidade de se garantir a soberania nacional, frente ao reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas manifesta pelos dois votos favoráveis à tese do marco temporal no último julgamento.

Por outro lado, a indenização pelas benfeitorias dos supostos possuidores de boa-fé das terras reivindicadas como indígenas, sinalizam a leniência da Suprema Corte com invasões ilegais e favorece reivindicações ruralistas. Em grande medida essa decisão reforça que a inexpressividade da história e da participação indígena, acabam servindo como biombo para a ocultação da sua diversidade, uma vez que a ideologia dominante, configurada no Estado culturalmente homogêneo e soberano, rechaça formas e práticas culturais que possam representar riscos à sua unidade e sua integralidade (Dantas, 2016, p. 219). Esse modo colonial de pensar, interpretar e aplicar o direito indígena reforça dinâmicas sociais assimétricas que desconsideram problemas de ordem histórica, social, cultural, econômica e política que permeiam o debate da questão indígena no Brasil.

No Brasil a Colonialidade Jurídica se manifesta todas as vezes em que os povos indígenas têm sua autonomia negada diante das normas jurídicas e das decisões judiciais, muitas vezes ignorando a Constituição de 1988. Esse processo de construção colonial do Direito subalterniza tudo o que não se adequa às suas próprias definições e costuma se manifestar de forma sutil, se respaldando em posicionamentos positivistas e abstratos que pensam e aplicam o Direito desconsiderando as influências externas. Isso permite que os discursos anti-indígenas engendrem concepções racistas e discriminatórias, que justificam a omissão do Estado no combate à violência e a discriminação dos Povos Indígenas, ao mesmo tempo em que adota instrumentos regulatórios restritivos que paralisam, dificultam ou limitam o acesso e o exercício dos direitos territoriais indígenas. Essa forma particular de lidar com os direitos indígenas subverte o caráter democrático da Constituição Federal de 1988, relativizando direitos fundamentais por meio de uma disputa discursiva que desconsidera o caráter histórico dos conflitos agrários, bem como, a pluralidade étnica e cultural, o que favorece a exploração econômica predatória das terras indígenas.

O conceito de “letalidade branca” busca nomear e explicar a violência sistemática e estrutural direcionada aos povos indígenas no contexto colonial e pós-colonial, a tese argumenta que a experiência dos povos indígenas em territórios tomados pelo colonialismo

européu é essencialmente letal. A letalidade branca está enraizada na cultura ocidental e se manifesta sob diferentes formas, desde massacres explícitos até políticas e práticas que, embora aparentemente benignas, resultam em um padrão de comportamento violento contra os povos indígenas, o que acarreta a sua destruição física e cultural. A letalidade branca se perpetuou através do tempo, demonstrando não se tratar de um fenômeno circunstancial, mas sim um elemento estrutural do projeto colonial que se manifesta em diferentes vertentes (Cruz, 2021, p. 185-196).

Na seara jurídica a letalidade branca é responsável por leis e dispositivos legais utilizados para legitimar o despojo das terras indígenas e a negação de seus direitos; na esfera social ocorre com perpetuação da marginalização e da violência contra os povos indígenas que via de regra passam impunes; na dimensão cultural se manifesta pela hierarquia das vidas humanas que posiciona os povos indígenas como primitivos e atrasados, reforçando a justificativa para sua eliminação; e, por último, no contexto simbólico, a representação dos povos indígenas na história e na mídia reforça estereótipos e invisibiliza a violência a que são submetidos. A ideia de que os indígenas são relíquias do passado, e não povos contemporâneos, contribui para sua marginalização. A tese de Cruz argumenta que a letalidade branca se manifesta de forma particularmente insidiosa em "estados democráticos", como o Brasil, onde a violência é frequentemente disfarçada por uma retórica de inclusão e progresso. A burocracia estatal, a linguagem política vaga e a negação da intencionalidade genocida tornam difícil a responsabilização pelos crimes contra os povos indígenas (Cruz, 2021, p. 185-196).

Por outro lado, as constituições podem ser utilizadas para legitimar o poder e as estruturas sociais, especialmente através da "constitucionalização simbólica", que funciona como um alibi para ações políticas e ideológicas. Textos constitucionais, mesmo sem efetividade normativa, podem corroborar valores sociais, servindo como propaganda interna e externa, além de reforçar a imagem do Estado. Os governantes utilizam o texto constitucional como escudo, transferindo a culpa pela não concretização de direitos para o "subdesenvolvimento" da sociedade ou para um futuro indeterminado (Neves, 1994, p. 93).

Através da retórica constitucionalista, cria-se a falsa expectativa de que o Estado está comprometido com a realização de valores democráticos, mesmo quando a prática demonstra o contrário. A promessa de um futuro ideal contida no texto constitucional pode desmobilizar a população, levando à apatia e ao conformismo diante das injustiças presentes, além disso a discrepância entre o texto constitucional e a realidade pode gerar desconfiança no Estado, corroendo a legitimidade do sistema político e levando a crises de governabilidade. No Brasil,

a Constituição de 1824, embora contivesse elementos liberais, serviu como fachada para um sistema político excludente, marcado por fraudes eleitorais e manipulação do Parlamento. As Constituições de 1934 e 1946 incorporaram valores social-democráticos, mas sua efetividade foi limitada pelo contexto político e social do período. A Constituição de 1988, com amplas garantias de direitos, reproduz a lógica da constitucionalização simbólica, com a promessa de um futuro justo contrastando com a desigualdade presente (Neves, 1994, p. 159/160).

A subordinação do sistema jurídico ao poder político impede o desenvolvimento de um código legal consistente e autônomo, minando a legitimidade do Direito, assim como a falta de concretização normativa do texto constitucional enfraquece o princípio da legalidade e torna a constitucionalidade uma mera figura de retórica. A constitucionalização simbólica perpetua a exclusão social, criando uma "subcidadania" para aqueles que não têm acesso aos direitos prometidos no texto constitucional (Neves, 1994, p. 151). É importante destacar que a constitucionalização simbólica não é um fenômeno exclusivo do Brasil, sendo observada em diversos países, especialmente aqueles com histórico de autoritarismo e desigualdade social.

4 HORIZONTES ANDINOS: O RECONHECIMENTO DAS NAÇÕES ORIGINÁRIAS E O DESAFIO DA AUTONOMIA NA BOLÍVIA

Na Bolívia, a população que se auto identifica com alguma nação ou povo indígena originário camponês é de 4.302.484 pessoas (INE, 2025), este valor corresponde a 38,7% de toda a população do país, que é de 11.365.333 habitantes. Houve uma redução percentual na auto identificação em relação aos censos anteriores, que registraram 62% em 2001 e 41% em 2012, mas os povos com maior representação demográfica continuam sendo os Quechuas (1.646.811 pessoas) e os Aymaras (1.595.045 pessoas) (INE, 2025). Os dados refletem um forte processo de migração e urbanização, com 69% da população boliviana vivendo agora em áreas urbanas, o que impacta as formas de auto identificação étnica (INE, 2025).

A Constituição Política do Estado (CPE) boliviano, promulgada em 07 de fevereiro de 2009, definiu um modelo inédito de Estado Plurinacional democrático, intercultural e descentralizado, concomitante com o exercício de autonomias indígenas por meio do pluralismo jurídico, econômico, cultural e político. O preâmbulo da Constituição menciona o *suma qamaña* (Viver Bem) e a *pachamama* (Mãe Terra), princípios éticos-morais andinos, como fundamentos para a construção do Estado Plurinacional. Esses princípios andinos consubstanciados na expressão *vivir bien* são mencionados diversas vezes na Constituição³⁹ e

³⁹ A expressão *vivir bien* aparece sete vezes no texto da Constituição de 2009 da Bolívia.

fazem parte da nova estrutura estatal boliviana que, nestes termos, representa um contraponto à sociedade capitalista, pois propõe um modelo de produção coletivo e em harmonia com a natureza, também reconhecido como ecocêntrico.

O princípio do *vivir bien*, que em quéchua é conhecido como *sumak kawsay* e em aimará como *suma qamaña*, é caracterizado por uma visão inclusiva do mundo que impulsiona a viver em equilíbrio e harmonia com o existente (Achury *et al*, 2019, p. 13); e que busca a complementaridade entre o acesso e o usufruto de bens materiais e a realização afetiva, subjetiva e espiritual, em harmonia com a natureza, *madre tierra* ou *pachamama*, e em comunidade com os seres humanos (Achury, *et al*, 2019, p. 14). Enquanto a bússola ocidental que é o desenvolvimento capitalista, aponta linearmente para o viver melhor baseado na acumulação e crescimento individual, muitas vezes à custa do ambiente, o *vivir bien* guia a sociedade para uma "vida plena", o *suma qamaña*, onde o destino não é o topo da riqueza material, mas sim um ponto de equilíbrio e harmonia contínua, garantindo que o bem-estar seja alcançado coletivamente e em paz com a natureza, que é vista como uma parceira sagrada, e não apenas um recurso a ser explorado (Schavelzon, 2012, p. 47).

Além de incorporar o *vivir bien* como princípio diretriz, o Estado boliviano passou a se autodeterminar como um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário (Art. 1º), caracterizado por ser livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e com autonomia. O texto constitucional assegura às Nações e Povos Indígenas Originários (NyPIOC) o reconhecimento e a garantia de sua livre determinação e do domínio ancestral exercido sobre seus territórios, englobando o direito à autonomia, ao autogoverno, à manutenção cultural, ao reconhecimento de suas instituições e à consolidação de suas entidades territoriais (Art. 2º). Dentro da sistemática constitucional atual a cosmovisão indígena boliviana constitui um pilar do Estado, isso significa que os direitos das NyPIOC não são reconhecidos como uma concessão em regime de tolerância, mas como parte integrante da estrutura do país.

O sistema de justiça boliviano incorporou em seu "Bloco de Constitucionalidade" instrumentos internacionais como o Convênio 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (Bolívia, 2023, p. 9). Essa integração permite que o TCP realize o "controle de convencionalidade", anulando normas internas que contravenham os direitos coletivos. No entanto, a aplicação prática desse controle tem sido restritiva.

Apesar da refundação da Bolívia como Estado Plurinacional através da Constituição de 2009, que reconhece a preexistência colonial das nações indígenas e seu domínio ancestral sobre os territórios, os conflitos persistem devido à contradição estrutural entre os direitos

constitucionais e o modelo econômico neoextrativista. A conjuntura territorial boliviana contemporânea é o resultado de camadas históricas de espoliação e resistência, onde a promessa de um Estado Plurinacional ainda enfrenta as barreiras de uma economia primário-exportadora e de uma mentalidade que percebe o território indígena como espaço de conquista. A dependência histórica do extrativismo, primeiro prata, depois estanho, hoje gás e lítio, mantém o país em uma posição de vulnerabilidade no mercado global.

Existe uma permanente tensão entre os setores camponeses e "interculturais", que buscam a expansão da fronteira agrícola e a propriedade individual, e os povos indígenas que defendem a gestão coletiva de Territórios Indígenas Originários Camponeses (TIOC) e a autonomia política (Condori *et al*, 2025, p. 346; Schavelzon, 2012, p. 180). O caso do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Séure (TIPNIS) exemplifica a colisão entre a lógica desenvolvimentista do Estado, que prioriza a construção de estradas e a exploração de recursos naturais, e os direitos territoriais indígenas de autogoverno e consulta prévia, revelando a continuidade de práticas coloniais de despojo em nome do interesse nacional e do mercado (Condori *et al*, 2025, p. 340-341; Schavelzon, 2015, p. 63).

A trajetória do reconhecimento dos direitos territoriais indígenas nas constituições bolivianas é marcada por um percurso histórico que evoluiu de uma fase de negação e assimilação para um modelo de reconhecimento plurinacional. Inicialmente, durante o Período Republicano e Liberal, que se estende do século XIX até 1990, a legislação boliviana demonstrou uma clara intenção de dismantlar as estruturas comunitárias de posse da terra. Embora houvesse tentativas iniciais de outorga de propriedade, a lógica individualista imposta era alheia à tradição indígena, culminando na agressiva Lei de Exvinculação de 1874. Este marco jurídico buscou declarar a extinção dos *ayllus*, proibindo a representação por autoridades étnicas e facilitando a transferência das terras comunais ao latifúndio através da imposição da propriedade individual. Posteriormente, a Reforma Agrária de 1953 (fruto da Revolução Nacional) focou na eliminação do latifúndio no ocidente, mas impôs uma identidade de classe ("camponesa") em detrimento da identidade étnica ("indígena"), ignorando a estrutura territorial ancestral e marginalizando os povos das terras baixas, então categorizados como "selvagens."

4.1 DO COLONIALISMO DE EXPLORAÇÃO À FRATURA TERRITORIAL: A GÊNESE DO CONFLITO NA BOLÍVIA

O complexo contexto que levou à Constituição boliviana de 2009 é resultado de uma tensão histórica entre os interesses extrativistas e os direitos territoriais das Nações e Povos Indígenas Originários (NyPIOC). Essa tensão remonta à própria formação do território boliviano, que se deu pela superposição de sistemas de exploração colonial sobre estruturas ancestrais. Durante séculos, a Bolívia foi marcada pela exclusão histórica, opressão colonial e a resistência persistente dos povos indígenas, que estiveram submetidos inicialmente à situação colonial e, posteriormente, à legalidade crioulo-mestiça estabelecida após a independência (Barabas, 2014, p. 06).

A extração de prata em território boliviano no século XVI, moldou não apenas a economia, mas a geografia e o direito que ainda hoje geram tensões no Estado Plurinacional. A colonização do “Alto Peru”, atual Bolívia, começou efetivamente após a queda do Império Inca na década de 1530, o evento central que definiu o destino do país foi a descoberta das jazidas de prata no Cerro Rico de Potosí em 1545 (Galeano, 2010, p. 24). A descoberta de metais preciosos na região andina transformou a colonização espanhola, que deixou de ser apenas uma conquista militar para impor violentamente uma nova ordem jurídica e teológica.

Inicialmente, tanto a Coroa Espanhola quanto a Portuguesa justificaram a ocupação de territórios já habitados, ignorando os direitos das populações originárias, ao se valerem de instrumentos como as bulas papais de Alexandre VI (1493) e de doutrinas como a *terra nullius* (terra de ninguém) (Popolo, 2017, p. 23). A invasão e ocupação de territórios habitados por populações originárias pelos europeus, foi legitimada sob a premissa de que eram terras vazias ou habitadas por bárbaros, sem direitos de propriedade reconhecíveis pelo direito internacional da época (Popolo, 2017, p. 23).

Para garantir a continuidade da extração de prata em Potosí, a estrutura econômica colonial foi consolidada através de instituições jurídicas como a *encomienda* e a *mita* (Popolo, 2017, p. 24). A *encomienda* foi a primeira instituição criada para aproveitar o trabalho da população indígena, estabelecida pela Coroa espanhola a partir de 1503 (Popolo, 2017, p. 24). Juridicamente, tratava-se de uma "mercê real", um benefício concedido pelo rei a um súdito espanhol, denominado *encomendero*, que recebia um grupo de indígenas de uma determinada jurisdição territorial, em recompensa pelos seus serviços durante a conquista (Condori *et al*, 2025, p. 179).

Estabelecia-se, assim, uma relação de dependência: o espanhol tinha a obrigação de garantir proteção aos indígenas e promover a sua evangelização na fé católica; em troca, os indígenas eram obrigados a pagar um tributo anual, que podia ser em espécie como metais preciosos, produtos agrícolas, têxteis, ou em trabalho (Yapur, 2018, p. 400). O sistema de

encomiendas desestruturou as formas tradicionais de organização territorial, como os *ayllus*, transformando o indígena em mão de obra para a acumulação global de capital (Cusicanqui, 2010, p. 44); esse modelo de exploração entrou em crise por volta de 1560, mas persistiu de formas variadas até o século XVIII (Condori *et al*, 2025, p. 181).

A *mita*, palavra quechua que significa "vez" ou "turno", foi uma instituição de trabalho rotativo obrigatório pré-existente no Império Inca, utilizada para obras públicas e agricultura em benefício do Estado (Condori *et al*, 2025, p. 270). No entanto, o regime colonial, especialmente sob a administração do Vice-Rei Francisco de Toledo na década de 1570, readaptou e desvirtuou esse sistema para servir à exploração intensiva, transformando-o no principal mecanismo de fornecimento de mão de obra para a mineração, especialmente na "Montanha Vermelha" de Potosí (Albó, 2012, p. 202). As condições de trabalho na mita eram desumanas, comparáveis à escravidão, devido à toxicidade do mercúrio (azougue) utilizado na amálgama da prata, aos acidentes nos socavões e à exaustão física (Galeano, 2010, p. 54).

Na prática o sistema colonial boliviano organizou-se através da segregação jurídica entre a "República de Espanhóis" e a "República de Índios", esse sistema, embora separatista, permitia, paradoxalmente, um certo grau de autonomia interna para as comunidades indígenas resolverem conflitos e manterem autoridades tradicionais, desde que não contrariasse a Coroa ou a religião católica (Cusicanqui, 2010, p. 46; Escobar, 2012, p. 165). Até o final do século XVI houve debates intensos sobre a humanidade dos indígenas, culminando em documentos como a Bula *Sublimis Deus* (1537) e as Leis Novas de 1542, que buscavam proibir a escravização indígena e limitar o poder dos *encomenderos*, embora muitas vezes fossem resistidas pelos colonos locais (Brandão, 2013, p. 33).

Mesmo após a independência e a transição para a burguesia, a elite manteve um "espírito senhorial" e fidalgo, caracterizado pelo orgulho nobiliário, onde o status e os privilégios pesavam mais que a lei e a cidadania, misturando comportamentos burgueses com atitudes aristocráticas (Chávez, 2016, p. 99). A elite crioula, e posteriormente mestiço-crioula, construiu sua identidade e hegemonia baseada na negação e desprezo pelas culturas originárias e afrodescendentes. Configuraram "pequenas pátrias" excludentes, fundamentadas na crença da inferioridade racial e cultural das maiorias populares, as quais consideravam incapazes de autogoverno (Cusicanqui, 2010, p. 9; Charpentier, 2019, p. 107; Espiñeira González, et al., 2019, p. 48).

Longe de significar a emancipação indígena, a independência política da Bolívia em 1825, estabeleceu um novo período de "colonialismo interno", neste contexto, as elites crioulas sucederam a Coroa, intensificando o esbulho territorial (Cusicanqui, 1993, p. 30). A

independência significou uma transferência de poder político, mas não uma transformação das estruturas de exploração, pelo contrário, a elite crioula utilizou o liberalismo para validar uma ordem social onde a conservação de seus privilégios prevaleceu sobre a transformação democrática (Holanda, 2019, p. 213; Galeano, 2010, p. 1537). A primeira Constituição boliviana de 1826 confirma a intenção de perpetuar o legado colonial ao não reconhecer, ou fazer qualquer menção, às nações indígenas, o que resultou em um estado neocolonial que inviabilizou a diversidade cultural e a importância da identidade indígena na sociedade.

Embora a lealdade da elite à Coroa tenha sido substituída pela submissão ao Estado-nação monocultural, a estrutura de dominação permaneceu (Romero & Albó, 2009, p. 04). Isso significa que o fim do colonialismo formal não eliminou a estrutura de poder colonial, onde o "índio" é percebido como inferior, esta persistência da dominação é o que Aníbal Quijano conceitua como "colonialidade do poder" (Wash, 2009, p. 28). As elites criaram estruturas constitucionais conservadoras, o "constitucionalismo crioulo", que respondia aos seus interesses de classe, sem a participação ou inclusão dos povos indígenas e outros setores subalternos (Dalmau, 2018, p. 44).

No final do século XIX, a tentativa do Estado liberal de dissolver as terras comunitárias, para estabelecer a propriedade privada individual e o mercado de terras impulsionou a expansão do latifúndio. Esse processo resultou na conversão de indígenas em colonos ou servos nas fazendas, a política estatal anti-indígena foi formalizada por leis como a Lei de Ex Vinculação de 1874 (Cusicanqui, 2010, p. 142). Essa legislação decretou a extinção legal do *ayllu*, a organização comunitária tradicional, o que perpetuou a exclusão tradicional das comunidades indígenas da esfera política e cidadã do Estado (Quispe, et al., 2011, p. 30). Além de oficializar essa exclusão, a Lei de Ex Vinculação facilitou a expansão do latifúndio e a subjugação de indígenas livres, transformando-os em colonos ou servos, denominados *pongos*, nas fazendas. Tal cenário gerou um ciclo de revoltas, notadamente a liderada por Zárate Willka em 1899 (Yampara & Mamani, 2025, p. 94).

A revolta liderada por Pablo Zárate Willka, conhecido como o "Temível Willka", foi um levante indígena de grande envergadura ocorrido na Bolívia entre 1899 e 1900, no contexto da Guerra Federal. Este movimento representou, talvez, a última grande rebelião indígena autônoma do período republicano, caracterizando-se como uma luta anticolonial dentro da própria geografia do Estado-nação (Cusicanqui, 2010, p. 86; Alcoreza, 2012, p. 421). O conflito emergiu em um cenário onde o Estado boliviano mantinha uma política de exclusão e exploração, agravada pela usurpação massiva de terras comunais indígenas

legitimada pela Lei de Ex Vinculação de 1874 (Escobar, 2012, p. 178; Condori et al, 2025, p. 255).

Inicialmente, Zárata Willka estabeleceu uma aliança tática com o Partido Liberal, liderado pelo General José Manuel Pando, contra o Partido Conservador, representado pelo presidente Severo Fernández Alonso, que estava no poder e sediado em Sucre. Os liberais, buscando derrubar a oligarquia da prata e transferir a sede de governo para La Paz, prometeram a restituição das terras comunais em troca do apoio militar indígena (Condori et al, 2025, p. 215, 257; Escobar, 2012, p. 179).

No entanto, a participação indígena rapidamente transcendeu o papel de meros auxiliares dos liberais. As forças de Willka desenvolveram objetivos autônomos e radicais, percebendo que seus interesses eram alheios aos de ambos os bandos crioulos em disputa (Cusicanqui, 2010, p. 85-86). O programa político dos rebeldes incluía a restituição das terras de origem e a conversão das fazendas em comunidades; o submetimento das castas dominantes às nacionalidades originárias; a constituição de um governo indígena autônomo; o desconhecimento da autoridade tanto de liberais quanto de conservadores sobre as tropas indígenas; o acatamento e vassalagem a Willka Zárata; e a imposição do uso de roupas de bayeta (tecido tradicional) como símbolo de identidade nacional e rejeição aos trajes ocidentais (Morales, 1982, p. 247 a 253, apud Condori et al, 2025, p. 210, 212-213; Escobar, 2012, p. 178-179).

O conflito adquiriu contornos de uma "guerra de raças", o episódio mais emblemático dessa radicalização foi o massacre de Mohoza, onde as tropas indígenas atacaram os soldados liberais, seus supostos aliados, proclamando que naquele local "não havia Pando, senão Willka", evidenciando a ruptura do pacto e a busca pela hegemonia indígena (Condori et al, 2025, p. 211, 261). Após a vitória dos liberais e a derrota dos conservadores na Batalha do Segundo Crucero, onde o apoio indígena foi decisivo, a aliança se rompeu definitivamente.

A oligarquia liberal, agora no poder, traiu as promessas feitas, vendo na mobilização autônoma de Willka uma ameaça à ordem estatal e à supremacia branca. Zárata Willka e outros líderes foram presos, julgados e o movimento foi duramente reprimido (Escobar, 2012, p. 179; Condori et al, 2025, p. 266). Willka foi assassinado por volta de 1902-1905, e o triunfo liberal resultou na consolidação do Darwinismo Social como ideologia interna do Estado oligárquico, justificando a eliminação ou subjugação das "raças inferiores" (Vargas, 2012, p. 334; Condori et al, 2025, p. 255).

No século XX um problema agrário estrutural se instala, os investimentos na região ocidental (Andes/Altiplano) cria uma "fratura" geográfica dentro da Bolívia, gradativamente

essa situação se converteu em uma divisão econômica e política com a região do oriente agroindustrial (Terras Baixas/Santa Cruz). Essa cisão entre a região ocidental e a região oriental, criou duas estruturas agrárias distintas e antagônicas que definem a conflitividade atual do país. A gênese desse processo ocorre com a implantação do Plano Bohan em 1942, um relatório da missão econômica dos Estados Unidos liderada por Merwin Bohan, que diagnosticou que a Bolívia não poderia depender exclusivamente da mineração do estanho (concentrada no Ocidente) e necessitava de diversificação agrícola e integração territorial (Condori *et al*, 2025, p. 211).

O Plano Bohan identificou o distrito de Santa Cruz, na região oriental, como a área mais promissora para o desenvolvimento agrícola em grande escala e recomendou a conexão viária entre Cochabamba e Santa Cruz e o fomento à produção de açúcar, arroz, óleos e carnes para substituir importações (Condori *et al*, 2025, p. 245). Para viabilizar esse desenvolvimento, o Estado canalizou créditos de longo prazo através do Banco Agrícola da Bolívia, especificamente para o setor agropecuário do Oriente, criando uma nova burguesia agroindustrial. Enquanto isso, o setor camponês do Ocidente não recebeu o mesmo apoio financeiro e técnico (Condori *et al*, 2025, p. 248).

A Revolução Nacional de 1952 que implementou a Reforma Agrária de 1953, intensificou os efeitos da cisão entre as duas regiões, pois seus efeitos foram diametralmente opostos nas duas regiões, consolidando a fratura territorial. No Ocidente (Terras Altas) a reforma focou na eliminação do latifúndio feudal e na devolução de terras aos indígenas, mas resultou na fragmentação excessiva da terra, criando o minifúndio com pequenas parcelas de subsistência, o que manteve uma economia camponesa tradicional, muitas vezes pobre e com pouca tecnologia (Condori *et al*, 2025, p. 257-259).

No Oriente (Terras Baixas), seguindo as diretrizes do Plano Bohan, a reforma agrária não visou a redistribuição para os indígenas locais, mas sim a criação de empresas agrícolas. Isso fomentou o surgimento de neo latifúndios capitalistas com grandes extensões de terras concedidas a empresários, colonos estrangeiros como menonitas e migrantes internos, sob a lógica de que eram terras "vazias" que precisavam ser integradas à civilização e ao mercado (Condori *et al*, 2025, p. 244, 272; Schavelzon, 2012, p. 450).

Essa cisão histórica resultou em uma estrutura agrária polarizada que alimenta o conflito político na região. De um lado, no Altiplano, desenvolveu-se uma economia de subsistência e mercantil simples, que constitui a base social do MAS e dos movimentos indígenas andinos. Do outro, em Santa Cruz, estabeleceu-se uma economia agroindustrial capitalista e exportadora, sustentando a oposição política e as elites regionais (Condori *et al*,

2025, p. 272). A elite crioula de Santa Cruz defende a expansão do agronegócio e da fronteira agrícola (soja, gado), o que frequentemente a coloca em conflito com as políticas do governo central de redistribuição de terras e com os territórios indígenas.

O processo de saneamento de terras tornou-se um ponto de tensão, pois o setor empresarial do Oriente busca evitar a reversão de latifúndios improdutivos (Schavelzon, 2012, p. 172-174). É importante ressaltar que o modelo de desenvolvimento do Oriente, focado na empresa agrícola, historicamente invisibiliza os povos indígenas das terras baixas, tratando seus territórios como espaços disponíveis para colonização e exploração, perpetuando uma lógica colonial de ocupação (Condori *et al*, 2025, p. 277).

Muitos conflitos territoriais no país coincidem com a realização da reforma agrária boliviana em 1953, que se concentrou na região amazônica ocidental, enquanto a região oriental permaneceu praticamente intocada. Isso fez com que os conflitos territoriais na região oriental fossem tratados como problemas pequenos, em razão da influência exercida por grandes fazendeiros proprietários de terra na região.

A trajetória da Bolívia até o século XX foi definida por uma contradição estrutural: o acúmulo de capital baseado na exploração extrativista (prata, estanho) e na negação da propriedade indígena (Lei de Ex Vinculação), o que se perpetuou sob a forma de um colonialismo interno, racializado e com uma cisão territorial (Plano Bohan/Reforma Agrária).

A elite crioulo-mestiça consolidou um Estado monocultural e excludente, onde o direito e a cidadania estavam em função da conservação de seus privilégios. Contudo, essa opressão estrutural, que remonta aos tempos coloniais, deu origem a uma resistência contínua e organizada dos povos originários. É nesse cenário de dominação e ininterrupta oposição que se insere o legado de líderes como Túpac Katari, cuja memória e profecia se tornaram a espinha dorsal ideológica para a refundação do Estado boliviano, como será analisado no próximo tópico.

4.2 O LEGADO DE KATARI: DA RESISTÊNCIA ANTICOLONIAL À ARQUITETURA JURÍDICA DO ESTADO PLURINACIONAL (1781-2009)

O modelo Estatal nacionalista boliviano começou a ser questionado pelo movimento katarista aymara durante os anos 1970, mais tarde as organizações etnopolíticas das terras baixas se uniram, defendendo a necessidade de um estado plurinacional (Barabas, 2014, p. 30). As mobilizações nos anos 90 contra o neoliberalismo instaurado a partir de 1985, reafirmaram a exclusão social e cultural, contudo, isso levou a um processo de mobilizações

crecentes dos povos indígenas de terras baixas, com foco em território e recursos naturais. O marco foi a "Marcha pela Dignidade e o Território" em 1990, organizada pela Central Indígena del Oriente Boliviano (CIDOB) e pela Asamblea del Pueblo Guaraní (APG), que pressionou pela incorporação de direitos territoriais indígenas e a convocação de uma Assembleia Constituinte (Silva, 2017, p. 106; Escobar, 2012, p. 190).

No próximo ano foi incorporada a primeira medida legislativa internacional pela Bolívia foi o Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (Lei n. 1257) em 1991, que superou o enfoque integracionista anterior e estabeleceu um novo corpo de direitos indígenas, fundamentado no reconhecimento da diversidade cultural. Nos idos de 1999 com a reforma constitucional o país foi reconhecido como "multiétnico e pluricultural" no artigo 1º e introduziu-se o artigo 171 que sintetizava os principais direitos reconhecidos pelo Convênio 169 da OIT. O artigo 171 reconheceu os direitos sobre as Terras Comunitárias de Origem (TCO) e permitiu que as autoridades naturais exercessem funções de administração e aplicação de normas próprias para a solução alternativa de conflitos, em conformidade com seus costumes e procedimentos.

A identidade política boliviana é profundamente marcada pela memória das revoltas anticoloniais, destacando-se o cerco a La Paz em 1781 liderado por Julian Apaza e Bartolina Sisa, e que ocorreu em coordenação com a rebelião de Túpac Amaru II no Peru (Cusco). Motivada pela busca pela abolição da *mita*, ou seja, do trabalho forçado, e das taxas abusivas, a grande revolta andina, sob a liderança de Amaru e Katari, foi além de meras reformas, visando o fim do domínio espanhol e a restauração do autogoverno indígena (Cusicanqui, 2010, p. 56). A província de Tapacarí na Bolívia também foi palco de uma revolta indígena e camponesa em 1927, a chamada Rebelião de Chayanta e Tapacarí, que é frequentemente estudada em conjunto com os movimentos de 1780 e 1980 por sua natureza anticolonial.

Julián Apaza adotou o nome Túpac Katari e liderou o Cerco a La Paz em 1781 com mais de 40 mil indígenas, ambos foram capturados e executados de forma brutal, antes de morrer esquartejado Katari pronunciou a frase: "Eu morro, mas voltarei e serei milhões", que tornou-se o mito mobilizador para os movimentos indígenas contemporâneos do katarismo (Osco, 2025, p. 99). O cerco de La Paz demonstrou a vulnerabilidade da elite colonial e estabeleceu a tática de bloqueio de estradas, que continua sendo a principal forma de pressão política dos movimentos camponeses na Bolívia moderna.

O aniversário de 200 anos da revolta camponesa na década de 1980 serviu para que as organizações locais fortalecerem a identidade indígena, o que se mostrou determinante para o ressurgimento do Movimento Katarista no país. Na ocasião, o movimento resgatou a memória

das lideranças de 1781 para se contrapor à ditadura militar de Luis García Meza, conhecida como "Golpe da Cocaína", que se instalou em 17 de julho de 1980 (Thomson, 2010). O movimento katarista foi um dos pilares da resistência popular e camponesa contra esse regime, utilizando os símbolos de Túpac Katari e Túpac Amaru como bandeiras de libertação.

Antes do katarismo⁴⁰, o movimento camponês boliviano era visto apenas sob a ótica da classe social como trabalhadores do campo, os kataristas, liderados por figuras como Genaro Flores, fundador da CSUTCB em 1979, introduziram a ideia de que o indígena boliviano deveria olhar para o mundo com dois olhos. O movimento rompeu com a influência dos partidos de esquerda e do nacionalismo revolucionário, adotando a tese dos "dois olhos": analisar a realidade tanto sob a ótica de classe camponês, quanto sob a ótica de nação/etnia indígena (Cusicanqui, 2010, p. 08; Shavelson, 2012, p. 87).

Foi neste contexto que surgiram partidos como o Movimento Índio Túpac Katari (MITKA) e a Confederação Sindical Única de Trabalhadores Campesinos da Bolívia (CSUTCB), liderado por Genaro Flores que afirmavam que a luta de 1780 ainda não havia terminado, pois os indígenas continuavam oprimidos. Essa conjuntura permitiu que Evo Morales unisse os sindicatos de produtores de coca, representantes da luta de classe/trabalhista, com as reivindicações de autonomia indígena, criando uma coalizão muito mais ampla do que um simples partido de esquerda. Durante o congresso da Confederação Sindical Única de Trabalhadores Camponeses da Bolívia (CSUTCB), os kataristas propuseram que os camponeses e indígenas não deveriam mais votar em partidos tradicionais de esquerda ou de elite, mas sim criar seu próprio instrumento político, a proposta principal defendia que o sindicato funcionasse como partido.

Evo Morales deu continuidade a essa estrutura, o nome oficial de seu partido Movimento ao Socialismo refletiu a busca por um instrumento político pela soberania dos povos, um mecanismo de participação política e pressão popular, idealizado pelos kataristas na década de 1980. O movimento katarista dos anos 1970 e 1980 é considerado a "espinha dorsal" ideológica e organizacional que permitiu, décadas depois, a ascensão de Evo Morales e a fundação do Estado Plurinacional. Sem o katarismo, o MAS (*Movimiento al Socialismo*) não teria a base conceitual para unir a luta de classes do sindicalismo, com a luta de identidade protagonizada pelos povos indígenas.

⁴⁰ Movimento político, sindical e ideológico indígena, predominantemente aymara, que emergiu na Bolívia entre o final da década de 1960 e o início da década de 1970. Seu nome reivindica a memória de Tupaj Katari, líder da rebelião aymara que cercou La Paz em 1781 e que foi espartilhado pelos espanhóis (Cusicanqui, 2010, p. 235).

O MAS, liderado por Evo Morales, domina a política boliviana desde 2005, com vitórias eleitorais em 2005, 2009 e 2014. A primeira gestão de Evo Morales (2006-2009) foi marcada por polarização e conflitos sociais intensos, a segunda gestão (2010-2015) viu um aumento de conflitos sociais, apesar do controle do MAS sobre o parlamento, a terceira gestão (2015-2020) enfrentou limites impostos pela mobilização cidadã e pela opinião pública (Mayorga, 2017, p. 07-08).

O estilo decisional do governo de Evo Morales é caracterizado pela concentração de poder, o que evidenciou um presidencialismo como regime de governo, com Evo Morales exercendo múltiplos papéis. A ausência de um modelo de gestão de conflitos resulta em decisões que nem sempre refletem um cálculo racional, um reflexo disso pode ser observada pela queda na popularidade de Evo Morales que foi afetada por decisões impopulares, como o "gasolinazo" e o conflito do Tipnis (Mayorga, 2017, p. 06).

O movimento katarista, iniciado em 1980, foi crucial para romper o controle que os governos militares exerciam sobre os camponeses desde a Revolução de 1952, através de um pacto de submissão. Essa ruptura culminou na declaração de independência sindical, o que conferiu autonomia aos sindicatos do Chapare – onde Evo Morales se desenvolveu politicamente – para resistir às políticas de erradicação da coca impostas pelos Estados Unidos na década de 1990, sem a necessidade de autorização do governo central.

Apesar da rivalidade política entre Evo Morales e Felipe Quispe, a pressão exercida por Quispe nos anos 2000, marcada pelos bloqueios de estradas no Altiplano, é vista como um fator que "preparou o terreno" para a vitória eleitoral de Evo. Quispe radicalizou o discurso da identidade Aymara, o que forçou o sistema político boliviano a aceitar que a única saída para a crise seria um presidente indígena. Evo Morales, com um discurso mais integrador e menos radical que o de Quispe, acabou sendo o beneficiário desse clima político. O katarismo de 1980 forneceu o conteúdo intelectual e o formato organizacional do sindicato como partido, enquanto Evo Morales forneceu a liderança carismática e a capacidade de unificar os diversos setores da Bolívia sob essa mesma bandeira.

A ascensão do movimento indígena gerou uma reação das elites do Oriente (a "Media Luna"), que utilizaram a bandeira da "autonomia departamental" para proteger seus interesses econômicos e territoriais frente ao governo central e às reivindicações indígenas de terras, refletindo a fratura histórica criada pelo Plan Bohan (Mayta, 2022, p. 30). A Constituição de 2009 é vista como o cumprimento da profecia de Katari "Voltarei e serei milhões", Wiphala, que era um símbolo de resistência nessas revoltas, é hoje uma bandeira nacional oficial (Escobar, 2014).

Apesar dos avanços formais, essas reformas eram vistas como limitadas ou meramente enunciativas e formais, especialmente em razão do discurso multiculturalista dos anos 90 que foi, por muitas vezes, apropriado pelas elites e organismos internacionais, articulando-se com postulados neoliberais (Osorio & Rodriguez, 2012, p. 136). Esse "multiculturalismo neoliberal" reconhecia a diferença cultural sob um discurso de tolerância, mas o fazia de forma controlada, reduzindo o exercício dos direitos indígenas a atividades folclóricas ou estatais (Quispe, et al., 2011, p. 33). O direito consuetudinário era considerado um campo especial e à parte da administração política e do autogoverno, a justiça indígena era vista como uma solução alternativa de conflitos (Chambi Mayta, 2022, p. 32). Apesar de representarem um avanço, as normas anteriores também careciam de mecanismos institucionais capazes de efetivar tais conquistas.

As crises hídricas e energéticas no início dos anos 2000 motivaram novas manifestações que ficaram conhecidas como a Guerra da Água em Cochabamba e a Guerra do Gás em El Alto em 2003, ambos foram cenários de grande conflito que intensificaram a crítica e o repúdio aos governos neoliberais e que demonstraram a capacidade de mobilização nacional durante esses anos. Em 2001, a população indígena era majoritária no país, totalizando mais de cinco milhões de pessoas, cerca de 66% da população total de oito milhões. Entretanto, antes de 2009 o sistema jurídico boliviano era primariamente monista e assimilacionista, embora com avanços parciais decorrentes das lutas indígenas e da incorporação de normas internacionais que fizeram o processo de reconhecimento avançar a partir da década de 1990.

O processo constitucional boliviano que resultou na Constituição de 2009, começou em 2006 motivado por intensas transformações sociais e políticas, surgindo como uma reação ao projeto neoliberal de uma elite crioula. O Estado neoliberal, consolidado desde 1985, perdeu credibilidade após a virada do milênio e a população boliviana, majoritariamente indígena, sentiu o aprofundamento das exclusões com as políticas de mercado. A eleição de Evo Morales Ayma, um líder cocaleiro de origem indígena, em dezembro de 2005, com 53,72% dos votos, foi um acontecimento inédito e histórico.

A vitória consolidou o longo processo de ascensão do movimento indígena na política nacional, Morales assumiu o governo com a tarefa de refundar o Estado a partir de uma perspectiva descolonizadora, o pleito pela Assembleia Constituinte (AC) era uma demanda consolidada dos movimentos indígenas e camponeses desde 1996. O processo da Assembleia Constituinte, convocada em 2006, foi a reforma constitucional mais profunda da memória histórica boliviana, pois foi fortemente impulsionada pelo Pacto de Unidade, composto por

grandes organizações indígenas e camponesas, como a Confederação Sindical Única de Trabalhadores Campesinos da Bolívia (CSUTCB), a Confederação de Povos Indígenas da Bolívia (CIDOB), e o Conselho Nacional de Ayllus e Markas do Qullasuyu (CONAMAQ) (Escobar, 2012, p. 194). O processo constituinte contou com forte presença indígena e foi marcado por confrontações políticas e polarização social, a discussão sobre as autonomias indígenas tornou-se um eixo central de disputa, especialmente entre o Movimento para o Socialismo (MAS) e a oposição regionalista "*Media Luna*" (Quispe et al, 2011, p. 34).

Após a aprovação do texto em Oruro em 2007, houve um ano de intensa disputa política, depois o texto final passou por negociações no Congresso Nacional, onde mais de 100 artigos foram modificados para viabilizar o referendo, o que levou a diversas concessões à oposição. O texto consensual foi aprovado por Referendo Constituinte em janeiro de 2009 com 61,4% dos votos e promulgado em 7 de fevereiro de 2009, consolidando o novo modelo de Estado (Quispe et. al, 2012, p. 61). A Constituição Política do Estado (CPE) de 2009 reformulou substancialmente a ordem jurídica, redefinindo a Bolívia como um Estado Plurinacional, que se caracteriza pelo pluralismo jurídico, econômico, linguístico, cultural e político.

O legado da resistência anticolonial, revigorado pelo Movimento Katarista dos anos 70 e 80 e catalisado pelas grandes mobilizações sociais do início do século XXI, como a Guerra da Água e a Guerra do Gás, cumpriu-se formalmente com a promulgação da Constituição Política do Estado de 2009. A profecia de Túpac Katari, "Eu morro, mas voltarei e serei milhões", materializou-se na refundação da Bolívia como um Estado Plurinacional, marcando o ápice da ascensão política dos povos originários e camponeses. Este processo não apenas alterou a estrutura do Estado em termos de pluralismo jurídico e autonomia, mas também exigiu a criação de uma nova categoria jurídica para garantir a coesão e o poder dessa maioria histórica. É neste contexto que se insere a estratégica e fundamental instituição do conceito unificado de "nações e povos indígena originários campesinos" (NyPIOC), objeto de análise do próximo tópico.

4.3 O SUJEITO COLETIVO PLURINACIONAL: AS SUBJETIVIDADES COLETIVAS DOS POVOS INDÍGENAS BOLIVIANOS

Durante a Assembleia Constituinte, houve debates sobre limitar o acesso a Territórios Indígenas (TIOC) apenas a grupos "pré-coloniais" estritos, entretanto, a unificação dos termos garantiu que comunidades camponesas, que também sofreram espoliação histórica, pudessem

reivindicar a "reconstituição de territórios ancestrais", transformando a luta pela terra com objetivo de promover a reforma agrária liberal, em uma luta pelo território e a autodeterminação política (Schavelzon, 2012, p. 101). O tratamento igualitário entre diversas formas de manifestação cultural, econômica e política estabelecido pela Constituição boliviana de 2009, pode ser evidenciado pelo significado dado às expressões “nações” e “povos”, bem como, “indígenas”, “originários” e “campeños”. Pois cada termo carrega uma carga histórica e geográfica específica dentro do contexto boliviano, que descreve distinções sociais ao invés de semelhanças.

A instituição do conceito unificado de "nações e povos indígena originários campeños", frequentemente abreviado como “NyPIOC”, na Constituição boliviana de 2009, possui uma importância estratégica, política e jurídica fundamental para a estrutura do Estado Plurinacional. A fusão desses termos, deliberadamente sem o uso de vírgulas em muitos trechos do texto constitucional, foi resultado de uma engenharia política sofisticada resultante do Pacto de Unidade⁴¹. A expressão NyPIOC aparece quase sempre "amarrada" como uma unidade, repetida 69 vezes no texto constitucional, geralmente sem vírgulas ou separações, para enfatizar que se trata de uma única realidade jurídica e sociológica (Romero & Albó, 2009, p. 06).

As nações e povos indígenas originários campeños são definidas pela Constituição como coletividades humanas cuja existência é anterior à invasão colonial e que constituem unidades historicamente desenvolvidas a partir de tradições, idiomas, instituições, organização, cosmovisão e outras características que lhes são uma identidade cultural compartilhada (Art. 30). Esse fato, vivido e reivindicado desde sempre pelos próprios interessados, foi reconhecido pelo Estado na nova Constituição, e é o que levou os constituintes a optarem por reconhecê-los como nações e povos. O uso das duas expressões juntas “nação” e “povo” demonstra ser desnecessário discutir em que casos ou em que condições seria mais uma nação ou um povo, não há sequer listas que quantificam quantas nações e/ou povos estão envolvidos, nem se debruça sobre a diferenciação entre nações ou povos ou entre indígenas, indígenas ou camponeses, pois esses termos refletem apenas diferentes usos locais e históricos dentro de uma mesma unidade analítica (Romero & Albó, 2009, p. 08).

⁴¹ O "pacto" refere-se ao acordo político de unificação de demandas entre setores das terras altas (andinos) e das terras baixas (oriente/amazônia), cuja proposta serviu de base fundamental para a estrutura do novo Estado Plurinacional (Albó, 2012, p. 226).

A importância jurídica dessa unicidade conceitual reside na criação de um único sujeito de direito para evitar a fragmentação e hierarquização de direitos entre diferentes grupos, o que torna irrelevante a distinção teórica entre quem é "nação" e quem é "povo", ou se um grupo é estritamente "indígena", "originário" ou "camponês" (Romero e Albó, 2009, p. 07). Essa fórmula foi descrita como um "pacumutu" (espetinho de carne), onde vários pedaços formam uma unidade, ou como uma "solução de três dedos" para contentar a todos os setores constituintes, garantindo que qualquer grupo que cumpra os requisitos de ancestralidade acesse os mesmos direitos (Romero e Albó, 2009, p. 7-8).

A formulação do conceito de NyPIOC não foi uma invenção de juristas acadêmicos, mas o resultado direto da engenharia política do "*Pacto de Unidad*" (Pacto de Unidade), que foi uma aliança estratégica formada em 2004, reunindo as cinco principais organizações sociais da Bolívia para impulsionar a Assembleia Constituinte: a CSUTCB (camponeses das terras altas), o CONAMAQ (ayllus e markas das terras altas), a CIDOB (povos indígenas das terras baixas), os Colonizadores (agora Interculturais) e as Mulheres Campesinas Bartolina Sisa (Schavelzon, 2012, p. 127).

A vertente "campesina" se refere a identidade coletiva assumida por determinadas comunidades indígenas após a Revolução de 1952 e a Reforma Agrária, quando o Estado tentou substituir a identidade étnica de "índio" por uma identidade de classe "campesino", para integrar a população à nação moderna através de sindicatos agrários (Romero & Albó, 2009, p. 07; Osorio, 2012, p. 617). O campesinato constitui a base da Confederação Sindical Única de Trabalhadores Camponeses da Bolívia (CSUTCB), organização matriz que alia a identidade da classe trabalhadora rural com a herança cultural aymara e quechua (Schavelzon, 2012, p. 85), não queria perder suas raízes culturais e abandonar a identidade "camponesa", que foi sua bandeira de luta política e cidadania desde a Revolução de 1952 (Schavelzon, 2012, p. 155; Yapur, 2018, p. 402).

Por outro lado, a vertente "indígena/originária", representada pelo CONAMAQ e CIDOB, focada na reconstituição de territórios ancestrais, na identidade étnica e na autodeterminação (Schavelzon, 2012, p. 97) rejeitava o termo "indígena", que é utilizado no direito internacional, especificamente na Convenção 169 da OIT e na Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos dos Povos Indígenas, por associá-lo à carga discriminatória da palavra "índio" ou por considerá-lo uma categoria colonial (Romero & Albó, 2009, p. 07). Neste momento os povos das terras altas localizados na região andina, representados pelo CONAMAQ, reivindicavam o sentido da expressão "originário", que enfatiza a ancestralidade, a pré-existência à colônia e a raiz territorial; historicamente, nos

ayllus coloniais, a categoria "originário" denota um status superior em relação aos "agregados" ou forasteiros (Romero & Albó, 2009, p. 07). Do ponto de vista político, o termo "originário" também foi impulsionado para superar a identidade "camponesa" vista como sindical e classista, além de recuperar a identidade étnica e as estruturas de autoridade tradicionais (Schavelzon, 2012, p. 105).

Durante o Terceiro Encontro Nacional do Pacto de Unidade, em junho de 2006, chegou-se a um acordo para resolver a disputa sobre a nomenclatura, utilizando o sujeito com os três nomes. A inclusão, aceita pelos grupos originários, visava garantir a unidade política da maioria demográfica. Para os camponeses, essa inclusão era crucial, pois se recusavam a ser separados dos indígenas por vírgulas para não perderem seus direitos ancestrais (Schavelzon, 2012, p. 127). Com a incorporação dessa proposta, a Constituição deixou de restringir as comunidades campesinas à definição sociológica de quem trabalha na terra, mas a uma identidade política histórica desses grupos que visa proteger as comunidades camponesas como parte do sujeito coletivo indígena, diferenciando-as, por exemplo, de agricultores comerciais ou comunidades menonitas que não possuem a mesma raiz ancestral (Schavelzon, 2012, p. 101). Foi essa proposta do Pacto, apresentada em agosto de 2006, que serviu de base para o texto constitucional (CLACSO, 2019, p. 25).

Ao unir "campesino" a "indígena originário", a Constituição permite que o setor camponês numericamente majoritário recupere sua identidade ancestral e direitos coletivos sem perder sua história de luta sindical, revertendo o processo de "desindianização" forçada promovido pelo Estado liberal anterior (Romero & Albó, 2009, p. 07). O termo unificado reconhece que os camponeses bolivianos mantêm raízes, línguas e culturas originárias, ao mesmo tempo em que transforma demandas fragmentadas em instituições estatais. Esse "sujeito plurinacional" permite que o Estado não seja mais a representação de uma nação homogênea, mas a expressão jurídica de nações pré-existentes (Mayorga, 2017, p. 14).

A distinção feita pela Constituição aparece, contudo, no tratamento dos afrobolivianos reconhecidos como povo e não como nação, pois não cumpram o requisito da "existência pré-colonial" da mesma maneira que os povos originários, embora lhes sejam garantidos os mesmos direitos econômicos, sociais, políticos e culturais reconhecidos às nações e povos indígenas (Walsh, 2009, p. 136). A utilização da tríade "indígena originario campesino" sem vírgulas reflete um pacto político entre diferentes organizações sociais bolivianas: o Pacto de Unidade para unificar diferentes identidades históricas e regionais, sob um único sujeito de direitos constitucionais (Quispe et al, 2011, p. 27).

A importância do conceito consubstanciado nas NyPIOC é que ele transforma uma maioria demográfica anteriormente fragmentada, em um sujeito político e jurídico coeso, capaz de exercer soberania, autogoverno e controle territorial, constituindo o núcleo central do novo modelo de Estado boliviano. Em suma, a importância do conceito de NyPIOC reside em sua capacidade de sintetizar identidades históricas divergentes em uma força política coesa, capaz de disputar a hegemonia do Estado e garantir que a descolonização e a plurinacionalidade não fossem apenas retórica, mas se traduzem em poder territorial e institucional concreto para a maioria indígena e camponesa da Bolívia.

O uso conjunto dos termos foi uma solução adotada pelos constituintes para evitar discussões teóricas intermináveis sobre qual grupo seria uma "nação", geralmente associado a grupos maiores como Aymaras e Quéchuas, e qual seria um "povo", associado a grupos menores das terras baixas (Romero & Albó, 2009, p. 08). Ao usar ambos os termos juntos, a Constituição garante os mesmos direitos de autodeterminação e autogoverno a todas as coletividades pré-coloniais, independentemente de seu tamanho ou estrutura.

Trata-se de uma construção discursiva e jurídica que transforma demandas fragmentadas em instituições estatais, esse "sujeito plurinacional" permite que a maioria demográfica indígena/camponesa não seja tratada apenas como uma soma de indivíduos dentro da concepção de cidadania liberal clássica, ou como minorias marginalizadas, mas como nações com capacidade de autogoverno e jurisdição dentro da estrutura do Estado (Mayorga, 2017, p. 14). A categoria unificada também permite que a autonomia indígena não se restrinja a comunidades isoladas, mas possa ser aplicada a grandes territórios e municípios onde essas populações, agora unificadas sob o rótulo IOC, constituem maiorias políticas (Schavelzon, 2012, p. 196).

O conceito de NyPIOC também impede que o Estado ou opositores utilizem distinções semânticas para negar direitos fundamentais como autonomia e território a determinados grupos. Por exemplo, evita-se o argumento de que "camponeses" teriam apenas direitos sindicais/agrícolas e não direitos étnicos à autodeterminação. A fórmula, portanto, garante que todos os grupos pré-coloniais gozem dos mesmos direitos constitucionais, independentemente do termo que preferam usar para se auto identificar.

Embora a Bolívia tenha feito progressos louváveis na abordagem das questões indígenas, continua a haver uma necessidade urgente de ação estatal concertada e sustentada para lidar com estes desafios. Uma falha em fazê-lo pode minar o progresso alcançado e exacerbar as desigualdades e tensões existentes dentro da sociedade boliviana. A categoria unificada de "nação e povo indígena originário camponês" tentou resolver as tensões entre as

visões classistas (sindical-camponesa) e étnicas (indígena-originária), mas na prática, a disputa pela terra continua intensa (Schavelzon, 2012, p. 70; Romero & Albó, 2009, p. 6-7).

O reconhecimento de direitos como a livre determinação, a titulação coletiva de terras e a Autonomia Indígena Originária Camponesa (AIOC), forneceram o arcabouço normativo para a refundação do Estado ao abranger desde a identidade cultural até a gestão autônoma de seus territórios. Assim, é crucial analisar os contornos dos mecanismos e institutos constitucionais que reconhecem os direitos territoriais em associação a outros direitos conectados, conforme será detalhado no tópico subsequente.

4.4 O ARCABOUÇO NORMATIVO DA PLURINACIONALIDADE: DIREITOS, AUTONOMIA E A JURISDIÇÃO INDÍGENA NA CONSTITUIÇÃO DE 2009

A Constituição boliviana de 2009 estrutura-se em cinco partes distintas que se subdividem em oito títulos e nove capítulos com 411 artigos, além disso, inclui disposições transitórias, obrigatórias e finais que complementam o texto constitucional. A primeira parte dedica-se a estabelecer as bases fundamentais do Estado, incluindo os direitos, deveres e garantias, tanto individuais quanto coletivas. A organização e a estrutura funcional do Estado são o foco da segunda parte. Em seguida, a terceira parte trata da organização territorial. A quarta parte, por sua vez, abrange a organização econômica do Estado. Finalmente, a quinta parte é reservada às normas de hierarquia normativa e ao processo de reforma constitucional.

A Constituição, em seus artigos 30 a 32, reconhece como Nações e Povos Indígenas Originários Camponeses (NyPIOC) as comunidades humanas que preexistiam à colonização espanhola e que se caracterizam por compartilhar: identidade cultural, idioma, tradição histórica, instituições, territorialidade e cosmovisão. A Carta Magna estabeleceu um conjunto abrangente de direitos para as Nações e Povos Indígenas e Originários (NyPIOC), que podem ser estruturados em cinco categorias principais. Os Direitos de Existência e Identidade asseguram a livre existência, a identidade cultural, incluindo crenças religiosas, espiritualidades, práticas, costumes e cosmovisão própria, e a inclusão da identidade cultural em documentos de identificação.

Os Direitos Territoriais e à Autonomia garantem a livre determinação e territorialidade, o reconhecimento das suas instituições como parte da estrutura geral do Estado, a titulação coletiva de terras e territórios, a proteção de lugares sagrados e a gestão territorial indígena autônoma, englobando o uso exclusivo de recursos naturais renováveis em seus territórios. Quanto aos Direitos de Comunicação e Cultura, a Constituição estabelece o

direito à criação e administração de sistemas e meios de comunicação próprios, a valorização e promoção de seus saberes, conhecimentos tradicionais, medicina, idiomas, rituais, símbolos e vestimentas, e o direito à propriedade intelectual coletiva de seus saberes, ciências e conhecimentos.

O sistema jurídico indígena, especificamente o aymara, não compõe um conjunto de "costumes" ou uma espécie de "direito consuetudinário"⁴², mas um sistema jurídico completo, institucionalizado e vigente, que opera paralelamente ao direito estatal (Osco, 2000, p. 14). Esse sistema jurídico é estruturado sobre três fundamentos imperativamente imbricados: a sanção moral ou interna mobilizada pela consciência, a sanção social ou externa exercida pelo costume, e a sanção jurídica, ou institucionalizada, que é garantida pela coerção (Osco, 2000, p. 50). A *sanción moral*, ou interna, representa o remorso e a consciência da falha perante a comunidade, ou seja, se no direito positivo a moral é subjetiva, no direito indígena a comunidade faz o indivíduo sentir a culpa para levá-lo ao arrependimento (Osco, 2000, p. 51). A *sanción social*, ou externa, advém das normas que nascem da vida social, a pressão exercida pelo grupo, o insulto ou a perda de prestígio; são espécies de sanções efetivas que o indivíduo só encontra sentido no coletivo (Osco, 2000, p. 53). Por fim, a *sanción jurídica*, ou institucional, é a sanção estatal aplicada por autoridades como a Assembleia Comunal, por meio de medidas coativas como multas, chicote e trabalho comunal (Osco, 2000, p. 54).

Ao contrário do direito hegemônico estatal, que se baseia na lógica punitiva, no isolamento do indivíduo em prisão, e, na dialética da culpabilidade e do castigo, o direito indígena busca a reconciliação e a reintegração do infrator à comunidade. A sanção visa "formar" a pessoa, corrigir o comportamento desviante e restaurar o equilíbrio quebrado pelo delito, não apenas punir pelo passado (Osco, 2000, p. 224). O objetivo final é a harmonia do grupo, ou o "abuenamiento" ou viver bem (*suma qamaña*). A justiça busca a reconciliação e a reinserção do indivíduo, diferindo da lógica punitiva e de isolamento por meio da prisão, institucionalizado pelo Estado (Osco, 2000, p. 46).

As sanções são estabelecidas de acordo com a "*Jach'a Justicia*", ou Justiça Maior, e a "*Jisk'a Justicia*", ou Justiça Menor. A Justiça Menor lida com conflitos privados ou familiares e é resolvida por autoridades locais ou familiares (Osco, 2000, p. 55). A Justiça Maior trata de delitos graves que afetam o bem-estar, o equilíbrio social e o interesse coletivo, ou que envolvem muitas pessoas (Osco, 2000, p. 208), e é administrada pela Assembleia Comunal

⁴² O termo "direito consuetudinário" descreve uma categoria reducionista e colonialista usada para subordinar a justiça indígena ao direito positivo, por isso, não é adequada para se referir ao direito indígena (Osco, 2000, p. 31)

que é a autoridade máxima. Os tipos de delitos incluem roubo (*jach'a suwa*), abigeato (roubo de gado), assassinato, adultério, incesto, estupro, bruxaria (*layqa*) e despojo de terras (Osco, 2000, p. 315). A assembleia é a única instância com poder para aplicar a "sanção maior" que pode incluir chicotadas, vistas como medida corretiva e não apenas punitiva, além de elevadas multas, a expropriação de terras, o "*destierro*" ou expulsão da comunidade, e, em última instância, embora muitas vezes de forma clandestina devido à lei estatal, a pena de morte (Osco, 2000, p. 223-225).

A Assembleia Comunal é a instância máxima de poder, autoridade e justiça dentro da estrutura do "*ayllu*" ou "*marka*", cuja obrigação consiste em conhecer e resolver os casos mais graves que afetam a coletividade (Osco, 2000, p. 14). Em aymara, esta instância máxima é por vezes referida como "*Juntu Jaqi*" literalmente, gente reunida ou "gente quente", no sentido de coletivo deliberante (Osco, 2000, p. 211-228). Constituída pelo conjunto de autoridades, originárias e políticas, bem como pela população, comunitários de ambos os sexos e de todas as idades, a Assembleia geralmente é dirigida pela autoridade máxima da *marka* ou *ayllu* (Osco, 2000, p. 209). Uma parte ativa e fundamental da assembleia são os "*pasados*", ou ex-autoridades e anciãos, que atuam como conselheiros e vigilantes do saber jurídico, e o "*tata yatiri*" que é o sábio especialista em rituais, considerado um "intelectual orgânico" do *ayllu* com jurisdição sobre o mundo cerimonial (Osco, 2000, p. 210).

As competências da Assembleia Comunal correspondem a um amplo espectro que vai além do jurídico, abrangendo o administrativo, o legislativo e até o eleitoral. Os conflitos de linderos que versam sobre limites internos e externos que não puderam ser solucionados por autoridades menores, tornam-se alvo de deliberação e decisão pela Assembleia, que é também a instância que define a distribuição de terras, atendendo, por exemplo, às demandas dos "sobrantes", ou seja, de quem não tem terra (Osco, 2000, p. 210). A assembleia exerce ainda o poder de fiscalizar a gestão das autoridades ("mandones"), podendo sancioná-las ou destituí-las se não cumprirem suas funções, como também é o espaço onde se elegem ou ratificam as novas autoridades e se definem as políticas de uso e administração territorial (Osco, 2000, p. 147). Na prática, a Assembleia funciona como um corpo colegiado onde as decisões buscam o consenso, portanto, as autoridades não operam isoladamente, pelo contrário, as decisões são coletivizadas.

Em oposição ao sistema jurídico processual baseado em ações técnicas, formais, burocráticas e dispendiosas, separadas da vida cotidiana ou espiritual da comunidade, a justiça indígena é pública, oral e imediata, buscando a reinserção do indivíduo ao convívio social. As práticas jurídicas são operadas em um "mundo cerimonial do direito" onde a justiça não

regula apenas as relações entre humanos, mas também a relação com a natureza, ou “*Pachamama*”, os ancestrais e as divindades (Osco, 2000, p. 340). Rituais como o uso da coca, do álcool, da “*wilancha*” e de símbolos como a vara, o chicote, e o “*q'ipis*”, não são folclore, são práticas essenciais para formalizar acordos e restaurar o equilíbrio, além de outorgar força coativa e sagrada às decisões jurídicas (Osco, 2000, p. 329-332). Na concepção indígena o direito tem o papel de manter o equilíbrio cósmico, por isso, os delitos, como o aborto ou incesto, não são apenas ilícitos penais, mas refletem um desequilíbrio que pode trazer desastres naturais para toda a comunidade.

O direito e o pensamento indígenas oferecem ferramentas epistemológicas e políticas importantes para descolonizar o Estado e a sociedade. A metodologia do *qhip nayra* (olhar para trás para caminhar para frente), por exemplo, permite recuperar a memória histórica e jurídica para validar práticas atuais, desafiando a história oficial que vê o indígena como passado morto. Isso restaura o "estatuto cognoscitivo" e a autoridade moral das comunidades (Osco, 2009, p. 3, 195). Ao se basear uma democracia "pluriversal" sob o paradigma do *Suma Qamaña* (Viver Bem) ou *Suma Jaqaña*, o direito indígena também pode contribuir para uma convivência que vai além do antropocentrismo ocidental, integrando a natureza, o cosmos e a comunidade, oferecendo uma alternativa civilizatória ao modelo liberal e capitalista (Osco, 2009, p. 5, 209).

A possibilidade de intercâmbio, no entanto, é abalada pelo permanente conflito estatal com a normatividade indígena se deve à matriz colonial, monista e liberal do Estado moderno, que é incompatível com a visão comunitária e holística dos povos originários. Mesmo quando reconhece o "multiétnico", a legislação estatal faz isso através de uma ótica de tutela e subordinação, exigindo que a justiça indígena não contrarie a Constituição ou leis estatais, o que na prática anula a autonomia indígena (Osco, 2000, p. 14, 27-28). Outro aspecto problemático consiste no sistema hegemônico de Direitos Humanos, do direito estatal, que baseiam-se no "individualismo axiológico", protegendo o indivíduo isolado, enquanto a norma indígena protege o “*jaqi*” (pessoa social/coletiva) e a comunidade, pois os direitos indígenas são direitos coletivos fundamentais, não apenas direitos individuais (Osco, 2008, p. 395-407). Na percepção indígena a dignidade humana é um conceito multidimensional que integra a pessoa ao seu contexto social e cosmológico ao invés de isolá-la numa tentativa de individualização extrema.

Muitas vezes as formas de punição indígenas são encaradas pelo Estado como violações de direitos humanos, sanções indígenas como o chicote ou a pena de morte em casos extremos de *jach'a jucha*, entram em conflito com as normas estatais que criminaliza

essas práticas (Osco, 2000, p. 20-27). Dentro da lógica do ayllu essas sanções buscam a restauração do equilíbrio e a eliminação do mal que ameaça a coletividade, enquanto a impunidade ou a prisão estatal são vistas pelas comunidades como ineficazes e geradoras de mais delinquência (Osco, 2000, p. 99). Além de não reconhecer a legitimidade e eficácia do sistema jurídico indígena, o Estado intensifica a tensão ao impor divisões administrativas em cantões e províncias, que fragmentam os territórios ancestrais (*ayllus* e *markas*), gerando conflitos de competência e destruindo a coesão necessária para o funcionamento da justiça indígena (Osco, 2000, p. 16, 61).

Tal cosmovisão contrasta diretamente com o monismo jurídico estatal e sua lógica punitiva, sendo um exemplo concreto do pluralismo emancipatório que o Direito Comparado Decolonial busca institucionalizar, como na Constituição boliviana (Wolkmer, 2015). A Hermenêutica Diatópica de Boaventura de Sousa Santos (2006) complementa essa abordagem, propondo um diálogo intercultural que identifica "equivalentes homeomórficos" (Santos, 2018, p. 277), como a tensão entre a "propriedade privada" ocidental e o "território ancestral" indígena, ampliando a consciência da incompletude mútua para resolver conflitos de direitos humanos (Santos, 2018, p. 78).

Em suma, o Direito Comparado Decolonial oferece as ferramentas para uma interpretação ativa e crítica, capaz de expor as suposições epistêmicas da matriz modernidade/colonialidade, resistir à universalização de categorias e avaliar a hibridização legal (como os direitos da natureza) positivamente, como fonte de resistência e emancipação em contextos pós-coloniais.

No próximo tópico busca-se definir as condições em que a tese do Marco Temporal surgiu, demonstrando inicialmente que desde o processo da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), que reconheceu os direitos territoriais indígenas na Constituição de 1988, as condições para a manutenção do colonialismo interno já eram preexistentes. A ANC foi bastante simbólica em termos de representar os interesses e as visões de mundo em disputa, no momento de redemocratização do país. Isso porque as articulações, os debates e a repercussão em torno dos direitos indígenas durante a ANC demonstram quais eram (e continuam sendo) os interesses na desregulamentação dos direitos territoriais indígenas. Tendo em consideração a importância desse momento histórico para a compreensão da problemática atual envolvendo os direitos territoriais indígenas, bem como, para compreender as bases que mais tarde justificaram o surgimento da tese do Marco Temporal.

A Constituição também assegura Direitos Sociais, como o direito a um meio ambiente saudável e ao uso sustentável dos ecossistemas, a educação intracultural, intercultural e

plurilíngue em todo o sistema educativo, e a saúde universal e gratuita, respeitando a cosmovisão e as práticas tradicionais. E, por fim, os Direitos Políticos e Econômicos que englobam o exercício de sistemas políticos, jurídicos e econômicos próprios, como o direito à consulta prévia e obrigatória sobre medidas legislativas ou administrativas que os afetem, em especial a exploração de recursos naturais em seus territórios, a participação nos benefícios resultantes da exploração de recursos naturais em seus territórios e a participação nos órgãos e instituições do Estado.

Os direitos indígenas relacionados de forma mais direta ao reconhecimento territorial estão concentrados em três partes principais da Constituição: o capítulo quatro da primeira parte da Constituição, nos artigos 30 a 32 reconhece a titularidade dos direitos territoriais das Nações e Povos Indígenas Originários Camponeses (NyPIOC). O capítulo sétimo da terceira parte, entre os artigos 289 a 296, reconhece a autonomia das NyPIOC, e, na quarta parte, o capítulo nono estabelece de forma mais objetiva os parâmetros dos direitos à terra e ao território, entre os artigos 393 a 404.

Mais detidamente, o capítulo quatro da primeira parte da Constituição, compreendido entre os Artigos 30 e 32, estabelece o arcabouço normativo para a proteção e promoção dos Direitos das Nações e Povos Indígena Originário Campesinos (NyPIOC) que têm reconhecidos diversos direitos fundamentais. Tais direitos abrangem a garantia da livre existência e a preservação da identidade cultural, incluindo crenças, espiritualidades e cosmovisão, bem como a possibilidade de inscrição dessa identidade nos documentos de cidadania (Art. 30, II, 1-3). No âmbito do autogoverno e territorialidade, é assegurado o exercício da livre determinação, a integração de suas instituições na estrutura estatal, a titulação coletiva de terras e territórios, a proteção de locais sagrados, a gestão de autonomias territoriais indígenas e a utilização sustentável dos recursos naturais renováveis em seus territórios (Art. 30, II, 4-9).

A normativa constitucional valoriza e promove a cultura e o conhecimento tradicional, assegurando a propriedade intelectual coletiva sobre seus saberes, ciências e conhecimentos, além de reconhecer o direito de criar e administrar sistemas e meios de comunicação próprios (Art. 30, II, 11-14). A dimensão da participação e dos benefícios é materializada pela obrigatoriedade de consulta prévia em relação a medidas legislativas ou administrativas que os afetem, sobretudo na exploração de recursos naturais em seus territórios, e pela participação nos benefícios dessa exploração e nos órgãos e instituições do Estado (Art. 30, II, 15). No campo social, o acesso a serviços é garantido por meio da educação intracultural, intercultural e plurilíngue, bem como por um sistema de saúde universal e gratuito que

respeite sua cosmovisão e práticas, assegurando, ainda, o direito a um meio ambiente saudável e ao manejo sustentável dos ecossistemas (Art. 30, II, 12, 13, 10).

As comunidades vulneráveis, como as nações e povos indígenas em perigo de extinção, em isolamento voluntário ou não contactados, devem ter suas formas de vida individual e coletiva protegidas e respeitadas (Art. 31). É explicitamente reconhecido o direito dessas comunidades de permanecerem em isolamento, o que implica a garantia da delimitação e proteção legal de seus territórios. Ao povo afroboliviano são garantidos os mesmos direitos econômicos, sociais, políticos e culturais reconhecidos às nações e povos indígena originários campesinos (Art. 32), estabelecendo um regime de igualdade na proteção desses direitos. Em suma, os artigos constitucionais em questão estabelecem um compromisso estatal abrangente com o reconhecimento e a autonomia desses povos, a proteção territorial e ambiental, a consulta e participação efetivas, a preservação cultural, a garantia de direitos sociais básicos e a salvaguarda especial para comunidades em risco.

O capítulo sétimo da terceira parte da Constituição estabelece o arcabouço normativo para a concretização da Autonomia Indígena Originária Campesina (AIOC), articulando o direito ao autogoverno e à gestão territorial por parte das nações e povos indígenas. A AIOC é definida constitucionalmente (Art. 289) como o exercício do autogoverno, fundamentado no princípio da livre determinação das nações e povos indígenas, que compartilham elementos identitários como território, cultura, história, línguas e formas de organização social; essa previsão parte do pressuposto de que o Estado deve apenas reconhecer e garantir esse direito preexistente, em vez de concedê-lo. O modelo das AIOC's é regulamentado pela Lei do Marco de Autonomias e Descentralização “Andrés Ibáñez” (Lei nº 031/2010) e é amparada por tratados internacionais como o Convênio 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

O conceito das AIOC's identifica coletividades cuja existência é anterior à invasão colonial, compartilhando territorialidade, cultura, história e idiomas próprios, o que fundamenta o direito ao autogoverno em seus territórios ancestrais. Teoricamente, a autonomia das NyPIOC bolivianas desenvolve-se em cenários que variam entre a reestruturação das instâncias estatais para garantir representatividade e o pleno controle indígena do Estado, invertendo a lógica de hegemonia colonial por meio do exercício da autonomia em níveis regionais ou locais.

O fundamento para o exercício do autogoverno reside nos territórios ancestrais e na manifestação de vontade da população, expressa por consulta, devendo ser exercido segundo normas e procedimentos próprios, desde que em consonância com a Constituição e as leis do

Estado (Art. 290). Sendo que, a governança das AIOCs deve ser implementada por meio de normas e formas de organização próprias, detalhadas em seus estatutos e em estrita conformidade com o ordenamento jurídico nacional (Art. 296).

A constituição e regulamentação das AIOCs é facultada a territórios indígenas, municípios e regiões que devem deliberar por consenso adotar tal qualidade, permitindo inclusive a consolidação de uma única autonomia por dois ou mais povos indígenas (Art. 291). A elaboração do Estatuto de cada AIOC é uma responsabilidade autônoma (Art. 292), que deve respeitar as normas e procedimentos internos, mantendo a harmonização com a Constituição e a lei. A decisão fundamental de estabelecer uma AIOC exige um mecanismo de validação democrática (Art. 294), através de consulta ou referendo, seguindo os requisitos legais aplicáveis. Adicionalmente, o processo de conversão de Terras Comunitárias de Origem (TCO) em territórios indígenas originários campesinos, deve obedecer a procedimentos administrativos e condições específicas (Art. 293).

Dentro da sistemática das AIOC's, as NyPIOC possuem a prerrogativa de criar leis e governar em unidades territoriais subnacionais, como municípios ou regiões que optem por essa qualidade. Para tanto, a legislação estabelece duas vias principais de acesso: a transformação de municípios existentes via referendo, comum entre os povos Quechua e Aymara das terras altas, e a conversão de Terras Comunitárias de Origem (TCO) em territórios autônomos. Enquanto a primeira via requer consulta popular formal, a segunda pode ser validada por normas e procedimentos próprios das comunidades, desde que a TCO esteja titulada.

A institucionalização e a coordenação das regiões indígenas originárias campesinas, deve seguir os mecanismos processuais requeridos para a sua constituição e a regulação de sua interação com as municipalidades e outras entidades governamentais (Art. 295). Adicionalmente, o exercício do governo das autonomias indígenas deve ser conduzido através de suas próprias regulamentações e estruturas organizacionais, em estrita conformidade com o que está disposto em seus respectivos estatutos, e em observância à hierarquia normativa estabelecida pela Constituição e pelas demais leis vigentes (Art. 296). A transformação das Terras Comunitárias de Origem (TCO) em Territórios Indígenas Originários Camponeses (TIOC) e a possibilidade de Autonomia Indígena Originário Camponesa (AIOC), representam uma ruptura com o modelo de Estado-Nação monocultural (Romero & Albó, 2012, p. 11; Osório, 2012, p. 613), pois permite que povos indígenas exerçam funções legislativas, executivas e judiciais em seus territórios.

A implementação prática da AIOC exige o cumprimento de requisitos criteriosos como a certificação de ancestralidade e a comprovação de viabilidade governativa, além de uma base populacional mínima flexível para povos minoritários. O processo inclui a redação de um estatuto autônomo, que deve passar pelo controle de constitucionalidade do Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP). Uma vez aprovado, o novo governo assume competências exclusivas para a gestão de recursos naturais e a aplicação da jurisdição indígena originária, permitindo que os povos utilizem seus próprios sistemas jurídicos em harmonia com a Constituição. Atualmente, o modelo é materializado em governos consolidados como Charagua Iyambae, Raqaypampa e Ch'alla, refletindo um processo complexo que busca conciliar a unidade nacional com a pluralidade étnica e territorial da Bolívia.

O capítulo nono da quarta parte da Constituição, que compreende os artigos 393 a 404, versa sobre os direitos territoriais e fundiários, com especial atenção à propriedade agrária e aos territórios dos povos indígenas originários e camponeses. É estabelecido o reconhecimento da propriedade da terra, tanto em sua modalidade individual quanto comunitária; contudo, essa salvaguarda está intrinsecamente ligada ao efetivo cumprimento de sua função social ou econômico-social (Artigo 393). A manutenção da propriedade agrária, portanto, é condicionada à observância dessa função, sendo o trabalho postulado como o fundamento para sua aquisição e preservação. A exigência constitucional do cumprimento da função social e econômica da terra tem por escopo assegurar a sua destinação para a subsistência, o bem-estar e o desenvolvimento sociocultural.

A Constituição define uma classificação da propriedade agrária em pequena, média e empresarial (Art. 394, 400), o que confere à pequena propriedade um estatuto de proteção especial, tornando-a indivisível, inembargável e isenta de ônus fiscais. Ademais, é veementemente proibida a fragmentação de propriedades em áreas inferiores ao limite estabelecido para a pequena propriedade. No que concerne à destinação de terras estatais (Art. 395), a Constituição prioriza o assentamento de comunidades indígenas originárias camponesas, interculturais e afro bolivianas, assim como camponeses sem terra ou com terra insuficiente, dedicando especial atenção à inclusão das mulheres nesse processo.

O texto constitucional impõe severas restrições ao mercado e ao acúmulo de terras (Art. 396, 398, 399), vedando a acumulação excessiva e a aquisição por parte de estrangeiros. O latifúndio, definido como propriedade excessiva, e a dupla titulação são expressamente considerados contrários ao interesse coletivo. Por isso, foram estabelecidos novos limites para as propriedades agrárias, respeitando, contudo, os direitos adquiridos previamente à

promulgação constitucional. Em consonância com o princípio da função social, as terras podem ser revertidas ao Estado (Art. 401) em casos de não cumprimento da função social ou econômico-social, ou na constatação de latifúndio.

Um pilar fundamental desta estrutura legal reside no reconhecimento da integralidade dos Territórios Indígena Originário Campesinos (Art. 403), assegurando-lhes direitos irrenunciáveis à terra, aos recursos naturais renováveis, à consulta prévia, à participação nos benefícios derivados da exploração de recursos e ao autogoverno. A implementação da reforma agrária é uma prerrogativa do Serviço Boliviano de Reforma Agrária (SBRA), criado e encarregado de planejar e executar o processo em âmbito nacional (Art. 404). Tais dispositivos normativos refletem o engajamento estatal com a distribuição equitativa da terra, a defesa dos direitos de povos indígenas e campesinos e a promoção de um manejo agrário que concilie a sustentabilidade ambiental com a responsabilidade social.

Esses direitos reforçam a autonomia e o reconhecimento das comunidades indígenas, garantindo-lhes o controle sobre seus territórios e recursos naturais, além de promover sua participação nos processos de desenvolvimento sustentável e na preservação ambiental. O Pluralismo Jurídico Igualitário boliviano estabeleceu o princípio de igualdade entre a jurisdição indígena e a ordinária, com reconhecimento das funções jurisdicionais indígenas baseadas em seus próprios direitos, normas e procedimentos.

4.5 A LEI DE DESLINDE JURISDICIONAL (073): RESTRIÇÃO E SUBORDINAÇÃO DA JIOC

A Constituição boliviana de 2009 configura um marco normativo de relevância ao instituir a Jurisdição Indígena Originária Campesina (JIOC), como componente intrínseco da função judicial do Estado. Esta jurisdição usufrui de equivalência hierárquica em relação às jurisdições ordinária e agroambiental, permitindo a aplicação dos sistemas jurídicos indígenas em consonância com sua própria cosmovisão. Este reconhecimento constitucional supera a concepção anterior de 1994, que tratava a justiça indígena como uma mera "solução alternativa de conflitos" subordinada à lei e à Constituição, para se tornar parte integrante e legítima dos mecanismos estatais de justiça.

A JIOC, detalhada entre os artigos 190 a 192 da Constituição, emerge como um pilar basilar do pluralismo jurídico boliviano. Seu exercício é delegado às autoridades das nações e povos indígena originários campesinos, que aplicam seus princípios, valores culturais, normas e procedimentos inerentes (Art. 190) aos membros de uma NyPIOC que estejam na qualidade

de autor, réu, reclamantes ou demandantes, apelantes ou apelados (Art. 191). As decisões da JIOC não podem ser revisadas pela Jurisdição Ordinária ou Agroambiental, mas podem solicitar o apoio dos órgãos competentes do Estado para o cumprimento de suas decisões (Artigo 192).

A Constituição de 2009 estabelece uma relação estrutural de articulação, controle e composição entre a Jurisdição Indígena e o Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), a mais alta instância jurisdicional do país, prevista nos artigos 196 a 204. No exercício de sua função hermenêutica, o Tribunal Constitucional deve se orientar pelo princípio da prioridade da vontade do constituinte, demandando a análise de documentos, atos e resoluções que contextualizam o processo de sua gênese, para além da mera exegese literal do texto normativo fundamental (Art. 196, II). Isso significa que o TCP não atua apenas como uma corte de cúpula tradicional, mas como o órgão encarregado de garantir o pluralismo jurídico igualitário, essa relação de complementação e interdependência se manifesta na composição dos magistrados, no controle de constitucionalidade e nas leis e práticas institucionais.

A relação começa na própria estrutura do TCP, que deve ser composto por magistrados eleitos com critérios de plurinacionalidade (Art. 197), garantindo a representação tanto do sistema ordinário quanto do sistema indígena originário camponês (Silva, 2017, p. 106). Essa composição mista é fundamental para permitir uma interpretação intercultural dos direitos, superando a visão monocultural do direito positivo e integrando os valores e cosmovisões indígenas na justiça constitucional (Ricobom & Friggeri, 2017, p. 82). O objetivo é promover um diálogo efetivo entre os sistemas jurídicos, valorizando a experiência das autoridades de justiça indígena em pé de igualdade com a formação acadêmica do sistema ordinário (Brandão, 2013, p. 28).

Para a investidura no cargo, o(a)s magistrado(a)s devem cumprir requisitos gerais para o serviço público, como idade mínima de 35 anos e a comprovação de especialização ou experiência profissional de pelo menos oito anos em áreas correlatas, como Direito Constitucional, Administrativo ou Direitos Humanos, sendo relevante, para a avaliação de méritos, a experiência como autoridade originária sob o sistema de justiça indígena (Art. 199, I). As candidaturas podem ser propostas por organizações da sociedade civil e das nações e povos indígena originários camponeses (Art. 199, II). O período de mandato e as condições de permanência e cessação de funções são fixados em seis anos, vedada a reeleição (Art. 200). Adicionalmente, os membros do TCP estão sujeitos ao mesmo regime de proibições e incompatibilidades aplicável aos demais servidores públicos (Art. 201).

Como a Constituição estabelece a igualdade hierárquica entre a jurisdição ordinária e a JIOC (Art. 179), as decisões das autoridades indígenas não podem ser revisadas por juízes da justiça ordinária. Nesse cenário, o TCP atua como a instância de fechamento do sistema, exercendo o controle plural de constitucionalidade (Silva, 2017, p. 106). Isso significa que o TCP exerce controle não apenas sobre as normas estatais, mas também sobre as normas e resoluções do sistema indígena, assegurando que estas respeitem o "bloco de constitucionalidade" e os direitos fundamentais, sempre sob uma ótica intercultural (Mayta, 2022, p. 78).

No âmbito de suas atribuições, o TCP detém a competência para dirimir questões atinentes à inconstitucionalidade de leis, estatutos autonômicos, cartas orgânicas, decretos e resoluções de natureza não judicial (Art. 202). O Tribunal Constitucional é o foro de revisão das ações de defesa constitucional, abrangendo os recursos de Liberdade, Amparo Constitucional, Proteção de Privacidade, Popular e de Cumprimento (Art. 202, I-IV), e, exerce o controle prévio de constitucionalidade em relação à ratificação de tratados internacionais e delibera sobre a constitucionalidade de reformas parciais da Constituição (Art. 202, V). Cumpre-lhe, ademais, resolver conflitos de competência que se estabeleçam entre órgãos do poder público, entre o governo plurinacional e as entidades territoriais autônomas, e entre estas (Art. 202, VI-VII). A eficácia de suas decisões é caracterizada pela vinculação e cumprimento obrigatório, vedada a interposição de recurso ordinário posterior (Art. 203).

A conexão prática entre a Jurisdição Indígena Originária Campesina (JIOC) e o Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) se estabelece por meio das competências específicas conferidas ao Tribunal, conforme disposto no artigo 202 da Constituição e na Lei n.º 027 (promulgada em 6 de julho de 2010), a qual organiza e regulamenta o funcionamento do TCP, sediado em Sucre. Neste contexto, o TCP assume funções essenciais que articulam a relação interjurisdicional. Primeiramente, compete à corte constitucional a resolução de conflitos de competência, determinando qual sistema jurídico é o foro adequado para julgar um caso específico em situações de disputa (Mayta, 2022, p. 78; Silva, 2017, p. 108). Secundariamente, o TCP exerce um papel de consulta e validação de normas indígenas, permitindo que as autoridades da JIOC submetam consultas diretas ao Tribunal para que este valide a constitucionalidade de suas normas e decisões aplicadas a casos concretos (Mayta, 2022, p. 78; Silva, 2017, p. 108).

Adicionalmente, o Tribunal Constitucional atua como instância revisora em ações de defesa de direitos, tais como ações de liberdade ou amparo constitucional, quando estas se

originam de processos conduzidos no âmbito da justiça indígena (Silva, 2017, p. 108). Dessa maneira, o TCP consolida-se como o garantidor da complementaridade entre os sistemas jurídicos, um princípio fundamental estabelecido na Lei n.º 027. Sua função primordial é assegurar que a autonomia da JIOC seja exercida em estrita harmonia com o texto constitucional e os tratados internacionais de direitos humanos vigentes (Ricobom & Friggeri, 2017, p. 80).

Apesar do mandato constitucional reconhecer o pluralismo jurídico, a articulação prática entre a JIOC e a Jurisdição Ordinária (JO) é um campo de maior tensão e disputa (Cervantes, 2016, p. 205). Com base na tensão existente a JIOC e a JO o texto final da Constituição estabeleceu a necessidade de uma Lei de Deslinde Jurisdicional (LDJ), para determinar os mecanismos de coordenação e cooperação entre as diferentes jurisdições, assim como a definição do âmbito de vigência material da JIOC.

No ano seguinte à promulgação da Constituição de 2009 foi aprovada a Lei de Deslinde Jurisdicional (Lei n.º 073), promulgada em 29 de dezembro de 2010, que se tornou alvo de críticas nos círculos indígenas e acadêmicos por ter sido promulgada sem incorporar totalmente as propostas indígenas, além de restringir as matérias que podem ser julgadas, o que é visto como um ato de desconstitucionalização e um retorno à subordinação colonial (Alcoreza, 2012, p. 427).

O processo de construção da LDJ foi marcado por uma contradição entre a democracia participativa e a imposição estatal. Inicialmente, o Ministério da Justiça, através do Vice-Ministério de Justiça Indígena Originária Campesina, conduziu um amplo processo de consulta prévia, livre e informada, envolvendo as cinco principais organizações do Pacto de Unidade (CSUTCB, Bartolinas, CONAMAQ, CSCB e CIDOB), gerando uma expectativa de validação das práticas ancestrais e da autodeterminação (Romero & Albó, 2012, p. 242). Contudo, a versão final do anteprojeto, submetida e aprovada pela Assembleia Legislativa Plurinacional, ignorou substancialmente os resultados dessa concertação social.

A aprovação da lei n. 073, de 29 de dezembro de 2010 (Lei de Deslinde Jurisdicional) ocorreu em um contexto de convulsão social, coincidindo com o protesto nacional contra o aumento dos combustíveis, o "gasolinazo", no final de 2010, o que fez com que uma norma estrutural para o Estado Plurinacional passasse quase despercebida pela opinião pública, apesar de representar um retrocesso significativo nos direitos indígenas (Yapur, 2018, p. 412). A lei tornou-se alvo de críticas por acadêmicos e movimentos sociais como o principal instrumento de contenção da autonomia jurídica indígena após a Constituição de 2009. A lei de Deslinde introduz restrições que, na prática, subordinam a Jurisdição Indígena Originária

Camponesa (JIOC) à jurisdição ordinária, o que contraria o artigo 179 da texto da CPE que estabelece que a igual hierarquia entre ambas (Fundación Construir, 2022).

O artigo 8º da lei n. 073 estabelece uma exigência de concorrência "simultânea" dos âmbitos de vigência pessoal, material e territorial para o exercício da Jurisdição Indígena Originária Camponesa (JIOC) (Bolívia, 2010), ocorre que esta exigência de simultaneidade acaba por desvirtuar o propósito constitucional da JIOC (Fundación Construir, 2022, p. 5). No que concerne ao âmbito pessoal, o artigo 9º limita a jurisdição exclusivamente aos membros da nação ou povo; assim, caso uma das partes envolvidas em um conflito não seja indígena, a jurisdição perde competência, mesmo que o fato tenha ocorrido em território indígena (Bolívia, 2010, p. 4).

A restrição material, estabelecida pelo artigo 10º, condiciona a JIOC aos assuntos que a comunidade tenha conhecido "histórica e tradicionalmente", impedindo, portanto, a evolução da justiça indígena para abarcar novos tipos de conflitos, como aqueles resultantes do contato com a sociedade nacional ou da atividade extrativista (Albó, 2013, p. 207). Por fim, o artigo 11º da lei define que o âmbito territorial se aplica apenas a fatos ocorridos dentro da jurisdição do povo indígena. Consequentemente, se um indígena comete um ato fora de seu território, a autoridade indígena é impedida de atuar, ignorando o vínculo pessoal com o sujeito envolvido (Bolívia, 2010).

Essa restrição tripla atua como um "corpo de ferro" que limita o alcance da jurisdição indígena a conflitos menores e internos, retirando de seu escopo crimes graves ou questões de recursos naturais estratégicos, que são reservados por lei à jurisdição ordinária (Bolívia, 2024). A fragmentação provocada por essa tríplice limitação, ignora a visão integral do direito indígena, que não separa o jurídico do espiritual ou do social (Albó, 2013, p. 129).

A Lei de Deslinde exclui explicitamente da competência indígena matérias como direito penal (homicídios, estupro, corrupção), direito civil (contratos comerciais) e direito agrário em conflitos com terceiros (Bolívia, 2010, Art. 10). Essa exclusão cria uma hierarquia de fato onde a justiça ordinária detém o monopólio da violência legítima e da resolução de conflitos de alto valor econômico. Movimentos como o CONAMAQ afirmam que a Lei nº 073 foi elaborada "entre quatro paredes" para impedir que os povos indígenas pudessem sancionar empresas ou autoridades estatais que violassem seus territórios (Fundación Tierra, 2025).

As limitações produzidas pela Lei de Deslinde obstrui a capacidade da comunidade de exercer sua autoridade jurisdicional sobre terceiros, como invasores ou madeireiros, em seu próprio sistema de justiça. No que concerne ao aspecto material, a restrição alcança o

conhecimento de casos relacionados a mineração, hidrocarbonetos e crimes graves, o que, na prática, alijou a JIOC de questões estruturais e controversas de grande relevância territorial e econômica, relegando-a, essencialmente, a um papel de mecanismo de conciliação para pequenos delitos de natureza doméstica (Albó, 2012, p. 246; Tamburini, 2012, p. 273). Ademais, a limitação territorial circunscreve a autoridade da justiça indígena às fronteiras geográficas da comunidade, o que resulta na fragmentação de um sistema de justiça ancestral em um contexto sociopolítico boliviano cada vez mais complexo, móvel e urbanizado.

A imposição da cláusula de simultaneidade ainda confere à justiça ordinária a faculdade de avocar competência em praticamente qualquer caso que apresente um grau mínimo de complexidade ou interconexão com esferas externas à jurisdição indígena, minando, assim, a plenitude da autodeterminação e do autogoverno. Tais restrições, em seu conjunto, transformaram o que se prometia ser um pilar do Estado Plurinacional em um campo jurisdicional excessivamente circunscrito e enfraquecido.

As autoridades indígenas continuam sendo criminalizadas pela justiça ordinária quando tentam exercer sua jurisdição, além disso promotores e juízes frequentemente ignoram a Lei de Deslinde para processar líderes indígenas por "usurpação de funções" ou "sequestro" ao aplicarem punições comunitárias (Fundación Tierra, 2025). Além disso, em casos de invasões de terras, comunidades denunciam que a polícia e o judiciário são morosos ou protegem grupos de poder local, deixando as NyPIOC em uma situação de abandono institucional (Fundación Tierra, 2025). Durante a pandemia de COVID-19, o CEJIS (2020, p. 11) destacou que o sistema de justiça e o governo central ignoraram completamente os protocolos de auto isolamento dos povos indígenas das terras baixas. As medidas de emergência foram ditadas sem consulta prévia, e a falta de documentos de identidade impediu que muitos indígenas acessassem bônus sociais, revelando a persistência de barreiras coloniais no acesso à justiça básica (Cejis, 2020, p. 16).

Um desafio estrutural identificado pela Fundación Tierra (2025) é a formação acadêmica dos advogados na Bolívia, uma vez que o currículo das universidades de direito continua focado exclusivamente no sistema ordinário ocidental, tratando a JIOC como um folclore jurídico ou uma curiosidade menor. Sem uma reforma no ensino jurídico que incorpore a interpretação intercultural (exigida pelo Artigo 4º da Lei nº 073), os operadores do direito continuarão a aplicar a lei de forma monista, sabotando a implementação do pluralismo jurídico pretendido pela Constituição de 2009 (Bolívia, 2010; Fundación Tierra, 2025).

É importante mencionar que o texto final da lei aprovado foi influenciado por uma reação conservadora, impulsionada tanto pela oposição política, que utilizava o discurso midiático associando a justiça comunitária a "linchamentos" para deslegitimar as reivindicações indígenas, quanto pelo próprio grêmio de juristas e advogados dentro e fora do governo, que resistiam à perda do monopólio da administração da justiça e da interpretação da lei (Albó, 2012, p. 248; Alcoreza, 2012, p. 436). Ao retirar da jurisdição indígena a competência para julgar conflitos relacionados à terra e aos recursos naturais quando envolvem terceiros ou interesses estatais, a lei esvazia o conceito de território como espaço de exercício de autogoverno e soberania. Isso impede que as autoridades originárias atuem juridicamente contra agentes externos, como empresas extrativas ou terceiros proprietários, que afetem seus territórios, forçando a judicialização desses conflitos na justiça ordinária ou agroambiental, onde a lógica proprietária liberal e o documento escrito prevalecem sobre a posse ancestral e a oralidade (Tamburini, 2012, p. 259; Mayta, 2022, p. 82).

Teoricamente, a Lei de Deslinde Jurisdicional institucionalizou um "pluralismo jurídico subordinado", onde a justiça indígena é tolerada apenas para resolver conflitos menores entre indígenas, enquanto as questões estruturais de poder e economia permanecem sob tutela do Estado central (Alcoreza, 2012, p. 427; Sousa Santos, 2012, p. 36). Essa arquitetura normativa cria uma barreira à consolidação das Autonomias Indígena Originário Campesinas (AIOC), pois dissocia a gestão territorial da administração de justiça, fragmentando a autoridade comunal e perpetuando o colonialismo interno ao negar aos povos indígenas a capacidade plena de definir o direito em seus próprios territórios (Tamburini, 2012, p. 250).

A jurisprudência posterior do Tribunal Constitucional Plurinacional tem tentado mitigar essas restrições através de interpretações de constitucionalidade condicionada, mas a tensão estrutural entre o texto constitucional garantista e a lei restritiva permanece como um desafio central para a vigência dos direitos territoriais na Bolívia (Mayta, 2022, p. 77-78). Por essas razões a LDJ passou a ser considerada por alguns autores como um "atentado" ou uma "destruição da justiça indígena" (Osco *et al*, 2021, p. 85), além de ser usada por agentes da Jurisdição Ordinária para questionar a competência da JIOC (Mayta, 2022, p. 39).

Muitos críticos argumentam que a LDJ reduziu a JIOC a um espaço tão restrito que ela não tem mais matéria importante de administração de justiça, ficando submetida ao sistema hegemônico liberal (Alcoreza, 2012, p. 443). Apesar do reconhecimento normativo da igualdade, a cultura jurídica dominante enraizada nas faculdades de direito, advogados, juízes e promotores, continua sendo monista, dogmática e colonial (Sousa Santos, 2012, p. 16). Essa

cultura jurídica dominante resiste à eficácia das normas plurais, e categorias como direitos coletivos e pluralismo jurídico são frequentemente desconhecidas ou ridicularizadas (Escobar, 2012, p. 602). Essa inércia cultural dificulta a efetivação da igualdade hierárquica, resultando em tensões onde a Jurisdição Ordinária tenta se impor sobre a JIOC, tratando-a com sometimento e dominação em vez de coordenação e cooperação (Jiménez & Rodríguez, 2012, p. 731; Osorio & Rodríguez, 2012, p. 121).

Diante do conflito entre o texto constitucional pluralista e a legislação infraconstitucional formada pela LDJ e a cultura monista, o Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) assume um papel fundamental por ser a única instância competente para exercer o controle de constitucionalidade sobre as decisões, normas e competências da JIOC, como também é o responsável por resolver os conflitos de competência entre a JIOC e as demais jurisdições (Art. 202). O TCP foi concebido como uma instância de diálogo que exerce o controle de constitucionalidade sobre a JIOC, com base em uma interpretação intercultural do direito e dos direitos (Silva, 2017, p. 108). A jurisprudência do TCP tem sido crucial para ampliar e interpretar restritivamente as exclusões de matérias estabelecidas pela LDJ, reforçando o princípio da plurinacionalidade e o exercício pleno da livre determinação indígena (Osco et al, 2021, p. 86; Mayta, 2022, p. 34).

Apesar da magnitude histórica do reconhecimento dos direitos das Nações e Povos Indígenas Originários Camponeses (NyPIOC) na Constituição de 2009, que instituiu o Estado Plurinacional, a Jurisdição Indígena Originária Camponesa (JIOC) e um arcabouço de direitos territoriais e de autonomia sem precedentes, a efetivação desse "salto decolonial" se depara com obstáculos na prática. A igualdade hierárquica entre a JIOC e a justiça ordinária, bem como a proteção constitucional do território, são frequentemente tensionadas pela lógica desenvolvimentista do Estado e por uma regulamentação infraconstitucional, como a Lei de Deslinde Jurisdicional, que impõe severas restrições ao exercício da autonomia jurídica indígena. Tais desafios demonstram que a mera positivação de direitos é insuficiente, tornando imperativa uma análise detida sobre os limites judiciais e a urgência da ação estatal frente aos direitos territoriais, tema que será abordado na próxima sessão.

4.6 DIREITOS HUMANOS, CONFLITOS TERRITORIAIS E OS LIMITES DA JURISDIÇÃO INDÍGENA NO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL PÓS-2009

A análise estrutural já estabelecida indica a persistente tensão entre a plurinacionalidade e o modelo econômico extrativista, para compreender a complexidade do Estado Plurinacional boliviano é necessário que se transcenda a mera análise do arcabouço normativo para se adentrar nas contradições estruturais que desafiam sua efetivação. Neste sentido, o presente tópico se propõe a analisar a intrínseca conexão entre a persistência dos conflitos agrários e a disputa pelo território, a delimitação e fragilização da jurisdição indígena originária camponesa (JIOC) imposta pela Lei n.º 073 (Deslinde Jurisdicional) e a atuação decisiva do Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP). A interseção desses três eixos - a disputa territorial histórica, a circunscrição legal do direito indígena e a interpretação constitucional finalista - revela o campo de tensão onde a promessa de autodeterminação dos povos indígenas se choca com a manutenção do modelo econômico neo extrativista e a supremacia de um direito estatal centralizado, constituindo, portanto, o cerne do desafio da autonomia na Bolívia pós-2009.

O diagnóstico elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), após uma visita *in loco* em 2023 para investigar a situação dos direitos humanos na Bolívia, oferece um contraponto empírico e objetivo às promessas constitucionais. O levantamento de dados feito pela comissão incluiu a recepção de mais de 35 relatórios estatais e 75 documentos da sociedade civil, além de entrevistas e a escuta de vítimas, abrangendo um arco temporal de análise de 17 anos desde a última visita *in loco* realizada em 2006, permitindo assim uma avaliação das transformações estruturais e dos desafios persistentes (CIDH, 2024, p. 11, 14, 16, 130-132). A avaliação da CIDH, aponta desafios ainda pendentes para a plena concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição do Estado Plurinacional de 2009.

Mesmo com os avanços normativos da Constituição de 2009 os Povos Indígenas e as comunidades afro bolivianas continuam sendo afetados de maneira desproporcional pela pobreza e pela exclusão social (CIDH, 2024, p. 47). O relatório da Comissão aponta que historicamente esses grupos sofreram processos de despojo territorial e latifundismo, resultando em situações análogas à escravidão moderna em certas regiões, como o *chaco* (CIDH, 2024, p. 47). O documento identifica invasões de terras, conhecidas como *avasallamientos*, e o tráfico de terras como as principais causas de violência e conflito, destacando que a incerteza jurídica facilita o despojo (CIDH, 2024, p. 58). Um exemplo notório dessa problemática é o caso "Las Londras", em Santa Cruz, onde a violência armada e as disputas de propriedade se somam à morosidade dos procedimentos agrários (CIDH, 2024, p. 133, 177).

O conflito conhecido como "*Las Londras*" refere-se a um episódio de violência extrema ocorrido em 28 de outubro de 2021, no departamento de Santa Cruz, Bolívia, que expôs a gravidade das disputas agrárias na região. O evento ocorreu na fazenda *Las Londras*, situada na zona da Reserva Florestal Guarayos, uma área marcada por tensões recorrentes envolvendo a posse da terra e a sobreposição de direitos de propriedade e conservação (CIDH, 2024, p. 119). A natureza do conflito se acentuou quando um grupo formado por jornalistas, policiais e cidadãos civis se dirigiu ao local para cobrir e verificar denúncias de invasões de terras, momento em que foi emboscado e retido contra a sua vontade.

Segundo a documentação fornecida pela CIDH, as vítimas foram interceptadas por indivíduos encapuzados e armados, sofrendo agressões físicas, ameaças verbais e intimidação mediante disparos de armas de fogo contra os equipamentos e veículos da imprensa (CIDH, 2024, p. 119). O sequestro prolongou-se por pelo menos sete horas, configurando uma grave violação dos direitos humanos e um ataque direto à liberdade de imprensa, uma vez que a ação visava impedir o registro jornalístico das atividades ilícitas na zona (CIDH, 2024, p. 119). O caso transcende um evento criminal imediato, servindo como um exemplo paradigmático da insegurança jurídica e da violência estrutural no campo boliviano contemporâneo.

O episódio conhecido como *Las Londras* evidenciou a convergência de riscos derivados de atividades ilícitas, como o tráfico de terras e a grilagem, facilitados pela lentidão nos procedimentos de saneamento e titulação agrária conduzidos pelo Estado (CIDH, 2024, p. 58, 133). O desfecho final do sequestro gerou controvérsia e desconfiança nas instituições estatais, visto que a libertação dos reféns ocorreu após uma negociação policial descrita pela CIDH como "atípica", realizada sob ultimatos dos captores e ameaças de represálias futuras contra a imprensa; o que sugere uma fragilidade do Estado em impor o império da lei frente a grupos de poder fático que operam nas zonas de expansão agrícola (CIDH, 2024, p. 119).

Nos registros publicados pela CIDH foram identificadas deficiências relacionadas com a aplicação do direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado garantido pela convenção da OIT n. 169, o relatório menciona especificamente o caso do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS), que será analisado no próximo tópico, como um exemplo onde, apesar da existência de leis de proteção, avançam projetos de infraestrutura que geram resistência indígena (CIDH, 2024, p. 60). A Comissão chamou o Estado a garantir a consulta e o consentimento prévio em todos os casos de possíveis afetações aos direitos territoriais, adequando qualquer projeto de lei sobre consulta aos padrões interamericanos (CIDH, 2024, p. 60).

O relatório da CIDH (2024) aponta que as falhas na implementação efetiva do direito à consulta e consentimento prévio, livre e informado, ocorrem especialmente em projetos extrativistas com potencial impacto ambiental. Enquanto isso, atividades clandestinas como o extrativismo e a expansão da fronteira agrícola colocam em risco os direitos à sobrevivência e à integridade dos povos indígenas, em isolamento voluntário ou contato inicial. A persistência de vulnerabilidades estruturais é evidenciada pelo ressurgimento de casos de comunidades potencialmente "cativas", muitas vezes vítimas de trabalho forçado e da servidão por dívidas, particularmente entre o povo indígena Guarani na região do Chaco (CIDH, 2024, p. 45-46).

Ao analisar o contexto das disputas e tensões internas a Comissão alerta que existem barreiras significativas para o exercício da jurisdição indígena e que a Lei de Deslinde Jurisdicional (Lei n.º 073), impôs restrições materiais à competência da justiça indígena que não estão previstas na Constituição, na prática a jurisdição indígena fica subordinada à jurisdição ordinária (CIDH, 2024, p. 79-80). A associação dessas restrições com a falta de coordenação e cooperação entre os sistemas de justiça, impedem a plena vigência da igualdade hierárquica entre as jurisdições prometidas pela Constituição (CIDH, 2024, p. 81).

De modo geral, o relatório da CIDH demonstra que a aplicação eficaz da descolonização é dificultada pela resistência da administração pública em integrar uma abordagem intercultural, essa resistência decorre da persistência de padrões históricos de discriminação contra os povos indígenas. A problemática central inclui a falta de reconhecimento da diversidade de necessidades e exigências históricas dos povos indígenas, além de problemas na implementação e fiscalização de políticas públicas específicas. As consequências dessa situação se manifestam na desigualdade de propriedade de terras e no acesso restrito a recursos essenciais, que configuram questões prementes.

Também foram identificados muitos conflitos agrários, envolvendo direitos territoriais indígenas, na bacia amazônica boliviana, que abrange 64% do território nacional e é o lar de 29 povos indígenas e populações tradicionais. Trata-se de uma área historicamente tensionada pela intensa exploração de recursos naturais, como borracha, madeira, castanha e minerais, culminando em um complexo cenário de conflitos socioterritoriais (CPT, 2020, p. 34). Os vetores primários de tensão na região englobam problemas fundiários, como invasões, grilagem de terras e ocupação de territórios desprovidos de demarcação ou titulação legal; a superposição de interesses, manifestada pela concomitância de áreas comunitárias com concessões de exploração econômica; a ocorrência de exploração ilegal, particularmente a extração de madeira e a contaminação hídrica decorrente da mineração ilícita; e a implementação de megaprojetos, como hidrelétricas (CPT, 2020, p. 35).

Um levantamento específico, realizado entre 2017 e 2018, identificou 14 conflitos socioterritoriais, os quais impactaram diretamente 725 famílias, no tocante aos sujeitos sociais envolvidos, os grupos indígenas foram identificados em 17 casos, enquanto os camponeses figuraram em 6 situações (CPT, 2020, p. 35). As causas predominantes desses conflitos foram motivados por disputas relacionadas com a mineração (22 casos), os hidrocarbonetos (10 casos), o transporte e a infraestrutura (5 casos), o agronegócio (5 casos), a exploração madeireira (5 casos) e usos militares e outros usos públicos (5 casos) (CPT, 2020, p. 39). A situação territorial das comunidades afetadas é majoritariamente caracterizada pela ocupação de territórios sem demarcação/titulação (17 casos), pela sobreposição de áreas/concessões (10 casos), por grilagem/invasões (5 casos) e por problemas socioambientais (5 casos) (CPT, 2020, p. 38). As formas de violência registradas foram classificadas como violência contra a posse e o território, expressas por atos como despejos e expulsões (4 casos), destruição de bens (15 casos) e violências contra a pessoa, incluindo prisões e detenções (4 casos), agressões e criminalização (5 casos) e ameaças de morte (2 casos) (CPT, 2020, p. 41-42).

Um caso emblemático desta dinâmica foi o projeto de construção das usinas hidrelétricas *El Bala* e *El Chepete*, que gerou um intenso conflito no período de 2016 a 2018. As projeções indicavam que as barragens poderiam causar a inundação de uma área que variava entre 771 e 1.200 km² de áreas protegidas e territórios indígenas, com potencial de afetar 1.032 famílias, entre indígenas e colonos (CPT, 2020, p. 44). A veemente oposição das comunidades locais resultou na expulsão de empresas envolvidas, como a Servicoms e a Geodata, atualmente, o conflito persiste em um estado de latência, condicionado às futuras decisões governamentais bolivianas (CPT, 2020, p. 45).

Os conflitos motivados pela pressão de exploração externa coexistem com outros problemas causados por disputas internas. Neste aspecto, a categoria "acesso, uso e gestão de recursos naturais" engloba a maior parte das transgressões internas que são motivadas principalmente por conflitos "*linderos*", ou seja, disputas em torno dos limites entre terrenos, além de danos a plantações por gado e disputas de herança (Osorio & Rodríguez, 2012, p. 73, 77). Em estudos de caso como o da comunidade *Sullcuta Colchani*, foi demonstrado que existem conflitos agrários que surgem da tensão entre o crescimento das famílias e a quantidade estática de terra disponível, gerando disputas entre vizinhos e familiares que as autoridades originárias tentam resolver (Escobar, 2012, p. 536).

Medidas legais como a promulgação de leis como a lei n. 741 de 2015, que autoriza o desmatamento de até 20 hectares para pequenas propriedades, intensificam a tensão e impulsiona a expansão da fronteira agrícola. Esse tipo de medida legal adotada pelo Estado

boliviano resultou em conflitos ambientais massivos, como os incêndios de 2019, que consumiram mais de dois milhões de hectares que devastaram mais de dois milhões de hectares na *Chiquitania*, *Chaco* e Pantanal boliviano, gerando mobilizações como a décima marcha indígena⁴³ (Condori *et al.*, 2025, p. 747-748). Via de regra, os conflitos externos são gerados por invasão de grileiros, madeireiros e garimpeiros a territórios indígenas atingidos por problemas ambientais; além da destinação ou utilização dos territórios comunitários e/ou camponeses para uso público ou militar (CPT, 2020, p. 33).

Segundo o Centro de Estudos Jurídicos e Investigação Social (2020, p. 4) a Bolívia é o país que mais avançou na região latino americana no reconhecimento constitucional de direitos coletivos, mas essa densidade normativa não impediu a emergência de conflitos estruturais. Esse dado reforça a complexa gama de disputas territoriais indígenas, todas interligadas por questões de soberania e direitos ancestrais, que se intensificaram após a Constituição de 2009. Diante de todo o panorama de conflituosidade apontado, o Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) representa uma importante e relevante instância de negociação institucional, pois os conflitos envolvendo direitos territoriais das NyPIOC geralmente são apreciados pelo Tribunal em algum momento.

As controvérsias mais frequentes no TCP envolvem a correta delimitação de territórios ancestrais, que vem sendo marcada pela contestação da existência de "comunidades fantasmas" ou de terceiros que buscam a titulação indevida, o que transforma o processo de saneamento⁴⁴ em um foco de controvérsia. Embora o Estado tenha concluído o saneamento de 91% das terras, cerca de 94 milhões de hectares até 2023, o remanescente de 9% concentra situações de alta conflitividade, muitas vezes envolvendo sobreposições de direitos em territórios indígenas e áreas protegidas (CIDH, 2023, p. 132-133). Do ponto de vista institucional, a lenta implementação do processo de saneamento e titulação de terras, juntamente com a questão de apropriação ilegal, ameaçam a integridade territorial dos povos indígenas e demonstram a fragilidade das instituições públicas, o que possibilita a escalada da violência e gera condições para violações dos direitos humanos no país.

A jurisprudência do TCP tem enfrentado casos em que comunidades camponesas ou terceiros interessados em recursos naturais, como madeira e minérios, invadem territórios

⁴³ A décima Marcha Indígena (Bolívia, 2019), protagonizada por povos indígenas das terras baixas (Oriente, Chaco e Amazônia), contestou a lei n. 741 de 2015 aprovada durante o governo Evo Morales, que autorizou o desmatamento ("chaqueo") de até 20 hectares para pequenas e comunitárias propriedades, incentivando queimadas para limpeza de terrenos (Condori *et al.*, 2025, p. 747-748).

⁴⁴ O processo de saneamento de terras na Bolívia é um procedimento técnico-jurídico transitório, executado pelo Estado através do Instituto Nacional de Reforma Agrária (INRA), destinado a regularizar e aperfeiçoar o direito de propriedade agrária (Fundación Tierra, 2011, p. 19).

indígenas sob o pretexto de realizar atividades econômicas de "função social". Na Sentença Constitucional Plurinacional (SCP) n. 0969/2023-S2, o tribunal analisou o caso da Comunidade Indígena San Martín Tacana Pacahuara, que denunciou o favorecimento de terceiros pelo Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) no saneamento de terras destinadas à exploração madeireira (Bolívia, 2023). O tribunal posicionou-se no sentido de que, uma vez titulada a Terra Comunitária de Origem (TCO), o INRA perde a competência administrativa sobre a área, devendo as controvérsias ser resolvidas pela jurisdição agroambiental ou pela própria jurisdição indígena (Bolívia, 2023, p. 17).

Os litígios de jurisdição e competência entre as autoridades da Jurisdição Indígena Originária Camponesa (JIOC) e o sistema de justiça comum, também são comuns. Nestes casos o ponto central da questão envolve determinar qual jurisdição tem a prerrogativa legal para julgar delitos e infrações cometidas em territórios indígenas, sendo um fator determinante para a plena efetivação da autonomia e do pluralismo jurídico no país. Sobre esse assunto o TCP se posicionou nas Sentenças Constitucionais Plurinacionais (SCP) 0037/2013 e 0764/2014, ao estabelecer que as exclusões da Lei de Deslinde não devem ser interpretadas restritivamente. O Tribunal argumentou que se um conflito foi "histórica e tradicionalmente" resolvido por normas indígenas, a JIOC mantém sua competência, visando garantir a livre determinação (Mayta, 2022, p. 82-83; Yapur, 2018, p. 413).

Mais recentemente, a SCP n. 0073/2024 do TCP abordou um ponto essencial em conflitos de invasão de terras, pois estabeleceu uma distinção crucial: em sindicatos agrários onde os membros possuem títulos de propriedade individuais, ou seja, propriedade privada, as autoridades sindicais ou indígenas não têm competência para julgar ou alterar o direito de propriedade. Nesses casos, a competência é exclusiva da jurisdição agroambiental ou penal ordinária, diferentemente, a mesma sentença (citando a SCP 0372/2022-S3) esclarece que nas comunidades originárias ancestrais com título coletivo, a propriedade é comunal. Conseqüentemente, a autoridade indígena tem competência para redistribuir a terra ou aplicar sanções aos membros por descumprimento da função social (TCP, 2024, p. 4).

O robusto conjunto de direitos territoriais formalizados na Constituição de 2009, transformou o sujeito coletivo NyPIOC em um pilar do novo Estado, contudo a materialização desses direitos no cotidiano e na jurisprudência têm revelado a persistência da tensão entre o mandato descolonizador da Constituição e a inércia do modelo econômico neo extrativista. Neste contexto, o caso do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS), levado ao Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), emerge como o ponto de colisão mais emblemático, que será analisado no próximo tópico, pois a análise das Sentenças

Constitucionais Plurinacionais se torna imperativa para compreender como o TCP interpreta e delimita a eficácia de direitos fundamentais.

4.7 O ESTUDO DE CASO DO TERRITÓRIO INDÍGENA E PARQUE NACIONAL ISIBORO SÉCURE (TIPNIS)

O caso envolvendo o Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS), é amplamente reconhecido como um marco na jurisprudência constitucional do Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) da Bolívia. O julgamento do TCP sobre o TIPNIS representa um choque paradigmático entre o modelo econômico neo extrativista do Estado boliviano e a garantia dos direitos territoriais, e de autogoverno, das Nações e Povos Indígenas Originários Camponeses (NyPIOC), estabelecidos pela Constituição de 2009. Este caso foi decisivo para estabelecer o padrão do direito de consulta às NyPIOC no país e representa o estágio do debate interno sobre o reconhecimento das territorialidades originárias.

4.7.1 Do Território Ancestral ao Conflito Territorial: a Arquitetura da Expropriação Legal

O julgamento do TCP envolvendo o Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS), consolidou-se como o epicentro de uma das disputas mais emblemáticas da história recente da Bolívia, pois simboliza a tensão intrínseca entre o projeto de desenvolvimento infraestrutural de um Estado em transformação e os direitos territoriais e ambientais de povos originários, protegidos por uma das Constituições mais emancipadoras da história recente da América Latina. A complexidade do caso TIPNIS ressalta seu caráter exemplificativo, dada a tríplice natureza do estatuto jurídico da área em disputa: é um Parque Nacional criado em 1965; um Território Indígena reconhecido em 1990, após a histórica "Marcha pelo Território e a Dignidade"; e uma Terra Comunitária de Origem (TCO), pertencente coletivamente aos povos *Mojeño-Trinitário*, *Chimane* e *Yuracaré*.

Os povos *Yuracaré*, *Mojeño-Trinitario* e *Chimane* habitam o TIPNIS, com uma população estimada de 11 mil indígenas em 64 comunidades, que possuem uma forte ligação com a floresta, praticando caça, pesca, coleta e agricultura, com foco na segurança alimentar e conservação ambiental (FIDH & APDHB, 2013, p. 11). A ocupação do território é dispersa, com padrões de organização baseados em caciques e clãs, além de estruturas de governança

como as Subcentral TIPNIS e Sécore. O território é considerado multiétnico e de refúgio, sem missões, com uma história de resistência e adaptação às mudanças ambientais e sociais.

A configuração jurídica do TIPNIS iniciou-se em 22 de novembro de 1965, durante o governo da junta militar liderada por René Barrientos Ortuño e Alfredo Ovando Candia, que sob um paradigma de conservação ambiental puramente estatal promulgou o Decreto Lei nº 07401, que criou o Parque Nacional Isiboro Sécore. A justificativa primordial dessa criação era o dever do governo em conservar as bacias hidrográficas e as cabeceiras dos rios para evitar inundações periódicas e garantir a navegabilidade fluvial na região amazônica. Naquele momento, o reconhecimento da presença humana no parque limitava-se à menção de propriedades particulares que deveriam se submeter às normas do Ministério de Assuntos Campesinos e Agropecuários, sem qualquer menção explícita aos direitos dos povos indígenas que habitavam a área ancestralmente.

A dimensão humana e cultural do território só foi formalmente reconhecida em 1990, após a histórica "Marcha pelo Território e pela Dignidade" que forçou o Estado boliviano a reconhecer a área também como Território Indígena. À época o presidente Jaime Paz Zamora promulgou o Decreto Supremo nº 22610 em 24 de setembro de 1990, que reconheceu o Parque Nacional Isiboro Sécore simultaneamente como Território Indígena dos povos *Mojeño*, *Yuracaré* e *Chimán*, estabelecendo uma proteção jurídica dupla e, por vezes, contraditória. Essa gênese histórica revela que a luta indígena não era apenas por terra, mas pela gestão soberana de seus espaços de vida, frente à pressão constante de interesses extrativistas e conseqüentemente colonizadores. (Garcia, 2012, p. 110; Schavelzon, 2012, p. 118).

A partir do decreto presidencial ficou estabelecida a natureza dual da área: uma zona de proteção ecológica sob jurisdição estatal e, ao mesmo tempo, uma propriedade coletiva indígena. O decreto enfatizou que o reconhecimento do território indígena não era incompatível com a finalidade do parque nacional, criando o que se denomina regime de proteção dual. Com a ascensão de Evo Morales, e a promulgação da nova Constituição Política do Estado (CPE) em 2009, o TIPNIS ganhou novos contornos de proteção. O artigo 403 da Constituição de 2009 reconhece a integralidade do território indígena, incluindo direitos à terra, consulta prévia e participação nos benefícios da exploração de recursos.

Morales, líder indígena e cocaleiro, emergiu das lutas populares contra o neoliberalismo, prometendo maior participação política e respeito às comunidades tradicionais; a estratégia política do governo foi capitalizar as demandas étnicas e territoriais, promovendo um discurso de inclusão e autonomia (Tomal, 2024, p. 411-412). Com isso, a

área foi titulada como Terra Comunitária de Origem (TCO), garantindo o direito proprietário coletivo imprescritível, inalienável e indivisível sobre 1.091.656 hectares. A intenção do governo também se refletiu na aprovação de medidas como a Lei de Direitos da Mãe Terra (Lei 71/2010) e a Lei *Marco de la Madre Tierra* (Lei 300/2012), que fundamentaram o desenvolvimento nacional em princípios de preservação ambiental e respeito aos conhecimentos ancestrais.

O conflito contemporâneo que levou ao julgamento do TCP teve seu estopim na decisão do governo de Evo Morales de construir uma rodovia conectando as cidades de Villa Tunari (Cochabamba) e San Ignacio de Moxos (Beni). A mesma gestão que titulou as terras indígenas acelerou os planos para a construção de uma rodovia unindo Villa Tunari em Cochabamba, a San Ignacio de Moxos, em Beni. O projeto, dividido em três trechos, previa que o segundo segmento atravessasse o centro do TIPNIS e remonta a 2006, momento em que já havia sido declarado como prioridade nacional pela Lei 3477. Mesmo sem a realização da consulta prévia, livre e informada antes de iniciar o projeto, a iniciativa avançou com o financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) do Brasil e execução da empreiteira brasileira OAS, com custo estimado em US\$415 milhões, inserida na lógica da integração de infraestrutura regional (Brandão, 2013, p. 115; Schavelzon, 2012, p. 78).

Em reação foi organizada a VIII Marcha Indígena, ocorrida em 2011, uma mobilização histórica organizada pelos povos indígenas das terras baixas da Bolívia, com o apoio de organizações como a Confederação de Povos Indígenas do Oriente Boliviano (CIDOB) e o Conselho Nacional de Ayllus e Markas do Qullasuyu (CONAMAQ). O objetivo central da mobilização foi a defesa do TIPNIS contra a construção de uma rodovia projetada para atravessar o coração dessa área protegida (Condori et al., 2025, p. 72; Schavelzon, 2012, p. 57, 608). A marcha percorreu mais de 600 quilômetros de Trinidad até La Paz e teve um momento crítico que ocorreu em 25 de setembro de 2011, na localidade de Chaparina, onde foi violentamente reprimida pela polícia.

A intervenção estatal incluiu a detenção temporária de manifestantes, crianças e idosos, gerando indignação nacional e internacional, enfraquecendo a credibilidade do governo de Evo Morales e provocando uma onda de solidariedade com os indígenas (Condori et al., 2025, p. 73; Schavelzon, 2012, p. 57, 309). Com o impacto da chegada da marcha a La Paz, a pressão social forçou o governo a dialogar, quando em seguida foi promulgada a lei n. 180 (Lei Curta), em outubro de 2011, que declarou o TIPNIS como zona intangível, proibindo

a construção da estrada através do território (Condori *et al.*, 2025, p. 68, 73; Dantas et al., 2016, p. 256).

Apesar do êxito da manifestação popular, o conflito ainda não havia sido encerrado definitivamente. Posteriormente, em 2012, setores aliados ao governo pressionaram pela aprovação da lei n. 222 que visava convocar uma consulta para decidir sobre a manutenção da intangibilidade e a construção da rodovia, reabrindo a disputa sobre a exploração da área o que gerou novas tensões entre visões de desenvolvimento e direitos indígenas (Schavelzon, 2012, p. 57; Dantas et al., 2016, p. 256, 310-311). A realização da consulta popular permitiu a continuidade das obras da estrada, mesmo com alegações de irregularidades e falta de consulta prévia adequada (Tomal, 2024, p. 419).

O caso colocou em confronto duas visões de desenvolvimento: de um lado, a economia étnica de uso coletivo e sustentável dos povos indígenas Yuracaré, Chimán e Moxeño; de outro, a lógica de mercado e a expansão da fronteira agrícola para a produção de coca, defendida por sindicatos de colonizadores aliados ao governo (Schavelzon, 2015, p. 63). Os opositores argumentam que a obra ameaçava o ecossistema, violava os direitos territoriais e a autodeterminação indígena garantidos na Constituição de 2009, além de fomentar a colonização por produtores de coca e agricultores (Condori *et al.*, 2025, p. 70-72).

Esta dualidade normativa gerou uma crise de constitucionalidade que exigiu a intervenção do Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), que posteriormente emitiu a Sentença Constitucional Plurinacional (SCP) nº 300, em 18 de junho de 2012, que declarou a constitucionalidade "condicionada" da Lei nº 222 (Mosiño, 2016, p. 270; Brandão, 2013, p. 116), mas a condicionou à realização de uma consulta "prévia, livre e informada" (Bolívia, SCP n. 0300/2012, 2012, p. 1, 24).

A análise multidimensional do processo histórico e jurídico do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS) revelou como o Estado boliviano, apesar do reconhecimento formal dos direitos plurinacionais, tem gerido o território sob uma lógica de colonialismo interno e neoextrativismo. O reconhecimento legal do território colidiu com o impulso desenvolvimentista, expondo a fragilidade dos direitos territoriais e de autodeterminação indígena diante de interesses macroeconômicos. Esta tensão estrutural entre o discurso plurinacional e a prática estatal será detalhadamente examinada na próxima subseção, que se concentra na análise da Sentença Constitucional Plurinacional 0300/2012 e no paradoxo do constitucionalismo plurinacional que ela evidencia no caso TIPNIS.

4.7.2 O Paradoxo Plurinacional e a Flexibilização dos Direitos Territoriais na Sentença 0300/2012 do TCP

Tecnicamente, o julgamento feito pelo TCP foi para decidir sobre a constitucionalidade da lei n. 222, que autorizava a estrada, em face da lei n. 180, que determina a proteção do território. Os autores da ação, deputados Fabián Yaksic, Miriam Revollo e outros parlamentares, argumentaram que a consulta proposta pela Lei 222 não era "prévia", visto que decisões administrativas e financeiras sobre a estrada já haviam sido tomadas anos antes. Além disso, questionava-se a natureza da consulta como um mecanismo de revogação de uma lei de proteção (Lei 180) que havia sido fruto de um acordo político-jurídico prévio com as comunidades.

O Vice-presidente Álvaro García Linera, em sua argumentação oral na defesa da constitucionalidade da Lei 222 perante o Tribunal, alegou que a medida era de "puro direito" e que a finalidade do controle de constitucionalidade deveria ser a harmonização dos valores do Estado plurinacional. O efeito prático desta defesa buscou democratizar a decisão sobre o território, retirando-a do suposto privilégio de apenas alguns grupos para submetê-la ao "interesse geral" da população que habita a região (Bolívia, 2012, p. 5; Garcia, 2012, p. 347).

Na ocasião, o TCP emitiu a Sentença Constitucional Plurinacional (SCP) 0300/2012, em 18 de junho de 2012, que decidiu que a Lei 222 era constitucional, mas que sua validade dependia estritamente da forma como seria aplicada. Por isso, para a realização da consulta foram impostas algumas condições para sua validade: ela deveria ser "consertada", ou seja, "acordada" com os povos indígenas, respeitando suas normas e procedimentos, e deveria buscar o consentimento "livre, prévio e informado", em um clima de "confiança mútua" e horizontalidade (Brandão, 2013, p. 116; Mosiño, 2016, p. 270). Com isso, o Tribunal estabeleceu que o processo de consulta não poderia ser uma imposição vertical do Estado, mas deveria ser o resultado de uma mediação entre o governo e as instituições representativas dos povos indígenas do TIPNIS.

Embora a sentença parecesse equilibrada teoricamente, como já pronunciado, o efeito prático da decisão foi permitir que o governo prosseguisse com uma consulta que muitos consideraram manipulada e extemporânea, já que a previsão jurídica, o contrato e o financiamento para realização da obra já existiam. O TCP fundamentou sua decisão no princípio do "*Vivir Bien*", argumentando que o desenvolvimento e a proteção ambiental não são excludentes, mas devem ser equilibrados em um processo dialógico. O tribunal também rejeitou a ideia de que a Lei 180 era um direito adquirido imutável, afirmando que a lei pode

ser modificada se houver um novo consenso derivado da participação democrática (Bolívia, 2012, p. 12; Plaza, 2015, p. 35).

O julgamento foi realizado pela Sala Plena do TCP, marcando a primeira grande intervenção do novo tribunal eleito por voto popular em um conflito de natureza política. Esteticamente a participação de magistrados de origem indígena, como Efren Choque Capuma e Gualberto Cusi Mamani (2012), conferiu uma carga simbólica e de legitimidade plurinacional ao processo. A seguir será apresentada uma análise detalhada do posicionamento de cada ministro durante o julgamento, com o intuito de revelar as tensões entre o pragmatismo institucional e a defesa dos princípios ancestrais.

A magistrada relatora, Dra. Mirtha Camacho Quiroga, sustentou uma posição focada no "direito de consulta como processo" e não apenas como um evento momentâneo, em seu voto a ministra relatora defende a constitucionalidade condicionada baseada no diálogo intercultural e na não-absolutividade da intangibilidade. Para Camacho, a consulta deve ser entendida como um mecanismo de diálogo intercultural contínuo e argumentou que declarar a lei inconstitucional, fecharia as portas para que as próprias comunidades expressassem sua vontade, ainda que de forma tardia.

Essa visão foi acompanhada pela maioria dos membros da Sala Plena, incluindo o presidente do Tribunal, Ruddy José Flores Monterrey, que defendeu a necessidade de uma interpretação sistêmica da Constituição que integrasse o desenvolvimento social com os direitos das nações indígenas. O voto do presidente Flores Monterrey enfocou o equilíbrio entre as obrigações do Estado Social de Direito e os direitos territoriais indígenas enfatizando que o controle de constitucionalidade na Bolívia deve ser plural e concentrado, buscando sempre a materialização de uma justiça que considere tanto a norma escrita quanto a realidade sociopolítica do país (Bolívia, 2012, p. 15; Plaza, 2015, p. 36).

A magistrada Neldy Virginia Andrade Martínez e a magistrada Soraida Rosario Chánez Chire alinharam-se à posição da relatoria, focando na ideia de que a "intangibilidade" da Lei 180 poderia, paradoxalmente, prejudicar os indígenas ao impedir o acesso a serviços básicos de saúde e educação que o Estado estaria obrigado a fornecer. De forma mais detida, a ministra Andrade Martínez sustentou a necessidade de concertação e emitiu votos aclaratórios sobre competências jurisdicionais, enquanto a ministra Chánez Chire alinhou-se à tese de que a consulta não era inconstitucional se realizada de boa-fé. Sob essa ótica, a consulta serviria para definir o alcance dessa intangibilidade, permitindo um desenvolvimento que respeitasse a cultura local sem condenar os povos ao isolamento forçado.

O magistrado Efren Choque Capuma argumentou a favor da consulta como mecanismo de exercício da democracia comunitária dentro do marco legal, e, embora tenha acompanhado a decisão final, teceu reflexões sobre a necessidade de descolonizar as práticas jurídicas, alertando que a consulta só seria legítima se ocorresse sob a égide da boa-fé e sem a intervenção de interesses estranhos às comunidades. A magistrada Ligia Mónica Velásquez Castaños defendeu a horizontalidade na relação entre o Estado e os Povos Indígenas, para a definição de protocolos e também apoiou a constitucionalidade condicionada, sublinhando que o Tribunal não poderia substituir a vontade política das comunidades, mas deveria garantir que o procedimento de consulta fosse robusto e transparente (Bolívia, 2012, p. 18; Schavelzon, 2011, p. 38).

O ponto de maior ruptura no julgamento foi o voto dissidente do magistrado Gualberto Cusi Mamani que declarou a Lei 222 inconstitucional, por violar o caráter prévio da consulta e a autonomia indígena. Com uma trajetória ligada aos movimentos sociais e uma visão profundamente crítica, Cusi Mamani (2012) argumentou que a Lei 222 era flagrantemente inconstitucional por ser uma consulta "póstuma" e não "prévia". Em sua fundamentação, ele utilizou teorias críticas e decoloniais para afirmar que o Estado boliviano estava agindo de má-fé ao tentar legitimar um projeto de estrada cuja decisão já estava consolidada em contratos internacionais e financeiros.

O magistrado Cusi Mamani criticou duramente o que chamou de "desvio de poder", onde o procedimento de consulta era manipulado para obter um resultado favorável ao executivo. Para o magistrado dissidente, a consulta deveria ter ocorrido antes da assinatura do contrato com a empresa OAS e antes da aprovação da Lei 164 (lei geral de transportes). Mamani sustentou que o respeito à autodeterminação exige que o voto indígena tenha valor vinculante e que as normas próprias não sejam meros ornamentos processuais, seu voto se tornou a expressão mais autêntica do pluralismo jurídico comunitário dentro do TCP, desafiando a hegemonia desenvolvimentista do Estado.

A decisão majoritária do TCP optou por uma saída técnica complexa: não anulou nenhuma das leis, mas subordinou a validade da consulta a uma série de condições de execução. O Tribunal declarou que a Lei 180 (Intangibilidade) era constitucional, mas rejeitou a interpretação de que "intangibilidade" significaria um bloqueio total ao desenvolvimento. Segundo a relatora Mirtha Camacho, a intangibilidade não deve impedir que o Estado cumpra obrigações de direitos sociais, como saúde e educação, dentro do território.

Quanto à Lei 222 (Consulta), o tribunal declarou os artigos 1, 3, 4 inc. a, 6 e 9 como constitucionais de forma condicionada. A fundamentação principal reside no entendimento de

que o processo de consulta não poderia ser uma imposição unilateral do Estado nem uma mera formalidade. Deveria ser "concertado" entre o governo e as instituições próprias dos povos *Mojeño-Trinitario*, *Chimán* e *Yuracaré*. Nesta visão, a consulta deveria buscar sinceramente o consenso ou acordo, sem o qual o Estado não teria legitimidade para proceder com obras que afetassem a cosmovisão indígena.

Diante da alegação de que a consulta não era mais prévia, visto que já existiam contratos e leis de 2006, o tribunal interpretou que, como o Trecho II da estrada ainda não havia sido construído fisicamente no interior do parque, a consulta ainda tinha utilidade para influenciar a decisão final de design e viabilidade.

O magistrado Gualberto Cusi Mamani formalizou uma dissidência histórica em um documento de 75 páginas, caracterizando a decisão majoritária como uma "trampa" jurídica que pavimentava o caminho para a violação dos direitos dos povos indígenas. Cusi fundamentou a inconstitucionalidade essencial da Lei 222 em uma análise que se concentrou em quatro vetores principais de argumentação.

Em primeiro lugar, o magistrado apontou uma clara afronta à Autonomia Indígena, conforme estabelecido no Artigo 30 da Constituição Política do Estado (CPE). Seu argumento central residia no fato de que a lei em questão usurpou a prerrogativa inerente aos povos indígenas de definir seus próprios protocolos de consulta. Ao delegar ao Órgão Executivo a responsabilidade pela definição do conteúdo e dos procedimentos (Arts. 1 e 6 da Lei 222), o Estado teria ferido diretamente o núcleo da autonomia constitucionalmente garantida.

O segundo ponto de crítica centrou-se no Objeto Unilateral e Arbitrário da Lei 222. Cusi criticou especificamente o Artigo 4, indicando que o Estado impôs a finalidade da consulta – legitimar a estrada e remover a intangibilidade – sem que houvesse qualquer negociação genuína prévia sobre os temas a serem consultados, configurando uma imposição e não um diálogo. Adicionalmente, a argumentação de Cusi versou sobre a Natureza Posterior e a Decisão Prévia, inerentes ao processo de consulta.

O magistrado considerou a consulta "flagrantemente posterior", trazendo à tona relatórios da Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) que já indicavam a efetivação de pagamentos à empresa OAS e o avanço físico da obra em outros segmentos. Este fato, para Cusi, comprovava que a decisão política fundamental já estava consumada antes da consulta, esvaziando seu propósito. Por fim, o quarto ponto crucial ligava a intangibilidade do TIPNIS ao imperativo do Dever de Proteção da Mãe Terra. O magistrado interpretou a Lei 180 (que estabelecia a intangibilidade) como a única salvaguarda real contra a exploração predatória e a expansão das fronteiras cocaleras e extrativistas, argumentando que a violação da

intangibilidade representava um ataque direto aos direitos da Natureza.

O teor da decisão majoritária sustenta que a consulta prévia é um direito substantivo de natureza coletiva, que deve ser exercido sempre que o Estado pretenda tomar decisões que afetem os territórios indígenas. O fundamento central era que, embora a consulta devesse ser tecnicamente "prévia" a qualquer ato administrativo, a existência de contratos e licitações anteriores, como os firmados com a empresa brasileira OAS, não invalidaria por si só a necessidade de consultar os povos afetados tardiamente. A SCP 0300/2012 não conseguiu resolver a principal contradição baseada no conflito inerente entre o modelo de "neo extrativismo progressista" e o ideal do "*Vivir Bien*" postulado pela Constituição de 2009.

A retórica da descolonização usada pelo TCP na SCP 0300/2012 serviu como um "verniz jurídico" para um processo de despossessão territorial; a posterior revogação da intangibilidade do TIPNIS pela Lei 969 em 2017, confirmou que a "consulta concertada", ordenada pelo tribunal, foi executada pelo governo de forma fragmentada e sob denúncias de coerção, resultando na eventual perda da proteção especial do parque (Almeida, 2013, p. 115; Estupiñán-Achury, 2023, p. 295). O governo havia ameaçado perseguir judicialmente os dirigentes indígenas que resistiam à consulta, inclusive com tentativas de criminalização do protesto acusando líderes de vínculos com venda ilegal de madeira ou terrorismo (Schavelzon, 2015, p. 58).

Durante o julgamento o direito à consulta prévia foi defendido pelo Tribunal como um direito fundamental e obrigatório, mas em seu desfecho final não concedeu às comunidades o direito de veto absoluto, propondo, em vez disso, a busca por consensos de boa-fé. Embora tenha condicionado a constitucionalidade da lei à realização de uma consulta "concertada", a decisão validou um processo de consulta realizado após a definição do projeto, demonstrando a dificuldade do Tribunal em frear os interesses desenvolvimentistas do Estado (Mosiño, 2016, p. 270). A decisão utilizou a consulta como um artifício democrático para contornar a ilegalidade formal de um contrato de obra já assinado, colocando em risco a própria essência da autodeterminação territorial (Sanjinés, 2013, p. 1).

Sob a perspectiva do Novo Constitucionalismo Latino-Americano (NCLA), a decisão do TCP representa tanto um avanço quanto um limite. O avanço reside no reconhecimento da consulta como um direito fundamental complexo e como tentativa de criar um controle jurisdicional plural; o limite, contudo, manifesta-se na incapacidade da corte de frear a "colonialidade do poder" que ainda permeia as estruturas estatais. A tentativa de associar a decisão de construir a estrada que cruza o TIPNIS, com uma manifestação democrática de interesse popular para o desenvolvimento socioeconômico da região, mascara os reais

motivos que antecederam o evento da pretensa consulta conduzida pelo governo de Evo Morales. Essa percepção está embasada no fato de que embora o Pluralismo Jurídico esteja constitucionalizado, sua aplicação prática neste caso encontrou barreiras intransponíveis ao se chocar com o projeto de integração da região, defendido pelas elites governantes e por potências regionais como o Brasil.

Em suma, a análise da Sentença 0300/2012 revela que ao validar a realização de consultas extemporâneas e condicionadas sob o pretexto da concertação, o Tribunal Constitucional Plurinacional acabou por subordinar a autonomia política e a intangibilidade territorial das nações indígenas aos imperativos do neoextrativismo e do projeto estatal desenvolvimentista. Essa postura institucional demonstra como o aparato jurídico, mesmo em um contexto plurinacional, pode atuar para restringir direitos originários em favor de uma agenda de integração infraestrutural centralizada. Diante desse cenário de fragilização de garantias fundamentais, a próxima subseção se dedica ao diagnóstico das repercussões imediatas e de longo prazo dessa decisão, examinando como tal desfecho institucionalizou a Colonialidade Jurídica e impactou a integridade socioambiental do TIPNIS.

4.7.3 Repercussões da Decisão 0300/2012: Mecanismos de Subordinação e a Institucionalização da Colonialidade Jurídica

Mesmo que a aplicação da sentença não tenha alcançado a concertação real dos problemas estruturais envolvendo o TIPNIS, e nem o uso de prebendas para cooptar lideranças indígenas durante o processo de consulta, a análise de sua repercussão posterior em associação com outros eventos, ajuda a problematizar e compreender melhor de que forma a Colonialidade Jurídica pode se apresentar de modo sutil e camuflado. Formalmente a SCP 0300/2012 do TCP adotou a metodologia da "interpelação intercultural", buscando integrar tratados internacionais de direitos humanos, como a Declaração da ONU sobre Direitos Indígenas, com os princípios ético-morais da Constituição, como o *Ama Suwa, Ama Llulla, Ama Qhilla* (não roubar, não mentir, não ser preguiçoso). Essa metodologia é baseada em uma "etnicidade estratégica", em que o discurso indigenista era usado para legitimar processos de consulta controlados pelo Estado.

A recepção da sentença pela sociedade boliviana e pela comunidade internacional foi mista. Enquanto organismos internacionais de direitos humanos viam com preocupação a validação de uma consulta posterior, setores governamentais celebraram a decisão como uma vitória da soberania estatal. No entanto, o conflito do TIPNIS continuou a sangrar a

legitimidade do MAS perante as bases indígenas do oriente boliviano, provocando uma ruptura histórica no "Pacto de Unidade" que havia levado Evo Morales ao poder. Juridicamente, a sentença deixou um vácuo sobre o que aconteceria se a concertação não fosse alcançada. O TCP não estabeleceu um poder de veto absoluto aos indígenas, deixando aberta a possibilidade de que, em caso de desacordo persistente, o Estado pudesse tomar a decisão final sob a justificativa do interesse nacional. Essa imprecisão jurídica é um exemplo da "hermenêutica da ambiguidade" que muitas vezes caracteriza as cortes constitucionais em contextos de forte polarização política. (Schavelzon, 2012, p. 121; Trotte; Lopes; Closs, 2023, p. 85).

Após a realização da consulta feita pelo governo organizações como a *Federación Internacional de Derechos Humanos* (FIDH), a *Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia* (APDHB) e a Igreja Católica promoveram uma missão, de 29 de novembro a 14 de dezembro de 2012, que visitou 36 comunidades indígenas Yuracares, Mojeños e Chimanes no TIPNIS. Durante esse evento foram encontradas apenas 19 comunidades que receberam visita das brigadas de consulta; sendo que 16 rejeitaram e uma apresentou contradições; 84% das comunidades visitadas manifestaram rejeição à construção da estrada pelo TIPNIS, sendo que 91% das comunidades expressaram rejeição ao traçado proposto (FIDH & APDHB, 2023, p. 13). Outras incongruências foram identificadas: as reuniões de consulta foram marcadas por entrega de presentes, pressões, condicionamentos, ameaças e represálias, além disso as brigadas de consulta muitas vezes não se apresentaram claramente, gerando desconfiança (FIDH & APDHB, 2023, p. 14-15).

Durante a realização da consulta não foram entregues estudos de impacto ambiental às comunidades e as informações fornecidas foram insuficientes. Algumas comunidades também relataram que suas opiniões contrárias ao projeto foram anotadas de forma distorcida, o que provocou a resistência, mobilizações e expulsões de autoridades governamentais em algumas comunidades (FIDH & APDHB, 2023, p. 16-17). Após a SCP 0300/2012 o Tribunal Constitucional não exerceu um papel ativo de fiscalização do cumprimento ético de sua decisão, o que demonstra a fragilidade do sistema de monitoramento judicial no novo constitucionalismo plurinacional. A separação entre o "direito no papel" e a "realidade fática" do TIPNIS tornou-se o exemplo mais citado da lacuna entre a teoria constitucional emancipadora e a prática política regressiva na América Latina.

A atuação estatal provocou uma divisão interna entre os indígenas, separando aqueles que buscavam a integração econômica e serviços básicos, daqueles que priorizavam a conservação territorial e cultural. Isso indica que a consulta foi conduzida de forma parcial,

com práticas coercitivas e condicionamentos, comprometendo a boa fé e o consentimento livre. O informe publicado por organizações da sociedade civil evidenciou que o processo de consulta realizado pelo governo boliviano violou o princípio da "boa-fé" exigido pela SCP 0300/2012, transformando-se em uma operação de marketing político para desmontar a Lei 180.

Cinco anos após a consulta, em 13 de agosto de 2017, o governo boliviano consolidou o desmonte da intangibilidade através da promulgação da Lei nº 969, de Proteção, Desenvolvimento Integral e Sustentável do TIPNIS. Esta lei revogou formalmente a Lei 180 e fundamentou-se nos supostos resultados favoráveis da consulta de 2012. A Lei 969 introduziu dispositivos que facilitam a intervenção no território: o artigo 9 permite atividades de articulação e integração, incluindo estradas e pontes, desde que desenhadas de forma participativa; o artigo 11 possibilita o aproveitamento de recursos naturais renováveis com participação de empresas privadas, desde que existam acordos com os povos indígenas; e, o artigo 12 determina o uso preferencial de mão de obra local indígena para atividades privadas no parque.

No ano seguinte, em uma nova composição, o TCP emitiu a SCP 0079/2018 que declarou a constitucionalidade da Lei 969, sob o argumento de que a revogação da intangibilidade não era inconstitucional, pois o conceito de "desenvolvimento integral" estaria alinhado aos direitos de acesso a serviços básicos dos próprios indígenas; esta decisão foi vista como o sepultamento jurídico da resistência iniciada em 2011. Diante da derrota nas instâncias internas, o caso foi levado ao Tribunal Internacional pelos Direitos da Natureza⁴⁵ (TIDN).

Em 2019, o TIDN emitiu uma sentença condenatória contra o Estado da Bolívia, afirmando que o projeto da estrada no TIPNIS constitui um crime contra a natureza e uma ameaça de etnocídio. A sentença internacional fundamentou-se em dois pontos principais: primeiramente, o impacto ambiental e biológico, pois o segundo trecho da obra causaria a fragmentação de ecossistemas, destruindo a conectividade biológica essencial para a sobrevivência de espécies e a manutenção dos ciclos hídricos do parque (TIDN, 2019, p. 14). Em segundo lugar, as consequências socioeconômicas com a construção da estrada funcionaria como um vetor para a expansão cocalera, facilitando a entrada em massa de colonos e a conseqüente conversão da floresta em plantações de coca, o que alteraria de forma

⁴⁵ Criado pela Aliança Global pelos Direitos da Natureza no ano de 2014 em Quito, Equador, o Tribunal tem a finalidade de estabelecer os Direitos da Natureza como parte inseparável dos sistemas jurídicos, educando governos e a sociedade civil, além de permitir que povos indígenas compartilhem soluções únicas sobre terra e água.

irreversível a estrutura social do território (TIDN, 2019, p. 21). Em sua decisão o tribunal também fez uma denúncia sobre a falta de justiça, apontando a impunidade dos responsáveis pela repressão de 2011 e a ausência de independência do sistema judicial boliviano para garantir a proteção dos direitos territoriais.

De forma geral, o caso do TIPNIS demonstrou o entendimento do TCP sobre o alcance e a eficácia dos direitos territoriais indígenas, e de ferramentas de autodeterminação como a consulta prévia, o direito à livre determinação e a própria definição de Estado Plurinacional frente a projetos de desenvolvimento de "interesse nacional". O reconhecimento formal dos direitos territoriais indígenas na decisão da Suprema Corte não provocou um cerceamento automático à continuidade da lógica desenvolvimentista do Estado, demonstrando a sobreposição do modelo extrativista em relação à autonomia indígena. Ao introduzir a figura da "constitucionalidade condicionada" no contexto do conflito do TIPNIS, o entendimento final do Tribunal Constitucional ainda estabelece um precedente judicial que autoriza a restrição do direito de consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas atingidos.

Embora a sentença exigisse o acordo mútuo e o respeito às normas indígenas, o governo realizou a consulta buscando os resultados que lhe convinha, muitas vezes ignorando a resistência das organizações legítimas e dividindo as comunidades. A posição do TCP favoreceu a agenda estatal desenvolvimentista servindo como instrumento de legitimação legal para o governo avançar com a Lei 222, sob o argumento de que estava cumprindo uma ordem constitucional, mesmo que os povos indígenas tenham denunciado o descumprimento da condição de "concertação" e boa-fé exigida pelo TCP.

Com o conflito do TIPNIS o governo de Evo Morales foi acusado de promover a criação de organizações paralelas para enfraquecer as lideranças indígenas dissidentes (Grande, 2018). Esse fenômeno resultou em uma "crise de legitimidade" no Pacto de Unidade, o bloco que originalmente impulsionou a Assembleia Constituinte. O desafio para os movimentos sociais se tornou enfrentar o faccionalismo interno e resistir à lógica do "índio permitido", aquele que é exaltado culturalmente, mas cujos direitos territoriais são sacrificados em nome do capitalismo estatal (Grande, 2018). Mesmo com o esforço do TCP para harmonizar os interesses em disputa, o evento se configurou como um ataque do capitalismo em frentes institucionais e jurídicas contra as territorialidades indígenas, o que revelou a existência de paradoxos irreconciliáveis com os princípios andinos.

O julgamento do TIPNIS pelo TCP demonstrou que vários princípios que a lei nº 073, a lei de deslinde jurisdicional, reconhece no papel, como o princípio que determina uma

relação espiritual com a Mãe Terra⁴⁶, não são cumpridos pelo sistema de justiça, que falha em garantir a proteção dessa relação ancestral, contra a expansão da fronteira agrícola e minerária (Bolívia, 2010; Dom Silva & Dom Oliveira, 2021). Entraves legais como os mecanismos de coordenação entre as jurisdições, previstos no artigo 13 da lei n. 073, são frequentemente unilaterais, uma vez que, mesmo com a exigência de que a Polícia e o Ministério Público devem auxiliar as autoridades indígenas, na realidade, o apoio é raramente prestado sem o filtro de juízes que exigem formalismos estranhos à vida comunitária (Bolívia, 2010).

Ao observar a composição do Tribunal e a natureza dos votos dos magistrados durante os últimos julgamentos mencionados, é possível notar uma corte em transição que está tentando equilibrar a lealdade ao projeto político de transformação social com o dever de guarda da Constituição e dos direitos das minorias étnicas. Enquanto magistrados como Gualberto Cusi sofreram perseguições políticas posteriores por suas posições dissidentes, a jurisprudência gerada por este caso continua a ser uma referência internacional no estudo do direito à consulta prévia e da proteção de territórios biodiversos em Estados que se pretendem plurinacionais e descolonizados.

Recentemente, o TCP emitiu a polêmica Declaração Constitucional Plurinacional 0049/2023, que prorrogou o mandato de seus próprios juízes e de outras cortes superiores da Bolívia. A declaração do TCP justificou a medida tendo em vista a falta de consenso na Assembleia Legislativa, para a realização de novas eleições judiciais no final de 2023. Este caso gerou a maior crise institucional da história recente do país, com protestos seguidos em 2024 e 2025. Em uma guinada histórica, o TCP anulou o entendimento anterior e alinou-se à opinião consultiva n. 28/21⁴⁷ da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Tribunal decidiu que a reeleição indefinida não é um direito humano e limitou o exercício da presidência a apenas dois mandatos contínuos ou descontínuos, o que inabilitou juridicamente o ex-presidente Evo Morales para 2025/2026. A CIDH aponta que essa situação compromete a confiança da população e levanta dúvidas sobre a legitimidade das instituições, inserindo-se em um padrão histórico de fragilidade institucional e interferência política no sistema de justiça. Adicionalmente, o relatório destaca o papel do TCP na polarização política, mencionando a Sentença 0084/2017 sobre a reeleição indefinida como um precursor

⁴⁶ O princípio da Relação Espiritual com a Mãe Terra previsto no artigo 4º da lei n.073, garante o direito dos povos indígenas de manter seu vínculo espiritual com suas terras e respeitar suas cosmovisões

⁴⁷ A Opinião Consultiva nº 28/21 da CIDH estabeleceu que a reeleição presidencial indefinida não é um direito humano protegido pela Convenção Americana de Direitos Humanos, uma vez que a limitação de mandatos é compatível com a democracia e é essencial para a alternância do poder e para evitar o enfraquecimento das instituições.

da crise de 2019. Isso demonstra o impacto direto das decisões da corte constitucional na estabilidade democrática e na coesão social do país (CIDH, 2024, p. 157, 201, 270).

Do ponto de vista político, o caso TIPNIS tornou-se o palco onde o governo do Movimento ao Socialismo (MAS) enfrentou seu maior dilema histórico: a contradição entre o fortalecimento econômico do Estado, com base no extrativismo e na expansão da infraestrutura nacional, e o respeito à autonomia indígena que o próprio MAS ajudou a constitucionalizar. A análise detalhada deste processo demonstra que a plurinacionalidade não é um estado alcançado, mas uma luta constante por tradução e reconhecimento mútua entre mundos distintos que convivem no mesmo espaço-tempo geográfico. O Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, com suas contradições e inovações, representa a vanguarda desse experimento jurídico global, onde a natureza e a cultura buscam, enfim, um assento permanente na mesa da justiça oficial.

A jurisprudência do TCP e a implementação da Lei de Deslinde Jurisdicional após 2009, revela que a Bolívia vive uma "descolonização em disputa". Se por um lado a Constituição oferece as ferramentas mais avançadas do mundo para a proteção de direitos territoriais e jurisdicionais indígenas, por outro, a legislação infraconstitucional e a prática dos tribunais ordinários mantêm estruturas de subordinação que lembram o período colonial. Neste cenário o TCP tem se posicionado como um mediador cauteloso, protegendo a identidade e a titulação coletiva contra invasões de pequena escala, mas cedendo à "razão de desenvolvimento" em conflitos estratégicos.

Por outro lado, ao impor a simultaneidade dos âmbitos de vigência e excluir matérias fundamentais, previstas na lei n. 073, o TCP atua para limitar severamente o alcance da jurisdição indígena, convertendo-a em uma justiça de "baixa intensidade". Os desafios apresentados por movimentos sociais e institutos de pesquisa sublinham a necessidade de uma reforma profunda na Lei de Deslinde e de uma mudança na cultura jurídica dos operadores do Estado.

As reformas constitucionais plurinacionais, como as da Bolívia em 2009 e do Equador em 2008, representam um paradoxo: ao mesmo tempo que oferecem um reconhecimento sem precedentes, criam novos mecanismos de controle estatal que podem limitar a eficácia prática das autonomias indígenas. Embora a norma constitucional proclame a igualdade de hierarquia entre a justiça estatal e a indígena, a legislação infraconstitucional, como a Lei de Deslinde Jurisdicional na Bolívia, acaba restringindo a competência indígena a questões menores, impedindo sua atuação em temas de maior impacto, como o controle de recursos naturais (Sieder, 2017, p. 14).

Isso significa que a constitucionalização dos sistemas jurídicos indígenas muitas vezes resulta em uma "domesticação" da alteridade. O Estado plurinacional muitas vezes utiliza o reconhecimento jurídico como uma "vitrine" para ocultar a continuidade de práticas monoculturais e extrativistas (Sieder, 2017, p. 27). Sem uma vontade política real de permitir que as NyPIOC exerçam o autogoverno sobre seus territórios e recursos, o pluralismo jurídico boliviano corre o risco de tornar-se apenas uma retórica constitucional para consumo externo, enquanto o domínio ancestral sobre o território continua sendo erodido por processos de saneamento injustos e projetos extrativistas não consultados.

O julgamento do TIPNIS e a SCP 0300/2012 representam um momento de profunda reflexão sobre os limites da justiça constitucional em sociedades desiguais e plurinacionais, pois as decisões adotadas pelo TCP buscaram manter a estabilidade do sistema político, mas ao custo de relativizar garantias fundamentais que formam o núcleo da própria Constituição de 2009. O posicionamento individual dos ministros, variando do pragmatismo institucional de Mirtha Camacho ao radicalismo descolonial de Gualberto Cusi, traçou um mapa das disputas ideológicas que ainda definem a Bolívia contemporânea. A história do TIPNIS é, portanto, a história de uma promessa constitucional em disputa, onde o direito é usado tanto como ferramenta de emancipação, quanto como instrumento de contenção das aspirações de soberania dos povos que habitam as profundezas da selva amazônica (Schavelzon, 2011, p. 48; Trotte; Lopes; Closs, 2023, p. 90).

Os aspectos teóricos sobre a autodeterminação também foram testados. A autodeterminação, conforme interpretada por Cusi Mamani, implicaria o direito de dizer "não" a um projeto que altera fundamentalmente o modo de vida de um povo. Já na visão da maioria do TCP, a autodeterminação é um direito relativo que deve ser exercido dentro do marco da unidade estatal e do plano de desenvolvimento nacional. Essa divergência não é apenas jurídica, mas ontológica: para os indígenas, o território é a extensão de seu ser; para o Estado, o território é um recurso a ser administrado. O julgamento do TIPNIS cristalizou essa incomunicabilidade entre mundos, onde o tribunal atuou como um tradutor que, ao tentar traduzir a vontade indígena para a linguagem do Estado, acabou por submeter a primeira à lógica da segunda (Almeida, 2013, p. 120; Plaza, 2015, p. 38).

Em 2024 e no horizonte de 2025, o TIPNIS permaneceu sob cerco. Embora a construção do trecho central da estrada tenha sofrido atrasos devido à crise econômica e institucional da Bolívia, o avanço da fronteira agrícola e das invasões é contínuo. O governo Morales adotou o neoextrativismo, que se baseia na intensa exploração de recursos naturais para financiar programas sociais e fortalecer o Estado. Contudo, essa abordagem colide

diretamente com os direitos territoriais dos povos indígenas de terras baixas, que encaram o avanço da infraestrutura e a extração de hidrocarbonetos como uma ameaça existencial à sua sobrevivência física e cultural.

A presença de cooperativas de mineração a poucos quilômetros da zona central e o aumento do desmatamento monitorado por satélite revelam a fragilidade das atuais proteções. Juridicamente, o caso TIPNIS deixou um legado de desconfiança em relação às instituições do Estado Plurinacional. O uso instrumental da consulta prévia para reverter proteções territoriais, tornou-se um precedente perigoso para outras áreas protegidas na Amazônia boliviana. A análise da jurisprudência do TCP mostra uma transição de um tribunal que buscava equilibrar direitos (2012) para um que passou a legitimar políticas estatais de infraestrutura (2018), refletindo o alinhamento de poderes no país.

A luta dos povos *Mojeño-Trinitario*, *Chimán* e *Yuracaré* pelo controle de seu território evoluiu para uma resistência de baixa intensidade, focada no monitoramento territorial e na denúncia internacional, enquanto aguardam uma possível mudança no cenário político que permita a restauração da intangibilidade ou a implementação de uma gestão autônoma real, capaz de conciliar o "Vivir Bien" com a preservação de um dos últimos refúgios de biodiversidade da Bolívia. O TIPNIS enfrenta um cenário de ameaças significativas e impactos observados no período de 2024-2025, exigindo atenção urgente. Uma das principais ameaças é a denominada Colonização "Intercultural", que tem como consequência direta o desmatamento acentuado, impulsionado, em grande parte, pelo plantio de coca. Este avanço da fronteira agrícola e de assentamentos gera conflitos intensos pela posse da terra dentro do território indígena.

Outro fator de risco alarmante é a mineração cooperativista, atividade responsável pela grave contaminação das bacias hidrográficas, com destaque para o uso de mercúrio, substância que representa um perigo direto para a saúde humana e a biodiversidade aquática. A pressão por infraestrutura rodoviária também permanece como uma ameaça constante. Observa-se uma forte pressão política vinda dos departamentos de Beni e Cochabamba para a retomada do megaprojeto da construção de uma rodovia que atravessaria o parque, o que abriria o território para mais desmatamento e ocupação desordenada.

Por fim, o TIPNIS lida com uma crise de gestão interna motivada pela escassez de recursos financeiros e logísticos que dificulta a atuação dos guardas florestais, comprometendo a capacidade de garantir a segurança territorial indígena e a proteção efetiva contra as invasões e as demais ameaças mencionadas. As lições do TIPNIS transcendem as fronteiras bolivianas, servindo como um estudo de caso global sobre como o desenvolvimento

de infraestrutura em regiões sensíveis pode erodir o tecido social e jurídico de proteção aos povos originários, mesmo em regimes que se autodefine como defensores da Mãe Terra. O desafio futuro reside em saber se o sistema interamericano ou instâncias globais poderão reverter o que a justiça nacional boliviana chancelou sob a égide do "desenvolvimento integral".

O caso TIPNIS permanece como um símbolo das feridas abertas no processo de descolonização da Bolívia, demonstrando que a jurisdição constitucional plurinacional opera em um campo de forças onde o poder político e econômico ainda exerce pressões profundas sobre a interpretação dos direitos fundamentais. O futuro da Bolívia como um Estado Plurinacional depende da capacidade de seu sistema de justiça em abraçar o pluralismo não como um obstáculo ao desenvolvimento, mas como a base indispensável para uma sociedade inclusiva e sustentável.

4.8 A COLONIALIDADE JURÍDICA NA BOLÍVIA, O NEOEXTRATIVISMO ANDINO E A LÓGICA TUTELAR DOS DIREITOS TERRITORIAIS

A análise dos aspectos jurídicos relevantes da sentença do TCP revela a distinção feita pelos magistrados, entre a função de proteção ambiental do Parque Nacional e a função de território social da Terra Comunitária de Origem (TCO). No julgamento, o Estado defendeu que a estrada era necessária para a proteção ambiental, permitindo ao serviço de parques maior mobilidade para combater incêndios e exploração ilegal de madeira. Os povos indígenas, inversamente, argumentaram que a estrada é o maior vetor de destruição ambiental, pois facilita a entrada de colonos e a expansão da monocultura. A SCP 0300/2012 do TCP evitou entrar no mérito técnico-ecológico e focou apenas na validade do procedimento democrático, essa escolha hermenêutica de priorizar o processo em detrimento da substância ambiental foi criticada por não oferecer uma proteção eficaz à natureza, que também é sujeito de direitos na Constituição boliviana. A decisão, portanto, reforçou uma visão antropocêntrica do desenvolvimento, camuflada sob o manto da participação indígena.

Ao condicionar a constitucionalidade da consulta indígena à sua "concertação", a sentença também falhou em estabelecer mecanismos eficazes de proteção contra a cooptação política exercida pelo Estado sobre as comunidades. Esse processo expôs uma "crise da plurinacionalidade" em que o conceito de indígena é, alegadamente, instrumentalizado pelo governo para favorecer a maioria camponesa-cocalera em detrimento dos direitos das minorias étnicas da Amazônia (Schavelzon, 2011, p. 45; Trotte; Lopes; Closs, 2023, p. 82).

Essa repercussão reverberou várias críticas ao TCP por não garantir efetivamente a proteção do território frente à vontade estatal, validando um processo onde o Estado atuou como "juiz e parte" ao buscar os resultados que lhe convinha (Mosiño, 2016, p. 269-270).

Em outro caso mais recente o TCP, através da SCP 0015/2023-S4 de 19 de janeiro de 2023, determinou que o Estado não tem competência para interpretar ou validar as normas internas de uma nação indígena de forma arbitrária. Isso significa que se a autoridade representante de um povo foi eleita conforme os *usos y costumbres* da comunidade indígena e foi referendada pela Assembleia Magna, o Ministério tem apenas o dever administrativo de registrar, não de fiscalizar o mérito da eleição. Essa decisão visou pacificar um conflito que envolveu duas frentes: de um lado a ala ligada a setores críticos ao governo que reivindicavam o reconhecimento baseado em suas normas próprias, do outro lado, o Estado boliviano que por meio de resoluções administrativas tende a reconhecer apenas as facções alinhadas ao Executivo, o que impediu a ala dissidente de acessar contas bancárias da organização e de representar o povo Guaraní em processos de consulta prévia.

A prática do governo boliviano de reconhecer apenas as lideranças alinhadas com seus ideais políticos, provoca tensões ao criar divisões comunitárias internas que ferem o princípio da autodeterminação e do autogoverno das NPIOC. Esse tipo de postura faz com que o Estado, por meio do Ministério da Justiça ou do Ministério do Trabalho, conceda rapidamente a Personalidade Jurídica ou o registro oficial à diretoria aliada, negando legitimidade à diretoria "orgânica" ou histórica. Do ponto de vista jurídico e sociológico, esse fenômeno conhecido como "paralelismo" é interpretado como uma manifestação da Colonialidade do Poder, pois o Estado utiliza a burocracia para disciplinar as organizações indígenas, transformando o reconhecimento de lideranças em uma ferramenta de controle territorial, especialmente em áreas de interesse extrativista para mineração e exploração de hidrocarbonetos (Gacó, 2014).

Com isso, o governo realiza consultas apenas com as lideranças paralelas reconhecidas, facilitando a aprovação de projetos sem o consentimento real das comunidades afetadas, desta forma a organização perde sua capacidade de interlocução unificada, enfraquecendo a resistência social. Além disso, as lideranças orgânicas são frequentemente processadas ou impedidas de acessar recursos e sedes físicas das organizações.

A recente trajetória do TCP dimensiona o enorme desafio de interpretar a Constituição de 2009, que nasce com a promessa de romper com o liberalismo clássico, dentro de um Estado que ainda opera por meio da centralização de decisões sobre recursos naturais e poder político. A forma como o TCP vem se posicionando nesses casos revela uma tensão entre o

garantismo constitucional e a "razão de Estado". Diante desta conjuntura o tribunal tem consolidado o entendimento de que os direitos à territorialidade, à consulta prévia e ao aproveitamento de recursos naturais são indissociáveis para a sobrevivência das NyPIOC (Bolívia, 2023, p. 10). Contudo, em casos de alto impacto econômico, como mineração e hidrocarbonetos, o tribunal tem sido criticado por não interromper operações extrativas mesmo diante da ausência de consulta, limitando-se a ordenar processos de diálogo a posteriori (CEJIS, 2020, p. 25).

O posicionamento do TCP, portanto, tem sido o de validar formalmente o Pluralismo Jurídico, mas com frequentes recuos quando as decisões indígenas confrontam a agenda econômica desenvolvimentista do Estado (Grande, 2018). Por outro lado, o cenário para os movimentos sociais e institutos de pesquisa na Bolívia tornou-se paradoxal, pois mesmo com a constitucionalização de suas agendas surgiu uma tendência de fragmentação organizacional e cooptação estatal. A SCP 0300/2012 por exemplo, reconheceu como constitucional a lei n. 180, de 24 de outubro de 2011⁴⁸, que estabelece a restrição de que as comunidades não poderiam sequer realizar atividades de subsistência básica, como caça ou pesca, se o território fosse mantido como "intangível"⁴⁹. Neste caso o Tribunal, em sua sentença, reconheceu que o status de "intangibilidade" foi considerado uma medida legítima de proteção ambiental e territorial.

A atuação do TCP sobre o caso do TIPNIS revela que o contexto de aplicação dos direitos indígenas no país é marcado por profundas contradições entre os discursos teóricos emancipadores e as práticas governamentais. O caso evidencia a dicotomia entre os princípios do constitucionalismo plurinacional — que exalta a proteção da natureza e das comunidades tradicionais — e os interesses de um modelo estatal desenvolvimentista e neoextrativista (Tomal, 2024, p. 410-412). Na prática, revela-se um cenário de tensões onde o Estado prioriza projetos de mega infraestrutura e exploração de recursos em detrimento da autonomia territorial e social dos povos indígenas, esvaziando as garantias constitucionais por meio de manobras políticas e jurídicas (Tomal, 2024, p. 411-412).

A compreensão manifestada pelos ministros da suprema corte boliviana sobre os direitos indígenas previstos na Constituição de 2009, caracterizou-se principalmente pela relativização e subordinação dessas garantias ao "interesse nacional" e aos projetos do

⁴⁸ A Lei 180/2011 foi promulgada após a VIII Marcha Indígena, declarando o Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS) como zona intangível e proibindo a construção da estrada Villa Tunari-San Ignacio de Moxos por dentro da reserva.

⁴⁹ Essa estratégia visava pressionar os indígenas a aceitarem a estrada em troca da revogação da intangibilidade e do acesso a serviços estatais.

governo. A análise da Sentença Constitucional 0300/2012 aponta que os ministros negaram a proteção solicitada pelas lideranças do TIPNIS, isentando-se de realizar uma interpretação abrangente da lei que protegesse os indígenas (Tomal, 2024, p. 423-424). A corte utilizou argumentos formalistas, alegando "inexistência de dano ou ameaças" iminentes para negar pedidos de *habeas corpus* e proteção contra a violência policial (como o Massacre de Chaparina), e ignorou o caráter originário do direito à consulta prévia, validando a imposição de uma consulta póstuma para viabilizar a construção da estrada (Tomal, 2024, p. 423).

O posicionamento majoritário do Tribunal entendeu que os direitos coletivos indígenas não são absolutos e devem estar em "harmonia" com as políticas de desenvolvimento estatal, permitindo que a Constituição fosse interpretada de modo a legitimar a continuidade das obras governamentais em território protegido (Bolívia, 2012, p. 23-30). Apenas minoritariamente houve divergência, a exemplo do magistrado indígena Gualberto Cusi Mamani, que apresentou um voto dissidente pautado pelo conteúdo descolonizador da Constituição. Essa análise relaciona-se frontalmente com a teoria sobre colonialidade e decolonialidade, demonstrando que a matriz colonial persiste nas instituições e na racionalidade jurídica do Estado boliviano, apesar da roupagem "plurinacional".

A Constituição de 2009 e princípios como o *Vivir Bien* e a plurinacionalidade nasceram como propostas radicalmente decoloniais, visando desconstruir a "colonialidade do poder" e do saber de um Estado historicamente racista, monocultural e eurocêntrico (Vargas, 2012, p. 303; Tomal, 2024, p. 427). No entanto, o julgamento do TCP ilustra o que a teoria chama de "colonialidade das sentenças constitucionais", onde o horizonte de conhecimento e a interpretação jurídica continuam ancorados na continuidade colonial e na ideologia liberal-burguesa (Vargas, 2012, p. 311). Ao validar um projeto neoextrativista sobre as terras do TIPNIS sem o consentimento prévio genuíno de seus habitantes, o Estado e o Judiciário tratam os territórios indígenas sob uma ótica colonial de "recursos a serem explorados" em nome de um progresso ditado por lógicas capitalistas (Alcoreza, 2012, p. 439). Dessa forma, a atuação do TCP revela que as estruturas do Estado mantêm a subordinação ontológica e epistêmica dos povos indígenas, provando que a descolonização formal nos textos constitucionais encontra fortes barreiras na colonialidade estrutural das instituições que aplicam a lei (Tomal, 2024, p. 427; Alcoreza, 2012, p. 436).

Em última análise, a experiência boliviana pós-2009 revela que a Colonialidade Jurídica não foi extirpada pela refundação plurinacional, mas sim rearticulada através de mecanismos de subordinação que fragilizam a autonomia das nações originárias. Como evidenciado no estudo do TIPNIS e nas limitações impostas pela Lei de Deslinde

Jurisdicional, o Estado persiste em uma lógica tutelar que relativiza os direitos territoriais e jurisdicionais indígenas sempre que estes confrontam os imperativos do neoextrativismo e do desenvolvimento nacional. Essa subversão institucional demonstra que o reconhecimento formal, embora denso e inovador, torna-se insuficiente sem uma descolonização profunda das estruturas de poder que, historicamente, operam o Direito como um instrumento de expropriação e dominação, mantendo os povos indígenas sob um estatuto de subcidadania prática diante das prioridades econômicas estatais.

5 CONCLUSÃO

Apesar do reconhecimento dos direitos indígenas ser recente e datar do final do século XX, o cenário atual aponta para uma persistente condição de subcidadania dos povos indígenas, que é e segue sendo muito presente. Isso ocorre porque, embora os Estados se esforcem para garantir esses direitos, prevalece uma "cegueira colonial" que ignora e desconsidera a civilização indígena. A análise comparativa dos direitos territoriais indígenas nas Constituições do Brasil (1988) e da Bolívia (2009) revela que, independente da intensidade, o reconhecimento constitucional nem sempre se traduz em efetivação prática.

A Constituição brasileira de 1988, baseada no Estado liberal-democrático, foi fundamental para estancar o genocídio indígena e garantir a demarcação de 13% do território nacional como terras indígenas, entretanto, reconhece os povos indígenas como "minorias", ou "grupos protegidos", com "direitos originários" sobre as terras tradicionalmente ocupadas, e, mantém o Estado como proprietário. Essa disposição qualifica o direito territorial indígena como de usufruto exclusivo, permitindo a vida e o uso da terra, mas não garante sua plena posse, e determina que os recursos do subsolo pertencem ao Estado, exigindo consulta para sua exploração.

A impossibilidade de autogoverno e a manutenção da propriedade pela União, deixam os territórios indígenas brasileiros vulneráveis a mudanças legislativas como a PEC 215 e a interpretações restritivas do Judiciário como o Marco Temporal. A violência no campo e a invasão de terras por garimpeiros reafirma que a proteção constitucional, sem poder político e territorial real que assegurem a autonomia, é insuficiente para garantir a vida. Mesmo assim, a tese do indigenato, baseada no direito originário, é uma ferramenta jurídica poderosa, mesmo que permaneça sob ataque.

A análise da atuação do STF revela que, embora a Corte tenha avançado na proteção dos direitos territoriais originários, ela o faz dentro dos limites do pluralismo jurídico débil

que opera o reconhecimento desses direitos, a partir de uma proteção tutelar e interpretativa realizada pelo Estado brasileiro. Um exemplo fundamental consiste no caso Raposa Serra do Sol (Pet 3.388), em que o STF reconheceu o direito à demarcação das terras em disputa, mas estabeleceu 19 condicionantes que demonstram porque o pluralismo é limitado no Brasil. Na prática, o Estado reconhece o direito à terra, mas impõe como ela deve ser gerida, proibindo, por exemplo, a ampliação de terras já demarcadas e garantindo a intervenção militar e policial sem consulta prévia em certos casos.

Outro caso central para entender essa dinâmica foi o recente julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.018.189 (Tema 1.031), que ocorreu em setembro de 2023, na ocasião a decisão do STF rejeitou a tese do "Marco Temporal", que pretendia limitar o direito às terras apenas àquelas ocupadas em 5 de outubro de 1988⁵⁰. Apesar da vitória para os povos originários, o tribunal reafirmou que as terras indígenas são bens da União (Art. 20, XI da CF/88), ou seja, o STF protege o direito de posse, mas mantém o controle sobre a propriedade e a jurisdição final.

Após a decisão do STF contra o Marco Temporal, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 14.701/2023, que institui a tese por via legislativa; atualmente o tribunal analisa a constitucionalidade desta lei em ações como a ADI 7581. A Suprema Corte chegou a realizar uma "mesa de conciliação" para mediar o conflito, ocorre que essa tentativa de "conciliar" direitos fundamentais originários com interesses do agronegócio, também reforça o caráter débil do sistema brasileiro, pois trata os direitos ancestrais como moedas de troca política sob a égide do Estado. Quando o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas no Brasil é comparado com a intensidade dos direitos indígenas bolivianos, nota-se uma grande diferença.

Diferente da Bolívia, onde o território indígena pode ter jurisdição própria e soberana, no Brasil, o STF é quem define os limites e as condições de uso dessas terras. A Constituição boliviana de 2009, fundada sob os paradigmas da plurinacionalidade do Novo Constitucionalismo Latino-Americano e do biocentrismo, reconhece as "nações e povos" como sujeitos políticos constituintes. Dentro da estrutura constitucional boliviana, a relação com a terra é mediada pela concepção de território integral e ancestral com direito à titulação coletiva e gestão e a resolução dos conflitos ocorre na JIOC, em harmonia com as demais jurisdições, em reconhecimento do pluralismo jurídico igualitário. O Estado boliviano

⁵⁰ O STF adotou a teoria do Indigenato que sustenta que o direito dos indígenas sobre suas terras é primário e anterior à criação do próprio Estado brasileiro, ao fazer isso, o STF reconhece uma norma costumeira de ocupação que precede a lei escrita (Brasil, 2023, p. 45)

também se diferencia por se configurar como plurinacional e democrático, guiado por diretrizes como a interculturalidade e o reconhecimento das várias formas próprias de tomada de decisão e participação política comunitária.

Na Bolívia o reconhecimento simbólico e material da plurinacionalidade elevou a autoestima dos povos originários e permitiu a ocupação do Estado por indígenas, incluindo a presidência. A criação do TCP, cuja composição deve incluir magistrados indígenas eleitos, é um avanço inédito mundial na tentativa de criar uma hermenêutica jurídica intercultural. Ocorre que, apesar da retórica do *pachamama* e do *vivir bien*, a economia boliviana sob o governo do MAS, continuou dependente da exportação de gás e minérios. O conflito do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécuré (TIPNIS), onde o governo tentou construir uma estrada cortando um território sagrado em nome do "desenvolvimento", expôs a fratura entre o discurso constitucional decolonial e a prática política desenvolvimentista. O Estado Plurinacional, na prática, muitas vezes agiu como o velho Estado monista ao impor prioridades nacionais sobre autonomias locais.

A arquitetura legal e processual posterior à CPE de 2009 exclui as autoridades indígenas da defesa legal de suas terras, como é o caso da lei n. 477/2013, aprovada contra as invasões e o tráfico de terras, mas que atribuiu a competência para julgar invasões exclusivamente a juizados estatais, levando o Tribunal Constitucional Plurinacional a rejeitar a competência da Justiça Indígena Originária Camponesa (JIOC) e forçando os indígenas a recorrer a um sistema estatal frequentemente inacessível (TCP, 2024). Mesmo as garantias territoriais indígenas previstas na Constituição boliviana de 2009 foram enfraquecidas por "cláusulas de freio", para aplacar a oposição como a ressalva "sem prejuízo dos direitos legitimamente adquiridos por terceiros" (Art. 30, II, 17), que protege propriedades privadas em Territórios Indígenas, limitando a gestão autônoma.

A soberania das Autonomias Indígena Originária Camponesas (AIOC) da Bolívia, sobre seus territórios ancestrais, também encontra barreiras como a vontade estatal de controlar o território, especialmente o domínio sobre os recursos naturais não renováveis, subordinando a decisão indígena à lógica centralista. Por outro lado, a lei do marco de autonomias e descentralização, lei n. 031/2010), embora regule o direito, também acaba por restringir o exercício da livre determinação ao impor conteúdos mínimos aos estatutos e estruturas que não condizem com a realidade cultural dos povos, limitando a autonomia que deveria ser reconhecida e não concedida.

A assimetria observada na análise comparativa entre o caso da tese do Marco Temporal do STF no Brasil (seção 3), e o caso sobre o território indígena e Parque Nacional

Isiboro Sécure (TIPNIS) do TCP na Bolívia (seção 4), também revela uma diferença metodológica fundamental para a compreensão das distintas manifestações da Colonialidade Jurídica em seus respectivos modelos constitucionais. Esta diferença estrutural se concentra em dois aspectos principais: o período abrangido pela análise (arco temporal) e a natureza material dos documentos jurídicos (acórdãos).

Em relação às diferenças no arco temporal e a consolidação de teses restritivas, o caso brasileiro (STF) foca centralmente na tese do Marco Temporal, estabelecida pela decisão do STF em 2009 (Pet. 3.388/RR – Terra Indígena Raposa Serra do Sol) e que reverbera até a decisão mais recente em 2025, com cerca de 16 anos de desdobramentos. O longo arco temporal de duração deste caso propiciou um processo de debate público ao longo dos anos que avolumou a quantidade de estudos e discursos sobre o assunto, o que também permitiu uma análise mais profunda e detalhada sobre os posicionamentos dos Ministros da suprema corte que tangenciam o entendimento hegemônico sobre o caso até o presente.

Por outro lado, o caso boliviano envolvendo a construção de uma rodovia para cruzar o território indígena e Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS), incide sobre um desenvolvimento jurisprudencial de curta duração, pois teve seu projeto anunciado em 2009 e perdurou até as principais sentenças do TCP entre 2012 a 2014. Na ocasião o TCP emitiu uma série de sentenças (0300/2012, 1522/2012, 2143/2012, 1158/2013, 0212/2013, 0762/2014, 0094/2014), todas negando proteção legal aos representantes do TIPNIS e relativizando as garantias constitucionais da consulta prévia, livre e informada. O estudo sobre o caso serviu para diagnosticar as recentes tensões imediatas pós CPE de 2009 e a efetividade da arquitetura plurinacional, especialmente após a criação da Jurisdição Indígena Originária Camponesa (JIOC) e sua subsequente limitação por normativos como a Lei de Deslinde Jurisdicional (Lei n. 073/2010).

No que tange aos contrastes nas características documentais dos acórdãos, a jurisdição brasileira (STF) apresenta um acórdão que formaliza a tese do Marco Temporal notavelmente fragmentado, composto por múltiplos votos e documentos, totalizando milhares de páginas. Essa natureza fragmentada e volumosa exige uma complexa decodificação analítica, típica da burocratização e dispersão argumentativa do modelo jurídico estatal liberal. Por outro lado, as sentenças do TCP analisadas que versam especialmente sobre o caso do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécure, apesar de também serem fragmentadas apresentam textos mais concisos.

A compreensão dessas assimetrias na delimitação temporal do precedente e na materialidade do texto jurídico foram importantes para a aplicação da lente do Direito

Comparado Decolonial, pois permite evidenciar como a Colonialidade Jurídica se manifesta de maneiras distintas: no Brasil, pela judicialização extrema e o cerceamento de direitos; na Bolívia, pela restrição formal e subordinação da autonomia jurisdicional.

No que se refere à gênese e a fundamentação dos direitos indígenas constitucionalmente reconhecidos nas Constituições do Brasil e da Bolívia, é possível destacar que no sistema mundo moderno, o Estado frequentemente justifica os prejuízos do desenvolvimentismo com uma narrativa que reitera discursos e práticas que distinguem os interesses da sociedade hegemônica ocidental, dos interesses dos povos indígenas. Esse desacordo de interesses muitas vezes é resolvido conforme as regras e a lógica do mais forte, do “vencedor”, que atualiza e retifica a ideologia colonial de dominação e expropriação. O processo de socialização dos custos sociais do desenvolvimentismo desqualifica, oculta e apaga a história dos “perdedores”, de modo a restringir ou impedir o reconhecimento dos seus direitos territoriais.

Outro fator muito decisivo para configurar a situação dos direitos territoriais indígenas nos dois países, diz respeito à frequente crítica direcionada às políticas indigenistas por seu caráter assistencialista e ineficaz, o que, a despeito do objetivo, acaba por perpetuar o constitucionalismo oitocentista que restringe a autonomia indígena e incentiva sua integração progressiva à sociedade como trabalhadores. Isso demonstra que, mesmo com os avanços promovidos pelos recentes processos constituintes da América Latina, os conceitos e paradigmas ocidentais, como o “antropocentrismo” e o “cristianismo”, continuam a influenciar e determinar os sistemas jurídicos e políticos na América Latina. Enquanto isso, a resistência cultural e social protagonizada pelas comunidades indígenas por sua jurisdição, línguas e o reconhecimento da propriedade comunitária questiona a legitimidade estatal, evidenciando a tênue linha entre o reconhecimento formal e a invisibilização.

Do ponto de vista metodológico, a justaposição dos modelos constitucionais de reconhecimento dos direitos indígenas brasileiro e boliviano, permite refletir sobre os limites do constitucionalismo na periferia do capitalismo. Enquanto no Brasil funciona um pluralismo jurídico “débil”, ou subordinado ao Estado central, na Bolívia o Estado busca por um pluralismo jurídico emancipatório e por interlegalidade, mas condicionado à exploração de recursos naturais. No Brasil o foco está na integração e proteção individual/biológica dos povos indígenas, conforme a concepção clássica dos Direitos Humanos, já na Bolívia o foco principal está na descolonização do poder e na reciprocidade, no Bem Viver em harmonia com a Pachamama. Enquanto o Brasil tenta acomodar o indígena dentro de um marco liberal universalista, a Bolívia propõe uma mudança de paradigma decolonial que reconhece que

existem múltiplos mundos e sistemas de conhecimento coexistindo no mesmo espaço.

Mesmo que a análise comparativa do direcionamento constitucional entre Brasil e Bolívia apresenta um distanciamento paradigmático, ambos os países enfrentam o paradoxo do modelo econômico. No caso brasileiro, a análise comparada revela que não basta importar o texto constitucional boliviano, o desafio maior está na ausência de uma "tradução intercultural". Isso porque, a Constituição brasileira de 1988, baseada no paradigma do multiculturalismo, manteve a relação com a terra centrada na posse permanente e usufruto dos povos indígenas, com a propriedade da União. Enquanto isso, o ordenamento se manteve focado nos "índios" com base nos mesmos fundamentos dos direitos civis e a resolução dos conflitos permaneceu limitada ao monopólio estatal do Poder Judiciário.

Atualmente não existem práticas jurídicas no Brasil capazes de, por exemplo, traduzir o conceito de função social da propriedade, que é ocidental e produtivista, inclusive por penalizar a terra "improdutiva" com a desapropriação, para dialogar com o direito indígena, que atribui ao território uma função socioambiental e espiritual, onde deixar a terra "intocada" é uma forma suprema de uso produtivo para a produção de equilíbrio climático e espiritual. Sem esse tipo de tradução, o direito constitucional brasileiro continuará sendo uma ferramenta de colonização semântica sobre os povos originários.

A investigação comparativa entre as Constituições do Brasil de 1988 e da Bolívia de 2009, mediada pelas lentes do Direito Comparado Decolonial, permite concluir que estamos diante de dois projetos históricos distintos, mas interconectados pela experiência da colonialidade. O Brasil representa o limite máximo do liberalismo progressista: reconhece direitos, demarcou terras e valoriza a cultura, mas recusa-se a partilhar a soberania política. É um Estado que tolera o indígena, desde que ele não desafie a unidade do poder estatal ou os imperativos macroeconômicos. A Bolívia, por sua vez, ousou refundar o Estado, criando uma engenharia constitucional inovadora e necessária para o século XXI, a plurinacionalidade, a autonomia indígena e o *vivir bien* são contribuições originais do Sul Global para a teoria constitucional mundial.

No caso boliviano a prática revela que o Estado plurinacional tende a suspender o pluralismo jurídico quando este entra em conflito com interesses econômicos, motivo pelo qual a "jurisdição indígena" é frequentemente ignorada em casos de concessões minerárias ou petrolíferas, revelando que a eficácia prática da autonomia é subordinada ao modelo de desenvolvimento estatal. A avaliação do aspecto formal e material da experiência boliviana ensina que a descolonização normativa não garante, por si só, a descolonização econômica, pois a persistência do modelo extrativista tensiona e, por vezes, anula as conquistas

constitucionais.

As experiências analisadas demonstram que nos países comparados, embora o Estado reconheça a autonomia indígena, na prática prioriza a exploração de recursos naturais por corporações, mantendo estruturas de colonialismo interno que subalterniza os sistemas jurídicos originários em favor do desenvolvimento econômico nacional. Esse conjunto de práticas e malabarismos interpretativos nomeiam diferentes e complementares formas de retardar, impedir, impossibilitar e fragilizar o efetivo reconhecimento de direitos territoriais indígenas reiterando aquilo que se nomeia Colonialidade Jurídica. Isto porque, a tensão provocada por este tipo de acomodação e instrumentalização do Direito, ampara os conflitos que ocorrem no campo e reforça valores, discursos e percepções racistas sedimentadas durante o colonialismo.

Essa constatação pôde ser melhor demonstrada ao comparar o aspecto formal e pragmático em torno dos direitos territoriais indígenas previstos em diferentes Constituições. Seja no contexto multicultural brasileiro, que reconheceu os direitos territoriais indígenas na Constituição de 1988, ou mesmo no reconhecimento plurinacional protagonizado pela Constituição boliviana de 2009, que se tornou uma das mais avançadas em termos de direitos indígenas, é possível observar diversos entraves jurídicos, políticos e econômicos à efetividade dessa categoria de direitos. Identificar a Colonialidade Jurídica ajuda a explicar porque o estado de permanente disputa de direitos territoriais indígenas não é pontual, mas estrutural e expõe aspectos socioantropológicos e históricos das decisões judiciais até então desconsideradas, e, portanto, ocultos para o debate sobre o tema. Na modernidade esse pensamento colonial do Direito se reafirma por meio da sobreposição do caráter privatista do direito de propriedade sobre direitos territoriais coletivos, e, quando desconsidera subjetividades coletivas historicamente ameaçadas pelo racismo e a violência física, social e epistêmica.

O impacto das reformas constitucionais transferiu o conflito político para o campo jurídico, onde a eficácia dos sistemas indígenas passou a depender fortemente de interpretações de tribunais constitucionais, que frequentemente operam sob uma lógica ocidental, resultando em uma Colonização Jurídica dos conceitos de autonomia e justiça indígena. A investigação evidencia a profunda discrepância entre a promessa ideológica do reconhecimento formal de direitos e as complexas realidades sociais latino-americanas ao evidenciar que a modernidade se manifesta mais como uma "miragem". A precariedade democrática e a ineficácia na garantia dos direitos territoriais não são entendidas como acidentes, mas como resultados diretos da estrutural colonialidade do poder.

Nesse sentido, a pesquisa identifica que a construção do Estado-Nação ocorreu historicamente "contra a maioria da população", mantendo hierarquias raciais herdadas e atualizando a categoria "raça" para naturalizar a inferioridade e justificar a expropriação territorial indígena. O pluralismo jurídico formal concedido pelo Estado, é diferente daquele praticado pelas comunidades, pois a eficácia prática dos sistemas indígenas não advém da "generosidade" da Constituição, mas da capacidade de mobilização política dos povos. A verdadeira segurança jurídica e a paz social na América Latina, dependem da transição de um multiculturalismo ornamental, para uma plurinacionalidade efetiva, onde o Estado deixe de ser um monólito colonial para se tornar um espaço de encontro igualitário entre diversas nações diferentes.

6 REFERÊNCIAS

ACHURY, Liliana. Estupiñán; STORINI, Cláudia; DALMAU, Rubén M.; DANTAS, Fernando A. C. (Org.). **La naturaleza como sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático**. Bogotá: Universidad Libre, 2019.

ALBÓ, Xavier. **Movimientos y poder indígena en Bolivia, Ecuador y Perú**. La Paz: CIPCA, 2009.

ALBÓ, Xavier. **Justicia Indígena Originaria Campesina na Bolivia**. La Paz: Plural Editores, 2013.

ALBÓ, Xavier. **Justicia indígena en la Bolivia plurinacional**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (Coord.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, 2012. p. 201-248.

ALBÓ, Xavier. **De moco moco a la Haya: historia del movimiento indígena en Bolivia**. La Paz: CIPCA, 2016.

ALMEIDA, Marina Corrêa de. **O novo constitucionalismo na América Latina: o descobrimento do outro pela via do pluralismo jurídico comunitário-participativo**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

AGUIRRE, Cláudia. **Desconstruindo a tutela de indígenas**. Publicado 16/04/2020. Disponível em: < <https://www.editorajc.com.br/desconstruindo-a-tutela-de-indigenas/> > Acesso 11/11/24.

AGU, Advocacia-Geral da União. **Nota Técnica nº 045/2025: Impacto fiscal da indenização por terra nua em processos demarcatórios**. Brasília: AGU, 2025.

AGU, Advocacia-Geral da União. **Relatório Técnico sobre Indenizações em Terras Indígenas: subsídios à CCAF/STF**. Brasília: AGU, 2025.

AGU, Advocacia-Geral da União.. **Parecer Normativo nº 002/2025/CGU/AGU**: Critérios para identificação de boa-fé em terras indígenas. Brasília: AGU, 2025.

AGU, Advocacia-Geral da União. **Relatório de Cumprimento de Sentença: Caso Povo Xukuru**. Brasília: AGU, 2024.

ALCOREZA, Raúl Prada. **Estado plurinacional comunitario autonómico y pluralismo jurídico**. In.: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI, José Luis (Eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. Quito: Abya-Yala/Fundación Rosa Luxemburg, 2012.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Quilombolas e as novas etnias**. Manaus: UEA Edições, 2011.196 p.

APIB, Articulação dos Povos Indígenas do Brasil. **Nota oficial sobre a retirada da mesa de conciliação do STF**. Brasília: APIB, 2024. Disponível em: [site da APIB]. Acesso em: 01 fev. 2026.

APIB, Articulação dos Povos Indígenas do Brasil. **Manifesto de retirada da mesa de conciliação do STF**. Brasília: APIB, 2024.

APIB. Nota Oficial: **Por que a Apib se retirou da mesa de conciliação do STF sobre a Lei 14.701**. Brasília: APIB, 2024. Disponível em: [site da entidade]. Acesso em: 1 maio 2026.

ANDREATO, Danilo. **Direito à Diversidade Linguística e Abandono de Plenário do Tribunal do Júri: O Caso Verón**. In.: Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Org.: Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. Curitiba : Letra da Lei, 2013.

ANJOS DIAS, Roberto dos; PALAGANO, Luciano Egídio. **Gestão Territorial, Etnodesenvolvimento e Agroecologia: Elementos Para Se Refletir Sobre A Terra Indígena Avá-Guarani**. In.: Os Avá-guarani no oeste do Paraná: (re) existência em Tekoha Guasu Guavira. Coord.: Carlos Frederico Marés de Souza Filho; org. Daniele de Ouro Mamed, Manuel Munhoz Caleiro e Raul Cezar Bergold. Curitiba: Letra da Lei, 2016.

ARAÚJO, Ana Valéria; CARVALHO, Joênia Batista de; OLIVEIRA, Paulo Celso de; JÓFEJ, Lúcia Fernanda; MOURA, Vilmar Martins; ANAYA, S. James. **Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. (Coleção Educação para Todos; v. 14).

BALDI, César Augusto. **Constitucionalismo e descolonização: alguns pontos a repensar**. In: ESTUPIÑÁN-ACHURY, Liliana; BALMANT EMERIQUE, Lilian; ROMERO SILVA, Marco (Orgs.). Constitucionalismo de la resistencia y la integración desde y para Abya Yala. Bogotá: Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento - Codhes, 2023. p. 89-102.

BALDI, César A. **De/colonialidade, Direito e Quilombolas: Repensando a Questão**. In.: Direito socioambiental: uma questão para América Latina. Org. Carlos Frederico Marés de

Souza Filho, Heline Sivini Ferreira e Caroline Barbosa Contente Nogueira. Curitiba: Letra da Lei, 2014.

BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. **Terra, Território e Meio Ambiente Indígena**. In.: O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília (DF): Ministério da Educação, LACED/Museu Nacional, 2006. p. 99-104.

BASCOPE SANJINÉS, Iván. **Análisis sobre el cumplimiento de la Sentencia Constitucional 0300/2012**. La Paz: 2013.

BARABAS, Alicia M. **Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidade no contexto da América Latina**: a presença dos povos originários. In.: Revista Ciências Sociais, n. 14, p. 11-24, 2014.

BENITES, Eliel; PEREIRA, Levi. **Os conhecimentos dos guardiões dos modos de ser teko jara****, habitantes de patamares de existência tangíveis e intangíveis e a produção dos coletivos kaiowá e guarani**. In.: Revista Tellus, Campo Grande, ano 21, n. 44, p. 195-226, jan. /abr. , 2021.

BERGOLD, Raul Cezar; NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente. **A Perda e a Reconquista do Território Avá-Guarani no Oeste do Paraná**. In.: Povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil / organização Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Caroline Barbosa Contente Nogueira e Manuel Munhoz Caleiro. – Curitiba : Letra da Lei, 2013.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado**. La Paz: Ministério da Presidência, 2009. Disponível em: <https://www.superestatales.gob.bo/>. Acesso em: 29 dez. 2025.

BOLÍVIA. **Ley N° 018 de 16 de junio de 2010**. Ley del Órgano Electoral Plurinacional. La Paz: Gaceta Oficial de Bolívia, 2010.

BOLÍVIA. **Ley N° 027 de 06 de julio de 2010**. Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional. Sucre: Gaceta Oficial de Bolívia, 2010. p. 1-10.

BOLÍVIA. **Ley N° 180 de 24 de octubre de 2011**. Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore - TIPNIS. La Paz: Gaceta Oficial de Bolívia, 2011.

BOLÍVIA. **Ley N° 222 de 10 de febrero de 2012**. Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS. La Paz: Gaceta Oficial de Bolívia, 2012.

BOLÍVIA. **Ley n. 031, de 19 de julho de 2010**. Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez". La Paz: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, 2010.

BOLÍVIA. **Ley n. 073 de Deslinde Jurisdiccional**. La Paz: Gaceta Oficial, 2010.

BOLÍVIA. **Sentencia Constitucional Plurinacional 0300/2012**. Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional, 2012.

BOLÍVIA. **Sentencia Constitucional Plurinacional 006/2016**. Sucre: Tribunal

Constitucional Plurinacional, 2016.

BOLÍVIA. **Sentencia Constitucional Plurinacional 0969/2023-S2**. Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional, 2023.

BLASER, Mario. **Storytelling Globalization from the Chaco and Beyond**. Durham: Duke University Press, 2010.

BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano: participação popular e cosmovisões indígenas (Pachamama e Sumak Kawsay)**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de processos suspensos: Marco Temporal**. Brasília: CNJ, 2023a.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso 23/07/25.

BRASIL. **Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023**. Dispõe sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Balanco das atividades da Comissão Especial de Conciliação**. Brasília: MJSP, 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 3.388/RR**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Julgamento em 19/03/2009. Diário da Justiça Eletrônico, 01 jul. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 1.018.189/SC**. Tema 1.031. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em: 21 set. 2023. Brasília, DF: STF, 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ata da 1ª Reunião da Comissão de Conciliação e Arbitragem - Marco Temporal**. Brasília: STF, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365 Santa Catarina**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em: 21 set. 2023. Brasília: STF, 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Relatório Final da Secretaria de Altos Estudos sobre a Comissão de Conciliação da Lei 14.701**. Brasília: STF, 2025.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023**. Dispõe sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas. Brasília: Diário Oficial da União, 2023b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão na Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade 87**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília: STF, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Relatório de Atividades da Comissão Especial de Conciliação - Marco Temporal**. Brasília: Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7582**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de dezembro de 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 24 abr. 2026.

CONSELHO DA FEDERAÇÃO. **Subsídios Técnicos para a Conciliação na ADI 7583: Impactos Federativos**. Brasília: Subchefia de Assuntos Federativos da Presidência da República, 2024.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). **STF reafirma inconstitucionalidade do marco temporal, mas julgamento da Lei 14.701 impõe contradições**. Brasília: CIMI, 29 dez. 2025. Disponível em: <https://cimi.org.br>. Acesso em: 24 abr. 2026.

CASANOVA, Pablo González. **Colonialismo interno (uma redefinição)**. In: BORÓN, Atilio A. (Org.). *A teoria marxista hoje: problemas e perspectivas*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2007.

CASANOVA, Pablo González. **La sociedad plural: la democracia en México**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; CLACSO, 2009.

CASANOVA, Pablo González. **Sociología de la explotación**. Nova edição, corrigida. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **Decolonizar la universidad: la hybris del punto cero y el diálogo de saberes**. In: GROSFOGUEL, Ramón; CASTRO-GÓMEZ, Santiago (Org.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Viera. **“Terra Indígena”**: Aspectos Históricos da Construção e Aplicação de um Conceito Jurídico. In.: *Revista História: UNESP*, v. 35, São Paulo, 2016. P. 01-22.

CEJIS, Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social. **Informe sobre los derechos de los pueblos indígenas en Bolivia**. Santa Cruz: CEJIS, 2020.

CEPAL, Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. **Los pueblos indígenas en América (Abya Yala)**: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. Santiago: CEPAL, 2014.

CERVANTES, Daniel Sandoval. **Apuntes para una historia social del constitucionalismo de Nuestra América desde la crítica jurídica**. In.: *El derecho y el Estado: procesos políticos y constituyentes en nuestra América*. Coord.: Beatriz Rajland & Mauro Benente. 1. ed. Buenos Aires: CLACSO, 2016.

CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o Colonialismo**. São Paulo (SP): Veneta, 2020. 136 p.

CUSI MAMANI, Gualberto. **Voto Disidente ante Sentencia del Tribunal Constitucional (TIPNIS)**. Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional, 19 de junio de 2012.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil**. Dados de 2009. Brasília: CIMI, 2010.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Violências Provocadas por Omissão do Poder Público**. In: Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil Dados de 2013. Brasília: CIMI, 2014.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil**. Dados de 2014. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2015.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil**. Dados de 2015. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2016.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil**. Dados de 2017. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2018.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil**. Dados de 2018. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2019.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil**. Dados de 2019. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2020.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil**. Dados de 2022. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2023.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **O fracasso da conciliação forçada: análise jurídica e política**. Brasília: CIMI, 2024.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Relatório sobre o direito originário e a falácia da conciliação**. Brasília: CIMI, 2024.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Direitos humanos dos povos indígenas**. Brasília: CIMI, 2016.

CIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador**. Sentença de 27 de junho de 2012 (Mérito e reparações). San José: Corte IDH, 2012.

CIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Povo Indígena Xukuru e seus membros Vs. Brasil**: Sentença de 5 de fevereiro de 2018 (Mérito, Reparaciones e Custas). San José: Corte IDH, 2018.

CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Cohesión social: el desafío para la consolidación de la democracia en Bolivia..** Washington, D.C.: OEA, 2024.

CPT, Comissão Pastoral da Terra. **Atlas de Conflitos Socioterritoriais Pan-Amazônico**. Goiânia: CPT, 2020.

COLETIVO RPU BRASIL. **Relatório de Monitoramento das Recomendações de Direitos Humanos**. Coletivo RPU Brasil, 2025.

CONDORI, Carlos Borombio Mamani; USTAREZ, Carmen Liliana Rocha; QUISPE, Wayanay Marcela Mamani; ORÍAS, Paola Andrea Revilla; CONDORI, Pablo Luis Quisbert; MARTÍNEZ, Carla Alina Amurrio; PADILLA, Juan Gabriel Salinas; JAMES, Gloria Lyanne

Peñaranda; ESCOBAR, Luis Manuel Plaza; HUARACHI, Simón Yampara; OSCO, Marcelo Fernández; LÓPEZ, Santos Ismael Laura; HUANCA, René Rolando Acarapi. **Historia de Bolivia en su Bicentenario**. Sucre: Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización & Consejo Nacional del Bicentenario, 2025.

CNA, Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil. **O futuro é agro: 2018-2030**. Brasília: CNA, 2018. In: Agronegócio e desconstrução de direitos territoriais de povos etnicamente diferenciados. Rio de Janeiro: Mórula, 2022.

CORREAS, Oscar. **Introducción a la crítica del derecho moderno: (esbozo)**. México, DF: Fontamara, 1995.

CHARPENTIER, Alejandra. **La niñez como sujeto de derechos en los Estados latinoamericanos: una disputa entre la perspectiva tutelar y la perspectiva de la protección integral**. In: LÓPEZ FLORES, Pavel C. (Coord.). Derechos humanos desde América Latina: discusiones y estrategias actuales. Buenos Aires: CLACSO, 2019. p. 103-130.

CHÁVEZ, Gina. **Cambio constitucional en Ecuador: el rol de la reforma en el constitucionalismo de transición**. In: RAJLAND, Beatriz; BENENTE, Mauro (Coord.). El derecho y el Estado: procesos políticos y constituyentes en nuestra América. Buenos Aires: CLACSO; Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas, 2016. p. 155-172.

CHÁVEZ, Gina. **El control constitucional de la justicia indígena en el Estado Plurinacional**. In: RAJLAND, Beatriz; BENENTE, Mauro (Coord.). El Derecho y el Estado: procesos políticos y constituyentes en nuestra América. Buenos Aires: CLACSO, 2016. p. 135-180.

CLACSO, Conselho Latino-Americano de Ciências Sociais. **La democracia desde los márgenes: transformaciones en el campo político boliviano**. Buenos Aires: CLACSO, 2019.

CLAVERO, Bartolomé. **Geografía Jurídica de América Latina: povos indígenas entre constituições ladinas**. México: Siglo XXI Editores, 2006.

CLAVERO, Bartolomé. **¿Qué derecho es el derecho del pueblo indígena a la tierra?** In.: Rebelion. 22/11/2011. Disponível em: <<https://rebellion.org/que-derecho-es-el-derecho-del-pueblo-indigena-a-la-tierra/>>. Acesso em 22/01/26.

CLAVERO, Bartolomé. **Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América**. México: Editorial Siglo XXI, 1995.

CLAVERO, Bartolomé. **Los Derechos de Los Pueblos Indígenas**. Série: Estudos Básicos de Direitos Humanos, Tomo VII. Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 2000.

CRUZ, Felipe Sotto Maior. **Letalidade branca: negacionismo, violência anti-indígena e as políticas de genocídio**. 2021. Tese (Doutorado em Antropologia) – Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Sociais, Departamento de Antropologia, Brasília, 2021.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio: ensaios e documentos**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

- CUNHA, Manuela Carneiro da. **O futuro da questão indígena**. In.: Estudos Avançados, São Paulo, v. 8, n. 20, 1994. p. 121-136.
- CUSICANQUI, Silvia Rivera. **Ch'ixinakax utxiwa**: una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores. Buenos Aires: Tinta Limón, 2010.
- CUSICANQUI, Silvia Rivera. **La raíz: colonizadores y colonizados**. In: ALBÓ, Xavier; BARRIOS, Raúl (Coord.). Violencias encubiertas en Bolivia. Vol. 1. La Paz: CIPCA-ARUWIYIRI, 1993. p. 27-139.
- CUSICANQUI, Silvia Rivera. **Mito y desarrollo en Bolivia**: el giro colonial del gobierno del MAS. La Paz: Plural Editores; Piedra Rota, 2015.
- CUSICANQUI, Silvia Rivera. **Oprimidos pero no vencidos**: luchas del campesinado aymara y qhechwa 1900-1980. La Paz: Hisbol, 1984.
- CUSICANQUI, Silvia Rivera. **Violencia e interculturalidad**: paradojas de la etnicidad en la Bolivia de hoy. Telar: Revista del Instituto Interdisciplinario de Estudios Latinoamericanos, Tucumán, n. 15, p. 49-70, 2015.
- CUSICANQUI, Silvia Rivera. **Violencias (re)encubiertas em Bolivia**. Ed. Piedra Rota. La Paz, Bolívia, 2010. P. 39-42.
- DAVID, René. **O direito comparado**: cenário atual, perspectivas e métodos. Tradução de Leonardo S. de Oliveira. São Paulo: RT, 2002.
- DALLARI, Dalmo de Abreu; CUNHA, Manuela Carneiro da; VIDAL, Lux. **A Questão da Terra**. Cadernos da Comissão Pró-Índio/SP. N. 02. São Paulo: Global, 1981. P. 08-53.
- DALMAU, Rubén Martínez. As Constituições do novo constitucionalismo latino-americano funcionaram? **Revista Culturas Jurídicas**, v. 5, n. 12, p. 42-67, set./dez. 2018.
- DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **Aportes sobre História Econômica, Direitos Humanos e Povos Indígenas no Brasil**. In: O fazer e o desfazer dos direitos: experiências etnográficas sobre política, administração e moralidades. Org. Adriana Viana. Rio de Janeiro: LACED/Museu Nacional UFRJ, 2013.
- DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **Entre a Nação Imaginada e o Estado Plurinacional**: o Reconhecimento dos Direitos Indígenas no Novo Constitucionalismo Latino-Americano. In.: O Constitucionalismo Democrático Latino-Americano em Debate: Soberania, Separação de Poderes e Sistema de Direitos. Org. Leonardo Avritzer... [et al.], 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.
- DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **Decolonialidade e Direitos Humanos dos Povos Indígenas**. In: Anais do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, Aracaju, 2015.
- DAIGLE, Michelle. **Indigeneity**. In.: International Encyclopedia of Human Geography (Second Edition). Elsevier, 2020. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/topics/social-sciences/deterritorialization#:~:text=Desterritoria>

[liza%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20o%20processo%20de,sua%20presen%C3%A7a%20em%20seus%20territ%C3%B3rios](#). Acesso 13/01/2026.

DOM SILVA, Mário Antônio; DOM OLIVEIRA, José Ionilton Lisboa de. **Atlas de conflitos socioterritoriais da Pan-Amazônia**. Belém: REPAM, 2021.

DUSSEL, Enrique. 1492: **O Encobrimento do Outro**: A Origem do Mito da Modernidade. Conferências de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis (RJ): Vozes, 1993. 194p.

DUPRAT, Deborah. **Demarcação de terras indígenas**: o papel do Judiciário. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

DUTRA, Deo Campos. **Da ortodoxia à crítica**: teorias da comparação jurídica. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 189-211, jan./abr. 2018.

DUTRA, Deo Campos. **Direito Público Comparado**: Objeto, Características e Finalidades na Definição da Autonomia do Campo. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, v. 83, p. 93-212, 2023.

DUTRA, Deo Campos; HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. **Direito Comparado Decolonial**: novas posturas epistemológicas, novas metodologias e os desafios para a realização do estudo jurídico comparado a partir do Brasil. Revista Direito e Práx., Rio de Janeiro, v. 15, n. 4, p. 1-23, 2024.

ENFAM, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Relatório povos indígenas e direitos humanos no Poder Judiciário brasileiro**. Brasília: Enfam, 2024.

EHRlich, Eugen. **Fundamental Principles of the Sociology of Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1936.

ESCOBAR, René Guery Chuquimia. **Historia, Colonia y derecho de los pueblos indígenas**. In.: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (Eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. Org. Boaventura de Sousa Santos & José Luis Exeni Rodríguez. Fundación Rosa Luxemburgo, Abya Yala, 1. ed., 2012.

ESCOBAR, Arturo. **Sentipensar com a terra**: novas leituras sobre desenvolvimento, território e diferença. Medellín: Ediciones UNAULA, 2014.

ESCOBAR, Arturo. **Desde abajo, por la izquierda y con la Tierra**: La diferencia de Abya Yala/Afro/Latino-América. In: GUDYNAS, Eduardo; SVAMPA, Maristella; MACHADO, Decio; ACOSTA, Alberto; CAJAS GUIJARRO, John; UGARTECHE, Óscar; VARGAS, Virginia; GANDARILLAS G., Marco A.; ZIBECHI, Raúl; CELIBERTI, Lilian; ESCOBAR, Arturo. Más allá del neoliberalismo y el progresismo. Barcelona: Entrepueblos/Entrepobles/Entrepobos/Herriarte, 2016.

ESPIÑEIRA GONZÁLEZ, Maria Victória; ISOZAKI, Mariana Alves. **Texto introdutório para ler a democracia ou breves reflexões para ler a democracia**. In: ESPIÑEIRA GONZÁLEZ, Maria Victória; IAMAMOTO, Sue; CRUZ, Danilo Uzêda da (Orgs.).

Democracia na América Latina 2: descolonização, territórios e horizontes. Feira de Santana: Editora Zarte; Buenos Aires: CLACSO, 2019. p. 42-54.

ESTUPIÑÁN-ACHURY, Liliana. **Constitucionalismo Descolonial en la Abya Yala**. Bogotá: Editoras Académicas, 2023.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El derecho a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento**. In: Aparicio, Marco (Ed.). Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina. Barcelona: Icaria, 2011.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **Egalitarian legal pluralism and decolonialization of the justice**. In: Colonization, decolonization and neocolonialism from the perspective of justice and the common good. Vatican: Pontifical Academy of Social Sciences, 2023. Disponível em: https://www.pass.va/en/publications/studia-selecta/studia_selecta_10_pass/yrigoyen_fajardo.html. Acesso em: 17/01/26.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **El Horizonte del Constitucionalismo Pluralista: del Multiculturalismo a la Descolonización**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

FAJARDO, Raquel Irigoyen. **Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal**. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.

FANON, Frantz. **Os Condenados da Terra**. Lisboa: Editora Ulisseia, 1961.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Tradução de Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (FIDH); ASAMBLEA PERMANENTE DE DERECHOS HUMANOS DE BOLIVIA (APDHB). **Bolivia: informe de verificación de la consulta realizada en el territorio indígena Parque Nacional Isiboro-Sécure**. Paris: FIDH, abr. 2013. 27 p.

FUNDACIÓN CONSTRUIR. **Ruta crítica para la modificación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional**. La Paz: 2022.

FUNDACIÓN TIERRA. **Territorios Indígena Originario Campesinos en Bolivia: Entre la Loma Santa y la Pachamama**. La Paz: Fundación TIERRA, 2011.

FUNDACIÓN TIERRA. **Territorios indígenas e informes de saneamento**. La Paz: 2011.

FUNDACIÓN TIERRA. **Justicia indígena originaria en Bolivia: igualdad en la ley, ignorada en la práctica**. La Paz: 2025.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2010.

GALEANO, Eduardo. **Las palabras andantes**. Ilustrações de J. F. Borges. Buenos Aires: Catálogos, 1993.

GASCÓ, Juan Manuel. **Autonomías indígenas en Bolivia: entre la norma y la práctica.** La Paz: Fundación Tierra, 2014.

GARGARELLA, Roberto. **Presidencialismo versus direitos no novo constitucionalismo latino-americano.** In: DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho et al. (org.). In.: O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos. Tradução de Flávia de Abreu Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2016. p. 187-214.

GARCIA LINERA, Álvaro Marcelo. **Informe escrito sobre la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta referente a la Ley 222.** La Paz: Asamblea Legislativa Plurinacional, 2012.

GRIJALVA, Agustín. **Novo constitucionalismo, ativismo e independência judicial.** In: DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho et al. (org.). In.: O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos. Tradução de Flávia de Abreu Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2016. p. 292-308.

GONZALBO, Fernando Escalante. **Historia mínima del neoliberalismo.** Coleção Historias Mínimas. México: El Colegio de México, 2015.

GUERRA, Rayanderson. **Com a derrubada do veto de Lula ao marco temporal, o que ocorre na prática agora?** Publicado 15/12/23. Disponível em: < <https://www.estadao.com.br/politica/marco-temporal-demarcacao-terras-indigenas-luiz-inacio-lula-da-silva-veto-congresso-stf-supremo-tribunal-federal-o-que-vale-nprp/> > Acesso 10/11/24.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Almedina, 2020. 329 p.

GRANDE, Patricio. **Capitalismo multicultural y movimientos indígenas en Bolivia: los casos de CIDOB y CONAMAQ.** In.: Theomai Journal, n. 37, 2018.

GRIFFITHS, John. **What is legal pluralism?** In.: Journal of Legal Pluralism, n. 24, p. 1-55, 1986.

HAESBAERT, Rogério. **Território e descolonialidade: sobre o giro (multi)territorial/de(s)colonial na “América Latina”.** 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO; Niterói: Programa de Pós-Graduação em Geografia; Universidade Federal Fluminense, 2021. Disponível em: www.clacso.org.ar/libreria-latinoamericana. Acesso em: 17 maio 2024.

HOLANDA, Francisco Urribam Xavier de. **Crise da democracia e decolonialidade do poder.** In: ESPÍNEIRA GONZÁLEZ, Maria Victória; IAMAMOTO, Sue; CRUZ, Danilo Uzêda da (Orgs.). Democracia na América Latina 2: descolonização, territórios e horizontes. Feira de Santana: Editora Zarte; Buenos Aires: CLACSO, 2019. p. 202-222.

HOOVER, M. B. **Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws.** Oxford: Oxford University Press, 1975.

HUAYHUA, Margarita. **Derechos Territoriales y Autonomías Indígenas en Bolivia y Perú**. Cadernos do CEOM, Chapecó, v. 26, n. 38, p. 35-53, 2013.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2022**: indígenas: primeiros resultados de população e domicílios. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 12 jan. 2026.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **O Brasil indígena**: os indígenas no Censo Demográfico 1991. Rio de Janeiro: IBGE, 1991.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Brasil: 500 anos de povoamento**. Rio de Janeiro: IBGE, 2000.

INE, Instituto Nacional de Estadística (Bolívia). **Censo de Población y Vivienda 2001**: resultados finales. La Paz: INE, 2001.

INE, Instituto Nacional de Estadística (Bolívia). **Censo de Población y Vivienda 2024**: resultados finales. La Paz: INE, 2025.

ISA, Instituto Socioambiental. **Situação das Terras Indígenas no Brasil**. São Paulo: ISA, 2026. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/>. Acesso em: 20 fev. 2026.

ISA, Instituto Socioambiental. **Terras Indígenas no Brasil**: impacto da tese do Marco Temporal. São Paulo: ISA, 2023.

ISA, Instituto Socioambiental. **STF conclui julgamento e rejeita marco temporal, mas mantém retrocessos da lei**. São Paulo: ISA, 19 dez. 2025. Disponível em: <https://www.socioambiental.org>. Acesso em: 24 abr. 2026.

IGREJA, Rebecca Lemos; SIERRA, María Teresa. **Pluralismo Jurídico e Direitos Indígenas na América Latina**: fundamentos e debates. In.: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, v. 44, n. 3, 2021.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico 2022**: indígenas: primeiros resultados do universo. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/>. Acesso em: 19 fev. 2026.

INE, Instituto Nacional de Estadística (Bolívia). **Censo de Población y Vivienda 2024**: resultados oficiales de población y características sociales. La Paz: INE, 2025. Disponível em: <https://cpv2024.ine.gob.bo/>. Acesso em: 19 fev. 2026.

ISA, Instituto Socioambiental. **Situação Atual das Terras Indígenas**. Disponível em: < <https://terrasindigenas.org.br/> > Acesso em 20/10/2024.

JÁCOME, Jorge González. **El uso del derecho comparado como forma de escape de la subordinación colonial**. In.: International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, vol 7, 2006. p. 295–338.

JIMÉNEZ, Agustín Grijlva; RODRÍGUEZ, José Luis Exeni. **Coordinación entre justicias, ese desafío**. In.: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. Org.

Boaventura de Sousa Santos & José Luis Exeni Rodríguez. Fundación Rosa Luxemburgo, Abya Yala, 1. ed., 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KLEIN, Herbert S. **História da Bolívia**. 2. ed. La Paz: Librería Editorial G.U.M, 2011.

KRENAK, Ailton. **Discurso em defesa dos direitos dos indígenas**. Assembleia Nacional Constituinte, Brasília, 4 set. 1987.

KUSCH, Rodolfo. **América Profunda**. Buenos Aires: Editorial Biblos, 1999.

LAGES, Anabelle Santos; ASSIS, Wendell Ficher Teixeira. **A medida do decidir: atuação do STF nos processos de demarcação territorial pós-julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol**. Novos Cadernos NAEA, v. 18, n. 3, p. 9-28, 2015.

LEGRAND, Pierre. **Jameses at Play: A Tractation on the Comparison of Laws**. The American Journal of Comparative Law, v. 65, n. 1, p. 1-132, 2017.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. **Pluralismo jurídico, juridicidade e teoria jurídica intercultural no atual panorama da antropologia jurídica**. In.: Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 52. Rio de Janeiro: PUC Rio, 2018.

LLANCAQUEO, Víctor Toledo. **Políticas indígenas y derechos territoriales en América Latina: 1990-2004. ¿Las fronteras indígenas de la globalización?** In: DÁVALOS, Pablo (Comp.). Pueblos Indígenas, Estado y democracia. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é Incapacidade: Gênese e Trajetória da Concepção da Incapacidade Indígena e sua Incapacidade nos Marcos do Protagonismo dos Povos Indígenas e do Texto Constitucional de 1988**. Dissertação (Mestrado) Universidade de Brasília (UnB), Faculdade de Direito: Brasília, 2007. Tomo I. p. 120-184.

LIEBGOTT, Roberto; CIMA, Ivan Cesar. **Uma análise da tese jurídica contra o marco temporal definida pelo STF**. Conselho Indigenista Missionário (CIMI). Publicado 10/10/23. Disponível em: < <https://cimi.org.br/2023/10/analise-juridica-marco-temporal-stf/> > Acesso 10/11/24.

LINI, Priscila. **Entrevista Com Bartomeu Melià Sj**. Os Avá-guarani no oeste do Paraná : (re) existência em Tekoha Guasu Guavira / coordenação de Carlos Frederico Marés de Souza Filho ; organização de Daniele de Ouro Mamed ; Manuel Munhoz Caleiro e Raul Cezar Bergold. – Letra da Lei, 2016.

MALDONADO, Daniel Bonilla. **Legal Barbarians: Identity, Modern Comparative Law and the Global South**. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

MARONA, Marjorie C. **Que magistrados para o século XXI?** Desafios do processo de seleção da magistratura brasileira em tempos de novo constitucionalismo latino-americano. In.: O constitucionalismo democrático latino-americano em debate : soberania, separação de poderes e sistema de direitos / organizadores Leonardo Avritzer *et al.*. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **As Constituições do novo constitucionalismo latino-americano funcionaram?** In.: Revista Culturas Jurídicas, v. 5, n. 12, p. 42-67, set./dez. 2018.

MAPBIOMAS. **Fatos sobre o papel das terras indígenas na proteção das florestas.** Acesso em 26/07/2023. Disponível em:
<https://mapbiomas-br-site.s3.amazonaws.com/downloads/Coleccion%206/Fatos_sobre_o_Papel_das_Terras_Ind%C3%ADgenas_18.04.pdf>

MARIÁTEGUI, José Carlos. **Sete ensaios de interpretação da realidade peruana.** São Paulo: Expressão Popular, 2010.

MAYORGA, Fernando. **Estado Plurinacional y Democracia Intercultural en Bolivia.** In.: Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 32, n. 94, jun. 2017.

MAYTA, Roger Adán Chambi. **¡NO SOMOS IGUAIS! Apuntes sobre el ejercicio de la jurisdicción indígena en Bolivia.** Nuestrapraxis. Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica, v. 6, n. 11, p. 27-42, jul./dez. 2022.

MAYTA, Roger Adán Chambi. **Apuntes sobre el ejercicio de la jurisdicción indígena en Bolivia: desafíos de la coordinación y cooperación jurisdiccional en un contexto de colonialidad jurídica y pluralismo jurídico tipo.** In.: Nuestrapraxis: Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica, v. 6, n. 11, p. 74-90, 2022.

MEMMI, Albert. **Retrato do Colonizado precedido de Retrato do Colonizador.** Trad. Marcelo Jacques de Moraes. Rio de Janeiro (RJ): Civilização Brasileira, 2007. 183 p.

MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuaes e políticos.** São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

MENDES DA SILVA, Evaldo. **Folhas ao vento: A micromobilidade dos Mbyá e Nhandéva (Guarani) na Tríplice Fronteira.** Tese de Doutorado em Antropologia Social. Rio de Janeiro: UFRJ, 2007, 215 p.

MENDES, Gilmar. **Despacho Decisório nas ADIs 7612 e 7613: encerramento da fase conciliatória.** Brasília: STF, 2025.

MENDES, Gilmar. **Voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7612: A modulação da indenização por terra nua.** Brasília: STF, 2025.

MIGNOLO, Walter D. **Desobediência Epistêmica: A Opção Descolonial e o Significado de Identidade em Política.** Trad. Ângela Lopes Norte. In.: Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: Literatura, língua e identidade. N. 34, 2008. P. 287-324.

MIGNOLO, Walter D. **Histórias locais / projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar.** Belo Horizonte (MG): Editora UFMG, 2003. 505 p.

MIGNOLO, Walter D. **La Idea de América Latina: La Herida Colonial y la opción decolonial.** Barcelona (ES): Gedisa, 2007. P. 27/40.

MIGNOLO, Walter D. **The Darker Side Of Western Modernity**: Global Futures, Decolonial Options. Duke University Press: Durham & London, 2011.

MIGALHAS. STF: **Gilmar e Dino votam contra marco temporal de terras indígenas**. Ribeirão Preto: Migalhas, 15 dez. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 24 abr. 2026.

MOSIÑO, Eric Cícero Landívar. **Indigenismo e Constituição na Bolívia**: um enfoque desde 1990 até os dias atuais. In: DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho et al. (org.). O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos. Belo Horizonte: Autêntica, 2016. p. 264-279.

MORALES, Ramiro Condarco. **Zarate, el "Temible" Willka**: historia de la rebelión indígena de 1899 en la República de Bolivia. Segunda edição revisada, con los resultados de nuevas investigaciones y esclarecimientos. La Paz: Imprenta y Librería "Renovación" Ltda., 1982.

MOORE, Sally F. **Law and social change**: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study. In: MOORE, Sally F. *Law as Process: An Anthropological Approach*. London: Routledge & Kegan Paul, 1978. p. 54-81.

MUNSHI, Sheraly. **Comparative Law and Decolonizing Critique**. In.: *American Journal of Comparative Law*. Suppl. N. 65, 2017. P 205–235

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.

NORONHA, José Monteiro de. **Roteiro da viagem da cidade do Pará até as últimas colônias do sertão da província**. Escrito na Villa de Barcellos pelo vigário geral do Rio Negro, o padre Dr. José Monteiro de Noronha. Pará (PA): Typ de Santos & Irmãos, 1768. 108 p.

O'GORMAN, Edmundo. **La invención de América**: investigación acerca de la estructura histórica del nuevo mundo y del sentido de su devenir. 2. ed. corr. y aum. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1976.

OLIVEIRA, Bruno Pacheco de. **Raposa Serra do Sol**: vínculo e pertencimento. Tese de doutorado em Ciências Sociais, Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2019. 204 p.

OLIVEIRA, João Pacheco de. **A luta pelo território como chave analítica para a reorganização da cultura**. In: *A luta pelo território como chave analítica para a reorganização da cultura*. Org. João Pacheco de Oliveira. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2022.

OLIVEIRA, João Pacheco de. **O nascimento do Brasil e outros ensaios**: “pacificação”, regime tutelar e formação de alteridades. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2016.

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

OSCO, Marcelo F.; RIVERA, José Antonio; SAUCEDO, Katia; CUSI, Gualberto; FLORES, Bernarda; ORÍAS, Ramiro; FLORES, Samuel; SAUMA, Gabriela; DEL GRANADO, Juan; SANTIAGO, Soraya. **Proposta de Reforma Judicial via Referendo Popular: Reforma Judicial para a Democracia, Justiça para a Gente**. La Paz: Imprenta GSK, 2021.

OSCO, Marcelo Fernández. **El Ayllu y la Reconstitución del Pensamiento Aymara**. Tese (Doutorado em Estudos Românicos). Duke University: Durham, 2009.

OSCO, Marcelo Fernández. **La ley del ayllu: Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras**. La Paz: Fundación PIEB, 2000.

OSCO, Marcelo Fernández. **La visión indígena del sistema normativo de derechos humanos**. In: Derechos Humanos y Acción Defensorial: Revista especializada del Defensor del Pueblo de Bolivia. Año 3, n. 4, 2008. Edición Especial. Bolivia: Defensor del Pueblo de Bolivia, 2008.

OSORIO, Martín Bazurco. **Bordeando la ciudad: comunidades periurbanas de El Alto**. In.: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. Org. Boaventura de Sousa Santos & José Luis Exeni Rodríguez. Fundación Rosa Luxemburgo, Abya Yala, 1. ed., 2012.

OSORIO, Martín Bazurco; RODRÍGUEZ, José Luis Exeni. **Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad**. In.: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. Org. Boaventura de Sousa Santos & José Luis Exeni Rodríguez. Fundación Rosa Luxemburgo, Abya Yala, 1. ed., 2012.

OSTROUKH, Asya. **Direitos territoriais indígenas no Commonwealth Caribenho: a colonialidade no pensamento jurídico e na tomada de decisões como obstáculo ao reconhecimento**. In.: Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 15, n. 04, p. 1-32, 2025. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2025/94544>.

PANIKKAR, Raimon. **O diálogo intrarreligioso**. São Paulo: Paulus, 2006.

PAROLA, Giulia; COSTA, Loyuá Ribeiro Fernandes Moreira da. **Novo Constitucionalismo Latino-Americano: um convite a reflexões acerca dos limites e alternativas ao Direito**. *Teoria Jurídica Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 6-22, jul./dez. 2018.

PERROME-MOISÉS, Beatriz. **Índios Livres e Índios Escravos: Os Princípios da Legislação Indigenista do Período Colonial (Séculos XVI a XVIII)**. In.: História dos Índios no Brasil. Org. Manuela Carneiro da Cunha. Companhia das Letras: FAPESP, 1992.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

POPOLO, Fabiana Del (ed.). **Los pueblos indígenas en América (Abya Yala): desafíos para la igualdad en la diversidad**. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2017.

PORRO, Antônio. **História indígena do alto e médio Amazonas: séculos XVI a XVIII**. In.: História dos índios no Brasil. Org. Manuela Carneiro da Cunha. São Paulo: Companhia das letras Secretaria Municipal de Cultura, 1992.

POSPISIL, Leopold. **Anthropology of Law: A Comparative Theory**. New York: Harper & Row, 1971.

POSPISIL, Leopold. **The structure of society and its multiple legal systems**. In: GULLIVER, P. H. *Cross-Examinations: Essays in Memory of Max Gluckman*. Leiden: E. J. Brill, 1978. p. 96-109.

PLAZA, R. et al. **Tribunal Constitucional Plurinacional: principios y valores**. Sucre: USFX, 2015.

PRÉCOMA, Adrielle Fernanda Andrade; ALMEIDA, Gabriel Gino; BERGOLD, Raul Cezar. **Terras Indígenas, Unidades de Conservação e o Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado**. In.: *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Org. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

PRIETO, Gustavo Francisco Teixeira. **Fincando as Raízes do Rentismo à Brasileira: Os Ruralistas na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988)**. In.: *Revista de Geografia (Recife)* V. 36, N. 2, 2019. P. 40-74.

QUEIROZ, Paulo Eduardo Cirino de. **Teoria do Fato Indígena: Novos Paradigmas Interpretativos para a (In)aplicação do Direito Originário dos Índios sobre suas Terras**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 2010. P. 36-97.

QUIJANO, Aníbal. **“Bien vivir”**: entre el “desenvolvimiento” y la des/colonialidad del poder. *Ecuador Debate*, Quito-Ecuador, n. 84, p. 77-87, dez. 2011.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina**. In: LANDER, Edgardo (comp.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 117-142.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad y modernidad-racionalidad**. In: Aníbal Quijano: *Textos de Fundación*. Comp.: PALERMO, Zulma; QUINTERO, Pablo. Colección El Desprendimiento. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2014. p. 58-68.

QUIJANO, Aníbal. **Dominación y cultura: Lo cholo y el conflicto cultural en el Perú**. Lima: Mosca Azul Editores, 1980.

QUIJANO, Aníbal. **Lo cholo y el conflicto cultural en el Perú**. In: QUIJANO, Aníbal. *Dominación y Cultura - Lo Cholo y el Conflito en Perú*. Lima: Mosca Azul Editores SRL, 1980. p. 44-77.

QUIJANO, Aníbal. **Modernidad, Identidad y Utopía en América Latina**. Lima: Ediciones Sociedad y Política, 1988.

QUIJANO, Aníbal. **Poder y Derechos Humanos**. Instituto Pensamiento y Cultura en América A.C., México, D.F., 2000.

QUIJANO, Aníbal. **¡Qué tal raza!** In: Aníbal Quijano: Textos de Fundación. PALERMO, Zulma; QUINTERO, Pablo (Comp.). Colección El Desprendimiento. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2014. p. 98-106.

QUIJANO, Aníbal. **“Raza”, “etnia” y “nación” en Mariátegui:** cuestiones abiertas. In: El otro aspecto del descubrimiento. Ed.: FORGUES, Roland. José Carlos Mariátegui y Europa. Lima: Amauta, 2014. p. 758-772.

QUIJANO, Aníbal. **Reencuentro y debate:** una introducción a Mariátegui. Documento PDF, [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. PALERMO, Zulma; QUINTERO, Pablo (Comp.). Aníbal Quijano: Textos de Fundación. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2014.

QUIJANO, Aníbal; WALLERSTEIN, Immanuel. **A americanidade como conceito, ou a América no moderno sistema mundial.** In: QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 133-143. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf.

QUISPE, Alber; ARCE, Claudia; CANEDO, Gabriela; ZEGADA, María Teresa. **La democracia desde los márgenes:** transformaciones en el campo político boliviano. La Paz: Muela del Diablo Editores; CLACSO, 2011.

RIBEIRO, Berta G. **A Questão Indígena e o Problema da Terra.** In.: O Índio na Cultura Brasileira. Brasília (DF): UNB, 2013. P. 174-187.

RICOBOM, Gisele; FRIGGERI, Felix Pablo. **Justiça comunitária e pluralismo jurídico na Bolívia.** In: PRONER, Carol; BACK, Charlott (Org.). Justicia comunitaria en las Américas. Sevilha: Editorial Universidad de Sevilla, 2017. p. 71-86. (Coleção Perspectiva Ibero-americana sobre a Justiça).

ROMERO, Carlos; ALBÓ, Xavier. **Autonomías indígenas en la realidad boliviana y su nueva Constitución.** La Paz: GTZ-Padep, 2009.

SALAYMEH, Lena; MICHAELS, Ralf. **Decolonial Comparative Law: A Conceptual Beginning.** Rabel Journal of Comparative and International Private Law (RabelsZ), Vol. 86, N. 1, 2022. p. 166-188.

SANJINÉS, Iván Bascopé. **Consulta previa:** reto de democracia comunitaria. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (Eds.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, 2012. p. 387-418.

SANJINÉS, Iván Bascopé. **Informe situación de derechos humanos de los pueblos indígenas que habitan el Territorio y Parque Nacional Isiboro Sécore-TIPNIS en Bolivia.** Sucre, 2013. p. 1-2.

SANTANA, Carolina R. **O Xamã e o Guardiã:** terras indígenas e processo desconstituinte de direitos no Brasil. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (UnB), Brasília - DF, 2023.

SANTANA, Luiz Henrique. **O Marco Temporal e o Processo Desconstituente dos Direitos Indígenas**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2023.

SANTANA, Renato. **Crônicas de Violência: Povos vitimados pela ditadura**. In.: Relatório da Violência contra os povos indígenas no Brasil – Dados de 2011. Brasília: Conselho Indigenista Missionário (CIMI), 2012. P. 138-140.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Ricardo. **Justiça de Transição e Povos Indígenas no Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

SANTOS, José Aparecido dos. **A Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas**. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar (Org.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

SARTORI JUNIOR, Dailor. **Colonialidade e o marco temporal da ocupação de terras indígenas: uma crítica à posição do Supremo Tribunal Federal**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 14, n. 2, 2017.

SEGATO, Rita Laura. **La Perspectiva de la Colonialidad del Poder**. In: Aníbal Quijano: Textos de Fundación. PALERMO, Zulma; QUINTERO, Pablo (Comp.). Colección El Desprendimiento. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2014. p. 10-42.

Secretaría Técnica Jurisdiccional. **La interculturalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador**. In.: Jurisprudencia comentada de la Corte Constitucional del Ecuador: Caminando al pluralismo jurídico en el Ecuador. Revista de Derecho Constitucional, n. 4, T. II. Quito: CEDEC, 2014.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Jusdiversidade e interlegalidade indígena na experiência amazônica**. In: Direito socioambiental - uma questão para América Latina. Curitiba: Letra da Lei, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25º ed., rev. e at.. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Parecer**. In.: Direito dos Povos Indígenas em Disputa (Orgs. Manuela Carneiro da Cunha, Samuel Rodrigues Barbosa. São Paulo: UNESP, 2018.

SILVA, Liana Amin Lima da. **Consulta prévia e livre determinação dos povos indígenas e tribais na América Latina: Re-existir para Co-existir**. Tese (Doutorado em Direito Socioambiental e Sustentabilidade) Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017.

SILVA, Cristhian Teófilo da; LORENZONI, Patrícia. **A moldura positivista do indigenismo: a propósito do Estatuto do Índio para a proteção de povos indígenas no Brasil**. In.: Série

CEPPAC, v. 40, p. 1-33, 2012. Disponível em: < <http://icts.unb.br/jspui/handle/10482/17423> >. Acesso em 11/11/24.

SMITH, Linda Tuhiwai. **Descolonizando metodologias**: pesquisa e povos indígenas. Tradução de Viviane de Castro Pecanha. Curitiba: Editora UFPR, 2018.

SIEDER, Rachel (org.). **Exigindo justiça**: os sistemas jurídicos indígenas na América Latina. Tradução de Soraia S. de Oliveira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 394 p.

SMITH, M. G. **Some developments in the analytic framework of pluralism**. In: KUPER, L.; SMITH, M. G. (eds.). *Pluralism in Africa*. Berkeley: University of California Press, 1969. p. 415-458.

SMITH, M. G. **Corporations and Society**. London: Duckworth, 1974.

SOUSA, Gabriel de. **Marco temporal**: saiba quais pontos tornam a lei aprovada diferente do entendimento do STF. Publicado 22/04/24. Disponível em: < https://www.estadao.com.br/politica/marco-temporal-terras-indigenas-principais-pontos-diferentes-lei-congresso-nacional-decisao-supremo-tribunal-federal-gilmar-mendes-conciliacao-suspencao-acoes-judiciais-nprp/?srsltid=AfmBOoqPdPreTvG5HCn8a3CUuiWN2AwSiIG0gEhS_jS0UdwUZxvjjpkC >. Acesso em 10/11/24.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Cuando los excluidos tienen Derecho**: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. In.: *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Org. Boaventura de Sousa Santos & José Luis Exeni Rodríguez. Fundación Rosa Luxemburgo, Abya Yala, 1. ed., 2012.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Sociología jurídica crítica**: para un nuevo sentido común en el derecho. Coleção Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Madrid: Trotta, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. **Introdução**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Edições Almedina & CES, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O direito envergonhado**: o direito e os índios no Brasil. Trabalho preparado originalmente para o "Encuentro Taller sobre la Administración de la Justicia Penal y los Pueblos Indígenas en América, San José, Costa Rica", em 1990, organizado pelo Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ampliado para publicação em maio de 1992.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Os Povos Indígenas e o Direito Brasileiro**. In.: *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Org. Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Raul Cezar Bergold. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Jusdiversidade**. In.: *Revista Videre*, Dourados, v. 13, n. 26, p. 08-30, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.30612/videre.v13i26>.

SCHACHERREITER, Judith. **Postcolonial Theory and Comparative Law: On the Methodological and Epistemological Benefits to Comparative Law Through Postcolonial Theory**, *Verfassung und Recht in Übersee* 49, 2016. P. 291–312.

SCHAVELZON, Salvador. **El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia** - Etnografía de una Asamblea Constituyente. La Paz: Plural editores/CLACSO/CEJIS, 2012.

SCHAVELZON, Salvador. **El conflicto del TIPNIS y los derechos plurinacionales en Bolivia**. *Teoria e Cultura*, v. 6, n. 1, 2011.

SCHAVELZON, Salvador. **Luttes indigènes en Bolivie actuelle**. *Revista de Antropologia da UFSCar*, v. 4, n. 2, jul./dez. 2012. p. 109-123.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional**. Manaus: UEA, 2007. 232 p.

SCHAVELZON, Salvador. **Plurinacionalidad y Vivir Bien/Buen Vivir: dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes**. Quito: Abya Yala/CLACSO, 2015.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SQUEFF, Tatiana Cardoso; DAMASCENO, Gabriel Pedro. **Assumptions for a Decolonial International Law: A Manifesto**. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, v. XXIV, p. 63-96, 2024.

STEFANELLO, Alaim Giovanni Fortes; BONIN, Luciana Xavier. **O projeto de um Novo Estatuto dos Povos Indígenas**. In.: *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Org. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Trad. Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa e André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. 133 p.

SVAMPA, Maristella. **Cuatro claves para leer América Latina**. In.: *Nueva Sociedad*, n. 268, 2019.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Nota Informativa: cronograma e encerramento da mesa de diálogo sobre a Lei 14.701**. Brasília: STF, 2025.

TAMBURINI, Leonardo. **La jurisdicción indígena y las autonomías indígenas**. In.: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI, José Luis (Eds.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Quito: Abya-Yala/Fundación Rosa Luxemburg, 2012.

TELES JUNIOR, Adenevaldo; OSCO, Marcelo Fernandez. **Os Limites Impostos pela Colonialidade à Efetividade de Direitos Territoriais Indígenas na Bolívia e no Equador**. In.: *Agrariedades e direitos emergentes*. SILVA, Andréa Gonçalves; TARREGA, Maria

Cristina Vidotte Blanco; LIMA NETO, Resigno Barros (Org.). Goiânia, GO: Cegraf UFG, 2025. P. 379-408.

TIDN, Tribunal Internacional dos Direitos da Natureza. **Caso do Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS)**. Sentença final. Bonn, Alemanha, 15 maio 2019.

THOMSON, Sinclair. **Cuando solo reinasen los indios**: la política aimara en la era de la rebelión. La Paz: Muela del Diablo, 2010.

TOMAL, Vinicius Ricardo. **A recepção político-jurídica do caso TIPNIS**: tensões, conflitos e contradições no projeto desenvolvimentista do Estado Plurinacional Boliviano. *Rev. Sociologias Plurais*, Curitiba, v. 10, n. 2, p. 410-431, jul. 2024.

TROTTE, Alyssa; LOPES, Deborah; CLOSS, Marília. **Território, autonomia, soberania e extrativismo**: panorama de conflitos socioambientais na Bolívia durante a pandemia a partir dos casos do TIPNIS, Chepete-El Bala e da extração de lítio. *Revista Novos Rumos Sociológicos*, Pelotas, v. 11, n. 19, p. 64-94, jan./jul. 2023.

VANDERLINDEN, Jacques. **Le pluralisme juridique**: essai de synthèse. In: GILISSEN, John (ed.). *Le Pluralisme Juridique*. Bruxelas: Université de Bruxelles, 1971. p. 19-56.

VARGAS, Idón Moisés Chivi. **El largo camino de la jurisdicción indígena**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (Eds.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, 2012.

VELARDE VARGAS, Sandro. **El Mallku, Felipe Quispe**. [S. l.]: Canal Sandro Velarde Vargas, 29 jan. 2015. 1 vídeo (61 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=c6Ogv7gMMhQ>. Acesso em: 29 dez. 2025.

VIEIRA, Ana Carolina Alfinito. **A aplicação do marco temporal pelo Poder Judiciário e seus impactos sobre os direitos territoriais do povo Terena**. In: ALCÂNTARA, Gustavo Kenner et al. (Org.). *Índios, direitos originários e territorialidade*. Brasília: ANPR, 2018.

VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano**. In: *Gaceta Constitucional*, nº 48, 2011. p. 307-328.

VICEMINISTERIO DE AUTONOMÍAS (Bolívia). **Atlas de las Autonomías Indígena Originario Campesinas**. La Paz: Ministerio de la Presidencia, 2023.

VIEGAS, Daniel Pinheiro. **A tradicionalidade da ocupação indígena e a Constituição de 1988**: a territorialização como instituto jurídico-constitucional. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2015.

WAGNER, D. F.; CARMO, J. A.; JENNINGS, M. G. C. **Identidades étnicas em juízo**: a identidade étnica indígena na visão dos tribunais estaduais da região norte. In: SOUZA FILHO, C. F. M. et al. *Indígenas, Quilombolas e outros povos tradicionais v. 2*. Curitiba: CEPEDIS, 2019, p. 169-192.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad y plurinacionalidad**: elementos para el debate constituyente. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2008.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad**: Luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2009.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno; MORAIS, Ivy Sabina Ribeiro de. **Gestão dos Territórios Indígenas**: Desafios Estruturais. In.: Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Org. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

WARAT, Luis Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. In.: Sequência, v. 3, n. 05. Florianópolis: PPGD-UFSC, 1982. p. 48–57.

WILMICHU - JICHHA. **Moisés Gutiérrez - Rol y facetas del Katarismo**. [S. l.]: Canal Wilmichu, 3 jul. 2015. 1 vídeo (66 min). Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=IJuA42YaFjk>. Acesso em: 29 dez. 2025.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: um Referencial Epistêmico e Metodológico na Insurgência das Teorias Críticas no Direito. In.: Rev. Direito Práx., V.10, N.4. Rio de Janeiro (RJ): UERJ, 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico e Direitos Humanos**. 5. ed. Florianópolis: Habitus, 2023.

YAPUR, Fernando L. García. **Democracia intercultural, noción esquiua**. Estado del arte sobre su conceptualización. In: EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (coord.). Diversidad institucional: Autonomías indígenas y Estado Plurinacional en Bolivia. La Paz: OEP/TSE/PNUD, 2018.

YAPUR, Fernando L. García (Coord.). **Diversidad institucional: Autonomías indígenas y Estado Plurinacional en Bolivia**. La Paz: OEP/TSE/PNUD, 2018.

ZALAZAR RODRIGUEZ, Javier. **Histórico dirigente de Bolivia Jenaro Flores Santos**. [S. l.]: Canal Javier Zalazar Rodriguez, 13 out. 2020. 1 vídeo (6 min). Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=LaUQOz9dGws>. Acesso em: 29 dez. 2025.

ZELIC, Marcelo. **Da Comissão Nacional da Verdade ao Golpe de 2016**: a negação da Justiça de Transição. In.: Relatório da Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, Dados de 2016. Brasília: CIMI, 2017. P. 141-145.

ZELIC, Marcelo. **Integração do Índio, Tutela e Vazio Demográfico**: conceitos de negação de direitos. In.: Relatório da Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, Dados de 2019. Brasília: CIMI, 2020. p. 202-209.