

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITOS HUMANOS

**POVOS INDÍGENAS E ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE DO PROCESSO
JUDICIAL DA TERRA INDÍGENA LIMÃO VERDE, MATO GROSSO DO SUL**

CAMPO GRANDE - MS
2021

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
ANDERSON DE SOUZA SANTOS

**POVOS INDÍGENAS E ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE DO PROCESSO
JUDICIAL DA TERRA INDÍGENA LIMÃO VERDE, MATO GROSSO DO SUL**

Qualificação de mestrado
apresentado ao Programa de Pós-
Graduação em Direito, da
Universidade Federal de Mato Grosso
do Sul como parte dos requisitos
necessários para a obtenção do título
de mestre em direito.

Orientador:

Prof. Dr. Antonio Hilário Aguilera
Urquiza

CAMPO GRANDE - MS
2021

Nome: Anderson de Souza Santos

Título: Povos Indígenas e Acesso à Justiça: Análise do Processo Judicial da Terra Indígena Limão Verde, Mato Grosso do Sul

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Dr. Antonio Hilario Aguilera Urquiza – PPG/DH-UFMS

Julgamento: _____; Assinatura: _____

Dr. Luiz Eloy Amado – Membro Externo

Julgamento: _____; Assinatura: _____

Dra. Luciani Coimbra de Carvalho – PPG/DH-UFMS

Julgamento: _____; Assinatura: _____

Eu, Anderson de Souza Santos, autorizo a reprodução total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Assinatura:

_____ Data: ____/____/____

Campo Grande, MS

2021

DEDICATÓRIA

Aos meus queridos pais, Sebastião dos Santos e Rozineide Ferreira de Souza Santos, pela esperança alimentada de que um dia eu estaria no lugar onde estou hoje; e às minhas filhas, para que se inspirem em alcançar todos os seus objetivos de vida.

AGRADECIMENTOS

Nesses trinta e três anos de caminhada, várias foram as pessoas que necessitaria agradecer neste trabalho, para simbolizar a importância de cada um e cada uma. Todavia, seria, sobremodo, listá-las todas.

Peço *vênia* então para anunciar algumas pessoas e/ou entidades que por representação ou fatos acontecidos necessitam serem frisadas.

Primeiramente, agradeço à minha família, meu pai Sebastião dos Santos e minha mãe Rozineide F. de Souza Santos, que nunca mediram esforços para possibilitar que eu pudesse estudar, que mesmo nos momentos de maiores dificuldades que tivemos, nunca desistiram do sonho de ter seus filhos com ensino superior, e esse trabalho é uma demonstração do quanto foram felizes em seu objetivo. Ao meu irmão, Bruno de Souza Santos, meu presente de aniversário de cinco anos de idade, isso mesmo, ele nasceu no mesmo dia e mês que eu, só que, cinco anos depois, um fato intrigante que nos faz ser amor incondicional, companheirismo e amizade incondicional.

Destaco três amigos e companheiros de luta que sem os quais eu não teria me graduado em direito, conseqüentemente, não teria iniciado essa pós-graduação. Aos meus queridos amigos, Ramão Aldo, Tadeu de Moraes Delgado e Clodoaldo Lérias, que me indicaram para concorrer ao vestibular no curso de Direito da Universidade Federal de Goiás – UFG, onde compus a turma especial para assentados da reforma agrária - Evandro Lins e Silva.

Aos meus nove irmãos do QGM, Diego Vedovatto, Diorlei dos Santos, Edgar Menezes Mota, Edemir Henrique Batista, Francisco de Paulo Araújo, Mauro Lemes dos Santos, Marcelo Luiz de Souza, Natanael Santiago David, Rafael Modesto dos Santos, berço de muito aprendizado, luta e descontração. Salve QGM!

Ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra e a todos os acampados e assentados do movimento em Mato Grosso do Sul, minha história já estava cravada nesse movimento mesmo antes do meu nascimento, sou grato a tudo que me proporcionou.

Ao Conselho Indigenista Missionário agradeço pela oportunidade proporcionada, um espaço de fé e resistência em apoio à causa indígena. Cumprimentos a todos os membros e colaboradores do CIMI através da coordenação regional em Mato Grosso do Sul, Matias Benno Rempel, Irmã Joana Aparecida Ortiz, Irmã Cristina Souza e, *in memória*, Geraldo Augusto Alkimin, uma pessoa humilde que entregou sua vida à causa indígena no Brasil.

Ao Centro de Defesa da Cidadania e dos Direitos Humanos Marçal de Souza Tupã i (CDDH); ao Conselho do Povo Terena; Ao Conselho Aty Guassu Guarani e Kaiowá; à Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP), pelos desafios superados com resistência e aliança.

Agradeço à banca examinadora, Professora Doutora Dra. Luciani Coimbra de Carvalho, meu orientador Professor Doutor Antonio Hilario Aguilera Urquiza, pela oportunidade e o trabalho dedicado a este texto. Ao Dr. Luiz Henrique Eloy Amado, que além de compor a banca também caminha comigo em vários espaços de luta e resistência.

Axé!

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar o processo judicial (Agravado Regimental nº 803462/STF) da Terra Indígena Limão Verde, da etnia Terena, localizada no município de Aquidauana no Estado do Mato Grosso do Sul, que tramita no Supremo Tribunal Federal. Partindo do pressuposto de que cada vez mais os povos e comunidades indígenas têm demandado no judiciário o reconhecimento de seus direitos territoriais, como direitos fundamentais de solidariedade, a análise irá se pautar pela perspectiva processual do acesso à justiça, tendo como paradigma o fim da tutela jurídica que antes imperava sob os índios. A rigor, urge a análise processual do instituto do litisconsórcio passivo necessário que foi indeferido pela Suprema Corte, no voto do Ministro Relator Teori Zavasck, mantendo a relação processual somente entre Proprietário versus União. Assim, a pesquisa busca compreender como se deu o processo de perda do espaço geográfico dessa comunidade, levantando esta discussão dentro do debate da efetivação de Direitos Humanos no Brasil, descrevendo, neste íterim, o impacto da conduta estatal de colonização do oeste brasileiro que resultou na distribuição de terras no Mato Grosso do Sul para colonos, em detrimento dos territórios dos povos originários. Outro viés é a judicialização de processos administrativos de demarcação de territórios indígenas, como no caso. Valendo do viés dogmático jurídico com acentuação em valores, a pesquisa será interdisciplinar, baseada no método indutivo, com análise quanti-qualitativa, com base em jurisprudência, doutrina, bibliográfica e documental.

Palavras-Chaves: Direitos Humanos. Direito indígena. Demarcação. Acesso à Justiça. Judicialização.

ABSTRACT

The present research aims to analyze the judicial process (Appeal Regimental nº 803462/STF) of the Indigenous Territory Limão Verde, of the Terena ethnic group, located in the municipality of Aquidauana in the State of Mato Grosso do Sul, which is being processed at the Supreme Federal Court. Based on the assumption that more and more indigenous peoples and communities have demanded in the judiciary the recognition of their territorial rights, as fundamental rights of solidarity, the analysis will be guided by the procedural perspective of access to justice, with the end of tutelage as a paradigm. That previously prevailed under the Indians. Strictly speaking, the procedural analysis of the institute of the necessary passive litisconsortium is urgent, which was rejected by the Supreme Court, in the vote of the Reporting Minister Teori Zavascki, maintaining the procedural relationship only between Owner versus Union. Thus, the research seeks to understand how the process of loss of the geographical space of this community, raising this discussion within the debate on the effectiveness of Human Rights in Brazil, describing, in the meantime, the impact of the state conduct of colonization in western Brazil that resulted in the distribution of land in Mato Grosso do Sul to colonists, to the detriment of the territories of the original peoples. Another bias is the judicialization of administrative processes for demarcating indigenous territories, as in the case. Taking advantage of the dogmatic legal bias with an emphasis on values, the research will be interdisciplinary, based on the inductive method, with quantitative and qualitative analysis, based on jurisprudence, doctrine, bibliography and documents.

Keywords: Human rights. Indigenous Law. Demarcation. Access to justice. Judicialization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACO – Ação Cível Originária

ADCT - Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

BPRAM – Câmara Municipal de Aquidauana

CDDH - Centro de Defesa da Cidadania e dos Direitos Humanos

CEDHU - Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa Humana

CF – Constituição Federal

CIMI - Conselho Indigenista Missionário

CONTAG - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura

COOPERNAVI - Cooperativa dos Produtores de Cana de Açúcar de Naviraí

CPT - Comissão Pastoral da Terra

D. – Dom

Dec. – Decreto

Dez. Dezembro

DJe – Diário de Justiça Eletrônico

DOU - Diário Oficial da União

FBDH - Fundo Brasil de Direitos Humanos

FETAGRI - Federação dos Trabalhadores na Agricultura

Fls. Folhas

FUNAI - Fundação Nacional do Índio

GO – Goiás

GT – Grupo Técnico

Ha – Hectares

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia Estatística

ISA – Instituto Socioambiental

Jun. - Junho

MS – Mato Grosso do Sul

Min. - Ministro

MJ – Ministério da Justiça

MST – Movimentos dos Trabalhadores Rurais Sem Terra

MT – Mato Grosso

NAJUP - Núcleo de Defesa e Assessoria Jurídica Popular

OAB- Ordem dos Advogados do Brasil

OIT – Organização Internacional do Trabalho

Pet. Petição

RENAP - Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares

RECID - Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação

RR – Roraima

SESAI – Secretaria Especial de Saúde Indígena

SIASI – Sistema de Informações da Atenção à Saúde Indígena

SPI – Serviço de Proteção ao Índio

S.S – Sociedade Simples

STF – Supremo Tribunal Federal

T.I – Terra Indígena

T.I's – Terras Indígenas

TRF3 - Tribunal Regional Federal da Terceira Região

UFG - Universidade Federal de Goiás

UFMS - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

1 – Trajetória do pesquisador

Nascido em 16 de dezembro de 1987 na Gleba Nova Esperança, município de Jateí/MS, filho de Sebastião dos Santos e Rozineide Ferreira de Souza Santos, ele vindo do Estado do Paraná, da cidade de Umuarama e ela, da cidade de Terra Roxa no mesmo Estado, foram, e ainda são, pessoas da lida rural, trabalhando em empreitas e diárias para fazendeiros locais, desde a colheita de variadas espécies agricultáveis até mesmo o corte de cana-de-açúcar, naquela época, ainda de cana queimada.

Vieram do Paraná em busca de melhoria de vida ainda quando crianças, e no ano de 1984 meu pai entrou para o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST, ficando acampado intercaladamente até 1999, então, antes mesmo do meu nascimento meus pais já estavam na luta pela terra, pais já tinham cravado essa bandeira no peito e lutado com muito afinco na conquista de uma vida digna para nós, e para milhares de pessoas ao se somarem a esse movimento.

Após meu nascimento, nos mudamos para a cidade de Naviraí, para morar no fundo da casa de minha tia, irmã de minha mãe, “Zimá” e tio “Zé”, onde moramos por aproximadamente 3 anos. A vida era dura, não tínhamos um local nosso, meu pai quem garantia o sustento vivia por diárias e minha mãe cuidava da casa. Logo adiante, me recordo que meu pai se engajou na Usina CooperNavi e conseguiu comprar um terreno onde construiu uma casa “meia água” com três cômodos onde passamos a morar, comecei então a cursar o “prézinho” numa escolinha há uns 2 quilômetros de nossa casa. Passaram nesse tempo a também residir no fundo do nosso terreno outra tia, irmã de minha mãe, tia “Zéfa” com tia “Ademir” e ao longo dos anos tiveram 3 filhos, Rodrigo, Aline e Rogério.

Entremeio a vida na cidade meus pais integravam o acampamento “8 de março” com aproximadamente 2 mil famílias, que gerou vários assentamentos, inclusive o Assentamento São Judas onde meus pais foram contemplados.

Recordo-me, que estivemos acampados em diversas fazendas e beiras de BR, com isso, por períodos estávamos em acampamento e períodos residindo no centro urbano de Naviraí.

Para não alongar com tantas histórias de vivência em acampamentos na infância, dedico somente uma passagem pela forte lembrança e riqueza de detalhes que ainda guardo, certamente foi a mais marcante. Recordo de uma noite muito fria, certamente por volta de 0 grau, em que subimos na carroceria de um caminhão velho, por volta de meia noite, para ocupar uma fazenda que o movimento tinha organizado salvo engano de nome Tamakavi. Chegamos de madrugada, o frio era congelante, os homens adultos fincavam postes de madeira extraída da mata ao lado a fim de estender uma lona preta e inaugurar barracos coletivos onde passaríamos a noite, éramos por volta de 1000 (um mil) pessoas, foi o dia em que senti mais frio em toda minha vida, que senti medo pela primeira vez, eu tinha 4 anos de idade.

O dia amanheceu, iniciaram a construção dos barracos de cada família, a noite chegou, repousamos e, no dia seguinte ao amanhecer fomos acordados com sussurros, alguém chamava meus pais para uma breve conversa, curioso, me levantei e também fui. Logo alguém informou que atrás do morro estria repleto de polícia, e que deveríamos discutir o que fazer com a situação. Pouco tempo depois o batalhão de polícia se fez mostrar no alto do morro, há uns 500 metros do nosso acampamento, me recordo que eram muitos e formavam uma trincheira de guerra, com armas de cano longo que aterrorizavam a todos no acampamento e tinham um só propósito, nos expulsar dali.

Após negociações, permanecemos acampados até que eles obtivessem ordem judicial. Em uma manhã quando estávamos tomando banho em um córrego, alguém chegou gritando que a polícia estava fazendo o despejo. Hoje me dou conta de que ninguém estava esperando aquilo, e tudo que os acampados tinham, inclusive minha família, foi destruído, nossos barracos, móveis, e tudo o que mais não conseguimos tirar de dentro. E assim, fomos forçados a retornar à cidade, a espera de montar um novo acampamento em algum outro momento.

Relato este fato, porque ele foi o que mais me marcou, por ter sido o primeiro pelo qual possivelmente tomei consciência do que significava.

Este é o motivo pelo qual fui reprovado um ano na primeira série e um ano na segunda série do ensino primário.

Quando éramos despejados do acampamento, onde eu podia estudar, não conseguíamos realizar a matrícula na escola da cidade, mesmo tendo cumprido com as disciplinas e obtido as notas necessárias para aprovação, reprovei por impossibilidade em me matricular.

Somente em 1999, no dia 12 de março, meus pais foram contemplados com uma parcela rural popularmente chamada de *lote da reforma agrária*, no grupo 09, número 116, Projeto de Assentamento São Judas localizado no município de Rio Brilhante, Estado do Mato Grosso do Sul.

A fazenda conhecida por “tabuinha” foi desapropriada e tinha como proprietário parente do conhecido agropecuarista Lúdio Martins Coelho que foi prefeito de Campo Grande, chegando a ser Senador por Mato Grosso do Sul.

Infelizmente, tivemos um dirigente assassinado, **Silvio Rodrigues de Souza**¹, que também foi assentado no Projeto de Assentamento São Judas, tombou após ser sequestrado e torturado por uma milícia armada, juntamente com Ronildo da Silva, que somente o acompanhava, foram encontrados mortos após dias do assassinato, não se tem notícia de punição dos acusados.

A vida do sem terra sempre é o preço pela conquista.

Ali vivi até o ano de 2007, cursei a quarta do ensino primário e a oitava série do ensino fundamental na escola do assentamento, conquistada através de várias ocupações na prefeitura municipal, e o restante na cidade, especificamente no Colégio Municipal Sírio Borges, quinta, sexta e sétima série, e Escola Estadual Etalvío Pereira Martins, todo o ensino médio.

O mais provável após terminar o ensino médio seria me mudar para a cidade, procurar um emprego, viver de aluguel e fazer somente o que conseguiria para pagar minhas contas, como é comum, e são raras as exceções, para não dizer algo exclusivo, assim como a palavra, fui o primeiro a ter um diploma de nível superior entre os meus colegas de infância.

Além de mim, somente meu amigo Hans Donner Braganholo obteve formação superior em contabilidade e Renato dos Santos Simplício em

¹ <https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u5605.shtml> Acesso em 25/02/2020 às 10h34

administração, ambos em universidades privadas, todavia, em universidade pública, somente eu.

Mas para alcançar o sonho de ter uma profissão, sendo um sem terra, naquela época era muito improvável, meus pais, que não chegaram a concluir o nível primário, sobrevivia com a renda que minha mãe garantia menos de meio salário mínimo lavando roupa para uma professora da escola do assentamento, que hoje é madrinha da minha primeira filha, Ana Eduarda, enquanto meu pai fortemente envolvido com a direção do MST/MS, mal conseguia gerir o seu lote chegando a momentos em que tínhamos somente mandioca para comer durante uma semana inteira, talvez esse tenha sido o motivo pelo qual ele deixou a direção do movimento e se dedicou ao lote.

Com efeito, caso decidisse me mudar para a cidade, deveria me empregar em algo que me rendesse, provavelmente, um salário mínimo da época, o que faria com que não houvesse qualquer possibilidade de iniciar um curso superior. E, mesmo tentando permanecer no assentamento, esse quadro não se alteraria.

Foi então que numa manhã quando fui até a casa do hoje meu compadre Aldo, padrinho da minha filha Ana Eduarda, que ele me relatou que o MST, de âmbito nacional, teria realizado um convênio com a Universidade Federal de Goiás – UFG, para o curso de Direito, e que o MST/MS precisaria indicar alguém para concorrer no vestibular específico para acampados/as ou assentados/as da reforma agrária e/ou seus filhos/filhas, e que ele, Tadeu e Clodoaldo que eram então da direção estadual do movimento no Estado, gostariam de me indicar.

Também havia a possibilidade de me indicarem para o curso de medicina em Cuba, mas esse não me criou anseio devido a necessidade de residir lá do início ao final do curso, já o curso de direito seria em módulos de 3 a 4 meses e no Estado vizinho.

Solicitei minha indicação e juntamente com outra companheira, Sueli, fomos inscritos no processo seletivo, onde somente obtive aprovação.

Para alcançar essa aprovação fiz uma etapa preparatória pré-vestibular organizada pelo MST na cidade de Goiânia-GO, me formei em 2012, pela Universidade Federal de Goiás/UFG – *Campus* Cidade de Goiás juntamente

com mais 37 sem terras, e demais colegas de outros movimentos relacionados à luta pela terra, a exemplo da Comissão Pastoral da Terra – CPT, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, Federação dos Trabalhadores na Agricultura – Fetagri e outros, que formaram uma turma de 60 pessoas.

Eu desde criança sempre me dediquei muito a ajudar meus pais no trabalho braçal, tanto quando o trabalho era a lida com gado de leite, tanto quando na lida de plantio. O serviço mais desgastante e pesado do qual fiz em minha infância foi o “arracadão de mandioca”, sendo também o que fiz por mais tempo, inclusive entre 2007 a 2010, nos intervalos da faculdade, que era o meio pelo qual eu angariava recursos para voltar à faculdade e ter o básico para permanecer.

No ano de 2010, através também da articulação do movimento sem terra, especificamente pelo advogado “Zé Campos”, este padrinho da minha segunda filha, conseguimos um estágio no Centro de Defesa da Cidadania e dos Direitos Humanos – CDDH Marçal de Souza Tupã i em Campo Grande/MS, onde conheci a mãe da minha segunda filha, Maria Júlia, e estivemos juntos por 8 anos.

Estagiei por três meses no CDDH e me abriu a oportunidade de estagiar em grande escritório de advocacia, e permanecer em Campo Grande até os dias atuais.

Quando conclui a graduação em Goiás, retornei ao MS e não consegui serviços relacionados ao campo jurídico, assim, ainda sem ter prestado a prova da OAB- Ordem dos Advogados do Brasil, comecei a trabalhar em mercados e conveniências a fim de prestar um cursinho preparatório para o exame de ordem. Cabe ressaltar que minha permanência nesse serviço onde exigia grande esforço físico e muitas horas de trabalho começava a tornar o meu sonho mais uma vez distante de ser realizado. Foi quando um amigo que esteve junto com a turma de direito no primeiro semestre do curso na Cidade de Goiás entrou em contato, falando sobre uma oportunidade para trabalhar no Conselho Indigenista Missionário (CIMI/MS), já que o organismo da Igreja Católica estaria com vaga aberta para a contratação de advogados e, mesmo eu ainda não tendo possuído a carteira profissional, poderia me alocar até o

momento em que isso fosse concluído. E assim ingressei no CIMI/MS juntamente com meus colegas de faculdade, Rafael Modesto e Natanael Santiago, em março de 2013.

Prestei o exame de ordem em abril de 2013, em agosto do mesmo ano tive a cerimônia de entrega da carteira profissional na Seccional do Mato Grosso do Sul, expedida sob o nº 17.315.

Cabe um destaque especial de quando comecei a trabalhar no CIMI e conheci a pessoa de Luiz Henrique Eloy Amado, que era o então advogado no Conselho Indigenista em MS, pessoa que guardo um amor de irmão, que me ajudou a crescer e sempre se colocou junto a mim nas mais variadas frentes de luta.

Eu e Eloy Terena, como é mais conhecido, trabalhamos juntos no CIMI/MS até 2016 e podemos desfrutar de grandiosas vitórias, de grandes experiências, as vezes duras, mas sempre gratificantes. Acompanhamos vários processos de despejo de comunidades indígenas, observamos a forte resistência do povo indígena com seu objetivo único, a demarcação dos territórios indígenas, a exemplo da luta do Povo Guarani Kaiowá de Ivy Katu no final do ano de 2013 onde retomaram 14 propriedades incidentes no estudo de identificação e delimitação, paralelamente à realização do “Leilão da Resistência” com objetivo de armar fazendeiros e/ou contratar seguranças para promover despejos privados ou manter vigília em propriedades rurais. Leilão esse que através de nossa atuação profissional conseguimos na Justiça Federal a suspensão de sua realização por ordem liminar a pedido em Ação de Obrigação de Não Fazer ingressada pelo Conselho Aty Guasu e Conselho do Povo Terena.

Em 2016, fundamos, eu e Eloy, o escritório de Advocacia “Eloy & Souza Santos Advogados Associados S.S” com objetivo de manter uma atuação privada para garantir que nosso trabalho junto às comunidades indígenas não passasse por qualquer intempérie financeira, fundamos também, no ano anterior, o Núcleo de Defesa e Assessoria Jurídica Popular – NAJUP/MS, com intenção de buscar projetos para manter nossa atuação jurídica, de formação e articulação política dos movimentos indígenas no Estado. Fomos desde então apoiados pelo Fundo Brasil de Direitos Humanos - FBDH, qual temos muito

respeito pelo trabalho e muito carinho pela atenção que sempre nos destinaram.

Hoje, estou coordenador geral do Núcleo de Assessoria Jurídica Popular – NAJUP/MS; conselheiro estadual no Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa Humana – CEDHU/MS; Assessor Jurídico do Conselho Indigenista Missionário – CIMI/MS; Assessor Jurídico do MST/MS; articulador da Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares – RENAP; membro do Centro de Defesa da Cidadania e dos Direitos Humanos – CDDH; especializando em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás – UFG; mestrando em Direito com concentração em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS/MS onde desenvolvo essa pesquisa e; por fim, não menos importante, advogo pela firma Eloy & Souza Santos Advogados Associados S.S.

Sumário

INTRODUÇÃO	19
1. O POVO TERENA E SEU TERRITÓRIO TRADICIONAL.....	27
1.1. ELEMENTOS DA HISTÓRIA DO POVO TERENA	27
1.2. A TERRA INDÍGENA LIMÃO VERDE	36
2. PROBLEMATIZAÇÃO A PARTIR DA REVISÃO DA LITERATURA	48
2.1. MARCOS LEGAIS DA POLÍTICA E LEGISLAÇÃO INDIGENISTA NO BRASIL.....	48
2.1.1. SOBRE A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO	64
2.1.2. PLURALISMO JURÍDICO.....	68
2.2. REFLEXÃO PRÁTICA DO PROCESSO	74
2.3. A NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA.....	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97
REFERÊNCIAS DOCUMENTAIS	103

INTRODUÇÃO

O trabalho que se apresenta tem por objetivo geral analisar o processo judicial da comunidade indígena Limão Verde que tramita no Supremo Tribunal Federal (Agravos Regimentais nº 803462/STF), sob a perspectiva do direito fundamental de acesso à justiça e ao território como direitos humanos. Para tanto, pretende-se percorrer alguns caminhos: a) compreender a história de luta pelo território protagonizada pelo povo Terena no Mato Grosso Sul; b) analisar os aspectos processuais do (Agravos Regimentais nº 803462/STF) aderente do fenômeno da judicialização, com enfoque na possibilidade de ingresso da comunidade indígena no feito; c) analisar a aplicação e a conceituação do “marco temporal” e no “renitente esbulho”. No caso em análise a comunidade Indígena de Limão Verde solicitou seu ingresso como litisconsorte passivo necessário nos autos do Agravo de Regimento 803462/MS que tramita no STF, onde se discute a validade do procedimento administrativo de demarcação da T.I, e foi indeferido. Além disso, a fundamentação jurídica aplicada pelos ministros da segunda turma para anular a homologação da terra indígena é fundada na tese do marco temporal e da não configuração de renitente esbulho por parte de não índios. Diante disso, tem-se por entendimento que o próprio Supremo Tribunal Federal em casos semelhantes admitiu o ingresso da comunidade, não aplicou a tese do marco temporal, assim, destoam, ministros, turmas, em seus julgamentos. Este é o entendimento que baseia essa pesquisa, de que a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, garante o acesso à justiça e, a demarcação de Terras Indígenas por força do art. 231 da Constituição Federal não legitima a aplicação da tese do marco temporal.

Do ponto de vista metodológico a investigação seguirá o viés da interdisciplinaridade. A pesquisa científica interdisciplinar tem sido considerada um avanço científico fornecendo respostas que a pesquisa unidisciplinar não tem saciado. Pouco compreendida e confusamente aplicada, a interdisciplinaridade tem sido confundida com multidisciplinariedade ou transdisciplinariedade. A interdisciplinaridade implica na transferência de conhecimento de uma disciplina (área) para outra. Assim, distingue-se da

multidisciplinariedade que implica na reunião de áreas de conhecimento. Na pesquisa científica na área jurídica - aqui entendida também como área do direito – é necessária uma abordagem interdisciplinar, não podendo ser limitada a questão legal, social ou factual. A abordagem interdisciplinar é aquela que permite ao pesquisador relacionar as várias nuances legais entre si e fatos de origens diversas. Dificilmente o pesquisador científico que está trabalhando na área jurídica poderá se limitar às normas, mas sim precisará incluir na sua pesquisa, muitas vezes, aspectos antropológicos, sociais, físicos, ambientais, dentre outros.

Neste sentido, a pesquisa irá se pautar na abordagem qualitativa, com método indutivo, analisando os aspectos qualitativos, dando relevância aos aspectos sociais da comunidade indígena e aspectos jurídicos do processo em análise. Num primeiro momento, realizar-se-á um levantamento de material bibliográfico a respeito dos referenciais teóricos dos direitos humanos, direito processual civil, direito indígena, acesso à justiça, constitucionalismo, indigenismo e legislação disponível sobre os povos indígenas. Num segundo momento, se dará início ao levantamento de dados a partir da análise do processo judicial. Propõe-se apresentar uma dissertação de cunho interdisciplinar baseando-se em fundamentos dogmático jurídico, antropológico, sociológico, histórico, entre outros.

Mas por que estudar o caso de Limão Verde? A questão indígena no país é dolorosa, mas apaixonante, talvez minha natureza seja de fato estar envolvido em conflitos, com possibilidades de ameaças e intimidações, às vezes até com risco de morte, todavia, minha história já estava forjada antes mesmo do meu nascimento e o trabalho com o povo indígena de Mato Grosso do Sul foi como um convite para cuidar da minha própria casa, não há tempo para cansaço ou desânimo!

Pela forte aproximação que tive com o movimento do Conselho do Povo Terena, tanto por meu sócio e amigo ser indígena Terena, tanto pelos diversos Terena que me tornei amigo devido à proximidade que possibilita manter um

contato presente e mais rotineiro que com os Guarani, por exemplo, os quais também tenho enorme satisfação em trabalhar, veio à minha mente a possibilidade de trabalhar o caso da Terra Indígena Limão Verde, por sua especificidade em relação à luta por aquele território e também pela especificidade do caso em si.

A pesquisa sobre Limão Verde traz várias nuances a serem consideradas, dentre elas, a possibilidade de fortalecimento de uma jurisprudência dentro do Supremo Tribunal Federal contrária ao direito dos povos indígenas, ou seja, a fixação da tese do “marco temporal” e do renitente esbulho criaria uma avalanche de anulações de territórios indígenas em demarcação e por ventura até já demarcado, o que desembocaria numa maior possibilidade de acirramento do conflito entre indígenas e proprietários rurais.

Conflitos fundiários não é uma novidade no Brasil. O tema proposto perpassa necessariamente pelo direito dos povos indígenas esculpidos na Constituição Federal de 1988². Souza Lima (1991) e recentemente Eloy Amado (2014) analisaram os principais entraves à demarcação de terras indígenas no Brasil e no Mato Grosso do Sul, respectivamente. Apontou-se como principal entrave a demarcação dos territórios indígenas a) *judicialização das demarcações* e o b) *modelo de “desenvolvimento”* adotado pelo Estado brasileiro, opção que não contempla as comunidades que são vistas como estorvo ao dito “desenvolvimento”. O tema da judicialização é gritante em Mato Grosso do Sul, ficando evidente a partir de levantamento preliminar feito por Eloy Amado (2014) em sua dissertação de mestrado. Neste levantamento é possível averiguar as inúmeras ações judiciais em trâmite perante a Justiça Federal de Mato Grosso do Sul, bem como os recursos interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que é a segunda instância de jurisdição. A judicialização é flagrante ainda mais em virtude das ações que

² Lacerda (2008) em sua obra *Os povos indígenas e a constituinte – 1987/1988* abordou a participação do movimento indígena que teve como arena o congresso nacional, tomando como categorias analíticas o movimento, protagonismo e resistência indígena. De fato, a Carta de 88 reconheceu aos índios o direito originário as terras que tradicionalmente ocupam, competindo a União demarcar esses territórios e impôs prazo de cinco anos para que todas as terras fossem demarcadas, a contar da data da promulgação da Constituição em 1988. O prazo estipulado venceu em 1993 e até o momento poucas foram às terras Guarani e Kaiowá demarcada e com relação aos territórios Terena, Ofaié e Kinikinau, nenhuma terra foi de fato demarcada (ELOY AMADO, 2017).

tramitam no Supremo Tribunal Federal, que tem por missão julgar causas constitucionais admitindo-se apenas ações excepcionais ou extraordinárias e que criam fundamento jurídico para interpretações de casos semelhantes.

Em 2009, por ocasião do julgamento da Pet. 3388/RR, também conhecido como caso da Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal analisou a questão indígena e, ao final do julgamento, impôs 17 condicionantes (não vinculantes) e suscitou pela primeira vez a tese do “marco temporal”,

11.1. **O marco temporal de ocupação.** A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. (PET. 3388, 2010, p. 235)

Ainda, no mesmo julgado, o STF traz como matéria de desconfiguração do marco temporal a comprovação do *renitente esbulho*,

11.2. **O marco da tradicionalidade da ocupação.** É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a recuperação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. (PET. 3388, 2010, p.235 - 236)

E, mesmo após o STF se manifestar posteriormente ao apreciar recursos de embargos declaratórios de que tais condicionantes se aplicam única e exclusivamente a Raposa Serra do Sol, temos presenciado a aplicação do marco temporal por todo o Brasil, notadamente em Mato Grosso do Sul, várias liminares, inclusive em ações possessórias estão sendo concedidas com fundamento no marco temporal. Decisões judiciais determinando o despejo de comunidades inteiras. *In casu*, o objeto de pesquisa é um caso gritante, já que se refere à área homologada há quase 20 anos, em que a segunda turma do STF aplicou o **marco temporal**, anulando os efeitos da portaria homologatória da T.I em discussão. Segundo a tese do marco temporal, os índios só teriam direito as terras que estivessem ocupando ou lutando por ela na data da promulgação da Constituição Federal – dia 05/10/1988. E sabe-se, que muitas

comunidades indígenas, especialmente o Povo Terena, não estavam em suas terras nesta data porque foram despejadas forçadamente, muitas das vezes pelo próprio braço estatal.

Salienta-se ainda, que esta tese jurídica não está consolidada no STF. O que temos são decisões de ministros aplicando o marco temporal e negando o ingresso de comunidades indígenas na defesa de seus interesses e outras decisões de outros ministros não aplicando o marco temporal, afirmando a necessidade de se analisar o contexto histórico de cada povo e admitindo seu ingresso na lide.

Assim, cabe uma análise crítica e sistemática da aplicação jurisprudencial do marco temporal, mesmo não vinculante, e a dificuldade e também a negativa do próprio poder judiciário brasileiro, em sua corte maior, de não admitir o ingresso da comunidade indígena na defesa de seus interesses, conforme prevê o art. 232³ da Constituição Federal.

No caso da Terra Indígena Limão Verde, ela teve a portaria homologatória de 2003 anulada pela 2ª Turma do STF em 09 de dezembro de 2014,

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro TEORI ZAVASCKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em dar provimento ao agravo regimental e conhecer do agravo para dar provimento ao recurso extraordinário, julgando procedente o pedido e ficando invertidos os ônus de sucumbência, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello (Agravado Regimental 803462. 2015. STF).

Malgrado, a comunidade só teve ciência - mais de 10 anos após ter sido demarcada a terra - da decisão da suprema corte, sem ter sido em momento algum citada ao processo, impossibilitada de constituir advogados de confiança da comunidade. Momento em que se noticiou na mídia nacional a grave e prejudicial decisão relacionada ao território de Limão Verde, esta comunidade solicitou o ingresso no feito na modalidade de litisconsórcio passivo necessário,

³ Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

que foi indeferido pelo Ministro Teori Zavasck, negando o acesso à justiça pela comunidade em análise.

Veja o despacho:

DESPACHO: 1. Trata-se de petição (fls. 3.157/3.163) protocolada pela Comunidade Terena, representada pelos seus caciques, em que se alega a nulidade do processo, tendo em vista não terem sido citados para integrar o polo passivo da lide. Alega que, na Pet 3.388, o Min. Ayres Britto proferiu voto no sentido de que era necessária a citação de entidades representativas das etnias presentes na reserva Raposa Serra do Sol, sob pena de nulidade do processo. No mais, tece considerações acerca dos fundamentos do acórdão que deu provimento ao agravo regimental. Requerem, ao final, em síntese, a declaração de nulidade do processo, em razão da ausência de pressuposto processual relativo à presença da Comunidade Terena no polo passivo da ação.

2. Diversas são as razões hábeis a fundamentar o indeferimento do pedido. Em primeiro lugar, a Comunidade Terena não goza da qualidade de parte no presente processo, uma vez que, em momento algum, requereu seu ingresso na lide, não tendo, portanto, legitimidade para pleitear o reconhecimento de nulidade no processo. De outro lado, o voto citado na petição, no sentido de que seria necessária a citação das comunidades indígenas do território objeto da lide, foi proferido na Pet 3.388 pelo Min. Marco Aurélio, e não pelo relator do processo, Min. Ayres Britto, não representando a solução aplicada ao caso. Com efeito, ao decidir questão de ordem relativa a essa matéria na Pet 3.388, o Pleno acolheu a manifestação do relator no sentido de admitir “a Fundação Nacional do Índio – FUNAI (petição n. 62.154), a Comunidade Indígena Socó (petição n. 70.151) e a Comunidade Indígena Barro e outras (petição n. 68.192), na posição de assistentes da ré, que, no caso, é a União. Todos eles recebendo o processo no Estado em que se encontra”. Não há que se falar, portanto, em litisconsórcio passivo necessário. Registre-se que a Comunidade Terena não logrou êxito em demonstrar qualquer prejuízo decorrente de sua não participação no processo, sendo certo que (a) integrou o polo passivo da demanda a FUNAI – órgão a quem cabe “a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas” (art. 35 da Lei 6.001/73) – e (b) a causa foi acompanhada em todas as instâncias pelo Ministério Público Federal. É de salientar que ambos os órgãos interpuseram recursos em favor da Comunidade Terena. 3. Diante do exposto, indefiro o pedido. (Petição 12.036/2015, Agravo Regimental 803.462/MS/STF)

Desta feita, o problema posto é a negativa do acesso à justiça à comunidade indígena de Limão Verde, o acesso à posse do território tradicional, a aplicação da tese do marco temporal para anular a portaria homologatória da T.I e, os impactos que uma decisão terminativa que negue à comunidade o acesso ao direito ao território,

(...) esses direitos são *direitos fundamentais dos índios*, que podem ser classificados na categoria dos *direitos fundamentais de solidariedade*, tal como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. *Direitos de solidariedade*, porque têm, ao mesmo tempo, uma dimensão “individual” em uma dimensão “coletiva”, uma vez que concernem à pessoa humana: o *índio* como tal, assim como a coletividades humanas: as comunidades indígenas (SILVA, Perecer jurídico, p. 5).

Cabe frisar que desde a década 90 o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) acompanha o andamento dos procedimentos administrativos de regularização de terras indígenas por meio de consultas feitas à FUNAI, ao Ministério da Justiça - MJ e das publicações do Diário Oficial da União (DOU). Os registros da entidade indigenista apontam 1.045 terras, divididas em três categorias: as terras regularizadas, as terras em processo de regularização e as terras reivindicadas por comunidades indígenas, mas sem procedimentos de regularização, as “sem providência”. Segundo a entidade indigenista, pouco mais de um terço do total das terras foi totalmente regularizado: 361 (34%) até o final de 2015. As categorias reservadas, dominiais e com restrição somam 46 (4%). Outras terras, aproximadamente 293, ou seja, 28% estão em alguma fase de regularização ou mesmo com o processo demarcatório paralisado. As demais terras, cerca de 339 (32%) estão sem providência. As 644 terras aguardam o início ou a finalização do procedimento de demarcação. Observa-se que em todos os casos as autoridades responsáveis não têm cumprido os prazos estabelecidos pelo Dec. nº 1.775/96, que regulamenta a demarcação das terras, atribuição da FUNAI e do Ministério da Justiça (CIMI, 2017).

Diante disso, meu empenho está em conseguir elaborar um trabalho que disserte entre o direito indígena, as decisões do Supremo Tribunal Federal e suas consequências às comunidades indígenas de Mato Grosso do Sul, consequentemente do Brasil, pois falar em direito indígena é falar em direito constitucional e, especificamente em relação a Terra Indígena Limão Verde.

Nesta toada, pretende-se trazer uma abordagem doutrinária em relação à interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu ao caso, mostrando divergências em julgados e expondo a disputa que se criou em torno da tese do marco temporal e a inconstitucionalidade da negativa de acesso à justiça pela comunidade afetada.

Assim, abordarei no primeiro capítulo “O Povo terena e seu Território Tradicional” subdividido em *Elementos da História do Povo Terena* e *A Terra Indígena Limão Verde* buscando trazer um relato histórico dos momentos vividos pelo Povo Terena em Mato Grosso do Sul, antes da guerra com o Paraguai e depois para chegar até a história da Terra Indígena Limão Verde.

No segundo capítulo, pretendo realizar uma análise das legislações brasileiras desde a colonização até os dias atuais, provocando reflexões quanto ao tratamento dado aos indígenas ao longo da história do país para a seguir trazer elementos *sobre a teoria crítica do direito e o pluralismo jurídico*.

Já no terceiro capítulo tratará especificamente do objeto desta pesquisa, *o acesso à justiça e a reflexão prática do processo* judicial da T.I Limão Verde, visando analisar a decisão que negou o ingresso da comunidade no pólo passivo da demanda e determinou a aplicação da tese do “marco temporal” como parâmetro para anular o decreto de homologação da referida área.

Por fim, busca-se concluir a pesquisa baseada nas informações, documento, interpretação da legislação indigenista e demais, jurisprudências, para tecer observações quanto a decisão da Suprema Corte negando o direito de acesso à justiça e fixando a tese do marco temporal como requisito a ser seguido na demarcação da terra indígena supracitada.

CAPÍTULO I

1. O POVO TERENA E SEU TERRITÓRIO TRADICIONAL

1.1. ELEMENTOS DA HISTÓRIA DO POVO TERENA

Não é possível, na atualidade, afirmar com precisão, sobre qual teria sido a origem histórica do povo Terena. Sabemos que é um povo de origem *Aruák*, oriundos da América Central e Caribe. Assim como outros povos, o Terena possui narrativas míticas para explicar a sua *criação* e origens. Mas, com isso, também não se pode afirmar quando iniciou a história Terena em solo, hoje, brasileiro, e aqui, já cabe uma importante reflexão inicial: o povo Terena já habitava essas terras antes da formação das atuais fronteiras, o que passaremos a analisar detidamente mais à frente.

Para o povo Terena, sua criação é contada, pela seguinte narrativa:

A criação do povo Terena

Havia um homem chamado Oreka Yuvakae. Este Homem ninguém sabia da sua origem, não tinha pai nem mãe, era um homem que não era conhecido de ninguém. Ele andava caminhando no mundo. Andando num caminho, ouviu grito de passarinho olhando como que com medo para o chão. Este passarinho era o bem-te-vi.

Este homem, por curiosidade, começou chegar perto, viu um feixe de capim, e embaixo era um buraco e nele havia uma multidão, eram os povos terenas. Estes homens não se comunicavam e ficavam trêmulos. Aí Oreka Yuvakae, segurando em suas mãos tirou eles todos do buraco.

Oreka Yuvakae, preocupado, queria comunicar-se com eles e ele não conseguia. Pensando, ele resolveu convocar vários animais para tentar fazer essas pessoas falarem e ele não conseguia. Finalmente ele convidou o sapo para fazer apresentação na sua frente, o sapo teve sucesso pois todos esses povos deram gargalhada, a partir daí eles começaram a se comunicar e falaram para Oreka Yuvakae que estavam com muito frio (BITTENCOURT e LADEIRA, 2000, p. 22-23).

Tal conto foi também levantado pelo antropólogo e estudioso do povo Terena, Herbert Baldus em 1947 (BITTENCOURT e LADEIRA, 2000, p. 24), que relatou a histórica de forma semelhante a supracitada.

No que tange então a história Terena da qual se possui registros, podemos dividi-la em quatro períodos, o primeiro no *século XVIII*, momento em que viviam sem interferência externa, no *século XIX*, quando se teve a independência do Brasil (1822), a guerra Brasil/Paraguai (1846 – 1870) e a proclamação da República (1889); *século XX* quando se deu o golpe militar (1964 – 1986); constituinte e promulgação da constituição atual (1986 – 1988), eleições presidenciais (1989) e, contemporaneidade (*século XXI*) o pós constituição de 1988.

Dentre esses períodos históricos, dos quais prefiro referir por datas ao invés de marcá-los por nomes ou fatores sobressalentes, todavia, não se pode ignorar que alguns acontecimentos marcam e transformam mais que outros. A histórica Terena foi marcada por profundas mudanças em sua organização social, econômica e política, o que provocou várias transformações no modo de ser Terena.

Antes de adentrar aos fatores que transformaram a vida dos Terena é importante saber um pouco mais de suas origens.

Os Terena vêm do tronco lingüístico *Aruák* e se assemelham à língua falada pelos Kinikinau e os Laiana, essa família linguística vem principalmente das Guianas, região próxima ao nosso país e de algumas línguas da América Central, na região das Antilhas (BITTENCOURT e LADEIRA, 2000).

Temos assim, no Brasil, vários povos deste tronco lingüístico, sobretudo na amazônica. No norte do rio Amazonas temos, os Baníwa do Rio Içana; os Warekana na afluenta do rio Negro, o rio Xié; os Tariána na região do rio Uapés; nas proximidades do rio Negro temos os Baré, Mandawáka e Tabaána; já os Wapixana estão às margens do rio Branco em Roraima e os Palikur no estado do Amapá; na região sul do rio Amazonas temos os Apurinã, os Kámpa, os Maxinéri e Manitenéri; em Mato Grosso se tem os Paresi, Salumã, Mahináku, Wuara e Yawalapití e, na região mais meridional, o povo Terena.

Comumente, esses grupos indígenas oriundos do tronco lingüístico *Aruák* possuem diferenças importantes entre si, mesmo que uma linguagem

semelhante, mas se estreitam em algumas características como sua organização social e são exímios agricultores e conhecedores da técnica da tecelagem e da cerâmica.

Os registros documentais que se têm conhecimento atribuem habitação permanente do povo Terena na região antes da fixação na fronteira com o Paraguai, conhecida como *Chaco*, que nada mais é que a região conhecida pelos sul-mato-grossenses hoje como, Pantanal.

Essas características demonstram como estavam os Terena organizados no primeiro período histórico abordado até aqui (*século XVIII*). Agora abordaremos o período onde se começa a ter discordâncias entre diversos pesquisadores da história Terena (*século XIX*).

Para ELOY AMADO (2019), não há registros que comprovem essa migração de forma uníssona, de caráter colonizador, pois, os registros remontam há tempos em que já existiam Terenas ocupando a região entre os rios Aquidauana e Miranda, o que ocorreu foram deslocamentos de grupos familiares por motivações diversas, seja em busca de melhores terras, seja por conflitos internos.⁴

Com isso, não se pode afirmar que o ponto inicial da história Terena é a travessia do rio Paraguai a terras brasileiras, pois

Houve sim uma “travessia do rio Paraguai” em fins de 1864, quando um missionário capuchinho chamado frei Mariano de Bagnaia fugiu com várias famílias Guaná, da região de Albuquerque e Mato Grande, em Corumbá, rumo ao povoado de Miranda, onde havia outros antigos aldeamentos de grupos linguisticamente Aruák, incluindo aí os Terena (vide Schuch, 1995^a, 1995b, 1998, Sganzerla, 1992) (EREMISTES e PEREIRA, 2003 [2012], p. 223).

⁴ No entanto, é preciso refletir sobre a invenção das fronteiras nacionais, o estabelecimento de fronteiras internas e também frisar que antes mesmo dessas invenções estatais, os povos indígenas já estavam aqui. No caso dos Terena, tem-se um argumento específico adicional, pois até o acontecimento da guerra com o Paraguai, parte do território que hoje pertence ao Brasil era paraguaio, e foi justamente os Terena que lutaram na guerra defendendo o que hoje se denomina território brasileiro. E ainda, o levantamento dá conta de que o denominado “Chaco” corresponde justamente a parte do território hoje reivindicado pelos Terena, território este que vai além das fronteiras nacionais, abrangendo o Brasil, Paraguai, Bolívia e Argentina (ELOY AMADO, 2019, p. 43 – 44).

Esse período conhecido como o tempo antes da guerra Brasil/Paraguai confirma a presença Terena na região conhecida como Pantanal sul-mato-grossense ou “*Chaco Paraguaio*” (FERREIRA, 2007).

O que cabe refletir nesse momento é que a o conflito belicoso ocorrido entre 1865 e 1870, se deu a fim de se estabelecer as fronteiras físicas entre os dois países e quem se aliou aos brasileiros para o feito, foram os povos indígenas que, especificamente, na região pantaneira do Estado se destacaram o povo Terena, Kinikinau e Kadiwéu. Somente esta constatação já é capaz, pela lógica, de demonstrar a presença do povo Terena na região.

Assim, assiste razão histórica e documental a tese de ELOY AMADO (2019), ao concluir que não há como se firmar a tese de migração do povo Terena, o *cruzar do rio* não caracteriza esse fenômeno histórico, pois os Terena em todos os documentos conhecidos sempre habitaram a região mencionada.

Neste período, a organização social, econômica e política dos Terena ainda não havia sofrido afetação pelo contato com a sociedade brasileira e, para manter esse modo de vida optaram pelo lado brasileiro e entraram em guerra contra o Paraguai, já que os interesses do governo paraguaio eram claros, quando Solano Lopes invadiu Mato Grosso em dezembro de 1864, “(...) usou como pretexto para a invasão, o fato do governo de D. Pedro II ter ajudado a destituir o presidente do Uruguai que era aliado do Paraguai. Ao mesmo tempo, Solano Lopez tentava conquistar territórios para chegar ao mar” (BITTENCOURT e LADEIRA, 2000, p. 56).

A participação Terena neste conflito fez com que eles tivessem que abandonar suas aldeias, pois além de ajudar no confronto direto, também forneciam alimentos aos soldados. Com a união de Argentina, Brasil e Uruguai, formando a Tríplice Aliança em 1870 os últimos combatentes paraguaios foram derrotados, findando, assim, a guerra Brasil/Paraguai (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1968, 1976).

Eremites de Oliveira e Pereira (2008, p. 17) em perícia judicial realizada na T.I. Buriti no segundo semestre de 2003, conta que o regresso Terena, momento pós-guerra, para seu território foi desolador, suas terras já estavam, sobretudo, invadidas por fazendeiros, componentes do exército, comerciantes

que decidiram ficar na região entre outros. Aquela intenção de se aliar aos brasileiros para garantir seu território foi totalmente dissipada e narram os autores que,

Uma liderança de 85 anos de idade, quando inquirida sobre qual teria sido a recompensa que os Terena receberam por participarem da guerra, atuando ao lado do exército brasileiro e assegurando os atuais limites territoriais do Brasil, disse que eles receberam do governo imperial apenas três botinas por prestarem tão relevante trabalho ao país: “duas no pé e uma na bunda”. Esta é uma avaliação que remete à idéia de reciprocidade negativa: os Terena participaram da resistência contra a ocupação paraguaia no sul do antigo Mato Grosso e no pós-guerra, contudo, eles receberam em contrapartida o espólio de suas terras. Por este motivo passaram a enfrentar um processo de desterritorialização diante das frentes de expansão econômica da sociedade nacional, seguido de um processo de reterritorialização em uma pequena parcela das terras de ocupação tradicional (EREMITES DE OLIVEIRA e PEREIRA, 2008, p. 17).

Com essa impossibilidade de regresso às antigas ocupações Terena, o povo foi obrigado a se refugiar pelas matas ou se “amansarem” e cederem seus espaços aos *purutuye* para servir-lhes de mão de obra barata (AZANHIA, 2005).

O pós-guerra trouxe uma série de fatos que mudaram significativamente a organização social Terena e,

(...) dois fatos significativos marcariam a história Terena: a construção da Estrada de Ferro Noroeste do Brasil, responsável direta pelo significativo incremento populacional da região e a instalação da linha telegráfica que ligava o interior paulista à cidade de Cuiabá. A região se abria à instalação da atividade pecuária, e os dois empreendimentos reforçaram a ocupação dos territórios Terena pelos brasileiros (LADEIRA, 2001, p. 21).

Esse momento da história Terena é nomeado por Eloy Amado (2019), como o *tempo do esparramo* quando os índios Terena ao voltarem da guerra são obrigados a se constituírem enquanto comunidades em outros locais, pois suas aldeias estavam dominadas pelos *purutuya*, e assim, chega o momento da criação das reservas por Rondon a partir de 1904, no período traçado aqui como (*século XX*).

Nesse período, os índios que se recusavam a serem alocados nas reservas eram tratados como “*horda selvagem*” (AZANHA, 2005), expressão utilizada para caracterizar o povo como rebelde e agressivo pela lei de

[...] começava-se por aldear 'hordas selvagens', no mais das vezes dentro de seu território original, mas reduzindo assim sua ocupação desse território. Aos poucos, porém, tentava-se fazer passar essas terras originais por terras de aldeamentos, como se fossem distintas das terras imemorais e apenas reservadas nos termos da lei de terras (art. 12) e do regulamento de 1854 (arts. 72 a 74). Ao mesmo tempo, arrendavam-se ou aforavam-se terras dentro das dos aldeamentos, o que era permitido pelo regulamento das Missões de 1845. Aos poucos, os foreiros e arrendatários começavam a pressionar as Câmaras Municipais e os próprios Governos Provinciais para obter os terrenos dos índios. Sob o pretexto de que eles haviam abandonado o local ou se achavam 'confundidos com a massa da população' - essa população que havia sido introduzida pelo próprio sistema de aforamento e arrendamento - [...] muitos aldeamentos foram extintos (CUNHA, 1992, p. 69-70).

Vários são os relatos desse período de reclusão dos indígenas nas reservas do Sistema de Proteção ao Índio, dirigida por Marechal Rondon.

Em Miranda, Rondon tratou de reservar em 1904 e 1905 os primeiros espaços delimitados ao Terena com a criação da Reserva de Cachoeirinha e LaLima (FERREIRA, 2007, p. 133), ambas com área total de 3.200 e 3.600 ha respectivamente (ELOY AMADO, 2019, p. 88) e que hoje somente a T.I Cachoeirinha possui portaria declaratória 791/2007 expedida pelo Ministro da Justiça com área total a ser demarcada de 36.288 há. Já a T.I Lalima ainda está em fase de estudo antropológico.

No mesmo ano foram reservadas também, hoje compondo o município de Aquidauana, as reservas de Bananal e Ipegue com área total de 7.200 ha formando hoje a T.I Taunay Ipegue (FERREIRA, 2007, p. 133), tendo portaria declaratória delimitando área a ser demarcada de 33.900 ha pela portaria declaratória 497/2016 do Ministério da Justiça.

Em 1925, Rondon reservou Moreira e Passarinho (FERREIRA, 2007, p. 133), hoje formam a T.I Pillad Rebuá com área de 171 ha, no município de Miranda, encontrando-se em estudo de identificação e delimitação, não sendo possível mensurar o total de área a ser demarcada para essas comunidades e, devido a isso, continuam vivendo às margens da periferia de Miranda.

A Terra Indígena Buriti (FERREIRA, 2007, p. 133) foi reservada em 1928, possuindo como área total 2.000 ha e com os estudos de identificação e delimitação realizados, foi declarada pela portaria 3.079/2010 do Ministério da Justiça como terra tradicionalmente ocupada por índios com área de 17.000 ha.

No caso da Terra Indígena Nioaque (FERREIRA, 2007, p. 133), essa foi reservada em 1922 com 2.800 há e é a única terra indígena Terena sem providências pelo órgão federal de assistência ao índio (FUNAI).

Por fim, a T.I limão Verde, ponto alvo deste trabalho, jamais foi reservada, tendo somente registros de existência que remontam à 1866 e antes da realização do estudo de identificação e delimitação conforme o art. 231 da Constituição Federal de 1988, a comunidade ocupava 2.500 ha, com a homologação realizada através de decreto presidencial em 2003, acresceu 5.000 ha.

Assim se configura a situação administrativa das terras indígenas Terena. Já a situação jurídica tem causado inquietações nas comunidades, de forma geral, a T.I Buriti foi a primeira a sofrer uma decisão desfavorável em primeira instância quando a Justiça Federal de Campo Grande/MS julgou procedente ação dominial proposta pelos proprietários afetados pela demarcação do território. Posteriormente, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF3) manteve a sentença e agora o processo aguarda desfecho no Supremo Tribunal Federal. Vale dizer, que mesmo com duas perícias judiciais antropológicas atestando a tradicionalidade da ocupação da terra, os julgadores não ratificaram tal prova e mantiveram anulada a demarcação da T.I.

E a outra terra indígena afetada por decisão judicial é a T.I Limão Verde, com histórico diferente da T.I antes mencionada, Limão Verde teve decisão favorável à sua demarcação em primeira e segunda instância, todavia, o STF através da segunda turma anulou pelo Agravo Regimental nº 803.462/STF, a demarcação referente à Fazenda Santa Bárbara, somente, e com isso, o processo deve ser analisado pelo pleno em breve.

Além desses territórios,

Temos também a presença de famílias Terena vivendo em Porto Murtinho na T.I Kadiwéu, em Dourados na reserva Jaguapiru e Bororó, em aldeias urbanas de Campo Grande (Água Branca, Marçal de Souza, Tarsila do Amaral, Comunidade Indígena do Núcleo Industrial e Darci Ribeiro), e em mais duas TIs (Araribá e Icatu), juntamente com outras etnias no Estado de São Paulo. E, há aproximadamente 20 anos, um grupo se deslocou da TI Buriti, para o Estado de Mato Grosso onde hoje ocupam a TI Terena Gleba Iriri, no norte do Estado (SOUZA SANTOS e GONÇALVES, 2017, p. 73).

Essa concentração da população Terena em espaços diminutos se deu devido à guerra entre Brasil e Paraguai. Antes da Guerra o povo Terena ocupava grande expansão de terras e, exímios agricultores, habilidosos políticos e amáveis anfitriões, lidavam excelentemente com a presença dos *purutuye* (BITTENCOURT e LADEIRA, 2000; AZANHA, 2005; ELOY AMADO, 2019).

Confinados em diminutas áreas reservadas pelo SPI e após assistidos pela FUNAI, vários outros foram os acontecimentos que marcaram para sempre a vida do povo Terena, que participaram, inclusive, de momentos importantíssimos para sociedade brasileira de forma geral, a exemplo da Constituinte de 1988, quando Domingos Veríssimo Terena discursou aos constituintes em Reunião da Frente Parlamentar Pró-Índio (LACERDA, 2008, p. 115).

A Constituinte foi um momento único e valioso, e traça o período *contemporâneo (século XXI)* na vida dos povos indígenas do Brasil, onde puderam com as próprias mãos insculpir o Capítulo “*Dos Índios*” na Constituição Federal de 1988, texto tão completo, que passados 30 anos de vigor, continua irretocável, mesmo sobre forte ataque de grupos contrários à efetivação dos direitos indígenas.

Nas palavras do Ministro Relator Aires Brito do caso Raposa Serra do Sol⁵ bem sinalizou na ementa do julgado que a constituição federal se revela como estatuto jurídico da causa indígena, para se tomar a mínima noção da dimensão imperativa do texto constitucional.

Atualmente, Mato Grosso do Sul, conta com nove povos indígenas reconhecidos (Guarani Nandeva, Kaiowá, Terena, Kinikinau, Kadiwéu, Atikun,

⁵ Ação Popular Pet. 3388, 2009, p. 230, STF.

Guató, Ofaié e Kamba)⁶, com população de 67.433⁷, sendo a maior população o povo Guarani/Kaiowá e em segundo, o povo Terena com população de 26.065 indivíduos (SIASI/SESAI, 2014).

Nos últimos anos, o povo Terena, organizado por meio do Conselho Terena, tem demandado a reivindicação do reconhecimento formal de seus territórios, através de mobilizações políticas e retomadas de terras (SOUZA SANTOS e GONÇALVES, 2017; ELOY AMADO, 2019).

Notório é o movimento indígena Terena na recuperação de seus territórios, obtendo destaque internacional de resistência. Resistência essa já pregada pelos intelectuais da fundamentação teórico dos Direitos Humanos (BOBBIO, 2004), e descrita na dissertação de Adriana de O. Rocha (2020).

O fortalecimento da organização tradicional do povo Terena, através do Conselho do Povo Terena, vinculado à Grande Assembleia Terena (*Hánaiti Ho'únevo Têrenoe*) fez com que iniciassem

(...) um processo chamado de “retomadas” de território, devido a lentidão e falta de resposta por parte do Estado brasileiro às suas reivindicações de demarcação dos territórios tradicionais. Hoje são cerca de vinte e duas áreas retomadas. As áreas retomadas na região de Miranda foram: fazenda Charqueado do Agaxi, Santa Vitória, Trator Mil, Boa Esperança e Paratudal. Já as áreas retomadas na região de Aquidauana são: Fazenda Caçula, Touro, Esperança, Fazendinha, Funil, Cristalina, Persistência, Cedral, Capão da Arara, Boi Preto, Ouro Preto, Nova Bahia, Ipanema e Maria do Carmo. Na região de Sidrolândia e Dois Irmãos do Buriti foram mais de 29 fazendas retomadas, totalizando cerca de 11 mil hectares. Além dessas áreas, temos a Aldeia Aldeinha, ocupação indígena, no Município de Anastácio, Aldeia Tico Lipú, ocupação indígena, em Aquidauana, Aldeia Tereré, ocupação indígena, em Sidrolândia, e as mais recentes, ocupação Santa Mônica, Romana e ‘Tumunemó Kalivonó’ em Campo Grande somando assim onze aldeias urbanas no Estado (SOUZA SANTOS e GONÇALVES, 2017, p. 73).

Vê-se a intensidade que os Terena mantiveram nos últimos anos na luta pela recuperação de territórios dos quais foram impedidos de voltar no início do século XIX e, mesmo após a guerra Brasil/Paraguai esse povo se dedicou á

⁶ AGUILERA URQUIZA, A. H. Povos Indígenas do Mato Grosso do Sul - Alguns aspectos Antropológicos. UCDB, 2019. Encontrado: <http://www.mcdb.org.br/materias.php?subcategoriaId=23> Acesso: 06 jun. 2019.

⁷ AGUILERA URQUIZA, A. H. Povos Indígenas do Mato Grosso do Sul - Alguns aspectos Antropológicos. UCDB, 2019. Encontrado: <http://www.mcdb.org.br/materias.php?subcategoriaId=23> Acesso: 06 jun. 2019.

sua organização interna e manutenção de sua cultura “*aconteça o que acontecer, o Terena continuará sempre sendo Terena, pensando como Terena, vivendo como Terena, aprendendo ao modo Terena, conhecendo ao jeito Terena*” (MANGOLIM, 1997, p. 124) isso demonstra a forte organização social e cultural do povo Terena.

Sempre buscaram a garantia de seu direito territorial e, a partir de 2012, atentos à lentidão e falta de interesse político dos governantes em realizar a demarcação de seus territórios tradicionais (art. 231, CF88), iniciaram um processo chamado de re-organização da Grande Assembleia Terena (SOUZA SANTOS e GONÇALVES, 2017) e em maio de 2019 chega-se à XIII Grande Assembleia Terena.

Esse fato também marca uma característica importante do povo Terena, um povo habilidosamente político, ou seja, à exceção de Limão Verde que iniciou seu processo de reivindicação em 1996, as demais comunidades ainda seguiam aguardando definição política que buscavam manter com as autoridades brasileiras. Somente veio a abandonar essa postura, a partir de 2012, quando, internamente, perderam a esperança no papel do *purutuya*.

A Terra Indígena Limão Verde foi homologada pela presidência da república em 2003, o que nos faz constatar um processo de reivindicação pela demarcação da terra indígena anterior à re-organização da Assembleia Terena, manteve-se participante e atuante de forma orgânica à *Hánaiti Ho'únevo Têrenoe*.

Dessa forma, podemos fechar a parte histórica do povo Terena e de porte disso, trataremos de dar aporte histórico à formação da Terra Indígena Limão Verde.

1.2. A TERRA INDÍGENA LIMÃO VERDE

Antes de adentrar ao tema do tópico, é necessário discorrer sobre o município de Aquidauana que, atualmente, possui quatro distritos, sendo eles, Taunay Ipegue, Cipolândia, Piraputanga, Camisão e Sede. O distrito de Taunay Ipegue é o mais antigo, criado em 1928 ao entorno de uma pequena estação

de trem. Os distritos de Cipolândia e Piraputanga foram formados com a fixação de garimpeiros na região entre 1934 e 1936, vindo a se tornarem distritos em 1950. Já Camisão foi formado através da ocupação, também por garimpeiros e trabalhadores de fazendas, pelo qual foi realizada a desapropriação da fazenda em 1950, formando o distrito. Hoje a população do município é 47.871.

O município de Aquidauana compreende duas grandes formações ecológicas: “(...) *a região baixa ou do Pantanal, que ocupa aproximadamente dois terços da área do município; e a região Alta, ocupada pela serra de Maracajú⁸ e seus diversos ramos*”. (ROBBA, 1992, p. 09).

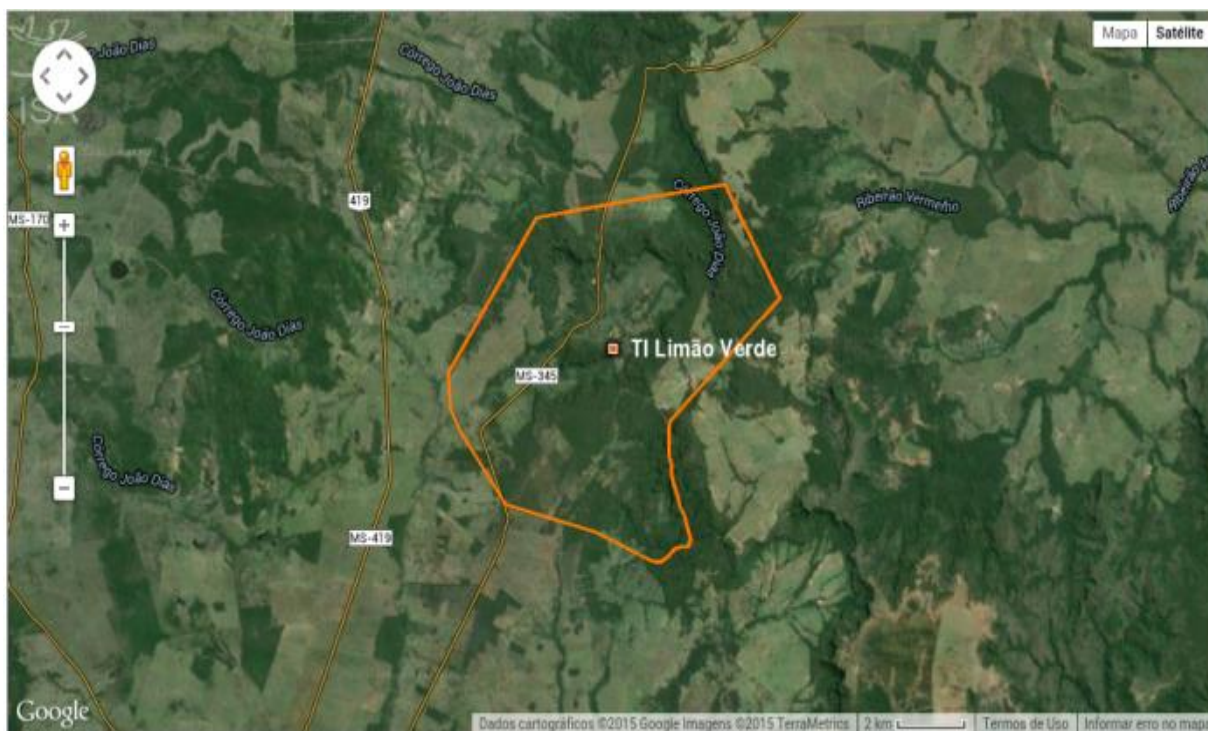
Essa caracterização da formação ecológica do município de Aquidauana é importante para definir e compreender o processo histórico de formação dos territórios Terena na localidade e, a T.I Limão Verde se encontra em meio à serra de Maracajú, diferentemente das duas maiores aldeias indígenas do município, Bananal e Ipegue, que formam hoje a T.I Taunay Ipegue juntamente com as aldeias, Colônia Nova (*Poxôku*); Ipegue (*Ipeakaxoti* ou *Varakakoe*); Bananal (*Pânana*); Lagoinha (*Kalí Lâvona*); Água Branca (*Hopunó'evoti Uné*), Morrinho (*Kalí Mopô'i*), Imbirussu (*Mâko*) e estão localizadas na região baixa, ou seja, pantaneira.

A Terra Indígena Limão Verde, localizada na estrada de rodagem Aquidauana-Cipolândia, distante aproximadamente 25 quilômetros do município de Aquidauana, encontra-se entre os morros do Amparo, Vigia e serra de Santa Barbara⁹ e conta hoje com uma população de 1267 indígenas (SIASI/SESAI, 2014)¹⁰. (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1976; VARGAS, 2003; AZANHA 2005; FERREIRA, 2008; MARQUES, 2012).

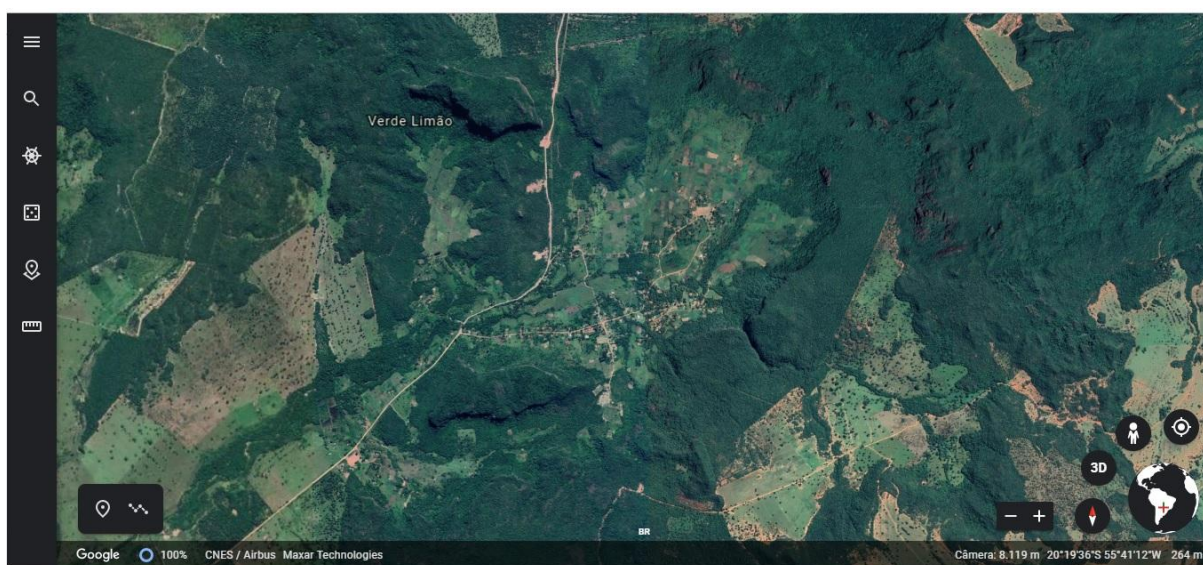
⁸ A Serra de Maracajú estende-se no estado de Mato Grosso do Sul de norte a sul, dividindo-se em dois grandes domínios biogeográficos: a leste o cerrado e a oeste o Pantanal Sul-Mato-Grossense (REGO, 2008). A Serra de Maracajú, vinda do sul, atravessa os municípios de Aquidauana, nos distritos de Camisão e Piraputanga, avança por ele rumo ao norte até o município de Rio Verde. Nesta parte de serra estão localizadas as cabeceiras dos rios Aquidauana, Tabôco e Negro (ROBBA, 1992).

⁹ A Serra de Santa Barbara é uma extensão da Serra de Maracaju que se projeta à Depressão do Rio Aquidauana, na borda do Planalto Ocidental da Bacia do Paraná, formando as corredeiras denominadas Cachoeira do Campo e Cachoeira do Morcego, no município de Aquidauana, MS (ROBBA, 1992).

¹⁰ Ver <https://terrasindigenas.org.br/en/terras-indigenas/3748#demografia> Acesso: 06 jun. 2019.



Fonte: Instituto Socioambiental- ISA¹¹



Fonte: Disponível em <https://earth.google.com/web/@-20.32350753,-55.68584911,250.66152103a,7868.59027808d,35y,0h,0t,0r> acesso em 10 de dez. 2019.

O antropólogo, Andrey Cordeiro Ferreira (2008), analisa e relata a história da aldeia, antiga Aldeia Piranhinha, no laudo pericial antropológico requisitado pela Justiça Federal do Estado do Mato Grosso do Sul, da 1ª

¹¹ Encontrado: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/decisao-do-stf-reforca-ataque-aos-direitos-territoriais-indigenas> Acesso: 16 de jun 2019.

Subseção Judiciária – Campo Grande, com base nos relatos de Alfredo d'Escragno Taunay¹² que comprova a habitação de indígenas Terena no local denominado hoje, Limão Verde, que em 1866 foram registradas nos relatos de Taunay (MARQUES, 2012, p. 38).

Depois dos relatos de Taunay, o nome Piranhinha não reaparece nos registros escritos e em 1907 encontra-se por primeira vez o registro do nome Limão Verde num documento da Câmara Municipal de Aquidauana, sendo as descrições geográficas relativas a esses lugares. Ferreira (2008) concluiu no Laudo Pericial que a antiga aldeia de Piranhinha e a atual aldeia Limão Verde são, do ponto de vista da localização, as mesmas. A relação geográfica entre as aldeias Limão Verde e Piranhinha implica obviamente numa certa continuidade de ocupação e uso desse território pelos Terena.

A preocupação do Estado português no século XIX era fixar os índios em aldeamento, pois tinham conhecimento de que esses índios estavam em um território amplo e somente em 1851 a 1860 que se materializaram resultados dos esforços de edificação de aldeamentos (FERREIRA, 2003).

Os Terena, em número superior talvez a 3.000, estavam estabelecidos em Naxedaxe, a seis léguas da Villa, no Ipegue a 7 ½ e na aldeia Grande a 3; os Kinikinaos no Agaxi a sete léguas os Iaianos a meia légua – todos estes da nação chané. Dos guaycurus havia

¹² De acordo com o livro *Memória* do Visconde de Taunay, Alfredo D'Escragno Taunay, nasceu na cidade do Rio de Janeiro, no dia 22 de fevereiro de 1843. Alfredo era filho de Félix Emilio Taunay (1795-1881), na época, diretor da Academia das Belas-Artes e membro do Instituto da França, e Gabriela D'Escragno Taunay (1815- 1899), filha do conde e da condessa D'Escragno, todos de origem francesa. Taunay se formou Bacharel em Letras pelo Colégio Dom Pedro II. Posteriormente, matriculou-se na Escola Militar do Rio de Janeiro, onde cursou Física e Matemática. Em 1864, apresentou-se à Escola Militar da Praia Vermelha para matricular-se no segundo ano do curso de Engenharia Militar. Em 1865, o Imperador convocou Taunay para juntar-se a equipe da Comissão de Engenheiros que partiria da expedição de Mato Grosso, na guerra contra o Paraguai. Assim, partiu do Rio de Janeiro rumo a Mato Grosso, no ano de 1865 como 2º Tenente de Artilharia, destacado para o 4º batalhão na Comissão de Engenheiros. Do Rio de Janeiro, Taunay desembarcou em Santos no mesmo ano. Em seguida, partiu de São Paulo para Campinas, de Campinas para Uberaba, até chegar em Coxim. Em continuidade ao trajeto da equipe, a Comissão partiu de Coxim para a região de Miranda e Aquidauana, passando por Rio Negro até alcançarem a região do Tabôco (considerada "boca do pantanal"). Após chegarem a Tabôco, avançaram ainda mais e chegaram aos ramais e contrafortes da Serra de Maracajú, deparando-se com um aldeamento de índios Terena, este denominado Piranhinha. Durante meses percorreram o caminho entre Aquidauana, Miranda, Nioaque, Bela Vista, Camapuã etc., de acordo com os entreveros da guerra. No dia 11 de junho de 1867, Alfredo Taunay, após o fim da Retirada da Laguna, recebeu ordens para retornar ao Rio de Janeiro com intuito de comunicar às autoridades os acontecidos. Durante todo o trajeto realizado pela comissão de engenheiros, desde a saída do Rio de Janeiro até a chegada na Província de Mato Grosso, Taunay descreveu em detalhes os costumes, linguagens e aspectos geográficos de cada região por onde passaram. Descreveu, ainda, os efeitos e movimentação da Guerra (TAUNAY, 1927).

mais acampamentos do que aldeã, no LaLima e perto do Nioac, quando aos Cadiueus, vagavam pelas regiões do Amagalabdo e Nabileke, também chamados Rio Branco, sempre promptos deslealmente brasileiros e paraguaios, que apelidavam de portugueses e castelhanos (TAUNAY, 1927, p. 14).

Como se observa, a Terra Indígena Limão Verde possui seus primeiros relatos de existência muito anteriores à Guerra contra o Paraguai, ou seja, antes da imposição de fronteiras, sendo conhecida nesse período por “Aldeia Piranhinha” e em 1866, se tem o primeiro registro de “Aldeia Limão Verde”.

Taunay ainda descreve, segundo Ferreira (2003), que a localização do aldeamento de Piranhinha ficava situado nos ramais da Serra entre o Córrego Piranhinha e o rio Aquidauana na sua margem direita, e as características ecológicas (um recôncavo é uma localidade biofisiicamente similar a fuma, um vale). Este aldeamento serviu de apoio para as atividades da Comissão de Engenheiros do Exército durante a Guerra do Paraguai, como também fornecer soldados às tropas brasileiras.

Para Taunay,

Os *Morros*! Que época alegre e despreocupada da minha vida! Que período de existencia original e divertido! Muitos mezes lá passei naquelle planalto umbroso da serra de Maracajú, de Março a Julho, em situação só comparável com a dos primeiros exploradores de regiões desconhecidas, no meio de populações selvagens, mas de trato *sympathico* e meigo (TAUNAY, 1927, p. 68).

Taunay esteve na região por ele chamada de *morros* por seis meses, onde pode conviver com os índios *Guaná-Terena*, podendo se referir a hospitalidade desses índios de trato *sympathico* e *meigo*, o que se firma aos relatos documentais de que esses índios eram *mansos* e *dóceis*, diferentes dos Guaicuru, conhecidos como *bravos* e *perigosos*, com diversos relatores de emboscadas realizadas por eles contra paraguaios e brasileiros (FERREIRA, 2007, p. 10).

Após a guerra com o Paraguai, como já mencionado antes, houve o período do *esparramo* (ELOY AMADO, 2019) provocado pela falta de condições práticas de retorno ao território anteriormente de posse permanente dos índios, tendo em vista a invasão dos combatentes que ali se estabeleciam e colonizadores.

Esse fato não foi diferente em Limão Verde, a formação das fazendas no entorno da área que habitavam os índios do morro foram

(...) reduzidas em um contínuo processo de desterritorialização para a territorialização de novos habitantes com diferentes modos de produção e ocupação do espaço numa lógica capitalista que, por sua vez, contrastavam com a presença indígena. O resultado deste histórico é o cenário que hoje se apresenta: a população indígena corresponde a 0,2% do povo dito brasileiro e 12,49% do território nacional é constituído por terras indígenas. Podemos considerar vários desdobramentos negativos deste movimento de disputas territoriais para os povos indígenas no Brasil, como os processos migratórios forçados e a redução territorial e fragmentação dos territórios (GUERRA, 2009, p. 01).

Os posseiros e agropecuaristas entraram na região ainda no século XIX, o que deu origem aos primeiros aldeamentos não-indígenas dessa região (serra de Maracajú e Pantanal).

Seguindo este raciocínio, Ferreira (2007, p. 14) aduz que “os territórios hoje ocupados pelos Terena do Mato Grosso do Sul são apenas fragmentos de um território mais amplo, que foi desintegrado em meio ao processo de conquista colonial e formação dos Estados Nacionais sul-americanos”.

Essa colonização do sul de Mato Grosso foi legitimada através da Lei de Terras nº 601 de 1850, tratando tais territórios como *terras devolutas*, conceito atribuído às terras que o governo considerava não possuir dono, por conseguinte, inexploradas, e passavam a pertencer ao Estado.

Observa-se que a formação de fazendas na região sul de Mato Grosso, hoje Mato Grosso do Sul, se originou através da perda de posse de territórios pelos índios. Com efeito, tem-se em vista a realidade vivida pelos Terena no Estado e, em especial, os Terena de Limão Verde, que tiveram seu território ocupado por agropecuaristas.¹³

O antropólogo Roberto Cardoso de Oliveira menciona que

¹³ No caso de Limão Verde, há o caso de José Alves Ribeiro que se instalara nas proximidades do rio Tabôco, junto a João Alves Ribeiro, na região de Aquidauana, no ano de 1845. Os dois fazendeiros são participantes da fundação de Aquidauana e conhecidos, na região, como grandes latifundiários nas proximidades da aldeia Piranhinha, já que as áreas de suas terras se estendem até a região do Tabôco. Além de terem negociado com João Dias uma gleba de terras que daria origem a Aquidauana (MARQUES, 2012, p. 45).

[...] a comunidade existe desde a Guerra do Paraguai e que teria sido fundada por um tal de João Dias, bandeirante paulista. Este bandeirante, que vivia com uma índia Terêna, no lugar onde hoje é Aquidauana, teria cedido sua gleba para a fundação da cidade, mudando-se para Morrinho, uma légua a noroeste de Aquidauana. Trabalhava no lugar chamado Córrego Seco, a uma légua de Morrinho, com gado e roçados. Depois de sua morte, seus filhos abandonaram Morrinho e foram para Córrego Seco, no lugar chamado Limão Verde – onde já deveria existir uma concentração de índios Terêna – era o célebre Lutuma, conhecido em toda a região pelos seus feitos na Guerra do Paraguai. Com sua morte, deixou vago o posto, aproveitando-se João Dias para se apoderar da chefia da aldeia. Mas nunca morou em Limão Verde. Seu filho, Daniel Dias, herdando o lugar de “Capitão”, é que passou a morar em Limão Verde. Os Dias se espalharam por Córrego Seco e Limão Verde e, hoje, o “Capitão” de ambos os núcleos é Sebastião Dias, neto de Daniel (OLIVEIRA, 1976, p. 80).

Veja os relatos de Marques (2012, p. 46), como se deu a distribuição de terras aos colonizadores,

A Diretoria formada por estes agropecuaristas para fundar Aquidauana tomou posse de grandes extensões territoriais, que hoje englobam as áreas do município. Dentre os membros da diretoria principal tem-se, como exemplo, Estevão Alves Corrêa, natural de Rosário/MT, nascido em 19 de maio de 1856, que afazendara-se à margem esquerda do rio Aquidauana, com cerca de 90.000 hectares; João de Almeida Castro, paulista, nascido em 21 de setembro de 1860, que mudou-se para Miranda com 29 anos, tornando-se proprietário de algumas extensões de terras na região; Manuel Antônio Paes de Barros, natural de Cuiabá, nascido em 13 de junho de 1855, afazendara-se com uma área de 53.000 hectares, constituindo a fazenda Boa Vista e Pirainha, cujo nome da última, recebe o nome do Córrego Pirainha e do antigo nome da Terra Indígena de Limão Verde; e, também, Augusto Ferreira Mascarenhas, proprietário de grande parte das terras da região, proprietário da Fazenda Correntes, hoje Palmeiras (MARQUES, 2012, p. 46).

Vale observar que os fazendeiros citados nasceram a partir de 1850, com isso, não existem possibilidades dessas pessoas serem proprietários das terras em questão anteriormente à 1850, convalidando ainda mais, a tese de Eloy Amado (2019) de que a presença Terena na região *Chaquenha* (pantanal) é anterior a qualquer registro e anterior ainda às migrações ocorridas antes do estabelecimento de fronteiras.

Diferente das demais terras Terena, a Terra Indígena Limão Verde não foi reservada pelo Sistema de Proteção ao Índio-SPI, como foi Cachoeirinha, em 1904; Bananal-Ipegue, em 1904; aos de Lalima, em 1905; aos da reserva Francisco Horta, em 1917; Capitão Vitorino, em 1922; Moreira-Passarinho, em

1925; e Buriti, em 1928 (FERREIRA, 2009, p. 11), pois ficou inserida em porção de terra doada por fazendeiro para a formação da então Vila de Aquidauana em 1892, pertencendo assim ao patrimônio público de Aquidauana as Aldeias de Limão Verde e Córrego Seco¹⁴, como se denota da Ata de Sessão da Câmara Municipal da Villa de Aquidauana em 07 de maio de 1907.¹⁵

Limão Verde teve então o primeiro passo na busca de sua regularização fundiária em 1913, quando o Presidente da Câmara Municipal de Aquidauana, Estevão Alves Corrêa, concedeu, em 14 de junho daquele ano, uma parcela do que hoje é a Terra Indígena:

[...] Eu seguido o mesmo presidente expos a Câmara a conveniência de conseguir do Governo do Estado a concessão de uma cobra de terras no lugar denominado “Limão Verde” entre o morro do Amparo e o Ribeirão João Dias, limitando com terras do patrimônio pelo deste ribeirão e com terras dos Coronel, digo, Coronéis Manoel Antonio de Barros e Antonio Iguacio da Trindade, com a área de 200, digo, com a área de dois mil hectares mais ou menos; afim de incorporar ao terreno do patrimônio e facilitar o serviço de canalização d’agua para o consumo público d’esta Villa. (Ata da Sessão Extraordinária da Câmara da Villa de Aquidauana, 14 de junho de 1913, s/p. Livro Ata nº 01. Aquidauana: Câmara Municipal de Aquidauana – BPRAM).

Esse texto foi aprovado pela Resolução nº 42 de 1913, tendo o Intendente Geral autorização para junto ao Estado do Mato Grosso buscar a concessão da terra:

Artigo Único: Fica o Intendente Geral autorizado a intender-se com o Governo do Estado no sentido de conseguir do Estado a concessão de uma cobra de terras devolutas no lugar denominado Limão Verde entre o morro do Amparo e o ribeirão João Dias, neste município [...]. (Resolução nº 42 da Câmara da Villa de Aquidauana, 14 de junho de 1913, s/p. Livro Ata nº 01. Aquidauana: Câmara Municipal de Aquidauana – BPRAM).

¹⁴ Hoje a Terra Indígena Limão Verde agrega 3 aldeias, Limão Verde, Córrego Seco, Buritizinho.

¹⁵ Artigo 2º - O Patrimonio da Camara Municipal da Villa de Aquidauana compõem de sua margem direita do rio Aquidauana, de uma cesmaria de campos e Mattos comprado por meio de uma associação para povoa-la no anno de 1892, e limita-se pelo Rio Aquidauana, Córrego Guanandy até a sua mais alta cabeceira e d’ali por uma recta a foz do Corrego Anhumas no Corrego Porteira e por este acima ate a Serra de Maracajú no marco divisório com as terras do Guanandy e deste marco costeando a Serra de Maracajú com terras do Amambahy até o Ribeirão João Dias e por este a baixo até um a foz no Aquidauana; e na margem esquerda do mesmo Rio Aquidauana em frente a primeira por terras doadas [...]. (Ata de Sessão da Câmara da Villa de Aquidauana, 1907, s/p. Livro Ata nº 01. Aquidauana: Câmara Municipal de Aquidauana – BPRAM).

A resposta aos anseios da comunidade veio somente em 1928, quando o Estado de Mato Grosso atendeu a solicitação e reservou ao patrimônio de Aquidauana as Terras de Limão Verde:

Art. Único – Fica reservada, no município de Aquidauana, para seu patrimônio, uma área de Terras Devolutas de 2.000 hectares no lugar denominado Limão Verde, entre o Morro de Amparo e o Ribeirão João Dias, limitando com terras de propriedade de Antônio Ignácio da Trindade, Manoel Antônio de Barras e de Patrimônio Municipal: revogada disposições em contrário. (Palácio da Presidência do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, Decreto nº 795, de 06 de fevereiro de 1928, caixa 085. Aquidauana: Câmara Municipal de Aquidauana – BPRAM).

De toda forma, a terra não fica expressamente destinada aos Terena de Limão Verde, mas sim ao patrimônio de Aquidauana, sendo reservadas 2.000 hectares de terra (VARGAS, 2003), sendo os limites definidos pelo decreto nº 795. Cabe ressaltar que, o decreto é o primeiro documento “a ser estabelecido em favor desses índios, mesmo não tendo mencionado a reserva territorial em nome deles” (VARGAS, 2003, p.123).

Mas a comunidade de Limão Verde necessitava de todo seu território tradicional e sempre manteve suas reivindicações junto ao SPI, de forma verbal e até mesmo documental (MARQUES, 2012).

Em 1962, o Prefeito de Aquidauana, Sebastião Salustio Areias, deu permissão para que o SPI realizasse a marcação das divisas, depois de vários relatos de conflitos e insatisfação dos índios com o avanço do *Purutuyê*¹⁶ sob suas terras. Todavia, em 1967, quando era prefeito o Sr. Rudel Espindola Trindade, recebeu reclamações da lentidão em concluir a marcação daqueles limites. Essa marcação visava a expedição do título de propriedade daquela área ao SPI e, somente foi finalizado em 1973, quando ocorreu a extinção do SPI e se criou a Fundação Nacional do Índio-FUNAI (MARQUES, 2012, p. 61).

Com a eleição de um vereador indígena, Jair de Oliveira, os índios conseguiram voz dentro de um dos poderes do município e através dele interceder pela regularização do espaço que buscavam manter em seu poder, espaço que ainda resistia á agressão do homem branco e, 1971, a FUNAI

¹⁶ Não índio.

atendeu à solicitação e demarcou 1.973 hectares¹⁷ que foi transferido para a Autarquia conforme a Lei nº 650/72 de 27 de dezembro de 1972, se resolvendo definitivamente em 26 de fevereiro de 1973, quando se registrou¹⁸ no Cartório do 3º Ofício do município de Aquidauana (MARQUES, 2012, p.104).

[...] deliberou a Prefeitura Municipal de Aquidauana, DOAR o imóvel em referência, transmitindo, desde já a DONATÁRIA, por força desta escritura, todo o direito, domínio, posse e ação, que exercia até agora sobre a coisa declarada e DOADA pelo que se obriga a fazer sempre boa, firme e valiosa a transferência, como base na citada lei e para fins nela previstos, pondo a DONATÁRIA a paz e a salvo de quaisquer dúvidas futuras. Pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI – através do seu representante legal, ante nomeado, me foi dito que aceitava esta escritura nos termos em que está lavrada, para que produza os desejados e legais efeitos (Escritura Pública de doação de imóvel rural, da Prefeitura Municipal de Aquidauana à FUNAI, correspondente à área de 1.238 hectares de 26 de fevereiro de 1973. Campo Grande: FUNAI Regional de Campo Grande/MS).

Todavia, a terra que teve regularização era somente parcela do território tradicional, e os índios de Limão Verde mantiveram forte mobilização para exigir dos governantes a demarcação do território conforme previa a Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), mantendo a mesma mobilização quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, que passou a disciplinar o conceito de Terra Tradicional Indígena pelo art. 231, §1º¹⁹.

Em 1975, “o Capitão de Limão Verde, Isac Pereira Dias enviou ao Chefe do Posto Indígena da Comunidade, Antônio Bezerra da Silva, uma solicitação de ampliação da área” (MARQUES, 2012, p. 107).

No ano de 1976,

(...) quando em documento encaminhado ao Delegado da 9ª D.R. da FUNAI, em Campo Grande, os caciques de Limão Verde e Córrego Seco solicitaram uma área que se localizava na Colônia XV de Agosto, utilizada há décadas como cemitério da comunidade e que

¹⁷ Memorial Descritivo de Demarcação, realizado pela unidade regional da FUNAI de Campo Grande/MS de acordo com as normas da Superintendência de Assuntos Fundiários – SUAF, em 1971 (Memorial Descritivo de Demarcação de Limão Verde de 1971. Campo Grande: FUNAI Regional de Campo Grande/MS)

¹⁸ Escritura Pública, Livro nº 32, folhas 074 e 073, Tabelião Fernando Lucarelli Rodrigues, Testemunhas: Aurelino Pires Modesto e Odenel da Costa Ribeiro.

¹⁹ Art. 231 (...), § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

estava sob posse da Prefeitura Municipal de Aquidauana (MARQUES, 2012, p. 107).

Com essas reivindicações, a FUNAI resolveu comprar a área de 512 hectares, que passou a integrar a terra indígena e foi escriturada em 31 de julho de 1978 no Cartório Mucio Teixeira²⁰, no município de Aquidauana.

Foi um passo dado em relação às pretensões da comunidade que,

Em meio a todo esse processo de luta da comunidade para ampliação da área da Terra Indígena Limão Verde, tal solicitação foi parcialmente atendida em 1987, nove anos depois. No dia 23 de setembro do mesmo ano foi publicado no Diário Oficial da União o decreto nº 94.945, assinado pelo Presidente da República José Sarney, autorizando a formação de grupo técnico de trabalho para identificar e demarcar a área escriturada em 1973 (Decreto presidencial, nº 94.945, de 23 de setembro de 1987. Diário Oficial da União) (MARQUES, 2012, p. 109).

Com a promulgação da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, rompendo com o paradigma assimilacionista e integracionista e a criação do Decreto 1775/96 que disciplina contemporaneamente a demarcação de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, 117 moradores da Terra Indígena Limão Verde, à punho, escreveram uma solicitação ao então Presidente da FUNAI, Julio Mendes, solicitando a criação de grupo técnico para identificar e delimitar o que seria de fato, a Terra Indígena Limão Verde (MARQUES, 2012).

Com isso, em 20 de dezembro de 1996, foi então publicado no Diário Oficial da União, uma portaria constituindo o grupo técnico para identificação e delimitação da terra Indígena Limão Verde (processo administrativo nº 3338/97), formado pelo

Antropólogo, Alceu Cotia Mariz (Foto 15); os Engenheiros Agrônomos, José Resina Fernandes Junior e Pedro Oliveira da Silveira; o Engenheiro Agrimensor, Flávio Luiz Córpe; o Engenheiro Florestal, José Henrique Nogueira; e, o Historiador, Alfredo Sgunzerla. O prazo dado para a realização do estudo em campo foi de 15 dias e mais 60 dias para a entrega dos relatórios à FUNAI (MARQUES, 2012, p. 115).

²⁰ Lavrada no Livro nº 81, nas folhas 076 a 080, pela Tabeliã Terezinha Teixeira Lopes, acompanhado de duas testemunhas, Nilson Batista de Assis e José Inácio Branco.

Terminado os estudos de Limão Verde, foi então publicado no Diário Oficial da União em 24 de dezembro de 1997 o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da T.I, com área de 4.886 hectares, atingindo 16 propriedades.

Homologada em 10 de fevereiro de 2003, pelo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, teve escritura pública da Terra Indígena lavrada em 22 de abril de 2003, no Cartório de Aquidauana.

Todavia, o proprietário da Fazenda Santa Barbara, Tales Oscar Castelo Branco, se negou a aceitar a demarcação da Terra Indígena e judicializou a demarcação, sendo produzido um laudo pericial antropológico em 2008, por ordem da justiça federal de Campo Grande/MS. O laudo antropológico, imprescindível para ações dessa natureza, foi produzido pelo *Expert* Antropólogo Andrey Cordeiro Ferreira que,

No que concerne à Fazenda Santa Bárbara, Ferreira (2008, p. 126) afirmou que, a propriedade fica localizada “dentro da região designada por Taunay como região dos Morros”. Segundo o antropólogo, nessa região ocorreram diversos processos de titulação e legalização, com início em 1907. Segundo Ferreira (2008, p. 127), a análise de diferentes documentos mostra que houve superposição de títulos nas terras da Fazenda Santa Bárbara. Considerando ainda, que tais terras foram consideradas devolutas até 1914 e que, o estado já tinha conhecimento da existência de povos indígenas na região (MARQUES, 2012, p. 125).

Dessa forma se estabelece a história Terena, a história de Limão Verde até os dias atuais. Uma área que foi conseguida, desde o início, à duras penas, através da resistência e luta das famílias Terena. Até o momento, ainda não possuem a titulação definitiva de toda a área reivindicada, tendo em vista o longo processo de judicialização, indo parar na Suprema Corte do país, o que é objeto dessa pesquisa.

CAPÍTULO II

2. PROBLEMATIZAÇÃO A PARTIR DA REVISÃO DA LITERATURA

Neste segundo capítulo o objetivo é aprofundar alguns conceitos fundamentais para o presente estudo, como a teoria crítica do direito e o tema do pluralismo jurídico, ambos fundamentais para esta pesquisa.

2.1. MARCOS LEGAIS DA POLÍTICA E LEGISLAÇÃO INDIGENISTA NO BRASIL

O Brasil colônia pouco fez em relação às legislações nacionais quanto aos direitos indígenas. Naquele tempo os interesses eram a expansão da ocupação portuguesa, a exploração de riquezas e evitar conflito com os habitantes naturais, quando possível, ignorando totalmente quaisquer direitos que os índios tivessem, primeiramente, sob suas terras, e em segundo, sob si e suas comunidades. Para isso dois pilares centrais norteavam a atuação dos colonizadores, um, a utilização da mão de obra indígena, dois, a sua catequização.

A primeira cultura agrícola a ser instalada no Brasil colônia, foi o cultivo da cana-de-açúcar, que visava acelerar o desenvolvimento econômico em território brasileiro, para isso, os colonos começaram a utilizar da mão-de-obra indígena. Todavia, os índios do litoral não aceitaram e resistiram aos trabalhos para tocar os engenhos, pois a eles não cabia a lida com a agricultura em sua cultura, mas sim às indígenas, o que corriqueiramente originava em fuga dos canaviais pelos índios (SCHWARTZ, 1988).

Se por um lado, os colonos escravizavam os indígenas para explorar a mão-de-obra, os missionários as combatiam, efeito que intensificou as rebeliões e os massacres de indígenas, configurando dizimações de povos e ao mesmo tempo epidemias matavam milhares de indígenas.

A escravidão foi adotada pelos colonos em larga escala, usando extensivamente as terras da cultura canavieira e os “negros da terra” (os índios) para a produção comercial e de subsistência. Como a produção açucareira precisava de grande força de trabalho, um dos artifícios para conseguir essa mão-de-obra era a “guerra justa”, permitida contra índios inimigos, que podiam ser escravizados. Entre 1540 e 1570, em São Vicente, no sul, e Pernambuco, no nordeste, foram instalados cerca de 30 engenhos movimentados por milhares de escravos indígenas. Nessa época, os senhores de engenho combatiam os missionários jesuítas junto à Coroa portuguesa, pois os religiosos impediam a escravização dos índios aldeados (PACHECO DE OLIVEIRA e FREIRE, 2006, p. 39).

Devido a essa impossibilidade de escravização dos indígenas nos canaviais, naquele período, em 1680, através da Lei de 1º de abril²¹, foi proibido o cativeiro de índios e tornado fixa a introdução da mão-de-obra de negros vindos da África.

²¹ O Regimento de 1º de Abril de 1680.

“(…) Ordeno e mando que daqui em diante se não possa cativar Índio algum do dito Estado em nenhum caso, nem ainda nos exceptuados nas ditas leis, que para êsse fim nesta parte revogo e hei por revogadas, como se delas e das suas palavras fizera expressa e declarada menção, ficando no mais em seu vigor: e sucedendo que alguma pessoa de qualquer condição e qualidade que seja, cative, e mande cativar algum Índio, pública ou secretamente por qualquer título ou pretexto que seja, o ouvidor geral do dito Estado o prenda e tenha a bom recado, sem nêste caso conceder homenagem, alvará de fiança, ou fieis carcereiros, e com os autos que formar, o remeta a êste reino, entregue ao capitão, ou mestre do primeiro navio que êle vier, para nesta cidade o entregar no Limoeiro dela, e me dar conta para o mandar castigar como me parecer. E tanto que ao dito ouvidor geral lhe constar do dito cativeiro, porá logo em sua liberdade ao dito Índio, ou Índios, mandando-os para qualquer das Aldeias dos Índios católicos e livres, que êle quizer. E para me ser mais facilmente presente, se esta lei se observa inteiramente, mando que o Bispo, e Governador daquele Estado, e os Prelados das Religiões dêle, e os Párocos das Aldeias dos Índios, me dêem conta, pelo Conselho Ultramarino, e Junta das Missões, dos transgressores que houver da dita lei, e de tudo o que nesta matéria tiverem notícia, e fôr conveniente para a sua observância. E sucedendo mover-se guerra defensiva ou ofensiva, a alguma nação de Índios do dito Estado, nos casos e têrmos em que por minhas leis e ordens é permitido: os Índios que na tal guerra forem tomados, ficarão sòmente prisioneiros como ficam as pessoas que se tomam nas guerras de Europa, e sòmente o governador os repartirá como lhe parecer mais conveniente ao bem e segurança do Estado, pondo-os nas Aldeias dos Índios livres católicos, onde se possam reduzir à fé, e servir o mesmo Estado, e conservarem-se na sua liberdade, e com o bom tratamento que por ordens repetidas está mandado, e de-novo mando, e encomendo que se lhes dê em tudo, sendo severamente castigado quem lhes fizer qualquer vexação, e com maior rigor aos que lha fizerem no tempo em que dêles se servirem, por se lhes darem na repartição. Pelo que mando aos governadores e capitães môres, oficiais da câmara e mais ministros do Estado do Maranhão, de qualquer qualidade e condição que sejam, a todos em geral, e a cada um em particular, cumpram e guardem esta lei, que se registrará nas câmaras do dito Estado; e por ela hei por revogadas, não sòmente as sobreditas leis, como acima fica referido, mas todas as mais, e quaisquer regimentos e ordens, que haja em contrário ao disposto nesta que sòmente quero que valha, tenha fôrça e vigor como nela se contém, sem embargo de não ser passada pelo chancelaria, e das ordenações e regimentos em contrário, Lisboa 1º de Abril de 1680 – *Príncipe*” (BEOZZO, 1983, p. 107-108).

O que importa, nesse período, em relação aos territórios dos índios é o trato dado a eles como “direitos originários” (CUNHA, 1992) instituído no Alvará Régio de 1º de abril de 1680, que *“reconheceu que se deveria respeitar a posse dos índios sobre suas terras, por serem os seus primeiros ocupantes e donos naturais”* (ARAÚJO, 2006, p. 24).

A definição de direito originário é característica da teoria do indigenato, corrente que se funda na ideia de que os direitos indígenas são anteriores à constituição da sociedade não índia. Esta corrente seguiu até a Constituição Federal de 1988, conforme veremos à frente.

Além do multicitado, tem-se ainda a Carta Régia de 10 de setembro de 1611, promulgada por Filipe III, e a Lei Pombalina de 6 de julho de 1755 que versavam sobre direitos dos índios.

Ainda,

Até pela exceção se confirma a regra: d. João VI, em Carta Régia de 2/12/1808, havia declarado devolutas as terras conquistadas aos índios a quem havia declarado guerra justa; esta declaração implica o reconhecimento dos direitos agora sub-rogados para certos grupos apenas; e implica também a permanência de tais direitos para índios contra os quais não se declarou guerra justa (CUNHA, 1992, p. 141).

No entanto, tais previsões não foram o suficiente para que houvesse respeito aos direitos dos índios sobre suas terras, se tornando eles, objetos de esbulhos sistemáticos por parte dos colonos, com apoio ou estímulo de autoridades da época, como por exemplo, a já mencionada “guerra justa” instituída através da Carta Régia de 02/12/1808 (ELOI AMADO, 2014). Por fim, vale frisar que o período Brasil – Colônia foi caracterizado como o período das guerras justas.

A Constituição Imperial de 1824 foi omissa quanto aos direitos dos índios, no entanto, algumas medidas a favor das comunidades indígenas foram adotadas e, através da lei sancionada em 27 de outubro de 1831²², foi

²² Num rápido retrospecto histórico do Império, foi na Regência, pela Lei de 27 de outubro de 1831 (que revogou totalmente as Cartas Régias de 13 de maio, 5 de novembro e 2 de dezembro de 1808, na parte que mandava guerrear os índios), que se concedeu liberdade, e por esse diploma legal passaram a ser classificados como órfãos, a partir de então regidos pela Ordenação, Livro I, Título 88. Essa legislação determinou aos juizes de paz que os vigiassem e socorressem no distrito e aos juizes de órfãos, também responsáveis pela fiscalização de

determinada a libertação dos indígenas que se achavam em regime de servidão e os equiparando á órfãos e entregues a juízes de órfãos para cuidar de seus interesses.

A proposta legislativa do Império era notadamente integracionista. O índio era visto como um indivíduo pertencente a uma sociedade primitiva que precisava, para o próprio bem seu e melhor desenvolvimento do País, sair do estado de barbárie e se adaptar à cultura nacional. A concepção oficial de “índio” não permitia sequer a garantia de suas terras, enquanto propriedade coletiva do grupo indígena. Qualquer garantia à posse de terras dada aos índios seria somente mais uma estratégia de facilitar o processo civilizatório. Sendo a qualidade de índio apenas um status provisório a desaparecer com a sua integração à comunhão nacional, os aldeamentos se configuravam apenas como espaços necessários à colonização e não como habitats dos povos indígenas. Somente com a Lei n°. 601 de 18 de setembro de 1850 (“Lei de Terras”), as terras destinadas à colonização dos indígenas passaram ao usufruto exclusivo dos índios, tornando-se inalienáveis até que o Governo Imperial lhes concedesse o pleno gozo delas, quando assim permitisse o seu estado de civilização. Nota-se que a Lei n°. 601/1850 foi o primeiro diploma legal a referir-se em terra indígena como “inalienável” e de “usufruto exclusivo” dos índios, estabelecendo elementos que ainda hoje compõem a definição constitucional de terra indígena (FREITAS JÚNIOR, 2010, p. 29).

No ano de 1845, um regulamento disciplinava o regime de aldeamento, determinando aos missionários religiosos a tarefa de catequizar os indígenas e adaptá-los ao convívio social.

Às missões cabia a tarefa de desenvolver a catequese dos índios; trabalhando diretamente nas aldeias já existentes e agrupando os índios nômades em aldeamentos, para ministrar, nestes e naquelas, o ensino das primeiras letras, as máximas da Igreja Católica, inculcando o respeito e a prática dos seus sacramentos, dentre eles o casamento. Construíam também habitações mais confortáveis, tudo com o fim de promover a adaptação dos índios às práticas correntes na sociedade brasileira (FREITAS JÚNIOR, 2010, p. 28).

Aos índios seria transmitida a propriedade definitiva desses espaços territoriais se lá estivessem cultivando por doze anos ininterruptos, através de Carta de Sesmaria, como se um prêmio fosse por sua adaptação ao modo de vida externa ao das comunidades (OLIVEIRA SOBRINHO, 1992, p. 110).

abusos, que providenciassem, onde pudessem receber salários ou aprender ofícios fabris, sendo durante tal período socorridos pelo Tesouro (SOUZA, 2002, p. 91).

A ideia central na época imperial, e nas décadas seguintes, era *integracionista*, pois enxergava o índio como um ser em transição, que advinha de uma sociedade primitiva e transporia a uma sociedade civilizada. Por ser índio, negar-lhe-ia o direito a sua terra, enquanto espaço de uso coletivo e não individual. Sendo um ser em estado provisório, com o tempo desapareceria ao se integrar à comunhão nacional. Dessa forma, aldeamentos seriam somente espaços necessários à sua colonização e não para seu *habitat*.

Essa concepção ideológica e legislativa somente se alterou com a entrada em vigor da Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850 (Lei de Terras)²³, passando a caracterizar as terras usadas para colonização dos índios como de seu usufruto exclusivo, inalienáveis, enquanto perdurasse a concessão imperial de pleno gozo, que somente seria permitido após alcançado o grau de civilização.

Seriam terras devolutas:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem aplicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

Além disso, a Lei de Terras veio para regulamentar a propriedade privada, que até então não existia no Brasil, assegurou o direito territorial dos índios, reafirmando o indigenato, e para a execução da Lei de Terras foi criado o Regulamento nº 1.318 de 1854, onde previa que fossem reservadas das terras devolutas aquelas necessárias para a colonização e aldeamento de indígenas nos distritos onde existiam hordas selvagens (AZANHA, 2005).

²³ A promulgação da lei de terras em 1850 (Lei nº 601, de 18/9/1850) e sua regulamentação em 1854 (Decreto 1.318, de 30/1/1854) tinham por objetivos, entre outros, a regulamentação das posses de terras dispostas por particulares e o estabelecimento de uma política pública para as terras devolutas. A lei surgiu para regular conflitos de interesse entre o Estado brasileiro e os proprietários de terras, defensores do sistema colonial, que agiam para impedir medidas modernizadoras (antiescravagistas). Esta lei irá apressar a espoliação das terras dos índios (PACHECO DE OLIVEIRA E FREIRE, 2006, p. 74).

Nesse período a Lei supracitada somente buscava disciplinar o trato aos indígenas considerados “hordas selvagens” que seriam aquelas comunidades que ainda não estavam aldeadas, ou seja, que ainda não estariam em paz com o império. Assim, o aldeamento de hordas selvagens serviria para o fim de catequizar e civilizar os índios.

Destaca-se os dispositivos seguintes:

Art. 72. Serão reservadas as terras devolutas para colonização e aldeamento de indígenas, nos distritos onde existirem hordas selvagens.

[...]

Art. 75. As terras reservadas para colonização de indígenas, e para elles distribuídas, são destinadas ao seu uso fructo; não poderão ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por acto especial, não lhes conceder pelo gozo dellas, por assim o permitir o seu estado de civilização.

Manteve-se duas formas distintas de destinação das terras que já haviam sido reconhecidas pela legislação imperial, as reservadas agora para recolhimento das “hordas selvagens” e as já originais.

A República do Brasil foi proclamada em 1889, sendo que a Constituição Republicana foi promulgada em 1891 e nada dispôs sobre os direitos indígenas, no entanto, transferiu aos Estados as terras devolutas que se localizavam neles em seu art. 64.²⁴

Com isso, sendo as terras indígenas consideradas devolutas no período colonial e imperial, a situação dos indígenas se agravou e muito, assim como o processo de grilagem, momento em que titularam indevidamente as terras do povo Terena e pouco depois, as dos Guarani-Kaiowá em Mato Grosso do Sul. Como esta constituição não fazia qualquer menção aos direitos territoriais aos índios, se explica a criação, em 1910, do SPI, sem poderes para reconhecer as terras indígenas (ARAÚJO, 2006).

Assim, em 1910, através do Dec. nº 8.072, foi criado o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais, mantendo

²⁴ Art 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais. Parágrafo único - Os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados.

ainda a raiz integracionista dos indígenas à comunhão nacional. Surgiu com a finalidade de regulamentar a relação entre Estado e indígenas.

Regulamentado através do Dec. nº 9.214/1911 (Regulamento do Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais), a nova política civilizatória trouxe como fundamento o direito de autoafirmação das tribos (conceito utilizado à época) e a garantia de preservação dos territórios, introduzindo ainda três categorias de situação dos indígenas, sendo, índios aldeados, índios em estado nômade e índios promiscuamente reunidos com os civilizados (art. 1º, a, Dec. 8.072/1910), reservando a todos, indiscriminadamente, a mesma assistência.

A criação do Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais (Decreto no. 8072/10) inaugura um novo tipo de política indigenista: os índios passam a ter o direito de viver segundo suas tradições, sem ter que abandoná-las necessariamente; a proteção é dada aos índios em seu próprio território, pois já não se defende a ideia colonial de retirá-los de suas aldeias para fazê-los viver em aldeamentos pelos civilizados; fica proibido o desmembramento da família indígena, mesmo sob o pretexto de educação e catequese dos filhos; garante-se a posse coletiva pelos indígenas das terras que ocupam e em caráter inalienável, não arrendáveis e sem possibilidades de serem gravadas com ônus real; garante-se a cada índio os direitos do cidadão comum, exigindo-se dele o cumprimento dos deveres segundo o estágio social em que se encontre (SOUZA, 2002, p. 95).

O regulamento do SPI previa o respeito à organização, instituições e hábitos dos grupos indígenas, a posse dos espaços ocupados pelos índios cabia ao Governo resguardar, delimitando-a e demarcando-a conforme estabelecia o decreto.

As terras ocupadas por indígenas, bem como o seu próprio ritmo de vida, as formas admitidas de sociabilidade, os mecanismos de representação política e as suas relações com os não-índios passam a ser administradas por funcionários estatais; estabelece-se um regime tutelar do que resulta o reconhecimento pelos próprios sujeitos de uma 'indianidade' genérica, condição que passam a partilhar com outros índios, igualmente objeto da mesma relação tutelar (PACHECO DE OLIVEIRA, 2001, p. 224).

O SPI²⁵ cumpriu papel fundamental para a política integracionista da época, para realizar os objetivos de incorporar as populações e abrir seus territórios, desenvolveu uma organização administrativa semelhante a outros aparelhos estatais *“as unidades eram diferenciadas conforme a fase de intervenção (atração e pacificações, civilização, regularização da posse)”* (PACHECO DE OLIVEIRA E FREIRE, 2006, p. 114). Assim o órgão agiu ferindo direitos dos índios e liberando seus territórios para colonização, simultaneamente, também desenvolvia política de repressão a práticas culturais e impunha pedagogia de alteração do sistema produtivo dos índios.

Tal fator era proporcionado pela instauração do “regime de tutela”, pois de sua própria natureza, pensar, agir e decidir pelo tutelado, *“um regime tutelar estabelecido para as populações autóctones que foi hegemônico de 1910 até a Constituição de 1988, perdurando em certa medida até os dias atuais em decorrência da força de inércia dos aparelhos de poder e de estruturas governativas”* (PACHECO DE OLIVEIRA e FREIRE, 2006, 115).

A Constituição de 1934 inaugura uma guinada ao re-reconhecimento dos direitos indígenas sobre suas terras em que *“será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”* (CF 1934, art. 129).

Observe que os conceitos *permanentes localizados e inalienáveis* são os pilares do reconhecimento do direito indígena, para isso então, a comunidade deveria estar localizada sob o território, que na concepção do não-índio, se configura em residência e, não poderiam eles dispô-la, instituto jurídico este que persiste até a constituição atual.

Em 1937, a constituição do Brasil no art. 154 assegurou que *“será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas”*.

²⁵ As principais iniciativas do SPI desde sua criação estavam voltadas para a pacificação de grupos indígenas em áreas de colonização. Em São Paulo, Paraná, Espírito Santo, Mato Grosso e outras regiões, progressivamente foram instaladas equipes de atração e postos indígenas. Cabia aos inspetores do órgão aplicar a técnica de contato difundida por Rondon, mantendo atitudes defensivas até estabelecer amizade com os índios e consolidar a pacificação. A partir de então, buscava-se junto aos governos estaduais garantir uma reserva (terras) para a sobrevivência física dos índios. De forma progressiva, introduziam-se atividades educacionais voltadas para a produção econômica e atendia-se, precariamente, às condições sanitárias dos índios (PACHECO DE OLIVEIRA e FREIRE, 2006, p. 115).

Acompanhando o mesmo raciocínio, a Constituição de 1946 em seu art. 216, versou que *“será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”*.

Mesmo com o reconhecimento da posse indígena sobre os espaços territoriais em que ocupassem em caráter permanente, que essas constituições dispuseram, diante das disposições de incumbência aos Estados e municípios a demarcação das referidas terras, através da Lei de Terras, a situação se agravou, pois, o que houve na realidade foram confinamentos de várias comunidades em espaços diminutos, liberando grandes extensões de terras ao livre arbítrio e titulação pelos governos.

Como exemplo, pode-se uma vez mais mencionar o caso dos Guarani-Kaiowá, no Mato Grosso do Sul, que foram alvo intenso da política de aldeamento do SPI, por meio da qual diversas comunidades foram sendo agrupadas em uma única aldeia, liberando-se as terras das demais para titulação a terceiros (ARAÚJO, 2006, p. 27).

O Serviço de Proteção ao Índio (SPI) foi extinto em 1967, no início do regime ditatorial, vindo da instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito que investigou os atos de corrupção, genocídio indígena e ineficiência administrativa²⁶ (PACHECO DE OLIVEIRA e FREIRE, 2006). Em seu lugar foi então criada a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, pela Lei 5.371/1967, a qual manteve os mesmos propósitos, o *“respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais”* associado à *“aculturação espontânea do índio”* e à *promoção da “educação de base apropriada do índio visando sua progressiva integração na sociedade nacional”* (MAGALHÃES, 2003, p. 85-86).

Dentre as prerrogativas do novo órgão de assistência ao índio, a lei de sua criação estabeleceu a política indigenista em garantir sua execução baseada nos princípios do respeito à pessoa do índio, suas instituições e comunidades tribais; garantia da posse permanente e ao usufruto exclusivo;

²⁶ (...) afundado na corrupção, não resistiu ao relatório Figueiredo e acabou cedendo de vez a um novo organismo, a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, autorizada a ser instituída pela União como pessoa jurídica de direito privado, constituída pelo patrimônio dos extintos, Serviços de Proteção ao Índio, Conselho Nacional de Proteção ao Índio e Parque Nacional do Xingu, mas equiparada em prerrogativas a uma autarquia, constituída pela Lei n. 5.371/67, para, em seu nome exercer a tutela das populações indígenas do Brasil. (Lei n. 5.371/67, art. 2º e art. 11) (SOUZA, 2002, p. 96).

preservação do seu equilíbrio ecológico e cultural e garantia de uma evolução sócio-econômica de acordo com as suas condições.

Com o fim de tornar tais preceitos eficazes, foi autorizada a gerência do patrimônio das comunidades indígenas, se obrigando a conservar, ampliar e valorizar a existente; a assistência médico-sanitário; a educação de base; a difundir políticas de alcance para respeito à causa indígena e o poder de polícia sob as áreas.

Todavia, o período de governança militar se iniciou em 1964 e durou até 1985, foi um período de caracterização “(...) *nefasta para os interesses e direitos das populações indígenas na medida em que o modelo de desenvolvimento adotado exigiu uma política agressiva de ocupação dos espaços interiores do território nacional*” (SOUZA, 2002, p. 96).

A nova constituição, a de 1967 e a emenda n. 1/69 a qual alterou substancialmente a constituição mencionada, tão grande a mudança provocada que foi por muitos, chamada de “Constituição de 1969”. Aos povos indígenas, primeiro, a inovação constituiu na inserção do dispositivo que incluía as terras indígenas ao patrimônio da União, o que centralizava ao poder da União a questão indígena, e em segundo, deu aos indígenas o usufruto exclusivo dos recursos naturais existentes em suas terras. Por fim, ainda previa a mencionada Constituição, a declaração de nulidade e a extinção dos atos que incidissem sobre a posse das terras indígenas, sem qualquer direito à reparação (art. 198).

Ainda de herança, o regime militar aprovou o Estatuto do Índio, Lei 6001/1973²⁷, com teor assimilacionista e tutelar, mas com possibilidade de permitir a luta pelo direito às terras que ocupavam os povos indígenas. Que, com o advento do Código Civil de 1916 se complementavam em manter o regime tutelar atribuído ao indígena.

Estávamos diante do que no direito Civil brasileiro denominamos de incapacidade civil relativa para a prática dos atos da vida civil. O artigo 6º, inciso IV do Código Civil de 1916 preconizava que os

²⁷ (...) com notória influencia da Convenção OIT/107, adveio a Lei no. 6.001 de 19 de dezembro de 1973, o Estatuto do Índio, nascido em período de alta repressão política, censura total dos órgãos de comunicação, no ápice do “boom” econômico que caracterizou o “milagre brasileiro” (SOUZA, 2002, p. 104).

silvícolas são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer; afirmando expressamente no parágrafo único que “os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação” (ELOY AMADO, 2014, p. 32).

A Lei 6001/73, de outro lado, resolveu a questão da competência para reconhecer territórios indígenas, passando, então, à União a competência para demarcação de terras indígenas prevendo já em seu primeiro artigo que o Estatuto “*regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional*”. Pois bem, se por um lado caberia à União demarcar os territórios indígenas (art. 19), também a ela caberia cumprir com a política integracionista advinda do início da colonização.

A Constituição Federal de 1988 inaugura uma nova concepção sob os direitos indígenas, mas para isso, não foi fácil alcançá-la, houve forte mobilização da sociedade civil e do movimento indígena nacional para levar ao poder constituinte o texto que foi aprovado nos artigos 231 e 232.

Mobilização essa nunca antes obtida. No entanto, para compreender o momento histórico, é necessário analisar os números e, segundo Azevedo (2013), analisando os dados do IBGE (2010), o Brasil possuía uma população de 3 milhões de indígenas em 1.500 e passou a 70 mil em 1957. Após a década de 1980 esse contingente populacional voltou a crescer e em 2010 o país já contava com 817.962 habitantes indígenas.²⁸ Isso mostra o processo de genocídio provocado pelo regime tutelar e assimilacionista desde a colônia até a república.

Diante desse lastro de genocídio vivido pelas populações indígenas, ONG's, antropólogos/as, igreja católica e outros atores iniciaram processo de forte mobilização do movimento indígena, cabendo destaque ao Conselho Indigenista Missionário (CIMI) que realizou 57 assembleias indígenas por todo o país (LACERDA, 2008).

Para frisar esse momento histórico que, com toda certeza, influenciou e mudou o rumo da história indígena, vale destaque o 1º Encontro Nacional dos

²⁸ Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>. Acesso em: 19 de abr. de 2019.

Povos Indígenas do Brasil, em agosto de 1982, chamando a atenção da mídia para os temas debatidos²⁹.

Com isso, a crescente e vitoriosa onda de mobilização dos povos indígenas atingiu seu objetivo naquele momento, que era a aprovação do texto constitucional quanto aos direitos dos povos indígenas do Brasil.

O período constituinte precisava romper dois paradigmas fortemente alicerçados no decorrer da história de colonização do território brasileiro, consequentemente, dos territórios indígenas. O *integracionismo* e a *incapacidade civil*, estabelecidos ao longo do tempo como forma de ultrapassar o suposto estado transitório do índio, seria rompido pela promulgação da Constituição Federal de 1988, em 5 de outubro, quando criado foi o Capítulo VIII - dos Índios, inaugurando uma nova perspectiva sócio-jurídica aos índios, suas comunidades e organizações.

A referida Constituição em seu art. 231 reconheceu aos índios:

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

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

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

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso

²⁹ "luta pela terra, luta pela dignidade e autonomia cultural: esta tem sido a dura escola de cidadania dos povos indígenas acossados pelo mais recente ciclo de expansão da fronteira agrícola brasileira. Escola onde aprenderam, só eles sabem à custa de quanto sofrimento, a usar os canais de protesto e reivindicação – a imprensa, as associações civis, os partidos, o Parlamento, a pressão direta sobre a cúpula do Executivo – característicos do mundo moderno. O índio que fala aos jornais e rádios, o índio que aparece na televisão reclamando direitos esbulhados, presta ao seu povo e à opinião pública nacional o serviço inestimável de desfazer as imagens do bom ou do mal selvagem construída pelo preconceito. E propõe concretamente uma maneira de ser brasileiro muito diferente da "assimilação" pretendida por algumas autoridades – no fundo um eufemismo para a liquidação cultural das comunidades indígenas, quando não para a sua eliminação física. E preciso que o poder público saiba entender e aceitar essa proposta de participação baseada no respeito à diversidade racial, econômica, cultural. Seria uma forma de redimir a sociedade brasileira do genocídio praticado ao longo de quase cinco séculos. E mais: seria uma prova de que o Brasil, afinal, se civiliza" (Folha de São Paulo, São Paulo, 16 de ago. 1982. *Apud* SOUZA, 2002, p. 131).

Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

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

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

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

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Inovador no direito indígena, reconhecer *“sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”*, além dos *“direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”*, proporcionou uma aplicação horizontal às comunidades indígenas habitantes do território nacional, atribuindo a todos, de forma igualitária, as mesmas garantidas e deveres.

O tradicionalmente refere-se não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, e as que têm espaços mais amplos pelo qual se deslocam etc. Daí dizer-se que tudo se realiza, segundo seus usos, costumes e tradições (SILVA, 2005, p. 836).

Com efeito, os Povos Indígenas possuem uma diversidade de direito, tanto cultural, organizacional, quanto às terras tradicionais, podendo exercê-los conforme seus costumes e tradições.

O Supremo Tribunal Federal trata os direitos dos povos indígenas, na Constituição Federal, como um *estatuto jurídico da causa indígena*³⁰, isto é, no meu modo de ver, uma constituição do direito indígena ancorada na Carta Magna, sendo de fato, um avanço dentro do constitucionalismo brasileiro.

A terra tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas é devidamente compreendida como o complexo capaz de garantir primeiramente o espaço

³⁰ Pet. 3388/STF.

habitado em caráter permanente, áreas de coleta, pesca e caça, com a devida preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar da comunidade ao longo dos tempos e capaz de garantir a reprodução física e cultural dessas populações, geração após geração, de acordo com sua organização social, costumes, tradições e crenças.

Nossa Constituição ainda traz importantes aspectos em relação ao uso da terra pelos povos originários, que se diferencia da posse da terra pelo não-índio, advinda do direito de propriedade civilista³¹, que é o indigenato³². O texto constitucional não deu a propriedade da terra às comunidades indígenas, mas sim, somente a posse e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, que é previsto no parágrafo 2º do art. 231, significando que a Constituição salvaguarda o direito comunitário dos índios frente ao modelo individualista da sociedade não índia.

O texto constitucional traz disposições sobre o aproveitamento de “hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas” (§ 3º do art. 231), além de tratar da indisponibilidade, inalienação e imprescritibilidade das terras indígenas em seu § 4º, vedar a remoção de povos, salvo “*ad referendum*” do Congresso Nacional, finalizando com a nulidade e extinção de títulos que tenham “*por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes*”, no § 6º.

O reconhecimento do direito indígena sobre os territórios, de ocupação tradicional, impôs ao Estado a abolição da política assimilacionista e, por conseguinte, o art. 232 extermiou a *incapacidade indígena* ao possibilitar aos “*índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses*”.

³¹Art. 1.196, CC – Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

³²Por conseguinte, o indigenato não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem (JÚNIOR, 1912, p. 58).

Na prática, imediatamente após a Constituição, houve uma intensa proliferação de organizações indígenas, em especial na Amazônia, sejam as de caráter local — associações, federações etc. — sejam as supralocais, congregando um povo indígena específico, ou articulando diversos povos de uma mesma região etc., com funções de participação política e representação jurídica. Muitas dessas associações têm hoje vínculos e projeção internacionais, integrando um panorama heterogêneo e mal conhecido, e por vezes muito idealizado (SOUZA LIMA, 2015, p. 440).

Entre 1988 e 1996, terras indígenas foram demarcadas sob preceitos constitucionais, em sua maioria na região amazônica, todavia, ao passo em que a demarcação dos territórios indígenas avançou do norte ao sul do país, resistências de interesses opostos apareciam e, o Dec. 1775 de 8 de janeiro de 1996, criou um procedimento administrativo para demarcação das terras reivindicadas pelos índios.

Em artigo recente, Souza Santos (2019), faz considerações acerca do decreto mencionado, conforme segue:

O Decreto 1775/96 foi criado para dar corpo a um procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas nos países, ainda não existente, para isso ele incorporou 9 fases procedimentais, por nós compreendidas da seguinte forma:

1. Reivindicação pela comunidade indígena da demarcação de sua terra tradicional³³;
2. Publicação de Portaria de Constituição de Grupo Técnico (GT) - Cabe ao presidente da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, publicar, no diário oficial da união, portaria constituindo grupo técnico, coordenado por antropólogo com qualificação reconhecida em relação ao povo e a terra indígena (T.I) a ser demarcada, podendo contar com outros profissionais para *“realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação”*³⁴.
3. Envio do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação ao Presidente da FUNAI- Feito o estudo de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RECID), ao presidente do órgão

³³ Pontua que essa fase não encontra-se no texto do decreto, todavia, como a FUNAI não opera ex officio, ou seja, não havendo a provocação da comunidade, não se inicia o procedimento administrativo, então configura-se essa como uma fase extrínseca ao Decreto.

³⁴ Art. 2, § 1º - O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

federal de assistência ao índio “*caracterizando a terra indígena a ser demarcada*”, conforme o §6³⁵ do Dec. 1775/96.

4. Publicação do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação - De porte do RECID, caberá ao Presidente do órgão de assistência ao índio publicar no Diário Oficial da União, onde se localiza a área de objeto de demarcação “*acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel*”, no prazo de 15 dias.

5. Contestação e levantamento de benfeitorias - O início da contestação ao processo administrativo promovido pelo órgão indigenista oficial se dá desde a publicação da portaria de constituição do grupo técnico, até 90 (noventa) dias após a publicação do Relatório Circunstanciado de Demarcação e Delimitação (RECID), conforme preconiza o art. 2, § 8³⁶ do decreto. Cabe destaque que nesta fase, também se dá o levantamento de benfeitorias de boa-fé as quais o ocupante não indígena possui direito de indenização.

6. Envio do procedimento ao Ministro de Estado da Justiça - Feito isso, nos 60 (sessenta) dias ao encerramento do prazo de contestação, cabe ao órgão indigenista oficial encaminhar ao Ministro da Justiça, o procedimento com “*pareceres relativos às razões e provas apresentadas*”, como trata o parágrafo 9³⁷.

7. Declaração dos limites e determinação de demarcação física - De porte do procedimento, cabe ao Ministro da Justiça: declarar os limites da terra indígena e determinar a sua demarcação; devolver os autos à FUNAI, prescrevendo diligências que julgue necessárias a fim de complementar o estudo de identificação e delimitação, que deveria ser realizado pelo órgão indigenista no prazo de noventa dias; ou, mediante decisão fundamentada, desaprovar a identificação e a devolver ao órgão de assistência ao índio para arquivamento; tais decisões deverão se dar em até trinta dias, reza o parágrafo 10³⁸ do

³⁵ § 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

³⁶ § 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.

³⁷ § 9º Nos sessenta dias subsequentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

³⁸ do da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

§ 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:

I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

art. 2º. Cabe destaque nesse ponto a declaração dos limites que consequentemente levará aos atos procedimentais seguintes.

8. Homologação da Terra Indígena - Transcorrido esses atos disciplinados pelo ato normativo mencionado, a terra indígena demarcada será homologada por decreto do Presidente da República, em acordo com o art. 5³⁹.

9. Registros - Finalmente, deverá ela ainda ser, em até trinta dias após o ato anterior, promover “o *respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda*”, sendo de competência do órgão de assistência ao índio, nos dizeres do art. 6. (SOUZA SANTOS, 2019).

Importante ainda destacar o disposto no art. 67 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias/ADCT que determinou o prazo de 5 anos para demarcação dos territórios indígenas, expirado em 1993, sem que fossem concluídos todos os processos de demarcação devido ao acirramento da disputa entre interesses antagônicos envolvidos na questão.

Clarificante esta constatação em Mato Grosso do Sul se comparado à região norte do país. Naquela, existem terras até hoje sem criação de Grupo de Trabalho para identificação e delimitação, a exemplo da T.I Nioaque, localizada no município de Nioaque; T.I Kinikinau, localizada no município de Miranda e diversos *Tekoha* Guarani e Kaiowá ao sul do Estado. Neste, praticamente se esgotaram os processos administrativos de demarcação.

2.1.1. SOBRE A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

Com o surgimento da sociedade burguesa no século XV, rompendo com o modelo feudal onde a nobreza e o clero dominavam econômica e politicamente a sociedade daquela época, o direito foi introduzido como um instrumento de garantia da ordem pré-estabelecida pela burguesia crescente. Então, o direito cumpriu e cumpre um papel até os dias atuais de manter a organização social, política e econômica do Estado em favor daqueles que possuem poder econômico.

III - desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

³⁹Art. 5º A demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo deste Decreto, será homologada mediante decreto.

A teoria crítica do direito busca trazer uma nova perspectiva quanto a formulação e aplicação do direito como um instrumento revolucionário.

Marx e Engels inauguram, indiretamente, a possibilidade de enxergar o direito como um meio de observar as relações jurídicas a partir do seu caráter radicalmente histórico e social.

Por isso, cabe a uma teoria crítica do direito compreender as condições materiais, reais, sociais, que criaram a forma jurídica, como se deu o desenvolvimento do direito ao longo da história da sociedade de classes e quais os limites históricos de aplicação dos conceitos jurídicos (PASUKANIS, 1989).

Tal premissa surge com MARX em 1847 (2003), ao analisar que os processos econômicos e políticos, tanto o direito, como a realidade objetiva, quanto os conceitos jurídicos desenvolvidos ao longo da história, em particular com o advento das relações sociais capitalistas, têm um caráter histórico e radicalmente social. Note o que diz o teórico

(...) mesmos homens que estabelecem as relações sociais de acordo com a sua produtividade material produzem também os princípios, as ideias, as categorias, de acordo com as suas relações sociais. Por isso, essas ideias, essas categorias, são tão pouco eternas como as relações que exprimem. São produtos históricos e transitórios (MARX, 2003, p. 98).

Com efeito, o capitalismo teve seu desenvolvimento no seio da sociedade feudal diretamente ligado às relações sociais de produção “(*a propriedade da terra, a artesanato, a economia mercantil simples de subsistência*), tornavam-se cada vez mais estreitas diante do avanço do comércio, da demanda por mercadorias, da urbanização crescente, do desenvolvimento cultural e científico” (PEREIRA, 2019, p. 12). O que o faz não ser fruto de uma tendência natural dos comerciantes, chamados à época de burgueses, ao comércio e à acumulação, à produção e sua determinação, mas sim de um conjunto de acontecimentos históricos que Marx denominou *acumulação primitiva de capital*, que desencadeou todo um processo de formação e concentração da riqueza na mão dos burgueses e do outro lado a expropriação dos produtores, camponeses e artesãos, levando-os a entrega de sua força de trabalho de forma assalariada.

Com o tempo a burguesia se consolidaria no poder e se tornaria a expressão política e econômica da sociedade, tendo em sua base, o desenvolvimento das relações de produção capitalista:

A grande indústria criou o mercado mundial, preparado pela descoberta da América. O mercado mundial acelerou enormemente o desenvolvimento do comércio, da navegação, dos meios de comunicação. Este desenvolvimento reagiu por sua vez sobre a expansão da indústria; e à medida que a indústria, o comércio, a navegação, as vias férreas se desenvolveram, crescia a burguesia, multiplicando seus capitais e colocando num segundo plano todas as classes legadas pela Idade Média (MARX E ENGELS, 2002, p. 41).

Como já dito, o capitalismo, para que surgisse e se desenvolvesse, partiu de duas condições básicas. A concentração da riqueza em poder da burguesia e a expropriação dos produtores diretos, camponeses e artesãos, levando-os ao posto de trabalhadores assalariados, os quais não teriam qualquer outro meio de subsistência além da sua força de trabalho. Para que essa relação, chamada de capital, pudesse existir, foi preciso que duas espécies diferentes de possuidores de mercadorias tivessem que se confrontar um em relação ao outro:

De um lado, o proprietário de dinheiro, de meios de produção e de meios de subsistência, empenhado em aumentar a soma de valores que possui, comprando a força de trabalho alheia; e, do outro, os trabalhadores livres, vendedores da própria força de trabalho e, portanto, de trabalho. Trabalhadores livres em dois sentidos, porque não são parte direta dos meios de produção, como os escravos e servos, e porque não são donos dos meios de produção, como o camponês autônomo, estando assim livres e desembaraçados deles. Estabelecidos esses dois pólos de mercado, ficam dadas as condições básicas da produção capitalista. O sistema capitalista pressupõe a dissociação entre os trabalhadores e a propriedade dos meios pelos quais realizam o trabalho. Quando a produção capitalista se torna independente, não se limita a manter essa dissociação, mas a reproduz em escala cada vez maior. O processo que cria o sistema capitalista consiste apenas no processo que retira ao trabalhador a propriedade de seus meios de trabalho, um processo que transforma em capital os meios sociais de subsistência e os de produção e converte em assalariados os produtores diretos. A chamada acumulação primitiva é apenas o processo histórico que dissocia o trabalhador dos meios de produção (MARX, 2006, p. 828).

Essa relação social entre os capitalistas e os trabalhadores se chama capital, cujo objetivo primordial é a extração da mais-valia, conceito criado por

Marx para definir o *excedente*, originado por meio da exploração da força de trabalho através dos meios de produção que paga o serviço de produção e gera mercadorias em sobra para comercialização e acúmulo de capital pelo burguês, sendo a mercadoria a célula da sociedade burguesa (PEREIRA, 2019).

Dessa relação também surge as contradições do sistema capitalista, onde tudo se transforma em mercadoria para geração de mais-valia. Com isso, do outro lado, os detentores da força de trabalho, explorados, começam a tomar consciência de sua posição social e buscam transformar essa realidade através da formação de movimentos para reivindicar garantias legais e tecer concepções críticas ao modo capitalista de gerir a sociedade.

O socialismo utópico é uma dessas vertentes que visa constituir uma nova concepção de sociedade, baseada em valores diversos da sociedade capitalista, diferente da *“sociedade burguesa moderna, que brotou das ruínas da sociedade feudal, não aboliu os antagonismos de classe. Não fez mais do que estabelecer novas classes, novas condições de opressão, novas formas de luta em lugar das que existiram no passado”* (MARX E ENGELS, 1988, p. 40).

O que se quer aqui é tão somente identificar que, se por um lado temos a sociedade capitalista formada e dominante, do outro lado, temos várias outras concepções críticas e revolucionárias frente ao capital para, buscar compreender a relação da sociedade envolvente fundada essencialmente no pragmatismo do direito frente às verdadeiras relações sociais desprezadas por ele quando de sua aplicação.

A causa indígena em nosso país faz parte dessa contradição do capitalismo em buscar, insaciavelmente, enquadrar tudo e todos na sua forma de constituir riquezas, e quando deparado com as sociedades indígenas, com seu modo de produção próprio, sua organização social, sua cosmovisão, depare-se com algo estranho à sua dinâmica e busca desconstruir direitos, mesmo já estabelecidos em constituições passadas e presente, para o único fim de reduzir ou excluir direitos a fim de se lançar sobre espaços antes não ocupados, ou ocupados parcialmente, a fim de impor sua dinâmica de relação de produção e exploração, seja dos recursos naturais, seja da mão-de-obra.

A teoria crítica do direito nada mais é do que uma forma de interpretar as relações sociais, econômicas, políticas e afins, partindo da realidade dura, concreta, para, através dela, transformá-la, por meio das lutas sociais.

Neste sentido, o contraponto é feito ao positivismo jurídico clássico, da aplicação crua e literal da lei, ainda, que, na atualidade, encontremos estudiosos, pesquisadores e operadores do direito que expressem teórica e praticamente tais condutas, claramente reducionistas, em particular nos períodos de intensas crises e questionamentos da ordem social e econômica.

Para Mialle o “positivismo clássico, tal como ele se manifestou no pensamento jurídico francês do século XIX, já não existe. Os próprios juristas se fizeram os instrumentos da renovação dessa abordagem do direito, de tal modo era evidente que na forma exegética, que então tinha tomado, ela era insustentável. Isto não significa, no entanto, que o positivismo tenha desaparecido: tentei mostrar, a partir dos manuais de direito, quanto esta corrente continua viva. O que, portanto, foi rejeitado, foi o positivismo limitado dos comentadores do Código Civil” (MIALLE, *Apud* PEREIRA, 1994, p. 289).

Várias são as correntes no direito que debatem o caráter da crítica do direito, proposta, indiretamente, por Marx e as que acreditam que o autor em nada contribuiu, os próprios marxistas afirmam que não se trata de uma obra pronta e acabada, mas sim, de uma teoria trabalhada posteriormente, baseada nos escritos de Marx.

Com isso, quer-se dizer que o direito deve ser analisado dentro de um contexto provocado pelo desenvolvimento das relações sociais de uma sociedade historicamente determinada. Por este ponto de vista, podemos concluir, em primeiro lugar, que, para a corrente marxista, o direito não se aplica por si mesmo, por mais que os autores utilizem procedimentos puramente lógico-formais com esse intuito. Em segundo lugar, o direito só pode ser compreendido em toda a sua complexidade, no contexto do tecido social capitalista, em que se encontra e se desenvolve. Assim, a aplicação do direito deve se dar como mecanismo transformador da realidade social e, não puramente, tecnicista.

2.1.2. PLURALISMO JURÍDICO

Como anteriormente dito, na medida em que se exaure o feudalismo, se institui o capitalismo mundial como novo modelo de desenvolvimento econômico e social. Desse modo, o capitalismo se constituiu durante meados da Idade Média e alcançou quase toda a Europa depois dos séculos XVI e XVII.

A corrente do pluralismo jurídico, a exemplo da crítica do direito pelos marxistas também visa demonstrar a existência de relações extra-jurídicas, que não orbitam na atmosfera do direito positivista, é o que pretendemos abordar nesta parte final deste capítulo.

No Brasil a discussão do pluralismo jurídico perfaz o entendimento do “capitalismo periférico” que nos dizeres de Wolkmer

(...) passa a significar um modelo de desenvolvimento que estabelece a dependência, submissão e controle das estruturas sócio-econômicas e político-culturais locais e/ou nacionais aos interesses das transnacionais e das economias dos centros hegemônicos (WOLKMER, 2001, p. 80).

Isso quer dizer que a América Latina, conseqüentemente, o Brasil, tem suas economias voltadas para a mera exportação de produtos primários para abastecimentos dos países que centralizam a dominação do capitalismo no mundo, para importar deles seus capitais e tecnologias.

Essa situação de posição periférica dentro do sistema capitalista destina a esses países, diferentemente das sociedades industriais avançadas⁴⁰, uma priorização por direitos civis, políticos e direitos sócio-econômicos, pela conciliação de conflitos latentes de ordem material relacionados à sobrevivência pautados pela lógica penal de coercitividade e repressão. (WOLKMER, 2001)

Tem-se então, que o direito brasileiro foi originado, exclusivamente, de concepções do direito europeu, tornando-se fácil a constatação das suas contradições e a falência desse modelo de legalidade liberal-burguesa. Com

⁴⁰ (...) ocorre uma preocupação maior com direitos sociais, com direito às diferenças étnicas, com direitos das minorias, com a regulação de certos tipos de conflitos relacionados à ecologia e ao consumo, com a crescente socialização de direitos de acesso à justiça e, por fim, com uma ordem normativa caracterizada por funções distributivas, persuasivas, promocionais e premiais (WOLKMER, 2001, p. 82).

isso, é flagrante a falta de um modelo jurídico eficiente para as mais variadas formas de relações sociais, como dito por Marx.

O Direito então se porta, na sociedade capitalista, como uma ordem suprema, onde não há outra, se não, a sua aplicabilidade impositiva e fria. O trabalho de desmistificar essa tradição hegemônica do direito, como pensando por FARIA, por

(...) uma visão formalista do Direito, destinada a garantir valores burgueses e insistindo em categorias formuladas desde a Revolução Francesa (como, por exemplo, a univocidade da lei, a racionalidade e a coerência lógica dos ordenamentos, a natureza neutra, descritiva e científica da dogmática etc.) reproduz um saber jurídico retórico, cuja superação é de difícil consecução, pois é justificadora e mantenedora do sistema político, entreabrindo a visão do Direito apenas como um instrumento de poder. Daí, por extensão, seus princípios fundamentais se identificarem com um dogmatismo que pressupõe verdades perenes e imutáveis, capazes de exercer o controle social sem sacrifício de sua segurança a aparente neutralidade (FARIA, 1984, p. 182).

Essa concepção nos remete a uma existência evolucionista do ordenamento jurídico como sendo desde a colonização, um dualismo normativo corporificado, onde de um lado,

(...) pelo Direito do Estado e pelas leis oficiais, produção das elites e dos setores sociais dominantes, e, de outro, pelo Direito Comunitário não-estatal, obstaculizado pelo monopólio do poder oficial mas gerado e utilizado por grandes parcelas da população, por setores discriminados e excluídos da vida política (WOLKMER, 2001, P. 89-90).

Essa contradição entre o Direito positivo que não supre as demandas dos menos favorecidos, ou seja, a classe trabalhadora, os ribeirinhos, os quilombolas, os indígenas, os herdeiros do êxodo rural, a massa sem moradia digna nas grandes cidades, entre outros, faz emergir na sociedade capitalista movimentos sociais com pautas específicas, podendo se unir ou não entre si, para lutar por justiça social, por uma igualdade maior, seja econômica, política ou jurídica na sociedade.

Nesse passo, como é de interesse dessa pesquisa, o movimento indígena também surge por essa falta de observação do direito positivista quanto aos seus anseios, possuindo uma exigência de se tornar eficaz os

direitos já proclamados na Constituição Federal e das leis derivadas, por eles conquistados através de luta.⁴¹

Emergem reivindicações pelo reconhecimento dos direitos não reconhecidos pelo Estado, essa edificação de novos direitos comunitários nada mais é resultado da ineficácia da legislação do Estado inteiramente desvinculada desse seguimento social.

(...) a ocorrência, entre nós, de um processo de construção coletiva de um conjunto de direitos que está sendo realizado pelos movimentos sociais. E isso não através de uma codificação completa e acabada de uma realidade existente, mas como o reverso de uma definição cumulativa de carências que são definidas como inaceitáveis (DURHAM, 1984, p. 27).

Com isso, temos que o pluralismo jurídico é o espaço dedicado a juridicidade alternativa, é onde se revela os movimentos sociais, o movimento indígena entre tantos outros que são invisibilizados, e que possuem nessa vertente um meio pelo qual podem buscar prevalecer seu direito (TORRE RANGEL, 1997).

Cuida-se então

(...) da luta do povo pela justiça, quando o outro seja reconhecido como outro. O primeiro momento será reconhecer a desigualdade dos desiguais, e a partir daí possibilitar o reconhecimento pleno já não do desigual senão do distinto portador da justiça enquanto outro (TORRES RANGEL, 1998, p. 45-47).

No Brasil, o pluralismo jurídico possui algumas vertentes, uma delas é abordada por Roberto Lyra Filho que incorpora premissas pluralistas em sua

⁴¹ Todos estes casos de pluralismo jurídico, com vigência sociológica reconhecida ou não pelo direito dominante, constituem situações socialmente consolidadas e de longa duração, onde se reflectem conflitos sociais que acumulam e condensam clivagens sócio-económicas, políticas e culturais particularmente complexas e evidentes. Têm lugar em sociedades que, por isso, têm sido designadas 'heterogêneas'. No entanto, a análise detalhada destas situações e sociedades revela concomitantemente a conveniência em ampliar o conceito de pluralismo jurídico, de modo a cobrir situações susceptíveis de ocorrer em sociedades, cuja homogeneidade é sempre precária porque definida em termos classistas; isto é, nas sociedades capitalistas. Nestas sociedades, a 'homogeneidade' é, em cada momento histórico, o produto concreto das lutas de classes e esconde, por isso, contradições (interclassistas, mas também intraclassistas) que não são nunca puramente económicas e, pelo contrário, são tecidas de dimensões sociais, políticas e culturais variamente entrelaçadas. Estas contradições podem assumir diferentes expressões jurídicas, reveladoras, na sua relativa especificidade, dos diferentes modos por que se reproduz a dominação político-jurídica (SANTOS, 1988, p. 76).

análise dialética da sociedade e do Direito, o autor defende um projeto jurídico alternativo que possibilite captar uma estrutura social classista, definida por situações conflitivas e ordenamentos jurídicos plurais.

Dessa forma, o Direito não só pode ser utilizado politicamente, como a política do Direito está alinhavada ao espaço de uso alternativo do Direito em observância aos pobres e também, como se é pesquisado neste trabalho, aos índios que *“em suas lutas pela defesa de seus direitos, as populações indígenas constituem sua própria identidade firmando nacionalmente um Direito autônomo e ancestral, rompendo com a lógica alienante da juridicidade abstrata da modernidade”* (WOLKMER, 2001, p. 203). Sendo então uma luta do povo por justiça, para que o outro seja prontamente reconhecido como outro, reconhecendo, em primeiro lugar, a desigualdade dos desiguais e assim possibilitar um reconhecimento pleno de suas especificidades.

Conforme LYRA FILHO a principal *“(...) inversão que se produz no pensamento jurídico tradicional é tomar as normas como Direito e, depois, definir o Direito pelas normas, limitando estas às normas do Estado e da classe e grupos que o dominam”* (LYRA FILHO, 1982, p. 118-119).

Diante disso, a tarefa de pensar e transformar a ordem preestabelecida parte da premissa de se ter presente que a organização social capitalista é essencialmente conflitiva e o pluralismo jurídico é gerado pela divisão de classes entre dominantes e dominados, então

É no bojo do pluralismo jurídico insurgente não-estatal que se tenta dignificar o Direito dos oprimidos e dos espoliados. Evidentemente, o Direito não mais refletirá com exclusividade a superestrutura normativa do moderno sistema de dominação estatal, mas solidificará o processo normativo de base estrutural, produzido pelas cisões classistas e pela resistência dos grupos menos favorecidos (WOLKMER, 1991, p. 123).

Assim como LYRA FILHO, outro estudioso dos conflitos sociais se destaca hoje como um dos atores mais envolvidos com a implementação de um projeto empírico de pluralismo jurídico popular em nosso país, trata-se do Professor José Geraldo de Souza Júnior e Boaventura de Souza Santos. O trabalho destes autores incide em abordar temas como anomia, poder popular, movimentos sociais, pluralidade de ordenamentos e dualidade de poderes.

Para SOUZA JÚNIOR, o que importa observar é a visualização de canais de comunicação expressiva dos menos favorecidos que viabilizem sua participação no Direito, com intuito de que a necessária formalização “(...) *não se oponha, antinomicamente, ao ‘direito que nasce, ainda desprovido de forma, da base social, em fluxo constante e incessante renovado* (SOUZA JÚNIOR, apud WOLKMER, 2001 p. 214).

Com efeito, o pluralismo jurídico é uma vertente extra-estatal, vindoura das camadas sociais, dos conflitos ocorridos entre os indivíduos em relação ao Estado, em suas mais variadas contradições, de cunho político-econômico que ignora a existência de direitos comunitários a fim de impor a lógica positivista para a manutenção do Direito como mero instrumento de estabilidade social. O pluralismo vem no sentido contrário, para expor as contradições do sistema capitalista ao aplicar o direito, insurgindo das mais variadas reivindicações sociais em nosso país.

CAPÍTULO 3 - ACESSO À JUSTIÇA E O CASO DA TERRA INDÍGENA LIMÃO VERDE

Nesta última parte, entraremos no cerne da pesquisa, analisaremos o Recurso extraordinário com Agravo nº 803.462/STF, oriundo de uma ação de primeiro grau, onde nunca ocorreu a citação da comunidade indígena para que pudesse ter a faculdade de realizar sua defesa ou não e, mesmo após tomar conhecimento no momento em que se noticiou a anulação do decreto de homologação da área, protocolar pedido expresso de ingresso na lide através do instituto do litisconsorte passivo necessário, teve, por duas vezes, negado, sob o argumento de que a comunidade não teria interesse no feito.

No mérito da demanda, que até o momento anula a demarcação da Terra Indígena Limão Verde, baseando-se na tese do marco temporal, que impõe para a concretização da demarcação dos territórios indígenas a comprovação da posse na data exata de 05 de outubro de 1988, dia da promulgação da Constituição Federal, além disso, ainda impõe, que os indígenas, caso não estivessem na posse de suas terras nesta data, que demonstrassem o renitente esbulho, ou seja, comprovasse documentalmente conflito possessório que perdurou o lapso temporal de antes e depois da promulgação da Carta Magna.

2.2. REFLEXÃO PRÁTICA DO PROCESSO

Tramita no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário com Agravo nº 803462 que visa anular o procedimento administrativo instaurado pela Portaria nº 1.180/PRES, de 13/12/1996, que foi o primeiro grupo destinado a promover o estudo de identificação e delimitação da Terra Indígena Limão Verde conforme os preceitos do Decreto n. 1.775/96 e o art. 231 da Constituição Federal de 1988, encerrando o processo com a homologação via Decreto Presidencial de 10 de fevereiro de 2003 e registrada sob as matrículas 13.561, Ficha 01, de 22 de abril de 2007 e 5127, Ficha 01, de 20 de julho de 2007 (FUNAI, 2015).

Todavia, o princípio da disputa ainda se dá em primeira instância, quando, discordando da homologação da T.I, Tales Oscar Castelo Branco, possuidor do título dominial da Fazenda Santa Barbara, ingressou com Ação Declaratória em 2003 alegando a nulidade da demarcação que reconheceu como Terra Tradicional Indígena a Aldeia Limão Verde, antes chamada de “*pirainha*”⁴².

Pelo que se depreende da consulta processual, a demanda foi distribuída em 06 de novembro de 2003 para a 4º Vara Federal de Campo Grande, primeira subseção judiciária da justiça federal em Mato Grosso do Sul, e em 06 de novembro de 2009, exatamente 6 anos depois, sobreveio sentença de mérito⁴³ pela improcedência da demanda:

Diante do exposto: 1) julgo extinto o processo alusivo à ação possessória (autos nº 2000.60.00.000996-8), sem apreciação do mérito (art. 267, VI, do CPC); 2) julgo improcedente o pedido veiculado na ação ordinária (autos nº 2003.60.00.011984-2); 2.1) revogo a decisão pela qual antecipei os efeitos da tutela; 3) condeno o autor a pagar honorários advocatícios às rés, ficados em R\$ 15.000,00, para ambos os processos, levando-se em consideração a regra do art. 20, 4º, do CPC (causas de pequeno valor); 4) custas pelo autor; 5) determino a expedição de ofício ao IBAMA para que proceda a uma vistoria na propriedade litigiosa, no concernente ao citado assoreamento dos cursos d’água. P.R.I. Oficie-se à relatora dos agravos. Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 11/11/2009.⁴⁴

Cabe destaque para trecho da sentença onde frisa-se corroboração da perícia judicial antropológica que,

Com relação às terras que são denominadas como Furnas do Limão Verde e as terras da fazenda Santa Barbara objeto da lide ficam localizadas assim dentro da região designada por Taunay como região dos morros. A leitura dos documentos obriga a seguinte conclusão: as terras reservadas pelo ato municipal para o patrimônio de Aquidauana pelo decreto número 01 da Câmara no ano de 1907 e pela resolução número 42 de 1913 marcam um esforço de legalização e titulação de terras compreendidas entre o Morro do Amparo, a Serra de Maracajú e o Córrego João Dias. Mas somente o decreto 793/1928 do governo estadual é que concede à Prefeitura o

⁴² Vale dizer, que alguns anciões e lideranças indicam que o aldeamento conhecido por Pirainha não foi inserido dentro dos limites da atual demarcação.

⁴³ Conhecida, tradicionalmente, por sentença definitiva, comporta dizer que ela decide o mérito da demanda, podendo ser o seu todo ou parte. Extinguindo, no entanto, o direito de ação, ou seja, não se pode mais discutir em juízo aquela mesma questão, sobre o mesmo pedido.

⁴⁴ Obtido através de consulta processual www.jfms.jus.br através no número processual (0011984-96.2003.4.03.6000), item 272.

lote de terras denominado Limão Verde e só o faz porque tais terras são consideradas devolutas. Por outro lado, como informam os documentos do SPI, a presença de índios em tais terras já era de conhecimento do Estado, tanto do poder municipal quanto do poder federal, e o ato de 1928 que doa as terras ao município se dá pouco tempo das requisições do SPI para que tais terras fossem reservadas para os índios, mostrando que intendentess municipais trataram tais terras como se já fossem do município, apesar de existir uma resolução do próprio município que indicava que tais terras eram devolutas, e pela legislação da época, do governo estadual.⁴⁵

Diante dessa informação, resta claro a presença de indígenas no local, a sua reivindicação e a inserção da fazenda Santa Barbara dentro dos limites da Terra Indígena Limão Verde, homologada em 2003 como terra de ocupação tradicional dos índios (DUPRAT, 2018; DODGE, 2019).

Não fosse isso, também não logrou êxito no Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF3), na Apelação Cível nº 0011984-96.2014.4.03.6000/MS, distribuída em 17 de junho de 2011, no acórdão⁴⁶, o Tribunal firmou entendimento de que se depreende pelas provas carreadas aos autos (documental e pericial), corroboradas pelas testemunhas ouvidas, que discorrem, assim como neste trabalho, da história do povo Terena e sua ocupação tradicional da região conhecida como “*Chaco*”, como bem esclarece o julgado:

20. A posse indígena sobre o Limão Verde, como visto, remonta a um período histórico logo posterior à Guerra do Paraguai, sobrevivendo sucessivas queixas de que estariam sendo “envolvidas” por “intrusos” e “conquistadores”, sem embargo da relação algo “simbiótica” que com esses mesmos “conquistadores” os Terenas, por suas características, interagem. A doação de terras municipais e a aquisição de terras particulares não elimina o conflito entre os índios e os “fazendeiros” “envolventes”, dos quais não se pode afirmar, sem nenhuma cautela, que estejam imunes à eventual prática de esbulho.⁴⁷

⁴⁵ Folhas 1094-1095 dos autos 2003.60.00.0011984-2 (0011984-96.2003.4.03.6000), Justiça Federal, Campo Grande/MS.

⁴⁶ É decisão final proferida sobre um processo por tribunal superior, que funciona como paradigma para solucionar casos análogos.

⁴⁷ Parte integrante do Acórdão 8573/2013 dos autos, disponível em <http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=20036000119842&data=2013-03-05>, acesso em 28 de Nov de 2020.

Seguindo a sua argumentação, traz ainda aspectos da reivindicação⁴⁸ dos Terena de Limão Verde aos órgãos públicos para a manutenção e proteção de seu direito territorial, já que os intrusos avançavam sobre suas terras.

Conclui-se então, o Desembargador Andre Nekatschalow, integrante da 5ª turma, em 18 de fevereiro de 2013 que:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma retida e, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Inconformado, o proprietário ingressou com Recurso Extraordinário⁴⁹ que teve sua admissibilidade negada no TRF3, originando o Agravo⁵⁰ em Recurso Extraordinário negado pelo Ministro Teori Zavaski em decisão de 04/08/2014.

⁴⁸ 21. O que se verifica é a pertinácia da comunidade indígena na reivindicação de seus direitos: em 1982, o cacique Amâncio Gabriel dirigiu-se por carta à Presidência da Funai, reclamando "da exiguidade da área, das invasões de fazendeiros e solicitando uma equipe para proceder ao levantamento da terra reivindicada" (fl. 184). Mais uma vez, em 1984, aquele cacique e outros índios aproveitaram a visita do então recém empossado presidente da Funai e redigiram, "rápida e improvisadamente numa folha de caderno, uma carta ao mandatário do órgão, datada de 14 de junho daquele ano, solicitando priorizar o atendimento de suas reivindicações, diante da progressiva premência de suas necessidades" (fl. 184). Em resposta, foi depois constituída equipe para proceder ao levantamento fundiário nos termos do Decreto n. 88.118/83, então em vigor, pela Portaria n. 1.688/E, de 16 de agosto de 1984. Contudo, esse trabalho restou prejudicado em virtude da "incerteza, indefinição e desorganização de toda a documentação fundiária local conforme constatado pela própria prefeitura que reconheceu a impossibilidade de mudanças a curto prazo" (fl. 184). Mas os índios perseveraram e, em 1989, a então Superintendência de Assuntos Fundiários - SUAF (depois, DAF), após recebê-los e ouvi-los mais demoradamente decidiu que o TERRASUL faria um estudo mais informativo possível sobre a situação fundiária de todas as terras correspondentes à área indígena e ao entorno reivindicado (fls. 184/185). Parte integrante do Acórdão 8573/2013 dos autos, disponível em <http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=200360000119842&data=2013-03-05>, acesso em 28 de Nov de 2020

⁴⁹ Art. 1.035. CPC - O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

⁵⁰ Agravo é o recurso processual interposto contra decisão interlocutória, ou seja, decisão não terminativa, geralmente utilizada para alcançar um efeito imediato da ação, seja ele positivo, ou negativo, que antecipe um ou todos os pedidos.

Diante disso, foi manejado o recurso de Agravo Regimental pelo proprietário da Fazenda Santa Barbara, que o teve conhecido e dado provimento procedente ao pedido para anular o Decreto Homologatório do Presidente da República pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em 09 de dezembro de 2014.

Cabe comentar brevemente que o mérito do julgado é a tese do marco temporal⁵¹, surgida no julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em 2009 (Pet. 3388 – STF). Seguindo esse entendimento, que frisa-se, ainda não foi fixado enquanto precedente consolidado, a segunda turma da Suprema Corte ementou:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERRA INDÍGENA “LIMÃO VERDE”. ÁREA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS ÍNDIOS (ART. 231, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MARCO TEMPORAL. PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CUMPRIMENTO. RENITENTE ESBULHO PERPETRADO POR NÃO ÍNDIOS: NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.

2. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto. Precedente: RMS 29.087, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 14/10/2014.

3. Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.

4. Agravo regimental a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro TEORI ZAVASCKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em dar provimento ao agravo regimental e conhecer do agravo para dar provimento ao recurso extraordinário, julgando procedente o pedido e ficando

⁵¹ 11.1. **O marco temporal de ocupação.** A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (PET. 3388, 2010, p. 235).

invertidos os ônus de sucumbência, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. (Agravado Regimental 803462, publicado em 12/02/2015 – ATA Nº 9/2015. DJE nº 29, divulgado em 11/02/2015, STF)

Nesse sentido decidiu a segunda turma do Supremo Tribunal Federal pela anulação do decreto de homologação da terra indígena Limão Verde, somente em relação a Fazenda Santa Bárbara, com base na tese do marco temporal.

A decisão vai na contrariedade do que diz as decisões de primeira e segunda instância, além de também ir contra a prova pericial requisitada pela justiça federal de Campo Grande, que atestou, mesmo anterior ao julgamento da Pet. 3388 que os índios detinham a ocupação da área denominada Fazenda Santa Bárbara antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Além de romper com antiga e consolidada jurisprudência baseado no entendimento de que o “(...) *mandado de segurança não é instrumento hábil à discussão dos limites de terra indígena definidos em portaria do ministro da Justiça e homologados em decreto do presidente da República* (...) (DUPRAT, 2018, p. 76 – 77)” começou a anular atos administrativos com argumentação de que não havia a demonstração da posse indígena quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como, do *esbulho renitente*.⁵²

Duprat (2018) em artigo recente salienta:

Portanto, das duas, uma: ou se conclui pela ocupação tradicional indígena em outubro de 1988 na fazenda Santa Bárbara, diante do que afirma o laudo antropológico, ou se entende que essa passagem do laudo precisa ser analisada à vista da sua inteireza e do confronto com outras provas, o que resultaria na inviabilidade do recurso, em face do óbice da Súmula n. 279/STF⁵³ (DUPRAT, p. 96, 2018).

⁵² (...) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das “fazendas” situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação de sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da “Raposa Serra do Sol” (Pet. 3388, Voto do Ministro Ayres Britto).

⁵³ Dispõe a Súmula n. 279 do STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Como se vê, são várias as nuances a serem discutidas quanto ao mérito do recurso interposto, todavia, a presente pesquisa busca compreender outro aspecto processual que é a falta do exercício de defesa.

A observação que se faz é, tanto em primeira instância, quanto em segunda, a comunidade indígena nunca tomou conhecimento da existência de qualquer demanda jurídica que discutisse parte ou a totalidade da área demarcada. Não consta em primeira e segunda instância qualquer manifestação direta da comunidade indígena, quiçá, sua citação.⁵⁴

A comunidade indígena tomou conhecimento da decisão da mais alta Corte do país que anulou a demarcação da terra indígena, através da imprensa, quando então solicitou ingresso no feito pelo instituto do litisconsórcio passivo necessário⁵⁵ propiciando a seguinte decisão do Min. Teori Zavascki:

DESPACHO⁵⁶: 1. Trata-se de petição (fls. 3.157/3.163) protocolada pela Comunidade Terena, representada pelos seus caciques, em que se alega a nulidade do processo, tendo em vista não terem sido citados para integrar o polo passivo da lide. Alega que, na Pet 3.388, o Min. Ayres Britto proferiu voto no sentido de que era necessária a citação de entidades representativas das etnias presentes na reserva Raposa Serra do Sol, sob pena de nulidade do processo. No mais, tece considerações acerca dos fundamentos do acórdão que deu provimento ao agravo regimental. Requerem, ao final, em síntese, a declaração de nulidade do processo, em razão da ausência de pressuposto processual relativo à presença da Comunidade Terena no polo passivo da ação.

2. Diversas são as razões hábeis a fundamentar o indeferimento do pedido. Em primeiro lugar, a Comunidade Terena não goza da qualidade de parte no presente processo, uma vez que, em momento algum, requereu seu ingresso na lide, não tendo, portanto, legitimidade para pleitear o reconhecimento de nulidade no processo. De outro lado, o voto citado na petição, no sentido de que seria necessária a citação das comunidades indígenas do território objeto da lide, foi proferido na Pet 3.388 pelo Min. Marco Aurélio, e não pelo relator do processo, Min. Ayres Britto, não representando a solução aplicada ao caso. Com efeito, ao decidir questão de ordem relativa a essa matéria na Pet 3.388, o Pleno acolheu a manifestação do relator no sentido de admitir “a Fundação Nacional do Índio – FUNAI (petição n. 62.154), a Comunidade Indígena Socó (petição n. 70.151) e a Comunidade Indígena Barro e outras (petição n. 68.192), na posição

⁵⁴ Segundo o Art. 238 do Código de Processo Civil: Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

⁵⁵ Litisconsorte passivo necessário é a reunião de mais de um réu, mesmo que os demais sejam chamados ao processo em momento posterior, que por disposição da lei ou pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença dependa da citação de todos que devam ser litisconsorte.

⁵⁶ Petição 12.036/2015, Agravo Regimental 803.462/MS/STF.

de assistentes da ré, que, no caso, é a União. Todos eles recebendo o processo no Estado em que se encontra”. Não há que se falar, portanto, em litisconsórcio passivo necessário. Registre-se que a Comunidade Terena não logrou êxito em demonstrar qualquer prejuízo decorrente de sua não participação no processo, sendo certo que (a) integrou o polo passivo da demanda a FUNAI – órgão a quem cabe “a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas” (art. 35 da Lei 6.001/73) – e (b) a causa foi acompanhada em todas as instâncias pelo Ministério Público Federal. É de salientar que ambos os órgãos interpuseram recursos em favor da Comunidade Terena.

3. Diante do exposto, indefiro o pedido.

Comporta destaque a referida decisão, primeiro *“a Comunidade Terena não goza da qualidade de parte no presente processo, uma vez que, em momento algum, requereu seu ingresso na lide, não tendo, portanto, legitimidade para pleitear o reconhecimento de nulidade no processo”* (Fls. 3157/3163 Reg. 803.462). Uma simples pergunta esclarece a falta de argumentação jurídica plausível para o indeferimento pelo Relato Teori Zavask ao pedido da comunidade indígena na petição de fls. 3.157/3.163 no Recurso Extraordinário com Agravo nº 803.462: como poderia a comunidade indígena em tempo anterior ao protocolo da multicitada petição requerer ingresso no feito se nunca teve conhecimento da existência de qualquer ação judicial? A citação das partes é obrigação do poder judiciário.

Segundo, *“não há que se falar, portanto, em litisconsórcio passivo necessário. Registre-se que a Comunidade Terena não logrou êxito em demonstrar qualquer prejuízo decorrente de sua não participação no processo, sendo certo que (a) integrou o polo passivo da demanda a FUNAI – órgão a quem cabe “a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas” (art. 35 da Lei 6.001/73). Cabe consignar que o art. 232 da Constituição Federal rompe com a tutela indígena e dá aos índios, suas comunidades ou organizações o direito de ingressar em juízo para defender seus interesses, quer dizer com isso que, os indígenas são absolutamente capazes, devendo neste caso, serem chamados a compor o pólo passivo da demanda, indiferentemente da atuação ou não da Funai, que no caso, trata-se da Funai autarquia. Pergunta-se então: caso o processo transite em julgado anulando o decreto de homologação em relação à Fazenda Santa Barbara, quem seria diretamente afetado, inclusive, com a possibilidade de despejo*

possessório? É evidente que cuida-se da comunidade indígena! Como podemos então manter o argumento de que a comunidade não possui interesse na lide?

Terceiro: *“a causa foi acompanhada em todas as instâncias pelo Ministério Público Federal. É de salientar que ambos os órgãos interpuseram recursos em favor da Comunidade Terena”* novamente a Suprema Corte se equivoca na interpretação do texto constitucional ao ignorar o texto do art. 232 da CF88, veja:

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Ainda, é necessário analisar o art. 129, V da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

Nota-se que não assiste razão jurídica para substituir a necessidade de citação da comunidade indígena em razão da participação do Ministério Público Federal no feito, já que este tem o dever constitucional de defender as comunidades indígenas, o que não exclui a necessidade estrita do ingresso dos indígenas no feito.

Inconformada, a comunidade indígena Limão Verde peticionou novamente requerendo seu ingresso no feito enquanto Litisconsorte Passivo Necessário, sendo novamente negado sob as seguintes razões,

Nada há a prover quanto ao pleito deduzido pela Comunidade Terena, às fls. 4.549/4.562v., no sentido de que são nulos todos os atos processuais praticados nestes autos, diante da alegada ausência de sua citação na qualidade de litisconsorte passiva necessária. É que idêntico pedido já foi anteriormente indeferido, nestes autos, pelo saudoso e eminente Ministro TEORI ZAVASCKI na decisão de fls. 4.178/4.179, sem que tal ato decisório tenha sofrido qualquer impugnação recursal.

Com o advento da morte do Ministro Teori Zavascki⁵⁷ o processo foi redistribuído para a Ministra Rosa Weber, sem haver qualquer outra movimentação pertinente para análise.

A questão central desse trabalho é compreender onde o acesso à justiça foi negado à comunidade indígena Limão Verde. A temática do acesso à justiça não é recente, ela vem de uma corrente de juristas que perceberam que o sistema jurídico aos poucos deixava de dar respostas às mais variadas demandas de cunho social, ou seja, vinda dos conflitos sociais afetos à classe com menor poder econômico ou político.

Em 1988, Mauro Capelletti e Bryant Garth publicam a obra “Acesso à Justiça”, mesmo ano da promulgação da Constituição Federal, e podemos assinalar que esse novo texto constitucional traz à nova tendência mundial, que no ano seguinte foi estabelecida pela Convenção n. 169 da OIT em ordem internacional, não recepcionando a Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), em partes, cabendo destacar o fim do paradigma assimilacionista, integracionista, e o fim do regime tutelar indígena (ELOY AMADO, 2019).

Com o advento do art. 232 da Constituição Federal de 1988, os índios, suas comunidades e organizações, deixaram de ser representados juridicamente pela União, que a exercia através do órgão indigenista oficial - Fundação Nacional do Índio/FUNAI - caso magistrados não entendam dessa forma, estaremos diante de um grotesco erro de hermenêutica constitucional.

A Lei Complementar, 73, a Lei 9.028/95⁵⁸ e a portaria da AGU nº 839/2010, criam e disciplinam a atuação da Procuradoria em relação às comunidades indígenas, índios e suas organizações e, em caso de constituição de advogado privado, a Procuradoria é excluída da relação jurídica. Ou seja, existe um órgão federal (componente da Advocacia Geral da União) que atua em favor da comunidade, todavia, no caso em apreço, a Procuradoria Federal Especializada também não exerceu defesa.

⁵⁷ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/relator-da-lava-jato-no-stf-teori-morre-aos-68-anos-apos-queda-de-aviao-em-paraty.ghtml> acesso em 08 de jan de 2021.

⁵⁸ Art. 11-B, § 6o, Lei 9.028 de 12 de abril de 1995- A Procuradoria-Geral da Fundação Nacional do Índio permanece responsável pelas atividades judiciais que, de interesse individual ou coletivo dos índios, não se confundam com a representação judicial da União. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)

No caso da Funai enquanto autarquia, cabe a esta a sua própria representação, para defesa de seus interesses institucionais, bem como dos interesses dos índios, mas nunca em substituição, agindo assim, estaria se operando a tutela jurídica.

Já o MPF, conforme diz o art. 109, V, da Constituição Federal de 1988⁵⁹, torna o Procurador da República um advogado da comunidade indígena, no entanto, sua atuação em processos como o em análise se dá na forma de pareceres, mas vale frisar que ele pode propor ações judiciais em favor de comunidades indígenas e suas organizações, mas não pode substituir a defesa judicial dessas comunidades, elas devem ter sua própria defesa.

Com efeito, por força do art. 232 da Constituição Federal, a comunidade é parte legítima para figurar tanto no pólo ativo ou passivo de contendas judiciais, podendo ser representada juridicamente pela Procuradoria Federal ou por advogado privado.

No processo nº 0011984-96.2003.4.03.6000 distribuído em 06 de novembro de 2003, através do qual o proprietário da Fazenda Santa Barbara pede em juízo a anulação no que tange a parte da citada propriedade que incidiu dentro dos limites da demarcação da Terra Indígena Limão Verde, houve, alarmantemente, a negativa de acesso à justiça em primeira, segunda e se mantém até então, em terceira instância.

Pelo que se depreende dos autos, não houve a citação da comunidade indígena para responder a ação em primeira instância, o que se manteve no julgamento do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e se mantém, mesmo depois de pedido expresso protocolizado pela comunidade indígena no Supremo Tribunal Federal.

Esse imbróglio jurídico ataca, sobretudo, o disposto no art. 5º (...), XXXV da Constituição Federal, que dispõe sobre a possibilidade e dever do Estado brasileiro em promover o acesso de todos ao sistema de justiça, no caso do processo judicial da comunidade de Limão Verde estamos diante do fato da negativa do direito de defesa à comunidade indígena que tem interesse direto na resolução do conflito.

⁵⁹ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; (Constituição Federal de 1988).

2.3.A NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA

Capelletti & Garth (1988), na obra “Acesso à Justiça”, abordam o funcionamento dos sistemas jurídicos e a necessidade de um efetivo acesso à justiça⁶⁰, salientam as mais variadas dificuldades que os indivíduos com menor potencial econômico enfrentam para acionarem o sistema de justiça e apontam caminhos necessários que o Estado deve tomar para que a justiça seja disponibilizada à todos os cidadãos de forma efetiva.

Pode-se dizer que, ter acesso à justiça seja um direito fundamental, mas não natural, pois para ser definido como natural não haveria a necessidade de uma ação do Estado para sua proteção.

Então o “direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação” (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 9), possibilitando a todos, independente de classe social, cor, religião ou qualquer outra distinção, a possibilidade de acessar o sistema jurídico, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 12).

Dentre outros, os autores tratam de diversos aspectos que dificultam o acesso à justiça de forma igualitária e inaugura uma corrente internacional para garantir àqueles que por tanto tempo não tiveram possibilidade de reivindicar seus direitos, incorporados pela Convenção 169, da OIT.

Ou seja, desde a colônia até a Constituição de 1988, os indígenas brasileiros (i) não tinham acesso, por si próprios, ao sistema de Justiça; (ii) dependiam, para tal fim, de órgãos tutelares; (iii) estiveram sujeitos, desde 1910, ao SPI e à FUNAI, que atuavam contra seus interesses, especialmente no que diz respeito às suas terras (DUPRAT, 2018, p. 100).

⁶⁰ A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI e GARTH, p. 8, 1988).

Para uma abordagem jurídica do caso, cabe salientar que o Estado brasileiro é signatário de diversas resoluções internacionais, a exemplo da Convenção n. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, publicado no Diário Oficial da União em 21 de junho de 2002 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.051 de 19 de abril de 2004, recentemente revogada pelo Decreto 10.088 de 2019, e por ele agora disciplinada, adotou diversas proposições de caráter obrigatório para os países signatários e tem como objetivo orientar as ações dos governos em matéria indígena.

Por oportuno, cumpre anotar que a Convenção 169, da OIT, passou a vigorar no Brasil no mesmo plano “de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias”, nos termos de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 1480/STF, “*havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa*”⁶¹.

Suas proposições, dentre outras, são as seguintes: 1 - a necessidade de adoção do conceito de povos indígenas ao âmbito do direito interno (e não aborígenes ou silvícolas); 2 - o princípio da auto identificação como critério de determinação da condição de índio; 3 - o direito de consulta sobre medidas legislativas e administrativas que possam afetar os direitos dos povos indígenas; 4 - o direito de participação dos povos indígenas, pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, nas instituições eletivas e órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem (e no judiciário, cabe ressaltar); 5 - o direito dos povos indígenas decidirem suas próprias prioridades de desenvolvimento; 6 - o direito dos povos indígenas serem beneficiados pela distribuição de terras adicionais, etc. (Convenção 169-OIT).

Assim, a Convenção 169 da OIT, ratificada pelo nosso ordenamento jurídico pátrio, deve orientar o direito dos povos indígenas no que tange o

⁶¹ Ementa do Acórdão do julgamento da ADI 1480, Relator Min. Celso de Mello. Julgada em 04/09/1997 e acórdão publicado no DJU de 18/05/2001.

acesso à justiça e ao judiciário, e não tão somente às instâncias administrativas e legislativas.

Na mesma toada, é com relação à consulta aos povos indígenas, que no art. 6º da Convenção 169/OIT, está definido, o que podemos considerar a cláusula geral da consulta, que descreve de forma sucinta seus principais elementos: 1) os eventos nos quais a consulta deve ser cumprida (medidas administrativas e legislativas que afetam diretamente os povos indígenas e tribais); 2) a oportunidade para sua realização (antes da adoção de qualquer decisão); 3) os interlocutores legítimos para a execução da consulta (as instituições representativas dos povos interessados); 4) a qualificação do processo consultivo (mediante procedimentos adequados às circunstâncias e de boa-fé); e, 5) o objetivo final da consulta (chegar a um consenso). (Convenção 169-OIT)

Conforme a Subprocuradora Geral da República Deborah Duprat (2014, p. 64),

A consulta é prévia exatamente porque é de boa-fé e tendente a chegar a um acordo. Isso significa que, antes de iniciado o processo decisório, as partes se colocam em um diálogo que permita, por meio de revisão de suas posições iniciais, se chegar à melhor decisão. Desse modo, a consulta traz em si, ontologicamente, a possibilidade de revisão do projeto inicial ou mesmo de sua não realização. Aquilo que se apresenta como já decidido não enseja, logicamente, consulta, pela sua impossibilidade de gerar qualquer reflexo na decisão.

Depois, mais que certo que a oitiva dos indígenas ou a sua consulta, deve ser na aldeia onde moram, de acordo com o art. 231, § 5º da CF/88 e de precedentes da Corte Constitucional⁶².

⁶² PRESIDENTE DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO (CPI PARA INVESTIGAR A OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS NA REGIÃO AMAZÔNICA) I. Habeas corpus: cabimento, em caráter preventivo, quando se questiona da legitimidade da intimação para depor em comissões parlamentares de inquérito: precedentes (v.g. Plenário, HC 71.193, 06.04.94, Pertence, DJ 23.03.01; HC 71.261, 11.05.94, Pertence, RTJ 160/521; HC 71.039, 07.04.94, Brossard, RTJ 169/511). II. STF: (...) IV. Comissão Parlamentar de Inquérito: intimação de indígena para prestar depoimento na condição de testemunha, fora do seu habitat: violação às normas constitucionais que conferem proteção específica aos povos indígenas (CF, arts. 215, 216 e 231). 1. A convocação de um índio para prestar depoimento em local diverso de suas terras constrange a sua liberdade de locomoção, na medida em que é vedada pela Constituição da República a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo exceções nela previstas (CF/88, artigo 231, § 5º). 2. A tutela constitucional do grupo indígena,

Por força das disposições legais, os indígenas devem ser partes nos processos, ouvidos na sua própria aldeia, na sua língua e ainda, na presença de intérprete por eles indicado, de acordo com o precedente do STF, a exemplo da ADPF 709⁶³, de autoria da Articulação dos Povos Indígenas no Brasil – APIB, Convenção 169/OIT e de acordo ainda com os artigos 231 e 232 da CF/88.

A decisão aqui analisada, nega ingresso da comunidade indígena como litisconsorte passivo necessário⁶⁴, que é a “presença simultânea de pessoas que, de alguma forma, adquiriram a qualidade de autores ou de réus no mesmo processo, é que caracteriza o litisconsorte” (DINAMARCO, 1984, p. 16).

Nos ensinamentos de Dinamarco (1984, p. 41) litisconsorte necessário “significa negar a legitimação de uma só pessoa para demandar ou para ser demandada, carecendo de ação o autor que insistir na demanda individual”.

Entende-se então que, quando se fizer presente o litisconsórcio necessário passivo, em não se estabelecendo a relação processual de forma a trazer todos os litisconsortes, a ação proposta carece de pressuposto essencial.

Não observadas as regras do litisconsórcio necessário, ou seja, faltando na relação processual algum co-legitimado que a lei considere, não se poderá chegar ao provimento jurisdicional demandado (no processo de conhecimento, sentença de mérito). Sem a presença coletiva de todos que participam da mesma

que visa a proteger, além da posse e usufruto das terras originariamente dos índios, a respectiva identidade cultural, se estende ao indivíduo que o compõe, quanto à remoção de suas terras, que é sempre ato de opção, de vontade própria, não podendo se apresentar como imposição, salvo hipóteses excepcionais. (...). Donde a necessidade de adoção de cautelas tendentes a assegurar que não haja agressão aos seus usos, costumes e tradições. V. Deferimento do habeas corpus, para tornar sem efeito a intimação, sem prejuízo da audiência do paciente com as cautelas indicadas na impetração (HC 80240/RR. Min. Rel. Sepúlveda Pertence: DJ 14-10-2005).

⁶³ Vale observar, ademais, que a Constituição assegurou aos indígenas a representação judicial e direta de seus interesses (CF, art. 232), bem como o respeito à sua organização social, crenças e tradições (CF, art. 231). Por essa razão, entendo, ainda, que o fato de a APIB não estar constituída como pessoa jurídica não é impeditivo ao reconhecimento da sua representatividade. Não se pode pretender que tais povos se organizem do mesmo modo que nos organizamos. Assegurar o respeito a seus costumes e instituições significa respeitar os meios pelos quais articulam a sua representação à luz da sua cultura. (ADPF 709/STF, DJE nº 174, divulgado em 09/07/2020, fl. 11 – 12)

⁶⁴ Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

legitimação necessariamente conjunta, a parte que está no processo sem coligação com os demais considera-se parte ilegítima *ad causam*, em virtude disso, o caso é de *carência da ação* (como em todas as hipóteses em que esteja ausente uma das condições desta). Por isso é que, como já salientado anteriormente (supra, n. 33), tem o juiz o poder-dever, de natureza inquisitiva, de fiscalizar a observância das regras do litisconsórcio necessário. Deve fazê-lo, de preferência, logo *ao despachar a petição inicial* (de ofício, é claro), determinando o que prevê o parágrafo do art. 47 antes mesmo de mandar citar o réu indicado nela; ou então, como prevê a lei, na fase das *providências preliminares*, com ou sem provocação do demandado (v. n. 33). Ou na fase postulatória, portanto, ou ao menos na ordinatória, é dever do juiz, no procedimento ordinário brasileiro, exercer efetivamente o seu poder de comando do processo e evitar que ele vá adiante sem um litisconsorte indispensável (DINAMARCO, 1984, p. 186).

A Corte Constitucional vem decidindo sobre casos semelhantes ao analisado.

Na Ação Cível Originária (ACO) n. 2323, de relatoria do ministro Alexandre de Moraes, que vertia sobre uma ação idêntica a analisada aqui, contudo, aquele caso é de competência originária da Suprema Corte. O mérito da ACO 2323 é sobre, também, a nulidade de uma Portaria declaratória do Ministro da Justiça, que reconheceu como de posse e ocupação tradicional a terra indígena Morro dos Cavalos, de Santa Catarina, do povo Guarani Mbyá.

A situação é nitidamente similar e, diz o ministro no relatório de sua decisão, após retirá-lo de mesa em 13.02.2019:

Trata-se de agravo interno interposto pela Comunidade Indígena Guarani de Morro dos Cavalos contra decisão monocrática que, entre outras determinações, deferiu o pedido de ingresso da ora agravante nos autos, na qualidade de assistente simples das partes rés (...). A parte agravante se insurge em relação à forma de admissão na relação processual sob o fundamento de que deve, no presente caso, integrar a lide como litisconsorte, com fulcro no artigo 231 da Constituição Federal, tendo em vista que o indeferimento do pedido “gera evidente prejuízo ao direito de defesa da ora Agravante, bem como viola seu direito fundamental ao contraditório (artigo 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil) e, por consequência, o direito fundamental ao processo justo, *que tem como corolário o artigo 5º, LIV, da Constituição, que estatui que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”

Adiante, veja-se como decidiu o ministro, com base em outros precedentes da Colenda Corte, ao rever a sua decisão, que recebia a

comunidade como assistentes simples, e os acolheu, ao final, na qualidade de litisconsorte passivo necessário:

No entanto, esta Suprema Corte, em caso similares e que também envolvem a legalidade de procedimentos demarcatórios de terras indígenas, tem admitido a intervenção destas entidades representativas de comunidades indígenas como litisconsortes, conforme se infere dos seguintes precedentes: MS 33.922, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 25/2/2016; MS 28.541, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 05/11/2018; e MS 28.574, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 18/12/2018, do qual destaco o seguinte trecho da decisão: “2. Ante a situação jurídica da requerente, passível de ser alcançada por decisão caso acolhido o pedido inicial neste mandado de segurança, há o interesse em participar da relação processual como parte passiva” (ACO 2323, Re Alexandre de Moraes, 13.02.2019).

Tais decisões forçam o entendimento de receber os indígenas como litisconsortes necessários, já que concorre com a União Federal (art. 20, XI) quanto ao direito sobre as terras de tradicional ocupação, sendo irrefutável a presença deles na relação processual.

O ministro Marco Aurélio Mello nos Mandados de Segurança nº 28.541 e 28.547, decidiu da seguinte forma:

2. Ante a situação jurídica da requerente, passível de ser alcançada por decisão acolhendo o pedido inicial neste mandado de segurança, forçoso é concluir pelo interesse em participar da relação processual como parte passiva. Ao proferir voto na petição nº 3.388, assim assentei: Nos termos do artigo 6º da Lei nº 4.717/1965, a ação popular será proposta também contra os beneficiários direto do ato lesivo. Trata-se, da mesma maneira, de litisconsórcio passivo necessário: [...] É inegável serem as comunidades indígenas, de início, beneficiárias do ato de demarcação. Tanto são que, consoante o § 3º do artigo 2º do Decreto nº 1.775/1996, mostra-se necessária a participação do grupo indígena envolvido, segundo as formas próprias, em todas as fases do processo de demarcação: § 3º O grupo indígena **envolvido**, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases. (...) Confirmo trecho do voto do ministro Menezes Direito: [...] Pois bem, imaginem se a presente ação for julgada procedente, anulando-se o processo demarcatório, não haverá clara nulidade, considerada a ausência da participação dos beneficiários, como litisconsortes? Não é porque o julgamento caminha no sentido da improcedência do pedido que será afastada a observância irrestrita das regras de direito processual, as quais visam, em última análise, a proteger as partes, dando credibilidade ao pronunciamento jurisdicional. Ante o quadro, faz-se necessária a citação de entidades representativas das cinco etnias existentes na reserva Raposa Serra do Sol, sob pena de nulidade do processo. (...) 3. Admito a Comunidade Indígena Guarani

e Kaiowá de Arroio Korá como litisconsorte passiva, recebendo o processo na fase em que se encontra.

Nessa mesma linha é a decisão do Ministro Decano, Celso de Melo, no Mandado de Segurança nº 34.250:

É tão importante (e inafastável) a efetivação do ato processual em referência, com o consequente ingresso formal desses litisconsortes passivos necessários na presente causa mandamental – o que viabilizará, por imperativo constitucional, a instauração do contraditório –, que a ausência de referida medida (*“in jus vocatio”*), não obstante o rito especial peculiar ao mandado de segurança, poderá importar em nulidade processual, consoante adverte a jurisprudência dos Tribunais em geral, inclusive a desta Corte (RTJ 57/278 – RTJ 59/596 – RTJ 64/777 – RT 391/192, v.g.):

“No caso de litisconsórcio necessário, torna-se imprescindível a citação do litisconsorte, sob pena de nulidade do processo”.

(Revista dos Tribunais, vol. 477/220) Desse modo, e pelas razões expostas, determino sejam citados, na condição de litisconsortes passivos necessários, a União Federal e a Comunidade Indígena Piaçaguera.

Pela decisão citada, a Comunidade Indígena e a União Federal, de acordo com o entendimento do Ministro Decano, Celso de Mello, têm a mesma prerrogativa de direitos, os de serem litisconsortes em processos que demandam nulidade de procedimentos demarcatórios, ensejando em nulidade processual a desconsideração da formação do litisconsórcio.

Para o Ministro Gilmar Mendes na ACO 1522/RR:

DESPACHO: Chamo o feito a ordem. De modo semelhante ao ocorrido na AC 2541, avalio a necessidade regularização do polo passivo, uma vez que a ré, “Comunidade Indígena Serra da Moça”, não foi citada formalmente nos autos. Assim, tendo em vista que a “Comunidade Indígena Serra da Moça” está situada no Estado de Roraima, sob a jurisdição da Justiça Federal com sede em Boa Vista/RR, expeça-se Carta de Ordem ao Juízo Federal daquela Seção Judiciária, para que proceda à citação da aludida comunidade (DJe 03.05.2018).

O professor José Afonso da Silva, em parecer integrante da ACO 2323, ensina,

E se chama isso de interesse apenas mediato ou reflexo? O prejuízo é imediato e direto, logo o direito ou interesse em evita-lo é também imediato e direto. Ora, o art. 232 da Constituição, ao conferir legitimidade aos índios, suas comunidades e organizações para ingressar em juízo na defesa de seus direitos ou interesses, conferiu

correlativamente todos os poderes para que essa defesa seja real e eficaz. Se isso precisa ter uma qualificação processual, só pode ser a de litisconsórcio passivo. Fora disso é desrespeitar a regra constitucional. Quer dizer, a decisão do Douto Relator admitindo apenas a assistência simples e o desentranhamento da contestação e demais peças processuais da comunidade contraria o dispositivo constitucional. É, pois, inconstitucional, com todas as vênias.

Assim, as decisões do Supremo Tribunal Federal destoam da decisão que não admitiu o ingresso da comunidade indígena Limão Verde nos autos do Agrava Regimental abalizado, se confrontando com a garantia de acesso à justiça prevista no art. 5º (...), inciso XXXV da Constituição Federal.

Portanto, a negativa de ingresso da comunidade no feito, em uma questão visivelmente delicada e sensível em nosso país demonstra a continuidade de cultura tutelar, rompida pela Constituição mas, inculcado na mente de alguns representantes da Suprema corte, bem como, de muitos outros órgãos governamentais.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa se comprometeu a responder alguns aspectos que envolvem a problemática indígena em nosso país, partindo da história do povo Terena em Mato Grosso do Sul, cenário semelhante à trajetória de diversos povos no Brasil, para demonstrar, na atualidade, as dificuldades que esses povos ainda enfrentam em razão da efetivação de seus direitos.

Desde a colonização do Brasil, os indígenas foram subjugados, suas terras expropriadas, expulsos e impedidos de ter voz. Mas, sempre mantido o direito ao território, o local onde vivem, onde se alimentam, onde se reproduzem, ou seja, onde mantém sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

Em cartas régias e posteriormente em legislações republicanas, esse direito, o direito à posse do seu território foi mantido, todavia, o mesmo não pode-se dizer quanto ao direito de se representarem, individual ou coletivamente. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e incorporado a ela, o art. 231, trouxe então a capacidade cível plena aos índios e estabeleceu a faculdade de suas organizações e/ou comunidades de ingressarem em juízo para defender seus interesses. Observa-se que, facultou às comunidades e organização indígenas, independentemente de se consolidar uma pessoa jurídica para tanto, o que é um avanço considerado em termos de legislação indígena.

No entanto, essa salvaguarda está sendo efetivada?

Primeiramente, é importante sempre recordar a história, ou corremos sério risco de cometer injustiças.

O povo Terena é habitante imemorial da região conhecida como “*Chaco*” ou, na parte brasileira, como Pantanal, não há registros que afirmem o momento exato da habitação desse povo nessa região, mas há vários elementos que comprovam a presença indígena Terena anterior à guerra Brasil x Paraguai (1864 – 1870), mais precisamente, na segunda metade do século XVIII.

Pode-se dizer que este fator histórico (a guerra) alterou, sobretudo, a história do povo Terena, pois lutaram bravamente ao lado brasileiro e em consequência tiveram suas terras expropriadas, sua organização social afetada, assim como sua cultura, crença e tradições.

Após esse fato, foram criadas as reservas Terena em Mato Grosso do Sul, pelo Serviço de Proteção ao Índio - SPI, conforme já discorrido no texto. A Terra Indígena Limão Verde, é a única que não foi reservada pelo SPI, pois ela estava inserida dentro da área do município de Aquidauana, como melhor entende o *Purutuya*; para o indígena, o município avançou sobre os limites de seu território.

Aos poucos a comunidade de Limão Verde foi sendo confinada na antiga aldeia sede Limão Verde, sendo privada de seu território pelo avanço das cercas de fazendas ao redor.

Todavia, várias são as reivindicações documentais e verbais que esta comunidade protagonizou a fim de recuperar seu território, seja antes da Constituição Federal de 1988 ou após ela.

Limão Verde também se destaca por ser a primeira comunidade Terena a iniciar um processo de luta, através de mobilização física exemplificada em trancamento de BR's, rodovias, entre outros, para chamar a atenção do poder público no que tange a regularização de seu território. Não é por acaso que é a única terra Terena que possui homologação e registro em cartório.

Passado esse momento de conquista da comunidade, sobreveio ação judicial que pretendia anular o decreto de homologação em relação à Fazenda Santa Barbara, onde a comunidade somente tomou conhecimento de sua existência quando o Supremo Tribunal Federal anulou, em decisão monocrática do relator, o decreto de homologação.

Antes de entrar no ponto central, necessário se faz algumas considerações sobre o mérito da ação.

Cabe destaque que a ação judicial referida surge em 2003, e o mérito que se encontra argumentado no Recurso Extraordinário 803.462/STF é a tese, ainda não consolidada, do marco temporal, que visa considerar como passível de reivindicação pelas comunidades indígenas do país somente aquelas em que se tinha posse na data da promulgação da Constituição Federal de 1988,

em 05 de outubro do citado ano. Além de ainda impor, como critério único de defesa dessas comunidades, a caracterização do *renitente esbulho* configurado através de disputa física ou judicial.

Ocorre que, a posse indígena é diferente da posse civilista, conceituado pelo Código Civil, e cabe frisar que posse não é sinônimo de habitação. A tese do marco temporal além de ser uma tese ainda não consolidada e explicitamente definida sua aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal, somente no caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não reflete o disposto no art. 231 da Constituição Federal nem tão pouco todas as constituições já existentes em nosso ordenamento jurídico, além de disposições normativas do período colonial até a declaração da república brasileira.

Quanto ao *renitente esbulho*, onde se há a necessidade de haver a comprovação de conflito possessório, seja ele físico, ou jurídico, se configura uma afronta aos princípios norteadores do direito brasileiro desde sua origem, pois, como pode o poder judiciário exigir o conflito físico entre indivíduos para comprovar o interesse em determinado bem? De outro lado, antes da Constituição Federal de 1988, os índios eram tutelados, ou seja, não podiam ir a juízo defender seus interesses, nem tão pouco possuíam capacidade cível, como poderiam eles ingressar com ações judiciais a fim de reivindicar seus territórios?

Dessa forma, o caso se agrava com o aspecto da negativa de acesso à justiça que também foi objeto do recurso processual em análise, que se consolida através das duas decisões da mais alta corte do país, o Supremo Tribunal Federal, desprezando o interesse direto da comunidade no feito, sua estrita natureza jurídica com a lide, negando seu ingresso através do instituto do litisconsorte passivo necessário, evidenciando que os indígenas, até o atual momento, não tiveram assegurado o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF88), bem como de exercer o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF88), princípio fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, e mais, há nulidade quanto ao art. 114 do Código de Processo Civil.

Frisa-se ainda, que a decisão vergastada contraria as disposições internacionais sobre direitos humanos, sobre o avanço ocorrido nos últimos

anos quanto a efetivação dos direitos humanos no mundo como uma forma de diminuir as desigualdades e possibilitar um maior respeito à dignidade da pessoa humana nas legislações internas. O caso Limão Verde é um ponto fora da curva em se tratando da efetivação de direitos humanos.

O que temos no caso da Terra Indígena Limão Verde é a manutenção do velho entendimento de que a Funai representa os índios, fala pelos índios, pois, desde o princípio, a Funai foi quem realizou a defesa dos interesses dos índios neste processo, e não foi dado aos indígenas a possibilidade de defenderem seus interesses, o que fere, gravemente, o artigo 232 da Constituição Federal, que rompeu com a tutela indígena, possibilitando ao indígena, sua comunidade ou organização o ingresso em juízo.

Portanto, o processo judicial de origem nº 0011984-96.2003.4.03.6000 e que agora tramita no Supremo Tribunal Federal sob nº 803.462 (Agravio Regimental), onde se tem uma decisão interlocutória da segunda turma do STF aplicando a tese do marco temporal, que somente deve ser aplicada no caso da Pet. 3388/STF e, destoando das provas carreadas, inclusive com perícia antropológica judicial realizada em primeira instância, anula portaria homologatória referente à Fazenda Santa Bárbara. E mais, sem haver a citação da comunidade indígena para compor o pólo passivo da lide quando distribuída a ação, sendo então nulo o processo, e a mesma nulidade ao negar dois pedidos de ingresso na demanda protocolados diretamente pela comunidade indígena que é diretamente afetada pelo resultado final do processo, estamos diante de grave retrocesso à efetivação dos direitos indígenas no país, bem como, da manutenção da cultura da tutela indígena e o desprezo ao princípio da garantia de acesso à justiça de forma justa e igualitária a todos os brasileiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILERA URQUIZA, A. H. Povos Indígenas do Mato Grosso do Sul - Alguns aspectos Antropológicos. UCDB, 2019. Encontrado: <http://www.mcdb.org.br/materias.php?subcategoriaId=23> Acesso: 06 jun. 2019.

ALTENFELDER SILVA, Fernando. “Mudança Cultural dos Terena”. In. *Revista do Museu Paulista. Nova Série*. Vol. III. São Paulo, 1949.

ANDRÉ, Adélio Pereira. Defesa dos direitos e acesso aos tribunais. Lisboa: Livros Horizonte, 1980.

ARAÚJO, Ana Valéria, Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”. Brasília: Ministério da Educação, Secretária de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

AZANHA, Gilberto. As terras indígenas Terena no Mato Grosso do Sul. *Revista de Estudos e Pesquisas, FUNAI, Brasília*. V.2, n.1, p.61-111, jul. 2005.

BEOZZO, José Oscar. Leis e regimentos das missões: política indigenista no Brasil. São Paulo: Loyola, 1983.

BITTENCOURT, Circe Maria. A História do povo Terena / Circe Maria Bittencourt, Maria Elisa Ladeira. – Brasília: MEC, 2000.

BRASIL. Constituição (1934). Disponível em <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 15 de jun de 2019.

BRASIL. Decreto n. o 1775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em <www.socioambiental.org>. Acesso em nov.2006.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. Do índio ao bugre: o processo de assimilação dos Terena. 2. ed. Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1976.

_____. Urbanização e Tribalismo: a integração dos índios Terena numa sociedade de Classes. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. Relatório de Violência contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2016. Coordenação: Lúcia Helena Rangel, Brasília-DF, 2017.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Os direitos do índio, ensaios e documentos. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1987. Legislação indigenista no século XIX. São Paulo: EDUSP, 1992.

DUPRAT, Deborah Macedo Duprath de Britto Pereira (p. 76 – 104). In: Associação Nacional dos Procuradores da República. Índios, Direitos Originários e Territorialidade. / Associação Nacional dos Procuradores da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal. Organizadores: Gustavo Kenner Alcântara, Livia Nascimento Tinôco, Luciano Mariz Maia. Brasília: ANPR, 2018, 517 p.

DURHAM, Eunice Ribeiro, Movimentos Sociais – a construção da cidadania. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, 1984, n. 10. P. 24-30.

ELOY AMADO, Luiz Henrique. *VUKÁPANAVO*. O despertar do povo Terena para os seus direitos: Movimento Indígena e o confronto político. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Museu Nacional. 2019.

_____. *Poké'ixa ũti: O Território como Direito Fundamental para o Etnodesenvolvimento Local*. Campo Grande - MS. 2014.

EREMITES DE OLIVEIRA, Jorge; PEREIRA, Levi Marques. “Duas no pé e uma na bunda”: da participação Terena na guerra entre o Paraguai e a Tríplice Aliança à luta pela ampliação dos limites da Terra Indígena Buriti. In. *História em reflexão*. Vol. 1 n. 2 – UFGD – Dourados Jul/Dez 2007.

_____. Perícia antropológica e histórica da área reivindicada pelos Terena para a ampliação dos limites da Terra Indígena Buriti, municípios de Sidrolândia e Dois Irmãos do Buriti, Mato Grosso do Sul, Brasil. Autos no 2001.60.00.003866-3, 3a vara da 1ª subseção judiciária de Mato Grosso do Sul, 2003.

FARIA, JOSÉ EDUARDO. *Sociologia Jurídica: crise do direito e práxis política*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FERREIRA, Andrey Cordeiro. *Tutela e resistência indígena: etnografia e história das relações de poder entre os Terena e o Estado brasileiro*. 2007. 410 f. Tese (Doutorado em Antropologia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

FREITAS JÚNIOR, Luís de. *A posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios como um instituto diverso da posse civil e sua qualificação como um direito constitucional fundamental* / Luís de Freitas Júnior - Universidade de Fortaleza, 2010.

GUERRA, E. F. *O povo Waurá em Kamukuaká: identificação de territórios indígenas*

ancestrais. 12º Encontro de Geógrafos de América Latina. Uruguay, 2009. *Histórias dos índios no Brasil/organização Manuela Carneiro da Cunha* – São Paulo: Companhia das letras: Secretaria Municipal de Cultura: FAPESP, 1992.

PASUKANIS, E. B. A teoria geral do direito e o marxismo. São Paulo: Renovar, 1989.

LACERDA, Rosane. Os povos indígenas e a constituinte – 1987/1988. Brasília, CIMI – Conselho Indigenista Missionário, 2008.

LADEIRA, Maria Elisa. Língua e História: análise sociolingüística em um grupo terena. 2001. Orientador: Erasmo D. Almeida Magalhães. Tese (Doutorado em Semiótica e Linguística Geral) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MAGALHÃES, Edvard Dias (org.). Legislação indigenista brasileira e normas correlatas. Brasília: FUNAI/CGDOC, 2003.

MARQUES, Cíntia Nardo. Os Terena da Terra Indígena Limão Verde: História e Memória. Programa de Pós-Graduação em História da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), 2012.

MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. O Manifesto Comunista. São Paulo: Boitempo, 2002.

_____. O Manifesto Comunista. São Paulo: Boitempo, 1998.

MARX, Karl. Miséria da Filosofia: resposta à filosofia da miséria do senhor Proudhon. São Paulo: Centauro, 2003.

_____. O Capital: crítica da economia política. São Paulo: Civilização Brasileira, Livro 1 vol. 2, 2006.

MANGOLIM, Olívio. Espaço e Vida dos Índios Terena da Aldeia Limão Verde. *In: Série-Estudos Periódico do Mestrado em Educação da UCDB, Universidade Católica Dom Bosco*, 1997.

OLIVEIRA SOBRINHO. Os silvícolas brasileiros e a legislação pátria. O Decreto Legislativo nº. 5 484, de 1928. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 1992.

PACHECO DE OLIVEIRA, João. e, 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.

PASUKANIS, E. B. a Teoria geral do Direito e o marxismo. São Paulo, Renovar, 1989.

PEREIRA, Francisco. Karl Marx e o Direito: Elementos para uma crítica Marxista do Direito. Laboratório de Estudos e Pesquisa Marxista. Lemarx. Salvador-BA, 2019.

ROBBA, Claudio. Aquidauana ontem e hoje. Campo Grande: TRJMS, 1992.

ROCHA, Adriana de Oliveira. O direito de resistência à opressão e os povos indígenas em Mato Grosso do Sul: uma análise sob a perspectiva do pluralismo jurídico. Dissertação de Mestrado. Campo Grande, PPD/UFMS. 2020.

ROJAS GARZÓN, Biviany. (2008), *Os direitos constitucionais dos povos indígenas no Judiciário: entre o direito falado e o direito escrito. Uma perspectiva comparada do Brasil e da Colômbia*. Dissertação de mestrado em ciências sociais, Brasília, Ceppac-UnB.

SANTOS, Boaventura de Souza. O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da e tórica jurídica. Porto Alegre, Fabris, 1988.

SCHWARTZ, Stuart B. Segredos internos: engenhos e escravos na sociedade colonial – 1550/1835. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, emenda constitucional n. 48, de 10/08/2005. Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Perecer Jurídico*. acesso em https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/parecer_prof._jose_afonso_ultima_versao.pdf.

SOUZA, Álvaro Reinaldo de. Os Povos Indígenas: minorias étnicas e a eficácia dos direitos constitucionais no Brasil. Orientação de Edmundo Lima de Arruda Jr. Florianópolis, 2002, Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas, TOMO I.

SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. Para uma crítica da eficácia do direito. Porto Alegre: Sérgio A. Fábris, 1984.

SOUZA LIMA, Antônio Carlos de. Sobre indigenismo, autoritarismo e nacionalidade: considerações sobre a constituição do discurso e da prática da proteção fraternal no Brasil. In: OLIVEIRA FILHO, João Pacheco. (Org.). *Sociedades indígenas e indigenismo no Brasil*. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1987, p.149-204.

SOUZA SANTOS, Anderson de. GONÇALVES, Daniele Lorenço. Juventude Terena: Encontro da Juventude Terena. In. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD*. P. 71 – 82, 2017.

STF, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental 803.462/MS, 2015.

STF, Supremo Tribunal Federal. PET. 3388, *Raposa Serra do Sol*, 2010.

TAUNAY, Alfredo D'Escagnolle. *Dias de guerra e de sertão*. 3. Ed. São Paulo: melhoramentos, 1927.

TORRE RANGEL, Jesus A. de La. *Sociologia jurídica y uso alternativo Del derecho*. Aguascalientes: Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997.

VARGAS, V. L. F. *A construção do Território Terena (1870-1966): Uma sociedade entre a imposição e a opção*. 2003, 161p. Dissertação (Mestrado em História). UFMS/ Dourados.

WOLKMER, Antonio C. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991.

WOLKMER, Antonio C. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3ª edição revista e atualizada. Editora Alfa Omega, São Paulo, 2001.

REFERÊNCIAS DOCUMENTAIS

Ata de Sessão da Câmara da Villa de Aquidauana, 1907, s/p. Livro Ata nº 01. Aquidauana: Câmara Municipal de Aquidauana – BPRAM).

DODGE, Raquel Elias Ferreira. Procuradora-Geral da República. Parecer Jurídico protocolizado no Recurso Extraordinário 1.017.365/SC, STF, em 12/09/2019 – 2019.

Escritura Pública de doação de imóvel rural, da Prefeitura Municipal de Aquidauana à FUNAI, correspondente à área de 1.238 hectares de 26 de fevereiro de 1973. Campo Grande: FUNAI Regional de Campo Grande/MS.

Escritura Pública de doação de imóvel rural, da Prefeitura Municipal de Aquidauana à FUNAI, correspondente à área de 1.238 hectares de 26 de fevereiro de 1973. Campo Grande: FUNAI Regional de Campo Grande/MS.

Escritura Pública, Livro nº 32, folhas 074 e 073, Tabelião Fernando Lucarelli Rodrigues, Testemunhas: Aurelino Pires Modesto e Odenel da Costa Ribeiro.

Memorial Descritivo de Demarcação, realizado pela unidade regional da FUNAI de Campo Grande/MS de acordo com as normas da Superintendência de Assuntos Fundiários – SUAF, em 1971 (Memorial Descritivo de Demarcação de Limão Verde de 1971. Campo Grande: FUNAI Regional de Campo Grande/MS.

Palácio da Presidência do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, Decreto nº 795, de 06 de fevereiro de 1928, caixa 085. Aquidauana: Câmara Municipal de Aquidauana – BPRAM.