



TERRITORIALIDADE INDÍGENA E DIREITO ESTATAL: CONSIDERAÇÕES À LUZ DO PLURALISMO JURÍDICO

INDIGENOUS TERRITORIALITY AND STATE LAW: CONSIDERATIONS IN LIGHT OF LEGAL PLURALISM

Marco Antônio Rodrigues¹

Andrea Lúcia Cavararo Rodrigues²

Antonio Hilário Aguilera Urquiza³

RESUMO

O presente artigo buscará analisar o conceito de territorialidade indígena frente ao direito estatal. Diante da dicotomia envolvendo a concepção de território entre indígenas e Estado, os conflitos fundiários levam a uma reflexão sobre o pluralismo jurídico, a eficácia do direito consuetudinário perante a Constituição Federal de 1988 e a condição jurídica dos povos indígenas em face dos territórios atualmente homologados. O estudo permite concluir sobre a necessidade de maior aproximação entre a ciência antropológica e o direito acerca de diversos conceitos, e o pluralismo jurídico surge como um dos possíveis caminhos para esse diálogo. A partir do método indutivo e da pesquisa bibliográfica, histórica, antropológica e jurisprudencial, o artigo buscará chegar ao resultado esperado.

PALAVRAS-CHAVE: Mobilidade Indígena; Território; Pluralismo Jurídico; Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT

The present article will seek to analyze the concept of indigenous territoriality in the face of state law. In view of the dichotomy involving the concept of territory between indigenous people and the State, land conflicts lead to a reflection on legal pluralism, the efficacy of

¹ Mestre em Direito pela UFMS (2019). Especialista em Teoria e Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2015). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2017), Advogado. Licenciado em Física pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2002). Foi voluntário PIBIC CNPq 2014/15 e 2015/16. Integrante do Grupo de Pesquisa Científica do CNPq intitulado Antropologia, Direitos Humanos e Povos Tradicionais e do Grupo de Pesquisa Científica intitulado Fluxos Migratórios Internacionais. Pesquisador da FUNDECT (Fundação de Apoio ao Desenvolvimento do Ensino, Pesquisa e Tecnologia no Estado de Mato Grosso do Sul). marcorod.adv@gmail.com

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

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



customary law in the face of the Federal Constitution of 1988, and the legal status of indigenous peoples in the face of currently homologated territories. The study allows us to conclude that there is a need for greater approximation between anthropological science and the law regarding various concepts, and legal pluralism emerges as one of the possible paths for this dialogue. Based on the inductive method and on bibliographical, historical, anthropological, and jurisprudential research, the article will seek to reach the expected result.

KEYWORDS: Indigenous Mobility; Territory; Legal Pluralism; Federal Constitution of 1988.

INTRODUÇÃO

A questão indígena acompanha o processo histórico de formação do Estado brasileiro, bem como está presente na sociedade desde os tempos da própria origem e delimitação dos Estados nacionais. Diante dessa evidência, é possível constatar que a principal fonte de conflitos entre os indígenas e os Estado está, em sua maior parte, associada ao território, do qual foram expulsos durante as frentes de ocupação e colonização dessas áreas.

Se as fronteiras nacionais foram erigidas e dimensionadas conforme acordos e tratados políticos entre as nações, no caso brasileiro, a ocupação dos territórios fronteiriços também não seguiu um modelo que levasse em conta as populações que, milenarmente, ocupavam essas regiões.

Levando-se em conta as políticas expansionistas, cuja principal função foi mobilizar as fronteiras e marcar a presença estatal nessas regiões, foram empregados diversos métodos de ocupação, dentre os quais o estabelecimento de colônias militares, incentivo aos agricultores locais e demais pessoas que tivessem interesse em se deslocar para essas regiões, cuja contrapartida estatal seria a doação das terras.

Contudo, todo esse processo impactou as populações originárias que ocupavam esses locais, bem antes do estabelecimento dos Estados nacionais e de quais quer políticas expansionistas. Doravante a titulação de todas essas terras, o fato é que, munidos desses títulos de posse e propriedade, os proprietários literalmente possuíam ferramentas legais para expulsar os indígenas ocupantes desses territórios.

Diante dessa situação, os indígenas expulsos não possuíam alternativa senão migrar para um país vizinho, no caso da pesquisa, o Paraguai, ou serem deslocados de maneira forçada para as reservas indígenas criadas pelo Estado brasileiro que, na verdade, acabaram por reunir dentro de um mesmo, e diminuto território, diversas etnias sem levar em conta suas peculiaridades e mesmo rivalidades internas.



Com o advento da Constituição de 1988, esses povos se sentiram motivados e retornar aos territórios que historicamente ocupavam e do qual foram literalmente expulsos. Todavia, o grande problema enfrentado na busca desses direitos reside na ineficácia das regras constitucionais, decorrente de um processo também histórico de enfraquecimento da imagem dos povos indígenas perante a consciência jurídica nacional, bem como de legislações e políticas que em nada se relacionam com os reais anseios dos povos originários.

Conforme já dito, o foco principal dos conflitos relativos aos povos indígenas está ligado ao território e, paralelamente a isso, justamente nesse quesito a Constituição de 1988 falhou. Pois bem, se o conceito de território é tão caro a ambas as partes, proprietários e Estado, e indígenas, cabe analisar o cerne dessa questão. Qual o significado e valor do conceito de território para cada um desses sujeitos?

Se o Estado brasileiro acolheu a autodeterminação dos povos e o pluralismo em sua carta constitucional, cabe analisar por que, em muitas situações, os povos indígenas não possuem o direito efetivo sobre os territórios ocupados, sendo vítimas constantes de desmandos, invasões e diversas formas de violência.

Diante dessas formulações, o artigo contará com duas seções. No primeiro tópico o artigo abordará os conceitos de território, mobilidade e alguns traços importantes da cultura indígena, analisando os principais fatores históricos que influíram na mobilidade forçada dos povos indígenas fronteiriços do Estado do Mato Grosso do Sul no sentido do Paraguai, tendo lá permanecido até a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que motivou o caminho de volta para seus antigos territórios.

Na segunda seção do artigo, à luz da tese do marco temporal, ainda pendente de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, serão abordados o ordenamento jurídico, a essência das legislações voltadas aos índios e sua condição histórica, o pluralismo jurídico, e o grau de eficácia da norma constitucional em face da problemática apontada na pesquisa e as consequências e impactos sobre essas populações.

A fim de se chegar aos resultados esperados, adotamos a visão de Edgar Morin (2011, p. 08), onde os fenômenos antropossociais não podem responder a princípios de inteligibilidade aplicáveis aos fenômenos naturais, sendo necessário enfrentar sua complexidade de acordo com suas características e a forma de apresentação do problema.

Pode-se dizer que o que é complexo diz respeito, por um lado, ao mundo empírico, à incerteza, à incapacidade de ter certeza de tudo, de formular uma lei, de conceber uma ordem



absoluta. Por outro lado, diz respeito a alguma coisa de lógico, isto é, à capacidade de evitar contradições devido a uma visão multidimensional do pesquisador, assim, no tocante à metodologia utilizada, a complexidade representa todo um tecido de acontecimentos, ações, interações, determinações e acasos que constituem o mundo fenomênico.

Dessa maneira, correlacionando-se as informações da pesquisa, será possível estabelecer um *standard* acerca da atual situação dos povos indígenas e suas vulnerabilidades diante da norma positivada, buscando-se, assim, meios que possam contribuir para a solução ou indiquem novos paradigmas que auxiliem na análise dessa questão.

Alguns aspectos culturais dos Guarani e Kaiowá: mobilidade e territorialidade

O povo Guarani e Kaiowá apresenta várias características socioculturais comuns resultantes de uma tradição milenar, e uma delas é a territorialidade. Atualmente a população indígena Guarani e Kaiowá está estimada em 50 mil pessoas⁴, distribuídas em oito Reservas indígenas demarcadas pelo SPI⁵, no início do século XX, além de outras Terras Indígenas demarcadas posteriormente, ou reconquistadas nos últimos 30 anos, sendo uma extensão de aproximadamente 40 mil hectares de terras. Suas aldeias são próximas às fazendas⁶, apresentando alto índice de tensão em relação aos produtores rurais, registrando-se conflitos devido às tentativas de retomada de seus antigos e tradicionais *tekoha*⁷.

A cosmologia dos povos tradicionais os liga ao *tekoha*, mantendo uma vinculação baseada na espiritualidade e em uma visão de mundo que extrapola os limites impostos pelas fronteiras demarcadas pelo Estado e pela propriedade privada, sendo seu principal traço cultural.

⁴ Cf. IBGE – CENSO 2010.

(http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2194&id_pagina=1)

⁵ Serviço de Proteção ao Índio. Órgão Federal criado por meio do Decreto nº 8.072/1910 (BRASIL, 1910) com o intuito de prestar assistência a todos os indígenas do território nacional.

⁶ Acerca dessa constatação, é importante destacar que os indígenas foram expulsos de suas terras tradicionais, sendo algo que se assemelha ao esbulho, por isso suas terras estão em áreas próximas às fazendas.

⁷ Na cosmologia dos povos indígenas, significa *terra sem males*, ou local para bem viver. Cabe destacar que o conceito de território é significativo para os povos originários, sendo um dos princípios nucleares de toda a sua cultura e modo de vida. Segundo Levi Marques Pereira (2016, p. 10), o *tekoha* se compõe de coletivos formados por redes de parentelas, cimentadas por casamentos e alianças políticas de seus membros.



Recordando que Estado e povos indígenas estão em posições distintas, o antagonismo também surge quanto à matriz cultural. A partir desse novo parâmetro, não há muitos pontos de contato entre esses atores, dificultando ainda mais a articulação entre o direito e a antropologia quando da formação do arcabouço jurídico-normativo referente aos povos indígenas.

De acordo com Laraia (1986, p. 49), cultura é um processo cumulativo, resultante de toda a experiência histórica das gerações anteriores, que limita ou estimula a ação criativa do indivíduo.

A herança cultural brasileira, desenvolvida através de inúmeras gerações, sempre nos condicionou a reagir de forma depreciativa em relação ao comportamento daqueles que agem fora dos padrões aceitos pela maioria da comunidade. Por isso, discrimina-se o comportamento considerado desviante.

O modo de ver o mundo, as apreciações de ordem moral e valorativa, os diferentes comportamentos sociais e mesmo as posturas corporais são assim produtos de uma herança cultural, ou seja, o resultado da operação de uma determinada cultura.

Na visão de Cunha (2017, p. 253), comunidades indígenas são aquelas que, tendo uma continuidade histórica com sociedades pré-colombianas, consideram-se distintas da sociedade nacional. Índio é quem pertence a uma dessas comunidades indígenas e é por ela reconhecido. Dessa forma, pertence à sociedade indígena o direito soberano de decidir quem lhes pertence, não cabendo ao Estado interferir nesse processo.

Porém foi dessa forma que a cultura indígena foi apresentada à consciência jurídica nascente, incapaz de perceber a relação de complementaridade, importante na construção do próprio Estado brasileiro.

Conforme Barth (2000, p. 110), cultura é um conceito que não pode ser representado como um *corpus* unificado de símbolos e significados interpretados de maneira definitiva, mas algo dinâmico e que deve ser entendido como uma construção proveniente da linguagem, categorias, símbolos, rituais e instituições que deveriam ter sido levadas em conta quando da delimitação de territórios, fronteiras nacionais e de todo o sistema jurídico decorrente.

No tocante à formação das fronteiras no âmbito da América Latina, os Estados que se emanciparam ou se desdobraram tiveram inúmeras questões sobre limites devido às indefinições quanto às fronteiras que separavam territórios espanhóis e portugueses, sendo



aplicado o princípio romano do *uti-possidetis* como regra razoável para delimitação de fronteiras (GABAGLIA, 2014, p. 48).

Se a definição de Estado contemporâneo envolve numerosos problemas, derivados principalmente da dificuldade de analisar exaustivamente as múltiplas relações que se criaram entre o Estado e o complexo social e de captar, depois, os seus efeitos sobre a racionalidade interna de um sistema político.

Levando-se em conta a visão estatal e privada, vale recordar as ideias de Heydte (2014, p. 330), que definem território como objeto e elemento definidor de domínio político, e mais do que uma unidade de domínio, é um espaço legal, onde se impunha o direito à terra e o domínio do *outro*, considerado *diferente*.

No contexto da pesquisa, é importante ressaltar que o conceito de ocupação da *terra de ninguém*, lembrando Heydte (2014, p. 341), estabelece que além da conquista bélica aparecia a hipótese de ocupação do território que não estava sob o domínio de ninguém, possibilitando ao soberano cumprir seus deveres senhoriais, como proteção dos moradores desse território contra inimigos externos, com fundamento no direito romano de que a terra de ninguém que é ocupada torna-se propriedade de quem a ocupa⁸.

Ressaltamos que essa visão, adotada pelo Estado, vai na contramão dos traços culturais associados aos povos indígenas, principalmente no que toca ao território, sua importância e sentido para essas populações.

Todavia, a se considerar a situação política à época da criação do SPI (Serviço de Proteção ao Índio), no tocante à política de povoamento, merece destaque o Decreto-Lei nº 1.351/39 (BRASIL, 1939), que criou as colônias militares de fronteira com o intuito de transferir contingentes de militares e seus familiares para aquelas regiões com a contrapartida de lhes serem concedidos títulos de propriedade das regiões ocupadas, contribuindo para a nacionalização dessas regiões, a promoção e o desenvolvimento da população nacional.

Essas colônias foram criadas em locais estrategicamente escolhidos pelo Conselho de Segurança Nacional, dentro da faixa de 150 km prevista no art. 165 da Constituição Federal, vigente na época (BRASIL, 1937).

O título de posse era passado ao colono depois de três anos de ocupação, constituindo-se o lote em bem de família, concedendo ao colono o direito real de uso da propriedade. Como

⁸ Princípio do Direito Romano denominado *uti possidetis* (nota do autor).



medida de incentivo aos militares que viessem para as colônias de fronteira, seriam concedidas algumas vantagens como gratificação de 20% sobre os seus vencimentos, a contagem em dobro de tempo de serviços prestados nessas regiões para efeito de aposentadoria, a concessão de um lote, dentre outras vantagens.

Todavia, é característica da vida militar a constante mobilidade dos seus efetivos de carreira, o que inviabiliza qualquer projeto de fixação, e as transferências regulamentares de localidade impuseram que os lotes outrora concedidos fossem, em sua grande maioria, negociados com os grandes latifundiários.

O Decreto-Lei nº 6.430/44 (BRASIL, 1944) dispôs sobre as transações imobiliárias e o estabelecimento de indústrias e comércio de estrangeiros na área de fronteira, permitindo aos estrangeiros, na faixa de 150 km ao longo da fronteira do território nacional, as alienações, transferências por enfiteuse⁹ e as transferências de posse de áreas que não ultrapassassem 2000 hectares, legalizando todas as transações ocorridas nessas regiões.

Uma das origens das distorções havidas na região de fronteira está na equivocada distribuição de terras e da propriedade, que possui a sua função não somente econômica, mas primordialmente social, e a política de povoamento, com a agravante de que a distribuição de terras foi implementada sem considerar os povos indígenas que já habitavam aquelas regiões e, legalmente, não possuíam meios de portar qualquer título de posse ou propriedade do território, o que, por óbvio, legitimou sua expulsão.

O SPI, em total descompasso com a sua missão, acabou por contribuir para o agravamento do problema de distribuição e demarcação de territórios indígenas, pois se cabia a esse órgão delimitar e atuar em prol dos reais interesses das populações indígenas, em verdade foi o grande responsável por operacionalizar toda uma ideologia de integração, consolidando a segregação de grupos sociais em prol do avanço desordenado do Estado por meio de frentes de expansão, constatando-se o predomínio de uma visão cosmológica de uns contra os outros, fazendo com que as relações de poder predominantes na região fronteiriça fossem perpetuadas.

As reservas criadas pelo SPI passaram então a cumprir a função política de liberar as terras para a especulação imobiliária e sua posterior ocupação agropecuária. Dessa maneira a

⁹ Direito real em contrato perpétuo, alienável e transmissível para os herdeiros, pelo qual o proprietário atribui a outrem o domínio útil de imóvel (nota do autor).



reserva se transformou em *área de acomodação* para a população de diversas comunidades indígenas (EREMITES DE OLIVEIRA e PEREIRA, 2009, p. 107).

Com efeito, o SPI, representante do Estado brasileiro, orientava sua ação indigenista a partir do pressuposto de que a condição dos índios em geral e a dos Guarani, em particular, enquanto população etnicamente diferenciada, seria transitória. Acreditava-se, pois, que os indígenas, aos poucos, iriam se acomodando à economia regional e, como incorporariam gradualmente as práticas culturais predominantes na sociedade nacional, acabariam abandonando por completo os símbolos de distintividade próprios de sua cultura.

Seriam, dessa maneira, *assimilados* por completo à sociedade nacional, isto é, deixariam de ser índios e passariam a ser não-índios, o que não aconteceu. Na perspectiva assimilacionista, então adotada naqueles tempos, não fazia sentido demarcar áreas maiores que 3.600 hectares ou respeitar a organização social e as formas de distribuição espacial das aldeias Guarani. O objetivo era outro e explicitava a mentalidade da época: *integrar os índios ao mundo dos "brancos"*. E essa mesma perspectiva de assimilação forçada esteve presente no espírito da legislação indigenista brasileira até antes da promulgação da atual Constituição Federal, o que ocorreu em 1988 (Idem, 2009, p. 109).

Por outro lado, a concessão do Governo Federal à *Cia. Matte Larangeiras* para explorar os ervais no período de 1890 a 1940, além do Programa da criação de reservas do SPI entre 1915 a 1928, foram acontecimentos que marcaram o deslocamento forçado do povo Guarani e Kaiowá, causando o *esparramo* de inúmeras famílias de seus territórios tradicionais, além do confinamento de numerosos contingentes populacionais em um espaço reduzido, sem considerar as diferenças étnicas que não foram respeitadas, causando inumeráveis problemas sociais e conflitos entre os próprios indígenas.

Constata-se que, ao se desviar de suas verdadeiras finalidades, o SPI apresentou os povos indígenas à sociedade brasileira não como seus integrantes, mas com a ideia de *outro*, cujas diferenças eram associadas a um exotismo que deveria ser domado, modificado e civilizado. Nessa ótica, a tutela do Estado lhes garantiria a sobrevivência e adaptação a essa nova situação, porém a ideia subjacente de separação e exclusão estava embutida em todo esse processo, podendo ser verificada no artigo 6º do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916).

Infelizmente, os indígenas eram vistos como representantes de um estágio mais primitivo da humanidade, considerados incapazes de sobreviver aos avanços da sociedade



moderna, sendo uma obrigação do Estado protegê-los e permitir que se adaptassem ao mundo contemporâneo (OLIVEIRA FILHO, 2019, p. 139).

Porém, Silva et al. (2018, p. 10) afirma que a tutela representava a perda da autonomia e atribuição de um grupo poder de falar e agir no lugar do outro, sendo negada até mesmo a possibilidade de falar em prol de seus interesses e direitos.

Nesse panorama, os Guarani e Kaiowá fronteiriços sofreram um processo de fragmentação de parentelas, conhecido como *sarambi*, dispersão ou esparramo, significando *espalhar*, de modo que a família que vivia junta fica toda esparramada (CRESPE, 2015, p. 181), mas não se pode dizer que isso faça parte da mobilidade tradicional, mas incorpora-se como fator de mobilidade involuntária cada vez mais frequente na vida dos povos indígenas, que além de expulsos dos seus territórios, também foram espalhados violentamente.

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

O processo de expulsão foi gradativo, onde as áreas pertencentes aos indígenas foram sendo tomadas, o que ocasionava a dispersão de cada agrupamento indígena em direção a outras aldeias, tanto no Brasil como no Paraguai, num movimento circular sobre o território, com a crescente diminuição do número de territórios indígenas, até que, por fim, grande parte dos indígenas foi definitivamente expulsa do Brasil (CARVALHO, 2013, p. 313).

Em 1999, o antropólogo Rubem Thomaz Almeida elaborou o primeiro laudo de identificação do território como terra *Ñande Ru Marangatu*. Anteriormente, em 1974, a antropóloga Lília Valle também esteve nessa Terra Indígena realizando pesquisas acadêmicas, ocasião em que constatou o processo de expulsão sofrido pela comunidade, tendo elaborado um relatório e o encaminhando à FUNAI, expondo a situação de conflito e violência a que os Kaiowá estavam sujeitos por tentar retornar ao seu antigo território (EREMITES DE OLIVEIRA; PEREIRA, 2009).

Embora os programas governamentais muitas vezes definam metas a serem cumpridas e benefícios a serem percebidos pelas populações tuteladas, na realidade o que é fielmente executado são ações que dissimulam a repressão e o controle, em geral para atender ao interesse de terceiros, raramente saindo do papel ou marcadamente ineficientes ou incompletas” (OLIVEIRA FILHO, 2019, p. 146).



Na concepção dos povos indígenas o território é contínuo, ou seja, sem barreiras físicas, construído a partir de regras de parentesco e de alianças políticas que permitem à família extensa a livre escolha (MURA, 2006, p. 131) e, partindo dessa visão, podemos afirmar que, na ótica dos Guarani e Kaiowá, não existem as fronteiras nacionais, ou seja, é inconcebível que um território tradicional seja dividido, principalmente porque é um povo que tem em sua tradição cultural a prática do *Oguata*¹⁰ e, com a imposição das fronteiras pelos Estados nacionais, a sua liberdade de ir e vir dentro do seu *tekoha guasu* foi restringida.

Conforme se constata no Território tradicional *Ñande Ru Marangatu*, localizado no município de Antônio João/MS, que é representativo da metade de um território que existia há centenas de anos, antes mesmo da criação da instituição Estado, esse território foi cindido ao meio com a delimitação da fronteira entre Brasil e Paraguai (CAVARARO RODRIGUES, 2019, p. 47).

Observa-se que os territórios indígenas existentes na região, como foi o caso do *tekoha guasu Ñande Ru Mangaratu*, que compreende a extensão do território tradicional entre a localização do município de Antônio João/MS até a Colônia¹¹ Pysry, localizada em território do país vizinho, Paraguai, vide figura abaixo:



Figura 01: Território Indígena *Ñande Ru Marangatu* (Fonte: Cavararo Rodrigues, 2019, p. 36)

Pode-se citar esse fato como um dos exemplos da desconsideração dos Estados nacionais para com os reais interesses dos povos indígenas, sua cultura, que caracteriza a visão

¹⁰Caminhada ou mobilidade dos indígenas ao longo do que consideram grande território, denominado *tekoha guasu*.

¹¹ Como são chamadas as aldeias no país vizinho, Paraguai.



estatal, oposta, sobre o significado do território e sua importância na manutenção da cultura e identidade desses povos.

A identidade, em um sentido antropológico, indica que o indígena será visto, entendido e sentido pela etnia e pelo território que ocupa, sendo a identidade o elemento-chave para o entendimento da sua cultura e mentalidade, que registra sua imersão em uma rede de relações com regras próprias e, recordando Leirner (2009, p. 84)¹², pode-se considerar a identidade indígena como um *fato social total*, representativo de um princípio formador de uma cultura coletiva que estabelece uma fronteira clara nas relações internas entre os próprios indígenas, inclusive.

Se os indígenas foram expulsos de suas terras na década de 1950-1970, tendo fugido para o Paraguai e outras cidades do Mato Grosso do Sul¹³ devido às frentes de expansão agropastoril e à alienação de suas terras, consideradas devolutas pelo Estado¹⁴, retornando somente após a Constituição Federal de 1988 para buscar o local de vivência do qual foram desterrados, deve-se atentar ao fato de que a terra indígena é um território circunscrito, historicamente construído e escrito de forma particular através da agência das gerações passadas que deram origem ao grupo social. Pertencer a uma comunidade significa partilhar um mesmo conjunto de memórias do passado que enfatizam as ações do ancestral fundador do grupo social.

Contudo, os conflitos e disputas pela posse da terra têm levado as populações indígenas a significativas perdas de sua territorialidade, e de sua cultura, haja vista os deslocamentos

¹² Pereira (1999) também descreve a organização social dos Kaiowá como um sistema de parentesco que se constitui como um grupo não linear em torno de um líder de expressão, que reúne em torno de si seus parentes mais próximos e aliados, formando assim a parentela. A família nuclear como fogo familiar/doméstico, é capaz de estabelecer como unidade sociológica no interior de uma família extensa, que pode ser composta por vários fogos interligados por relações consanguíneas, afinidades ou aliança política, fatos marcantes de sua identidade.

¹³ Segundo Pereira (2012), entre 1915 e 1928, o Serviço de Proteção aos Índios (SPI) requereu áreas de terra junto ao antigo Estado de Mato Grosso e demarcou oito pequenas reservas destinadas ao recolhimento da população de centenas de grupos Guarani e Kaiowá que viviam no Estado. O órgão indigenista oficial do Estado brasileiro considerava necessária a criação destes espaços por considerar importante a proteção aos povos indígenas diante ao avanço desenfreado das frentes pioneiras de ocupação da terra, que vinha ocasionando a dizimação de inúmeras etnias indígenas, porém o processo de demarcação de reservas Guarani e Kaiowá constituiu-se na assimilação forçada dessa população à cultura e sociedade nacional, não lhes oportunizando qualquer alternativa. A escolha desses espaços foi baseada em áreas próximas a povoamentos de não indígenas, como exemplo o caso das reservas de Dourados, Caarapó, Amambai, Limão Verde, Sessoró, Taquaperi, Porto Lindo e Pirajuí.

¹⁴ Os territórios ocupados pelos indígenas poderiam ser transformados em terras devolutas, a fim de que pudessem atender às políticas governamentais de expansão e ocupação da terra sob a justificativa de transformação dos povos indígenas em trabalhadores nacionais ou rurais.



forçados a que inevitavelmente são submetidos. Embora a política de demarcação das terras indígenas seja capaz de configurar um novo território a partir do qual as populações indígenas buscam reafirmar sua diferença e resgatar um modo de vida próprio, dentro desse território também há delimitações menores que são particularizadas pelos grupos sociais que neles residem.

Compreender as questões relativas à definição e importância do território para os povos indígenas e sua significação para o Estado leva a diversos desdobramentos dessas diferentes concepções e à análise dos impactos jurídicos e sociais no modo de vida desses povos, já que um dos aspectos fundamentais da cultura indígena é a compreensão da terra como algo transcendental, cuja proteção está vinculada não somente ao fator econômico, mas também à referência cultural desses povos, que se viram historicamente destituídos de sua cultura e de seus direitos a partir de ações empreendidas pelo próprio Estado brasileiro.

Tese do marco temporal: corolário da desconstrução histórica de direitos dos povos indígenas.

Ao iniciar esta seção, o presente trabalho buscará refletir sobre a tese do Marco Temporal não exatamente como um problema pontual a ser resolvido, mas analisar as suas nuances e fatores que desencadearam esse processo, que ainda se encontra pendente de julgamento.

Conforme mencionado no início deste artigo, a questão indígena, em grande parte, está circunscrita à discussão sobre a legalidade do seu retorno aos territórios que ocupavam, cujo fundamento é o artigo 231 da Constituição Federal de 1988.

Porém, diante desse fato, encontramos grande parte desses territórios titulados em favor de proprietários rurais, cuja posse e propriedade também se encontra homologada e reconhecida, legalmente, pelo Estado.

Ou seja, milita contra os povos indígenas, além da ausência de um título de posse da terra que reclamam, toda uma estrutura estatal e legal que reconhece aos proprietários o direito sobre as propriedades ocupadas.

Além disso, pode ser citado o inciso XI do artigo 20 da Constituição Federal, que trata das terras indígenas. Na dicção dessa norma constitucional, as terras indígenas são classificadas como bens da União Federal.



Por outro lado, o artigo 231 da Constituição Federal também trata dos territórios ocupados pelos povos indígenas, e esta regra constitucional reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União Federal demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

A evidente contradição entre essas duas disposições constitucionais acaba por causar um verdadeiro estado de insegurança jurídica, responsável por legitimar diversos episódios de desmando, violência e descumprimento de tratados internacionais de direitos humanos.

Como se não bastasse, ao entender o conceito de território como propriedade, o Estado compreende sua proteção garantida por um rol de normas que lhe conferem segurança, constatando-se uma amplitude de disposições legais que amparam aqueles que possuem os respectivos títulos, de acordo com a Constituição Federal e o Código Civil¹⁵ (BRASIL, 2002).

Analisadas essas proposições, cabe afirmar que o desconhecimento do verdadeiro sentido de território para o ente estatal, que invariavelmente se vê obrigado a cumprir a lei no sentido *lato* do termo, em virtude, inclusive, do princípio constitucional da legalidade, leva a uma reflexão acerca do problema enfrentado no presente trabalho.

A evidente afastamento havido entre o direito e a antropologia, além dos interesses de terceiros nos territórios indígenas tem sido a principal fonte de insatisfação desses povos acerca dos seus direitos, consagrados no texto constitucional, embora aparentemente ineficazes.

Nesse panorama, os resultados dos estudos feitos através de laudos antropológicos demonstram que os indígenas foram expulsos de seus territórios em decorrência das frentes de expansão agropastoris, incentivadas e, em parte, até mesmo financiadas pelo Estado brasileiro, que legalizou e homologou diversos territórios com o fim unicamente financeiro e estratégico.

Infelizmente, o Estado Brasileiro tratou o indígena como um *sujeito transitório*, ou seja, como alguém que estava fadado a desaparecer ou inserir-se na cultura regional, tornando-se caboclo (ou bugre, ou tantos outros nomes populares).

No entanto, desde a Constituição de 1988, este mesmo Estado brasileiro reconheceu os direitos deste *outro* que detém formas de compreensão e critérios de comportamento e

¹⁵ O direito de propriedade é um direito real complexo, constante no art. 1.228 do Código Civil, mediante faculdades reais de usar, gozar/fruir, dispor e reivindicar da coisa, conforme a sua função social. A Constituição Federal aborda o direito de propriedade em seu artigo 5º, inciso XXII, de forma que representa um direito e uma garantia fundamental. Já no art. 5º, inciso XXIII, a Constituição de 1988 dispõe que a propriedade visa a atender sua função social.



juízo diferenciados da imagem monocultural hegemônica que até então se consolidara como modelo para o reconhecimento desse sujeito de direitos.

Sabemos, por sua vez, que esse princípio pluralista, no entanto, só adquire efetividade se, na prática, o sistema jurídico (administrativo e judicial) se tornar, ele próprio, intercultural – aberto à compreensão da ampla gama de sentidos conferidos a essa realidade pelas pessoas que compõem a diversidade sociocultural que nos é constitutiva enquanto nação.

Um dos recursos que tem sido utilizados para a concretização desses avanços no ordenamento jurídico é, justamente, a realização da perícia antropológica em processos que envolvem a afirmação de direitos socioculturais. O objetivo, para tanto, segundo esses autores (AMORIM et al., 2014) é trazer para o bojo das ações do Estado perspectivas não hegemônicas, diferentes das comumente adotadas, na tentativa de arejar e dilatar o alcance das decisões do poder público em favor da consolidação de direitos diferenciados.

A partir dessa reflexão, constata-se que desde a promulgação da Constituição de 1988, estabeleceu-se um profícuo debate entre a antropologia e o direito a partir do qual toda uma literatura foi construída, com o objetivo central de gerar subsídios consistentes na defesa dos direitos constitucionais das minorias socioculturais, tanto de indivíduos como de grupos sociais. Dito de outra forma, a atividade pericial em antropologia tem por finalidade subsidiar, por meio da produção de conhecimento especializado, a formação da convicção dos responsáveis pela garantia do cumprimento da lei, neste caso, no âmbito judicial. A importância desse trabalho está na sua capacidade de revelar, por meio da etnografia, os fundamentos necessários à consolidação de direitos coletivos sociais, culturais e étnicos. É para fazer essa diferença que a pesquisa antropológica se torna presente (AMORIM et al., 2014).

Diante das evidências produzidas a partir dos laudos antropológicos, não é possível acolher a hipótese trazida na tese do Marco Temporal, que estabelece como *standard* a data de promulgação da Constituição Federal de 1988 (05 de outubro de 1988) para estabelecer os direitos dos povos indígenas sobre os territórios ocupados nessa data, buscando desconsiderar todo um arcabouço cultural, imaterial e cosmológico que vincula os povos indígenas à *mãe terra*, representativa não somente do seu bem viver, mas do local onde podem cultivar suas tradições e o respeito aos seus antepassados.

Levando-se em conta os conflitos entre indígenas, Estado e proprietários, cujo pano de fundo é a questão territorial, cabe destacar que a Constituição Federal de 1988, com relação aos



indígenas, dispôs em seu artigo 231 o respeito às suas práticas culturais, dentre elas o território tradicionalmente ocupado.

Nessa lógica, as condicionantes da tese do Marco Temporal foram extremamente prejudiciais aos direitos territoriais dos povos indígenas, posicionando os interesses da União em detrimento dos direitos indígenas, trazendo ineficácia ao direito de a comunidade ser consultada previamente, indo na contramão do que prevê o artigo 231, parágrafo 2º da Constituição Federal e fragilizando o artigo 14 da Convenção nº 169 da OIT (ONU, 2015).

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

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

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

Contudo, há um *espaço* no ordenamento jurídico onde se travam as discussões acerca da posse e propriedade dos povos indígenas, em oposição a seus direitos consagrados na Constituição de 1988.

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



Interpretando-se essa disposição constitucional, à medida em que os territórios indígenas são pertencentes à União Federal, conforme dispõe o inciso XI do artigo 20¹⁶, os ocupantes desses territórios ficam sujeitos às intempéries e vontades do poder estatal, e impedidos de contar com um aparelhamento jurídico que garanta maior eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais a seu favor, relegando-os a um estado crescente de vulnerabilidade.

Diante do impasse criado pela tese do Marco Temporal, ao destacar em seus fundamentos os conceitos de esbulho, ocupação passada e desocupação forçada, constata-se que essa decisão judicial vulnerou os povos indígenas, no sentido de que a previsão contida no artigo 231 da Constituição Federal de 1988 considera a tese do Indigenato como base para assegurar o direito dos povos indígenas aos territórios que ocupam, e a demarcação nada mais é do que um procedimento declaratório, que deverá estar alinhado aos ditames constitucionais.

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

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

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

Se o Estado atribui ao conceito de território valor monetário, e o percebe unilateralmente em sua dimensão meramente material e de exploração para auferir riquezas, é evidente que haverá conflitos caso o Estado invada a esfera dos ocupantes desses locais, levando a perdas

¹⁶ Conforme o inciso XI do artigo 20 da Constituição Federal de 1988, as terras indígenas são classificadas como bens da União.



socioculturais, dada as diversas dimensões abrangidas, e nem sempre reconhecidas pelo ente estatal¹⁷.

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

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

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

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

Por outro lado, à luz da concepção de Estado, os conceitos de liberdade, igualdade e pluralismo não poderiam se compatibilizar com o de universalidade, porque a doutrina universalista converge necessariamente para um modelo de partido único, ou de poder soberano e centralizado, característicos da cultura estatal.

Conforme Wolkmer (2003, p. 38), registra-se, no caso brasileiro, a consolidação de uma instância de poder que, além de incorporar o aparato burocrático e profissional da administração lusitana, surgiu sem identidade nacional, completamente desvinculada dos objetivos de sua população de origem da sociedade como um todo. Alheia à manifestação e à vontade da população, a Metrópole instaurou extensões de seu poder real na Colônia, implantando um

¹⁷ Acerca do conceito de domínio, as populações indígenas passaram a ter outra dimensão desse conceito ao se depararem com a sociedade nacional em vista da assimetria de poder que subverteu toda uma relação de posse herdada imemorialmente pela falta de um título que comprovasse essa condição excepcionalíssima.



espaço institucional que evoluiu para a montagem de uma burocracia patrimonial legitimada pelos donatários, senhores de escravos e proprietários de terras.

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

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

Face à dicotomia existente entre progresso e sustentabilidade, meio ambiente e capital, encontramos os direitos dos povos indígenas, e o descompasso entre o entendimento do Estado e os hábitos e cultura dos indígenas é um dos fatores que acabam se refletindo nas leis que, salvo exceções, acabam por não refletir os reais anseios dessas populações, seja por deficiência de conhecimento do legislador, ou mesmo por erros conceituais e terminologias que, ao invés de auxiliar, acabam por criar dubiedade de sentido e contribuir para a ineficácia normativa.

Moreira e Zema (2019, p. 44) apontam que muitas pesquisas foram realizadas sobre a questão do pluralismo jurídico e das jurisdições indígenas. Mesmo assim, é possível constatar que os sistemas jurídicos desses povos permanecem desconhecidos e invisibilizados aos olhos da grande maioria. Existem ainda muitas dúvidas sobre as especificidades das jurisdições indígenas e isso acaba por dificultar sua compreensão e uma abertura para o diálogo com as culturas jurídicas ocidentais, o que reforça ainda mais uma série de preconceitos e leituras discriminatórias por parte dos juízes, advogados e sociedade em geral.

A Constituição Federal de 1988 dispôs que os povos indígenas poderiam buscar e resgatar seus direitos originários como cidadãos etnicamente diferenciados mostrando a possibilidade de existência de um Estado pluriétnico, porém a letra da Constituição não garantiu de forma plena, até o momento, a inclusão das comunidades étnicas em um processo de



participação nas políticas públicas de desenvolvimento que permitam a essas comunidades viver com dignidade.

Na relação direta com a propriedade tem-se a figura do usufrutuário¹⁸, sendo aquele que possui direito real sobre coisa alheia. Em outras palavras, é um direito conferido a alguém, durante certo tempo, para gozar ou fruir de um bem cuja propriedade pertence a outrem. Porém, a aldeia surge como um espaço de afirmação de uma atitude valorativa e de reafirmação da identidade e do sentido de ser índio, e quando essas articulações são rompidas, há uma degradação da cultura e de todo um processo de construção fundamentado em um espaço de autoafirmação.

O advento do Estado moderno acabou por subverter a ideia de território a um conceito único, aceito como simples componente da soberania de uma nação, e os habitantes desses locais devem ser, de forma forçada ou não, integrados ao sistema estatal e enquadrados em alguma categoria reconhecida pelo Estado.

O direito positivo e a mentalidade jurídica nacional seguiram um modelo pautado na exclusão das massas e, dessa forma, o direito consuetudinário, baseado nas práticas e costumes milenares dos povos originários, foi desconsiderado, o que corrobora o entendimento de Aguilera Urquiza e Prado (2016, p. 155), que levou a muitas informações desencontradas, superficiais e, às vezes, preconceituosas acerca dos povos indígenas, decorrentes da relação assimétrica entre esses povos e o Estado.

Santos (2007, p. 171) afirma que, apesar da hegemonia do direito estatal moderno, não se pode deixar de reconhecer a existência do pluralismo jurídico, manifestado no plano supranacional através do direito internacional e, no plano interno, através de diversas ordens jurídicas locais, que regem determinadas categorias de relações sociais.

Se a pluralidade envolve a coexistência de ordens jurídicas distintas que definem ou não relações entre si. O pluralismo pode ter como meta práticas normativas autônomas e autênticas geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares reconhecidas, incorporadas e controladas pelo Estado, inúmeras doutrinas podem ser identificadas no pluralismo de teor antropológico, filosófico, ou político, o pluralismo jurídico

¹⁸ O usufruto representa o exercício simultâneo de dois atributos da propriedade, os direitos de usar e fruir. Conceitua-se como o direito real de uso e fruição sobre coisa alheia que atribui ao titular, denominado de usufrutuário, temporariamente, o direito de usar e fruir do bem móvel, imóvel ou universalidades pertencentes ao proprietário.



não deixa por menos, pois compreende muitas tendências e caracterizações singulares, envolvendo um conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos, que não se reduzem entre si (WOLKMER, 2009, p. 187).

A tese do Marco Temporal foi construída sobre uma situação de grave insegurança e vulnerabilidade dos povos indígenas, decorrente do provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 29.087, julgado em 16/09/2014 (STF, 2014), que reconheceu não haver posse indígena em relação a uma fazenda localizada no município de Caarapó, no Mato Grosso do Sul, sob o fundamento de que a proteção constitucional se estendia somente às terras ocupadas pelos indígenas em 05 de outubro de 1988 e, ao longo do tempo, discute-se acerca do grau de proteção do direito nacional no tocante aos direitos dos povos originários, sendo importante a análise do direito constitucional e sua capacidade de amparar as nuances de uma pluralidade que seja capaz de atenuar a hegemonia do direito oficial.

Considerando-se o panorama descrito, importa salientar que por detrás dos territórios indígenas ocupados e demarcados subsistem princípios étnicos, econômicos, culturais, jurídicos e ambientais, previstos no texto constitucional.

Se o direito surge estampado como um fato social, tendo a teoria antropológica como uma de suas bases fundamentais, é de suma importância o aspecto cultural quando da elaboração da norma, sendo uma realidade que não pode ser negada sob penas de se produzir situações de exclusão, violência social e conflitos de consequências irreversíveis como se tem constatado no Mato Grosso do Sul (MARCO RODRIGUES, 2019, p. 77).

Nesse sentido, o pluralismo jurídico sinaliza para a necessidade de uma ação transversal, coordenada e intencional pelo Estado, no sentido de reconhecer, valorizar e adotar medidas de fortalecimento da autodeterminação dos povos, também na busca pela resolução de seus conflitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tese do Marco Temporal traz uma reflexão acerca da questão indígena, no que concerne ao estado de vulnerabilidade desses povos em relação a diversos direitos, considerados fundamentais de acordo com a Constituição Federal de 1988.



As violações de direitos contra os povos indígenas, aliadas à ineficácia de algumas disposições normativas, são os motivadores da pesquisa, haja vista os recentes acontecimentos e abusos causados pelas invasões de territórios indígenas.

Não há para os indígenas meios de fazer valer a sua legítima propriedade sobre os territórios que ocupam, e as nuances que envolvem o problema dos indígenas quanto ao seu território não se encerram no texto constitucional, devendo ser vistas, e revistas, no âmbito do ordenamento jurídico. Se a disposição constitucional garantiu seu *modus vivendi*, por outro lado não garantiu mecanismos jurídicos para que esse direito seja efetivado.

Uma das origens das distorções verificadas na questão indígena está vinculada à distribuição de terras e propriedade, que não possui função somente econômica¹⁹, mas primordialmente social, com a agravante de que, no contexto histórico, a distribuição de terras foi implementada sem considerar os povos indígenas que já habitavam as regiões e, legalmente, não possuíam meios de portar qualquer título de posse ou propriedade do território.

À luz de um modelo de governança pautado no neoliberalismo, os aspectos analisados no presente artigo apontam no sentido de que os povos indígenas foram vitimados por procedimentos administrativos que atenderam aos interesses financeiros decorrentes de um contexto de expansão e de uma agenda estatal que os posiciona como empecilhos ao desenvolvimento do país, bem como os classifica como agentes de organismos internacionais contrários ao desenvolvimento da nação.

Dessa maneira, quem sabe se um possível caminho poderia ser pautado em uma possível mudança no sistema jurídico, ora centrado no indivíduo de matriz colonial, passando a reconhecer que cada grupo social possui um sentido e uma prática própria, considerando-se a pluralidade do sistema nacional como abrangente de sua normatividade histórica, autonomia e diversidade.

REFERÊNCIAS

AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. PRADO, José Henrique. **Diversidade Cultural, Relações Interétnicas e os Povos Indígenas.** Antropologia e História dos Povos Indígenas

¹⁹ No Brasil, adotou-se a teoria objetiva da posse, em que Ihering (2009) esclarece que o *animus estará associado ao valor do bem*, sendo parte integrante do *corpus*, evidenciando que a posse se traduz na parte visível da propriedade, e sua defesa se faz como importante na medida em que assegurar a posse passa a ser uma forma de defender a própria propriedade.



no Mato Grosso do Sul. Antonio Hilario Aguilera Urquiza (Org.). Campo Grande/MS, Ed. UFMS, 2016. 299 p.

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

AMORIM, Elaine (et. al.) **A Ética na pesquisa antropológica no campo social**. In: http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/artigo_A_etica_na_pesquisa_antropologica_no_campo%20pericial.pdf; acessado em 10 de julho de 2014.

BARTH, Fredrik. **O guru, o iniciador e outras variações antropológicas**. Tradução de John Cunha Comerford. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2000.

BRASIL. Decreto nº 8.072. **Cria o Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais e aprova o respectivo regulamento**. Estado da Guanabara, RJ, 20 de junho de 1910.

_____: Lei nº 3.071. **Código Civil de 1916**. Estado da Guanabara, 1º de janeiro de 1916.

_____: **Constituição Federal de 1937**. Constituição de República Federativa do Brasil. Estado da Guanabara, 1937.

_____: Decreto-Lei nº 1.351. **Cria as Colônias Militares nas fronteiras**. Rio de Janeiro, Estado da Guanabara, 16 de junho de 1939.

_____: Decreto-Lei nº 6.430. **Dispõe sobre as transações imobiliárias e o estabelecimento de indústria e comércio de estrangeiros na faixa de fronteira**. Rio de Janeiro, Estado da Guanabara, 17 de abril de 1944.

_____: **Constituição Federal de 1988**. Constituição de República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.

_____. Lei 10.406. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002.

CARVALHO, Maria Lucia Brant de. **Das terras dos índios a índios sem terras: o Estado e os Guarani do Oco'y: Violência, silêncio e luta**. Tese (Doutorado em Geografia). Universidade de São Paulo/SP. 2013.

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

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



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

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

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

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

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

GABAGLIA, Fernando Raja. **Fronteiras do Brasil**. Disponível em <<http://archive.org/details/asfronteirasdobr00gaba>>. Acesso em 09 set. 2014.

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

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: Um conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

LEIRNER, Piero. **Antropologia dos militares: reflexões sobre pesquisas de campo**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009.

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

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

MORIN, Edgar. **Introdução ao Pensamento Complexo**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.



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

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco de. **Pacificação e tutela militar na gestão de populações e territórios**. *Mana*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 125-161, abr. 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93132014000100005>>. Acesso em 15 jan. 2019.

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

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

PEREIRA, Levi Marques. **Parentesco e organização social Kaiowá**. Dissertação (Mestrado em antropologia) - Universidade Estadual de Campinas. Campinas, SP. 1999.

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

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2007.

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

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

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

Artigo recebido em: abril/2022

Artigo aceito em: junho/2022