

DENTRE FRONTEIRAS, MOBILIDADE E ESTADO: ONDE ESTÃO OS POVOS INDÍGENAS?

Between Borders, Mobility and the State: where are the indigenous peoples?

Entre las Fronteras, la Movilidad y el Estado: ¿dónde están los pueblos indígenas?

DOI 10.55028/geop.v18i35

Marco Antônio Rodrigues*
 Andréa Lúcia Cavararo Rodrigues**
 Ana Lúcia Franco***
 Antonio Hilário Aguilera Urquiza****

Resumo: O presente artigo buscará analisar o contexto dos povos indígenas na região fronteira do Mato Grosso do Sul. Acerca dos seus aspectos culturais, há duas questões de maior destaque e que se chocam com a visão estatal, sendo a primeira delas a mobilidade e, em segundo, a territorialidade, provocando embates entre proprietários e indígenas. Diante desse problema, a Constituição de 1988 é eficaz? A pesquisa conclui que a ambivalência entre normas

Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar alguns aspectos culturais dos povos indígenas no que concerne a mobilidade e territorialidade, articulando esses conceitos com a visão estatal e a lei positivada.

* Advogado. 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). 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. Pesquisador da FUNDECT (Fundação de Apoio ao Desenvolvimento do Ensino, Pesquisa e Tecnologia no Estado de Mato Grosso do Sul). marcorod.adv@gmail.com.

** 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). Foi Bolsista PIBIC CNPq.2014/15. andreacavararo@gmail.com.

*** Licenciada em História pela Universidade Católica Dom Bosco. Mestranda na Pós-graduação em Estudos Culturais na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul- campus de Aquidauana. anaarte.franco@gmail.com.

**** Professor Emérito 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). hilarioaguilera@gmail.com

acaba por vulnerar direitos constitucionalmente garantidos aos povos indígenas. Através do método da pesquisa antropológica, bem como da investigação exploratória, o artigo buscará chegar ao resultado esperado.

Palavras-chave: Constituição de 1988, Cultura, Mobilidade, Povos Indígenas.

Abstract: This article seeks to analyze the context of indigenous peoples in the border region of Mato Grosso do Sul. Regarding their cultural aspects, there are two major issues that clash with the state's vision: firstly, mobility and, secondly, territoriality, causing clashes between landowners and indigenous people. Faced with this problem, is the 1988 Constitution effective? The research concludes that the ambivalence between norms ends up violating the constitutionally guaranteed rights of indigenous peoples. Through the method of anthropological research, as well as exploratory research, the article will seek to achieve the expected result.

Keywords: 1988 Constitution, Culture, Mobility, Indigenous Peoples.

Resumen: Este artículo analizará el contexto de los pueblos indígenas en la región fronteriza de Mato Grosso do Sul. En lo que respecta a sus aspectos culturales, hay dos grandes cuestiones que chocan con la visión del Estado: en primer lugar, la movilidad y, en segundo lugar, la territorialidad, lo que provoca enfrentamientos entre terratenientes e indígenas. Frente a este problema, ¿es eficaz la Constitución de 1988? La investigación concluye que la ambivalencia entre las normas acaba poniendo en peligro los derechos constitucionalmente garantizados de los pueblos indígenas. A través del método de la investigación antropológica, así como de la investigación exploratoria, el artículo buscará alcanzar el resultado esperado.

Palabras clave: Constitución de 1988, Cultura, Movilidad, Pueblos Indígenas.



Um dos grandes entraves à efetivação dos direitos conferidos aos povos indígenas, dispostos na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), verifica-se por meio da ambivalência de várias disposições normativas que se encontram no ordenamento jurídico, que também abordam questões como mobilidade e territorialidade, porém entendidos em sentido diverso dos indígenas.

Uma das consequências de toda essa situação é a tese do Marco Temporal, que tem servido de base a diversas ações ajuizadas por proprietários e grandes latifundiários, bem como, cabe lembrar, a Mensagem de Veto nº 163/2017 (Brasil, 2017a), que vetou o direito à livre mobilidade desses povos ao longo da região fronteira onde residem.

Por outro lado, cabe indagar sobre o significado dos conceitos de territorialidade e mobilidade, tão caros aos povos indígenas, particularmente os Guarani, e que formam o cerne de diversas discussões no meio jurídico e acadêmico.

Além disso, o estudo irá analisar de que forma as ambiguidades contidas no ordenamento jurídico acabam por estabelecer *regiões cinzentas*, onde se travam os diversos conflitos jurídicos, e que, por fim, contribuem para verdadeiros estados de desvalor constitucional.

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.

De acordo com Colman & Azevedo (2018, p. 08), a situação dos indígenas se agravou com a implantação de grandes propriedades voltadas para empreendimentos agropecuários e, a partir da década de 1940, consequentemente ocorrendo os desmatamentos e empecilhos ao seu livre deslocamento e mobilidade entre seus territórios.

Muitas lideranças foram cooptadas e iludidas e forneceram madeiras para as serrarias e madeireiras. Essas ações estiveram no auge da atividade econômica nesse período. Os relatos indígenas indicam que caminhões e caminhões saíam das terras indígenas carregados de madeira. Essa atividade econômica influenciou, diretamente, a situação de *esparramo* (Brand, 1993) e posterior confinamento dos Kaiowá e Guarani, sendo que um dos grandes motivos para que isso ocorresse foi a criação das reservas no atual estado de Mato Grosso do Sul.

Segundo Levi Marques Pereira (201, p. 10), o *tekoha* se compõe de coletivos formados por redes de parentelas, cimentadas por casamentos e alianças políticas de seus membros, valendo 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.

Cardoso de Oliveira (2006) retoma e amplia o tema da antropologia enquanto modalidade de conhecimento. *O Trabalho do Antropólogo: olhar, ouvir de escrever* de Roberto Cardoso de Oliveira constitui-se em uma reflexão sobre o trabalho do cientista social, mais especificamente do antropólogo.

Através da pesquisa do tipo exploratória (Severino, 2007, p. 123), em que se buscará compreender o problema pesquisado através de uma perspectiva multidisciplinar que permita associar sem identificar ou reduzir, dentro de um princípio dialógico entre direito e antropologia.

Dessa forma, o presente artigo irá abordar na primeira seção os conceitos de território e mobilidade dentro de uma ótica antropológica, traçando um paralelo com a visão estatal.

Na segunda seção, o trabalho irá estudar, em uma perspectiva jurídico-antropológica, considerando a propriedade e a natureza dos conflitos ocorridos, algumas contradições na lei, e a importância do direito consuetudinário enquanto norma nem sempre reconhecida pelo ordenamento jurídico.

Por fim, a pesquisa permitirá analisar se as contradições na lei, aliadas à falta de conhecimento acerca das características culturais dos povos indígenas têm sido um dos principais obstáculos a efetividade do artigo 231 da Constituição Federal de 1988.

Territorialidade e mobilidade: alguns dos aspectos da cultura indígena

O povo Guarani tradicionalmente possui uma concepção de territorialidade ampla, englobando as regiões do Paraguai, Argentina, Brasil e Bolívia. Este território é denominado por esta população como *Ñande Retã* - “Nosso Território” - espaço no qual os Guarani vivem e estabelecem as suas comunidades.

A população Guarani é uma das mais numerosas no Brasil, e o povo Kaiowá - Paĩ Tavyterã são representantes do subgrupo Kaiowá e que pertencem ao tronco Tupi, da família linguística Tupi-guarani, que no Brasil engloba os Kaiowá, os Ñandeva e os Mby'a (Pereira, 1999, p 14). São na maioria bilíngues, ou seja, além do Guarani, falam o português (Brasil) ou castellano/espanhol (Paraguai), todavia os mais idosos falam somente a língua materna. O Guarani é a língua utilizada cotidianamente entre eles, em conversas, reuniões e ensinamentos dos “mais velhos” para as crianças e jovens.

De acordo com Souza e Ferreira (2016, p. 95) os Kaiowá - Paĩ Tavyterã se fixaram ao sul e centro de Mato Grosso do Sul, distribuídos em uma área que percorre os rios Apa, Dourados e Ivinhema, fazendo divisa com o Paraguai e indo até o norte do Estado do MS na divisa com o território dos Terena¹.

A vida cotidiana dos Kaiowá - Paĩ Tavyterã, é caracterizada pela liberdade por ser uma população indígena sem fronteiras, aliás, sem as mesmas fronteiras impostas pelos Estados nacionais, que se resume à liberdade de ir e vir dentro do seu território, seja para visitar seus parentes, na busca de novos territórios, ou até mesmo, poderem gozar do sagrado direito de trabalhar, e de ter garantia de acesso à educação e saúde.

O conceito de território para os indígenas não significa a simples ocupação da terra conforme entendido pelo Estado. A terra indígena possui conotação política, abrigo várias comunidades, possuindo fronteiras fixas também demarcadas por critérios diferentes dos utilizados pela lei positivada (Colman *et al.*, 2020, p. 129). As fronteiras do mapa político não existem no território indígena, mas sobre ele, com cercas, arame farpado e violência.

¹ O povo Terena faz parte das oitos etnias oficialmente reconhecidas no estado de Mato Grosso do Sul (nota dos autores).

Além disso, a questão da territorialidade abrange diferentes temporalidades, bem como representa a conexão como identidade originária dos povos indígenas, além de fundamentar uma estratégia nos processos organizacionais e discursivos desses povos.

De acordo com Leach (1960), a ideia de fronteira é interpretada como um espaço em movimento, isto é, como um espaço vivo e vivido, levando a uma perspectiva teórica que nos permite ir além das visões das fronteiras baseadas apenas no dogma da soberania dos estados nacionais, que trabalham necessariamente com os fundamentos de limites estáticos e definitivos do Estado, mas como espaços que ainda estão sendo estruturados e vivenciados como “zona de interesses mútuos”.

O Estado, a partir de sua gênese, percebe, juntamente com os particulares, o território como moeda de troca, atribuindo-lhe valor monetário, que será utilizado em meras negociações, pouco importando a sua destinação e se o território poderá sofrer degradação, ao passo que os indígenas valorizam e atribuem ao território um valor transcendental, além de primar pela sua preservação em prol de gerações futuras.

A terra indígena tem conotação política, abrigando várias comunidades e possui fronteiras fixas também demarcadas de acordo com regras próprias. Trata-se de um território que é englobante e cujos ocupantes pertencem a uma identidade étnica juridicamente reconhecida e comum. Pressupõe-se que os ocupantes desse território englobante se percebam enquanto parte de uma coletividade, partilhando interesses comuns, devendo buscar a sustentabilidade ambiental de suas terras e a sustentabilidade social e cultural do seu modo de vida (Alencar, 2004, p. 69).

Os conceitos de posse e propriedade indígena não significam a simples ocupação da terra, bem como o indígena não pode ser visto como proprietário de terra, possuidor de títulos e escritura de registro do imóvel em cartório.

Dentro do processo de construção dos Estados Nacionais, em regra, houve a privação da liberdade dos povos indígenas em praticar seus deslocamentos espaciais, valendo recordar Colman (2015 *apud* Vainer; Melo, 2012), quando afirma que migrar está intrinsecamente ligado ao movimento espacial de uma população e, conforme essa autora, esses deslocamentos espaciais ocorrem em virtude de catástrofes naturais, guerras, perseguições e outros fatores decorrentes da ação humana.

De acordo com Carvalho (2013, p. 101), os Guarani e outros grupos indígenas caracterizam-se por manter a constante mobilidade espacial e, dada a sua magnitude populacional, isto fica mais evidente entre eles. Essa prática se dá, além da razão do sistema de uso da terra, por meio de visitas entre parentes e por outros aspectos socioculturais.

As aldeias Guarani mantêm entre si estreitas relações políticas, econômicas, matrimoniais e religiosas. São constantes as visitas entre seus moradores. Elas podem durar alguns poucos dias, semanas, meses ou até anos; a partir de uma visita à parentela mais próxima, determinada família pode resolver instalar residência naquela aldeia visitada. Quando se visita qualquer aldeia Guarani, não há uma delas onde não se encontre parentes de indivíduos de outras aldeias, próximas ou distantes.

O povo Guarani, que vivia há centenas de anos em toda a região (bacia do Rio da Prata e do Rio Paraguai, que compreendem Brasil, Paraguai, Bolívia e Argentina), simplesmente foi desconsiderado em suas especificidades e direitos de autonomia sobre seu território e, aos poucos, foram sendo “empurrados” e separados pelo processo de colonização, além de serem destituídos da quase totalidade dos seus territórios tradicionais, ao passo que o não reconhecimento desse aspecto cultural por meio da Mensagem de Veto nº 163/2017 (Brasil, 2017b) houve por criar um embaraço jurídico no tocante à regulamentação da prática milenar da livre mobilidade dos povos tradicionais.

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

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

Cavararo Rodrigues (2019, p. 38) afirma que, segundo as narrativas dos indígenas mais idosos, o processo de esbulho por terceiros ocorreu não só com os indígenas, mas também com pequenos produtores não indígenas, onde a comunidade convivia de forma pacífica na região também conhecida como Cerro Marangatu².

No entendimento de Cavararo Rodrigues:

Período este em que nossos interlocutores afirmam como início do processo de usurpação de seus territórios tradicionais. Segundo narrativa dos mais idosos, os capangas, como costumam chamar os funcionários das fazendas, chegavam ameaçando, e caso não saíssem, queimavam as casas, destruíam as roças, e geralmente tudo isso se concretizava em menos de 24 horas, levando diversas famílias a saírem de seus *tekoha* apenas com a roupa do corpo. Esse período é sempre lembrado com muita tristeza, pois retrata

² Região localizada no município de Antonio João/MS, atualmente denominada TI Nãnderu Marangatu.

uma época de violência física e psicológica em que os povos indígenas não tinham a quem recorrer para requerer os seus direitos (Cavararo Rodrigues, 2019, p. 39).

Diante dos argumentos de que o renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada³ levam à conclusão de que, para configuração de esbulho, deve haver uma situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória eventualmente judicializada.

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

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

No caso dos Guarani e Kaiowá fronteiriços, que sofreram um processo de fragmentação de parentelas, conhecido como “sarambi”, dispersão ou esparramo, significando espalhar, de modo que a família que vivia junta fica toda esparramada (Crespe, 2015, p. 181), a mobilidade involuntária foi cada vez mais frequente na vida dos povos indígenas após serem expulsos dos seus territórios, muitas vezes espalhados violentamente.

Na concepção dos povos indígenas o território é contínuo, ou seja, sem barreiras físicas, construído a partir de regras de parentesco e de alianças políticas que permitem à família extensa a livre escolha (Mura, 2006, p. 131).

Partindo dessa visão, pode-se afirmar que, na ótica dos povos indígenas, não existem as fronteiras nacionais, ou seja, é inconcebível que um território tradicional seja dividido, principalmente porque é um povo que tem em sua tradição cultural a prática do Oguata⁴ e, com a imposição das fronteiras pelos Estados nacionais, a sua liberdade de ir e vir dentro do seu “tekoha guasu” foi restringida, embora

³ Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 803.462/STF, 2014, p. 10-11.

⁴ Caminhada ou mobilidade dos indígenas ao longo do que consideram grande território, denominado “tekoha guasu”.

já existisse há centenas de anos, antes mesmo da criação da instituição Estado (Cavararo Rodrigues, 2019, p. 47).

Diante da oposição verificada entre as diferentes visões acerca do significado de território e sua importância para os indígenas, aliada à mobilidade como prática milenar e concebida em época muito anterior aos Estados nacionais, faz-se necessário verificar a eficácia do ordenamento jurídico em face dos direitos garantidos aos povos indígenas.

Conflitos territoriais, propriedade e garantia constitucional

A contar da época da Lei Imperial de Terras⁵, os povos originários ocupantes de diversas áreas consideradas como terras devolutas começaram a sofrer um sistemático processo de expulsão de suas terras, com grande impacto em seu modo de viver e em sua organização social e cultural.

A região fronteira sempre foi sinônimo de abandono e dificuldades por parte do Estado brasileiro, que buscou empreender na região a fim de suprir os supostos vazios demográficos e efetivar a presença estatal nessas áreas, impulsionando com mais intensidade as políticas de migração e ocupação desta região.

Dessa forma, o poder central, ora localizado no Rio de Janeiro, não possuía formas de marcar sua presença em áreas tão extensas e distantes. Assim, houve o arrendamento/cedência de grande parte desses territórios, como o que ocorreu com a Cia Matte Laranjeira após a Guerra da Tríplice Aliança (Guerra do Paraguai).

Importante destacar que, nessa época, meados do século XIX, não havia qualquer diploma normativo que regulamentasse a aquisição de terras no país. Assim, a partir da Lei de Terras (1850), continuaria em vigor um modelo que duraria todo o período da República Velha, com pouquíssimas alterações, até meados de 1930.

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

⁵ Em decorrência da Lei Imperial de Terras de 1850 (Brasil, 1850), e após a proclamação da República (1889), foi editada a primeira lei de terras do Estado de Mato Grosso (Lei nº 20/1892) e o seu regulamento (Decreto nº 38/1893), que garantiu e regularizou as posses de terras, além de assegurar o direito de preferência para compra de terras consideradas devolutas, que ora se encontravam sob o domínio de particulares (posseiros e colonos), cujo título de posse e propriedade possuíam origem duvidosa e legalidade questionáveis.

Contudo, a tese do Indigenato prevê que, à medida que as comunidades indígenas não adquiriram os territórios ocupados, são assegurados a essas populações mais do que isso, ou seja, um título congênito e primário, não havendo a simples posse, mas o título imediato de domínio. Nos dizeres de Mendes Junior (1912, p. 65), não há posse a legitimar, mas um domínio a ser reconhecido e preliminarmente reservado, não cabendo quaisquer ameaças e violações a esses direitos.

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 desconstruídas, superficiais e, às vezes, preconceituosas acerca dos povos indígenas, decorrentes da relação assimétrica entre esses povos e o Estado.

Se o Estado atribui ao conceito de território valor monetário, e o percebe unilateralmente em sua dimensão meramente material e de exploração para auferir riquezas, é evidente que haverá conflitos caso o Estado invada a esfera dos ocupantes desses locais, levando a perdas socioculturais, dada as diversas dimensões abrangidas, e nem sempre reconhecidas pelo ente estatal⁶.

Ao se abordar o conceito de território como propriedade, o Estado entende que sua proteção está garantida por um rol de normas que lhe conferem segurança, constatando-se uma amplitude de disposições legais que amparam aqueles que possuem os respectivos títulos, de acordo com a Constituição Federal e o Código Civil⁷ (Brasil, 2002).

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

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

⁶ 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.

⁷ 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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” (Brasil, 1988).

Interpretando-se essa disposição constitucional, à medida em que os territórios indígenas são pertencentes à União Federal, conforme dispõe o inciso XI do artigo 20⁸, os ocupantes desses territórios ficam sujeitos às intempéries e vontades do poder estatal, e impedidos de contar com um aparelhamento jurídico que garanta maior eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais a seu favor, relegando-os a um estado crescente de vulnerabilidade.

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

Para que o direito consuetudinário seja eficaz, uma das alternativas é se conferir legalidade ao fato social e defendê-lo como integrante do ordenamento jurídico estatal, porém as ambiguidades e distorções na interpretação da lei, juntamente com os *vazios* normativos são responsáveis pela criação de um ambiente propício a abusos e violações a direitos fundamentais (Kelsen, 2011, p. 135)⁹.

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

É necessário que seja estimulado um intenso debate em diversos setores da sociedade quanto ao trato deste tema tão sensível e que atinge os indígenas e suas

⁸ Conforme o inciso XI do artigo 20 da Constituição Federal de 1988, as terras indígenas são classificadas como bens da União.

⁹ Hans Kelsen afirma que que é possível admitir o costume como fato produtor de normas jurídicas, mesmo que não tenha sido institucionalizado como tal no ordenamento jurídico, bastando, para tanto, se em certo ordenamento as normas costumeiras são admitidas.

famílias, no tocante à elaboração de leis e procedimentos capazes de normatizar essas questões, para que se evitem conflitos e violência decorrente de ações judiciais¹⁰.

No âmbito dos objetivos da Agenda 2030 da ONU, bem como a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (ONU, 2008), os direitos dos povos indígenas, embora assegurados, não alcançam o necessário grau de eficácia em vista das limitações impostas pelo próprio texto legal.¹¹

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

Considerações finais

O Estado de Mato Grosso do Sul possui a segunda maior população indígena do país, estimada em 73.295 mil indivíduos conforme dados do IBGE, na qual se destacam os Kaiowá e Guarani, os Terena, os Kadiwéu, os Guató, os Ofaié, os Atikum e os Kiquinai, sendo os Guarani e Kaiowá, bem como os Terena, os maiores contingentes populacionais.

Historicamente, essas sociedades sempre foram concebidas como passageiras, o que os levou a mudanças em seus territórios tradicionais levando-os a viver, atualmente, em pequenas extensões de terra consideradas como reservas indígenas pelo governo.

A questão dos territórios indígenas no Mato Grosso do Sul é complexa, não podendo ser dissociada do longo e sistemático processo histórico de degradação cultural e social, onde a criação dos Estados Nacionais, e o seu desenvolvimento, resultaram no desprezo às práticas consuetudinárias desses povos, e sua resistência histórica, entendida como sinal de atraso, sempre representou obstáculo a projetos de infraestrutura e exploração desordenada de recursos naturais.

¹⁰ Normalmente, a reintegração de posse determinada pelo Poder Judiciário tem ocasionado episódios de violência e força desproporcional contra os indígenas, considerados invasores dos territórios ocupados.

¹¹ Piovesan (2008) ressalta que a tutela dos direitos humanos não pode estar completamente restrita ao ente estatal, sendo um assunto de tutela internacional, e de caráter amplo. Assim, é necessária uma reflexão quanto aos limites da soberania de um Estado quando se aborda uma questão sob a ótica dos direitos humanos, pois não se pode restringir a aplicação desses direitos, dada a sua integralidade e o seu aspecto múltiplo.

Dessa forma, a ocupação territorial desmedida traduziu-se, inevitavelmente, em prejuízos à tradição cultural de inúmeros povos indígenas, em paralelo à eliminação da riqueza ambiental. Em outras palavras, a apropriação dos territórios indígenas e a correspondente exploração das riquezas naturais caracteriza-se pelo crescente comprometimento da diversidade ambiental e homogeneização cultural, com graves consequências para as futuras gerações.

O progresso de uma nação se faz por meio dos grandes projetos de infraestrutura, sendo de vital importância, porém, a observância de direitos e deveres para com os cidadãos de boa-fé. Os danos causados aos povos indígenas são de difícil reparação devido à ineficiente proteção legal.

São visíveis as dificuldades de uma solução judicial acerca dos conflitos entre povos indígenas e produtores rurais, pois se atribui validade ao título de domínio conferido pelo poder público, que colide com o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação indígena e a posse imemorial.

Diante disso, é fundamental que o processo de emissão dos títulos de propriedade aos particulares observe se ocupação desses territórios foi em decorrência da expulsão e violência ao longo do tempo, sendo necessária uma melhor aparelhagem normativa capaz de conferir aos povos indígenas um mínimo de segurança sobre os locais onde habitam, garantindo seus direitos humanos primordiais ao lado do direito à vida, dignidade e preservação dos seus costumes.

Referências

- AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario; PRADO, José Henrique. Diversidade Cultural, Relações Interétnicas e os Povos Indígenas. In: AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. **Antropologia e História dos Povos Indígenas no Mato Grosso do Sul**. Campo Grande/MS: Ed. UFMS, 2016. 299 p.
- ALENCAR, Edna Ferreira. **Estudo Estratégico. Situação Sócio-Econômica**: diagnóstico dos tipos de assentamentos, demografia e atividades econômicas. Municípios de São Paulo de Olivença, Tabatinga, Amaturá e Benjamin Constant. Segundo Relatório de Campo. Santarém, 2004.
- BRAND, Antonio Jacó. **O confinamento e o seu impacto sobre os Pai-Kaiowá**. 1993. Dissertação (Mestrado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993.
- BRASIL. Lei nº 601. **Lei Imperial de Terras**. Rio de Janeiro, Estado da Guanabara, 18 de setembro de 1850.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
- BRASIL. Lei 10.406. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002.
- BRASIL. Lei nº 13.445. **Promulga a Nova Lei de Migração**. Brasília, DF, 24 de maio de 2017a.
- BRASIL. **Mensagem de Veto nº 163**, de 24 de maio de 2017b.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 13 v.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **Caminhos da Identidade**: Ensaio sobre etnicidade e multiculturalismo. Brasília: Editora UNESP, 2006.

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. 2013. 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. 2019. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande/MS, 2019.

COLMAN, Rosa Sebastiana. **Guarani Retã e Mobilidade Espacial Guarani**: belas caminhadas e processos de expulsão no território Guarani. 2015. Tese (Doutorado em Demografia) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas/SP, 2015.

COLMAN, Rosa Sebastiana; AZEVEDO, Marta Maria Amaral. **Ojeguata Porã**: Mobilidade espacial entre os Guarani e Kaiowá no Mato Grosso do Sul, região fronteira entre Brasil e Paraguai. Disponível em <http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/view/2253/2208>. Acesso em: 10 jun. 2018.

COLMAN, Rosa Sebastiana; CAVARARO RODRIGUES, Andréa Lúcia; MARCO RODRIGUES, Antônio. Povos Originários e Tratados de Direitos Humanos: Efetividade e Possibilidades à Luz da Constituição de 1988. **Revista Vertentes do Direito** (UFT), Palmas, v. 07, n. 02, p. 125-150, 2020.

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

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

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

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

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

LEACH, Edmund R. **"The Frontiers of 'Burma'"**. Comparative Studies in Society and History, 1960.

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**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2019.

MATO GROSSO, Governo de. Lei nº 20. **Lei de Terras**. Cuiabá, MT, 09 de novembro de 1892.

MATO GROSSO, Governo de. Decreto nº 38. **Regulamenta a Lei de Terras**. Cuiabá, MT, 15 de fevereiro de 1893.

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

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.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: ONU, 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 abr. 2015.

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

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

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

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

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

SOUZA, Ilda de; FERREIRA, Rogério Vicente. Breve Reflexão sobre a diversidade Linguística e os povos indígenas em MS. In: AGUILERA URQUIZA, Antonio H. (org.). **Antropologia e História dos Povos Indígenas em Mato Grosso do Sul**. Campo Grande, MS: Ed. UFMS, 2016.

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