

**A (i)legalidade do título e da  
expropriação perpetrada contra a  
Comunidade Indígena Taquara –  
aspectos antropológicos e jurídicos**  
*A (i)legality of title and expropriation  
being perpetrated against Taquara  
Indigenous Community –  
anthropological and legal aspects*

Diogo Cristófari Correia\*

**Resumo:** A presente comunicação centra-se na análise do processo de expropriação das terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani e Kaiowá da Comunidade Taquara, na região Sul do então Estado de Mato Grosso, e sua eventual ilegalidade, à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais então vigentes, para assim verificar se subsiste o direito à ação de indenização pelos danos morais e materiais experimentados pelos Taquara, em decorrência da remoção compulsória efetivada pelo então Serviço Proteção ao Índio (SPI) vinculado ao Ministério da Agricultura Comércio e Indústria.

**Palavras-chave:** terra tradicionalmente ocupada; demarcação; dever constitucional.

**Abstract:** This Communication aims to analyze the process of expropriation of land traditionally occupied by the Guarani and Kaiowá Comunidade Taquara in southern Mato Grosso then, and may be unlawful in light of then existing constitutional and infra-constitutional norms, to therefore determine whether there remains the right of action for compensation for material and moral damages experienced by Taquara due to the compulsory removal effected by the then Serviço Proteção ao Índio (SPI) under the Ministry of Agriculture Trade and Industry.

**Key words:** land traditionally occupied; demarcation; constitutional duty.

\* Graduado em Direito pela  
Universidade Federal da  
Grande Dourados (UFGD)

## 1 Contextualização histórica do processo de expropriação das terras indígenas Guarani Kaiowá

Os povos indígenas convencionalmente denominados Guarani pela literatura são classificados pelos linguistas como pertencentes ao tronco tupi, da família linguística tupi-guarani e, no Brasil contemporâneo, subdivide-se em três subgrupos: os Kaiowa (ou Paï-Tavyterã), os Mby'a e os Nandeva, que se encontram distribuídos em vários estados do centro-sul do Brasil e em países vizinhos, Paraguai e Argentina (FUNAI, 2005).

Segundo estudos realizados Melià, G. Grünberg e F. Grünberg (1976 apud COLMAN; BRAND, 2008, p. 154), os Kaiowá e Guarani, no Sul do então estado do Mato Grosso, tradicionalmente ocuparam a região que: “se estende, ao Norte, até os rios Apa e Dourados, e ao Sul até a Serra de Maracaju e os afluentes do rio Jejuí. Sua extensão Este-Oeste atinge uns cem quilômetros, em ambos os lados da Serra do Amambaí. Daria uma área de aproximadamente 40 mil Km<sup>2</sup>, dividido ao meio pela Fronteira entre o Brasil e o Paraguai”.

Atualmente, do seu território tradicional, após longo processo de “confinamento” ao qual foram submetidos, sobretudo nos séculos XIX e XX, que analisaremos a seguir, os Kaiowá ocupam 30 terras indígenas que juntas totalizam uma área com cerca de 40 mil hectares de extensão (COLMAN; BRAND, 2008).

Grande parte dessa expropriação territorial ocorreu devido a uma interpretação equivocada conferida à Lei nº 601 de 1850 (Lei de Terras) pelos estados federados que passaram a considerar as terras indígenas como devolutas. Sobre o tema, recorreremos às lições de Gilberto Azanha (2001), etnólogo que analisou a aludida interpretação com o intuito de aferir a legalidade da atuação estatal, sob a égide da legislação então vigente.

A Constituição Federal de 1891 (CF/91), em seu artigo 64, estabeleceu pertencerem aos estados federados as terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, consoante o disposto no referido dispositivo, *in verbis*: “Art 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais” (BRASIL, 1891, s/p).

Com base nesse preceito constitucional, a maioria dos estados federados do Sul (em que se inclui o então Mato Grosso) Sudeste e Nordeste, mediante uma interpretação parcial da Lei de Terras, passou a considerar as terras de ocupação primária e de aldeamentos não extintos, como devolutas, comercializando-as com os neocolonizadores (AZANHA, 2001).

A interpretação em apreço fundava-se na definição dada pela Lei nº 601/1850 sobre as terras devolutas, a saber: são “aquelas que não estão sob o domínio dos particulares, sob qualquer título legítimo, nem aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal” (AZANHIA, 2001). De forma equivocada, os governantes dos estados federados consideravam que as terras indígenas não eram destinadas a nenhuma das referidas finalidades arroladas na definição dada pela Lei nº 601/1850. Cabe registrar que aludido diploma vedou expressamente a aquisição de terras devolutas por qualquer outra forma que não fosse por título de compra.

Contudo tal interpretação não se sustenta em face da interpretação sistemática da Lei de Terras com sua Lei Regulamentadora (Regulamento nº 1318, de 1854), visto que este, em seu artigo 72, determinava que fossem reservadas das terras devolutas nos distritos onde existiam “hordas selvagens”, aquelas indispensáveis para colonização e aldeamento de indígenas.

Ora, o vocábulo “reservar” em um de nossos vernáculos, significa: “separar e guardar para uso futuro” (FERREIRA, 2001, p. 600). Desse modo, no contexto em que foi aplicado no texto legal, significa separar das terras devolutas aquelas imprescindíveis para sua colonização e aldeamento. Logo, por dedução, não se deveriam comercializar as terras de ocupação indígena.

De forma coerente, o artigo 75 do mesmo diploma legal estabelecia o que segue: “As terras reservadas para colonização de indígenas, e para elles distribuídas, são destinadas ao seu uso fructo; não poderão ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por acto especial, não lhes conceder pelo gozo dellas, por assim o permitir o seu estado de civilização”. (RAMOS, 2006, p. 5).

Denota-se do referido texto legal que as terras indígenas não poderiam ser alienadas, enquanto o Governo Imperial não lhes concedesse o pleno gozo, o que ocorreria a partir do momento em que os indígenas atingissem patamar de civilização que autorizasse a venda. Desse modo, por consequência, não poderiam ser consideradas devolutas.

Ademais, dos dispositivos analisados, depreende-se que as terras indígenas se encontravam destinadas ao uso público, qual seja: aldeamento “das hordas selvagens”. Foram, portanto, reservadas para o Império.

No tocante à situação jurídica das terras ocupadas por indígenas “não selvagens”, isto é, aqueles que já se encontravam em paz com o Império e estabelecidos em aldeamentos, a Lei de Terras foi omissa. No entanto, o Regulamento de 1854 não o foi, uma vez que no capítulo IX, intitulado “Registro das Terras Possuídas”, estabeleceu no artigo 94 que “As declarações para registro das terras possuídas por menores índios ou quaisquer

Corporações serão feitas por seus Pais Tutores Curadores, Diretores ou encarregados da administração de seus bens e terras [...]” (AZANHA, 2001, p. 4).

Por conta disso, não poderiam ser consideradas devolutas, visto que pertenciam ao Império, motivo pelo qual deveriam ser medidas e demarcadas. Nas palavras de Azanha (2001, p. 4):

[...] Desde os tempos da Colônia que o termo “aldeamento” expressava um estado ou situação onde os índios já estavam em paz com a Coroa – fosse ele estabelecido nas terras originais ou em outro lugar, este “novo lugar” como resultado dos famosos descimentos. O que se deduz então, claramente, é que a Lei nº 601 apenas confirmou o entendimento que as terras ocupadas pelos aldeamentos não eram devolutas, pois pertenciam reservadamente ao Império e como tais deveriam ser medidas e demarcadas.

Com base na aludida interpretação errônea da Lei de Terras de 1850, o Governo do então Estado de Mato Grosso arrendou milhões de hectares, como veremos a seguir, à Companhia Matte Larangeira, considerando como devolutas as terras dos Guarani e Kaiowá.

Após o término da Guerra do Paraguai (1864-1870), foi constituída uma comissão de limites com intuito de demarcar a fronteira entre Brasil e Paraguai. Para tanto, essa Comissão percorreu a região ocupada pelos Kaiowá e Guarani, entre o Rio Apa e Salto de Sete Quedas, em Guairá, PR. Tal comissão era composta: pelo Coronel Enéias Galvão, Barão de Maracaju, (Chefe da expedição); pelo Capitão Antônio Maria Coelho (Comandante militar); e por Thomaz Larangeira responsável pelos fornecimentos de alimentação à expedição. Enquanto a Comissão realizava seus trabalhos, Thomaz Larangeira analisava a região com o olhar empreendedor a fim de identificar as suas possibilidades de exploração econômica (FERREIRA; BRAND, 2009).

Com a nomeação do Barão de Maracaju a Presidente da Província, Larangeira obteve, por meio do Decreto Imperial nº 8.799, de 9 de dezembro de 1882, a primeira concessão legal para a exploração de erva-mate nativa pelo período de dez anos (FERREIRA; BRAND, 2009).

No ano de 1890, Larangeira aproveitando-se das suas excelentes relações com os detentores do Poder, por meio do Decreto nº 520, de 23 de junho de 1890, ampliou os limites da área de concessão e obteve o monopólio da exploração de erva nativa na Região. Por derradeiro, em 1895, a área arrendada atingia o ápice superando os 5 milhões de hectares nos termos da Resolução nº 103, de 15 de julho de 1895. Com efeito, este se tornou um dos maiores arrendamentos de terras devolutas concedidos a um grupo particular no Regime Republicano em todo o Brasil (ARRUDA apud FERREIRA; BRAND, 2009).

Somente durante o Regime Ditatorial adotado por Getúlio Vargas (Vargas), historicamente conhecido como “Estado Novo”, houve o rompimento desse paradigma de colonização, tal como ocorrera com o arrendamento

da Companhia Matte Larangeira. Essa política denominada de “Marcha para Oeste” caracterizou-se pela criação de diversas colônias agrícolas nacionais em todo o Centro-oeste, com o intuito de atrair, sobretudo, migrantes do Sul.

Sobre a nova política de terras adotada por Vargas, o historiador Lenharo (1986) adverte que uma análise superficial pode conduzir a conclusão de que ela democratizava e facilitava o acesso dos colonos imigrantes a sua posse. Contudo uma análise mais criteriosa não confirma a primeira assertiva, pois as diversas intervenções do Governo Vargas em Mato Grosso, mais resultaram em dividendos propagandísticos do que satisfizeram aos anseios daqueles que reivindicavam terras para trabalhar e que aqui já estavam.

No que tange aos objetivos da política de colonização em questão, importante sublinhar que foram desvirtuados pela atuação das companhias privadas, em virtude da especulação imobiliária da terra com conseqüente redistribuição das pequenas propriedades e, em razão da concentração da terra nas mãos de grandes capitalistas (LENHARO, 1986).

Nesse contexto, os órgãos indigenistas brasileiros, em especial o SPI, desempenharam um papel determinante no processo de confinamento dos Guarani e Kaiowá em reservas indígenas no então Estado de Mato Grosso e para liberação do território para atividades desenvolvidas pelas diversas frentes econômicas. Ao criar as reservas, o SPI liberou o restante das terras ocupadas pelos índios à colonização (FERREIRA; BRAND, 2009).

Mister se faz registrar que os órgãos indigenistas oficiais sempre atuaram muito mais em prol das políticas desenvolvimentistas e dos interesses econômicos do que na defesa dos direitos e interesses indígenas; descumprindo, portanto, suas funções legais e constitucionais<sup>1</sup>. “Confinando” os índios que viviam “esparramados” pelas ricas e férteis terras sul-mato-grossenses, agrupando-os, atraindo-os, muitas vezes removendo-os compulsoriamente para reservas criadas aleatoriamente, em locais onde funcionários consideravam bons, em regra, próximos a vilarejos que estavam se formando.

Por fim, importante registrar o envolvimento da Funai no “processo de confinamento” conforme farta documentação comprova - relatórios apresentados por seus funcionários:

Na comunicação de serviço nº 211/9/DR/81, o delegado da Funai deslocou um motorista e caminhão para ficar à disposição do PI de Caarapó, por um espaço de três dias, objetivando efetuar o transporte de que desejam regressar ao PI, proveniente das fazendas circunvizinhas” Ordem semelhante, de nº 133/9DR/81, determinou o deslocamento de motorista com caminhão e gêneros alimentícios, destinados ao PI de

---

<sup>1</sup> Constituição de 1934, 1937, 1946, 1967.

Pirajuy, de índios Guarani para “juntamente com o Chefe de posto” se deslocar “à fazenda Embu, onde transportará cerca de 85 índios e seus pertences, além de animais domésticos” para o posto. (FERREIRA; BRAND, 2009, p. 115).

## 2 Da ocupação tradicional e da expropriação territorial da Comunidade Taquara

Esse breve retrospecto histórico do processo de colonização implantado na então Região Sul do Estado de Mato Grosso pela União, que teve por objetivo evidenciar a expropriação territorial imposta à Comunidade Taquara, não correspondeu a um fato isolado, mas sim recorrente na ação estatal.

Nesse diapasão, passaremos à análise do processo de expropriação territorial dos Taquara. O Território por eles tradicionalmente ocupado compreende a totalidade da Fazenda Brasília do Sul (FUNAI, 2005), com cerca de 9.752,5473 ha, no município de Juti, MS, localizada a 40 km de Caarapó, MS, limitada a leste pelo rio Taquara e Córrego Cerrito, a oeste pelo rio São Domingos, ao sul pela Barra do rio Taquara e rio São Domingos e, ao norte, por um pecuarista, coordenadas geográficas: S 22° 42' 24.3" e W 54° 36' 34.9".

No período anterior a 1953, as parentelas que compunham a Comunidade de Taquara estavam localizadas em diversos pontos situados na península constituída ao longo dos rios Taquara e São Domingos (FUNAI, 2005). Cada uma dessas parentelas era liderada por seu respectivo chefe, geralmente casal de anciões que, por sua destreza e sabedoria, reuniam em torno de si seus filhos, genros, noras, netos e, por vezes, alguns outros parentes mais distantes. Basicamente extraíam a subsistência da agricultura caça e pesca.

Na região denominada *Oka Guasu* ou *Oka pyte*, situada na parte central do divisor de águas entre os rios Taquara e São Domingos, acerca de um quilômetro e meio da atual sede da Fazenda Brasília do Sul, os Kaiowá de Taquara costumavam manter uma grande casa-*oga pysy*, construída com intuito de realizar importantes rituais que exigiam distanciamento dos rumores da vida cotidiana da aldeia. Desses rituais participavam convidados das aldeias de Pa'i Kue, Lechucha, Matula, Jarará, Guyra Roká, Sayju, Yvytu, Kurupa'y Voka e Urukuty, entre outras igualmente Kaiowá.

No final da década de 1920, a Companhia Matte Larangeira requereu com êxito a compra das terras do território de Taquara ao Governo de Mato Grosso.

Todavia cumpre aclarar que o fato das terras em questão terem sido convertidas em propriedade particular já em 1928, não acarretou, nas duas

décadas subsequentes, alterações significativas na vida de Taquara. Tanto as condições ambientais quanto econômicas permaneceram inalteradas, visto que a comunidade permaneceu no local, sem interferência direta da proprietária, o que evidencia que a aquisição das terras em questão tinha por finalidade tão somente a especulação imobiliária.

A história de Taquara só sofreu alterações significativas no momento em que a Companhia Matte Larangeira, com o desiderato de vendê-la a um grupo de São Paulo – a Sociedade Civil Agrícola Rogers Ltda, em face da supervalorização dos preços das terras na Região, solicitou ao SPI, em carta datada de 28 de janeiro de 1953, a remoção da comunidade com fulcro no título de propriedade registrado há mais de duas décadas.

Dessa forma, oportuna se torna a transcrição do Documento de 18 de janeiro de 1952 que foi protocolado sob o nº 49 na 5ª Inspeção Regional em 24 de janeiro de 1952, no qual Alaôr Fioravanti Duarte, agente do Posto Francisco Horta, relata reclamações dos indígenas de Taquara ao Senhor Érico Sampaio, chefe da 5ª Inspeção:

Apresento ao seguinte: Chegaram hoje a este Posto 4 índio do (Taquará) do que diz ser uma aldeia com mais de 50 anos, e a companhia mandou eles desocupar esta área de terra, que e para vender para uns paulistas, os índios trouceram a relação das casas dos índios moradores que são 43 casas, eles ficaram neste Posto aguardando resposta, (ilegível). (FUNAI, 2005, p. 151).

Verifica-se no documento oficial que se trata de uma aldeia com mais de 50 anos, o que permite estimar a sua existência no mínimo para o final do século XIX, ou seja, duas décadas antes da concessão do título à Companhia Matte Larangeira. Frise-se que o relato da existência de 43 casas, nos autoriza, com base na média demográfica registrada entres os Kaiowá, estimar 5 pessoas por família nuclear e uma população de pelo menos 215 pessoas, levando-se em consideração os dados de repetidos censos demográficos.

Em 1º de abril de 1953, por meio do Memorando nº 16, o Sr. Alaôr Fioravanti Duarte, encarregado do Posto Francisco Horta, reitera as demandas dos indígenas de Taquara ao Sr. Iridiano Amarinho de Oliveira, bem como atesta que, nessa data, a Comunidade era composta por 39 homens, 33 mulheres e 33 crianças num total de 105 pessoas (FUNAI, 2005):

Nesse ínterim, oportuno se torna analisarmos se a ocupação em questão se enquadra como tradicional nos moldes do artigo 231, §1º da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

De início, cumpre destacar que não se podem confundir as concepções de posse adotada pelo direito civil e agrário com a conotação atribuída à posse

indígena (coletiva) pelos legisladores constituintes. A partir da Constituição Federal de 16 de julho de 1934 (CF/34), que conferiu *status* constitucional ao tema, como analisaremos adiante, a posse indígena é caracterizada pela ocupação efetiva da terra pelos índios, segundo seus “usos, costumes e tradição” também conhecidos na antropologia por sistemas simbólicos<sup>2</sup> (RODRIGUES, 1989). A propósito, interessante trazer à colação a lição de Falcão (apud MENDES, 1988, p. 58):

A posse indígena, diferentemente destas últimas, é caracterizada pela ocupação efetiva da terra por parte do elemento silvícola ou indígena, ocupação que haverá de se comportar de acordo com os usos costumes e tradições tribais, vale dizer não é apenas indígena a terra onde se encontrar edificada a casa, a maloca ou a taba indígena, como não é apenas indígena a terra onde se encontrar a roça do índio. Não. A posse indígena é mais ampla, e terá que obedecer aos usos, costumes e tradições tribais, vale dizer o órgão federal de assistência ao índio, para poder afirmar a posse indígena sobre determinado trato de terra, primeiro de tudo, terá que mandar proceder ao levantamento destes usos, costumes e tradições tribais, a fim de coletar elementos fáticos capazes de mostrar essa posse indígena no solo, e será de posse indígena toda a área que sirva ao índio ou ao grupo indígena para caça, para pesca, para coleta de frutos naturais, como aquela utilizada com roças, roçados, cemitério, habitação, realização de cultos tribais, etc. hábitos que são índios e que, como tais, terão que ser conservados para preservação da subsistência do próprio grupo tribal. A posse indígena, pois, em síntese, se exerce sobre toda a área necessária à realização não somente das atividades economicamente úteis ao grupo tribal, como sobre aquela que lhe é propícia à realização dos seus cultos religiosos.

Expostas essas considerações iniciais, imprescindível se faz, para a melhor compreensão do conceito constitucional de terras indígenas, a transcrição do artigo 231 e seu § 1º:

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

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 1988, s/p.).

---

<sup>2</sup> Dito de outra forma: mais que um somatório de valores, artefatos, crenças mitos, rituais, comportamentos etc. (como queria a definição inaugural de Tylor), cada cultura é uma gramática que delinea e gera elementos que a constituem e lhe são pertinentes, além de lhe atribuir sentido às relações entre os mesmos. As culturas não se definem apenas por seus vocabulários, mas principalmente pelas regras que regulam a sintaxe das relações entre os seus elementos (RODRIGUES, 1989, p. 132).



Para Silva (1993), a essência do conceito constitucional de terra indígena encontra-se presente no art. 231, § 1º, fulcrado em quatro condições imprescindíveis, a saber: 1) serem por eles habitadas em caráter permanente; 2) serem por eles utilizadas para as suas atividades produtivas; 3) serem indispensáveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar; 4) serem necessárias para a sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições.

Segundo Silva (1993), no que diz respeito aos direitos originários sobre as terras indígenas, o legislador constituinte nada mais fez que consagrar e consolidar a tradicional tese do indigenato<sup>3</sup> que não se confunde com a ocupação, ou mera posse, pois consiste na fonte primária e congênita da posse territorial, ou seja, é um direito congênito, ao passo que a ocupação civil é título adquirido. O indigenato é legítimo por si mesmo, não depende de legitimação, enquanto a ocupação, como fato posterior, depende do preenchimento de requisitos civilistas que a legitimem.

Assim, as terras ocupadas pelos Taquara não poderiam ser consideradas como *res nullius (terra sem dono)* tampouco como *res derelictae (terra abandonada)* e alienadas a Companhia Matte Larangeira em 1928, uma vez que, como analisamos alhures, há vasta documentação oficial atestando a ocupação de seu território tradicional até 1953.

No que tange ao conceito de tradicionalidade, cumpre ressaltar que não se refere a uma circunstância temporal como se poderia inferir da interpretação literal, mas ao modo tradicional em que os índios se relacionam com a terra, segundo seu sistema simbólico, como vimos.

Para Rodrigues (1989), não existe especialmente a cultura, mas inúmeras culturas correlacionadas à multiplicidade dos grupos humanos e seus momentos históricos. Aliás, vale lembrar que a cultura é dinâmica e não estática, ou seja, está em contínuo processo de mudança.

Logo, um índio não deixa de ser índio pela eventual incorporação de hábitos e costumes estranhos à sua cultura. Tal conduta não implica o abandono de seu sistema simbólico. Ora, um japonês não deixa de ser japonês por deixar de usar quimono; gaúcho não deixa de ser gaúcho por deixar de usar bombacha ou tomar chimarrão.

Não se pode olvidar que o Legislador constituinte reconheceu de forma absolutamente expressa o caráter pluriétnico do Estado brasileiro. Em relação

---

<sup>3</sup> Esta tradicional tese foi apresentada por João Mendes Júnior, em 1902, por ocasião de um discurso proferido na Conferência intitulada “Situação dos índios depois da nossa independência”, ocorrida na Sociedade de Etnographia e Civilização dos Índios de São Paulo. Em 1912, foi publicada no livro “Os indígenas do Brasil seus direitos individuais e políticos” (SATER, 2009).

aos povos indígenas, reforçou o aludido caráter ao explicitar no art. 231 o reconhecimento das culturas indígenas com todas suas particularidades; sem, contudo, condicionar esse reconhecimento ao “congelamento cultural”, isto é, manter o sistema simbólico estático, imutável ou insuscetível a mudanças até os dias atuais. Como já ressaltamos, tais mudanças são inevitáveis e ainda mais bruscas quando em contato com elementos estranhos a sua cultura.

Como corolário lógico das assertivas expostas, os elementos para caracterização de ocupação tradicional irão variar de comunidade para comunidade, pois o que é sagrado para uma pode não ter valor para outra, um mesmo objeto pode ter significado diverso, enfim o modo de se relacionar com a terra será diferente, uns são tradicionalmente agricultores, outros caçadores ou coletores.

Para melhor compreensão, oportuno se faz trazer à baila a clássica definição de Silva (2007, p. 858):

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

Assim, cabe à antropologia identificar os elementos para caracterizar a ocupação tradicional numa área por determinada comunidade, nos termos do art. 231, 1º e 2º.

Sobre o papel do estudo antropológico, a jurista Pereira (2006, p. 175) preleciona: “O estudo antropológico tendente à identificação de um território tradicional pressupõe compreensão e tradução das formas como o grupo vê ao longo de sua trajetória existencial, como vê e como conhece o mundo, como nele se organiza”.

No caso de Taquara, os locais da região restam presentes na memória do grupo, inclusive por denominação própria dos locais e templos onde realizavam rituais e festas. Como vimos, os rios, lagoas e a vegetação nativa de mata e cerrado têm valor inestimável para o grupo, pois trazem à tona lembranças dos antigos moradores, em virtude disso, são imprescindíveis para construção da identidade cultural do grupo.

Finalmente, devemos analisar o significado de posse permanente que não se refere à ocupação ininterrupta da área pleiteada, mas sim a uma garantia para o futuro com intuito de coibir eventuais esbulhos, como os que ocorreram num passado não muito distante. Para com isso, assegurar a reprodução física e cultural do grupo.

Nesse sentido, a lição de Silva (1993, p. 50):

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

Sustenta Silva (2008) que do conceito de terras indígenas decorre o denominado princípio da continuidade, isto é, a demarcação deverá ocorrer de forma contínua e não fragmentada, em ilhas, para garantir aos índios o restabelecimento do seu modo tradicional de se relacionar com a terra, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do art. 231.

Para Silva (2008), o Legislador Constituinte inspirou-se: “Na experiência para assim estabelecer, pois, antes dela, houve demarcação de terras indígenas em ilhas que causou terríveis danos aos índios, destruindo-os praticamente como se deu com os guaranis de Mato Grosso do Sul” (SILVA, 2008, p. 102).

Por todas as razões já expostas, sublinhamos que o constituinte de 88 não exigiu a imemorialidade da ocupação, ou seja, ocupação tão remota que não se tem na memória. É indubitável que seria um disparate exigir a posse ininterrupta da terra até a data de promulgação da atual Constituição. Se, nos dias hodiernos, não ocupam as terras é porque provavelmente em algum momento - seja num passado recente ou distante - foram expulsos ou retirados desses locais de forma truculenta ou por meios fraudulentos, não raro, como no caso de Taquara, com o respaldo ou auxílio daqueles que, por determinação legal, deveriam assegurar seus direitos.

Diante do quadro assinalado, é indubitável que a área reivindicada foi tradicionalmente ocupada pelos Taquara até a remoção compulsória efetivada pelo SPI para reservas indígenas da região sul do Estado em 1953, conforme descrito a seguir, tudo comprovado por documentação oficial.

De volta à descrição da ocupação dos Taquara, passaremos a análise da remoção compulsória dos indígenas efetivada pelo SPI para reservas indígenas da Região Sul do Estado em 1953 e dos documentos oficiais comprobatórios.

Em 20 de março de 1953, por meio do Memorando nº 96, o Chefe da 5ª Inspeção Regional, do SPI, o Sr. Iridiano Amarinho de Oliveira, determina ao chefe encarregado do Posto José Bonifácio a remoção dos Taquara mediante indenização das benfeitorias a ser custeada pela Companhia Matte Larangeira:

[...] deves verificar a ocorrência e confirmada que fique, providenciar a remoção dos índios mediante uma indenização sobre suas benfeitorias se as houverem [...]. Outrossim, por medida de coerência, os mesmos

deverão ficar em qualquer Posto, desde que seja o mais próximo de onde se encontram atualmente (FUNAI, 2005, p. 143).

Em 27 de maio de 1953, mediante Ofício nº 30, Sr. Pantaleão presta contas das providências por ele adotadas com vistas a cumprir as providências constantes do Memorando nº 96:

[...] afastamento dos Índios de Tacuara mediante uma indenização de benfeitorias e plantações [...]’ E continua: ‘[...] e para isso marcamos dia 18 do corrente mês para encontrar-mos no local do aldeamento’. Contudo, o senhor Pantaleão não logrou até então êxito: [...] porem no dia marcado o Sr. Alfredo por força maior não compareceu; então relacionei os índios e suas plantações e aconselhei-os da melhor forma possível, [...] porem tudo em vão; pois eles mesmo diante da indenização de suas plantações, negão-se retirarem dessas terras alegando serem povoadores a mais de 20 anos [...]’ E anexa a relação por nome, idade e sexo, datada de 22 de maio de 1953, dos 77 indígenas que ainda resistiam a retirada. (FUNAI, 2005, p. 144-145).

Diante disso, em 11 de julho de 1953, Francisco Ibiapina Fonseca, então Chefe da 5ª Inspeção Regional reiterou as providências exaradas no Memorando nº 96, por meio do Memorando nº 368:

Anexo vos transmito cópia do M/M nº 96, de 20/3/53, que se confirma em todos os seus termos, quanto à desocupação dos índios da área de Taquara, uma vez que foram devidamente indenizados de suas benfeitorias pela Cia. Mate Laranjeira. Referidos índios devem ser localizados nesse Posto, ou no de Francisco Horta ou Benjamin Constant [...] Tomais as necessárias providências para o cumprimento das determinações constantes do presente. Anexo: 1 relação de pagamentos feitos aos índios – cópia M/M 96. (FUNAI, 2005, p. 146).

Não é possível precisar a data em que a remoção foi executada, porém, o Ofício nº 251, não datado, o qual se refere ao assunto “Sobre os índios da aldeia ‘Taquara’”, foi encaminhado ao responsável pelo Posto Indígena José Bonifácio pelo senhor Deocleciano de Souza Nenê, chefe da 5ª Inspeção Regional, confirmando a consumação do fato pelo encarregado do Posto: “Chegou nesta Inspeção o vosso ofício datado de 30, que assim acusando, respondo-vos: INDIOS DA ALDEIA TAQUARA. Esta Chefia ficou ciente de que levastes 68 índios da Aldeia acima para esse posto, certamente porque lá esses índios estavam em terras alheias (FUNAI, 2005, p. 146-147).

O exaurimento da consumação do fato em comento resta corroborado de forma inequívoca pelo Memorando nº 49, de 5 de outubro de 1953, encaminhado ao chefe da 5ª Inspeção Regional, pelo encarregado do Posto José Bonifácio, Pantaleão Barbosa Oliveira que assim reitera: “Anexo remeto uma relação dos índios beneficiados com distribuição de tecido (sic) para roupa, o que conçulto (sic) a essa chefia se possa desconta da renda da erva em meu

poder; mais duzentos cruzeiros que gastei na viagem que fiz em recolhimento dos índios de Tacuara". (FUNAI, 2005, p. 148).

Da análise da documentação do SPI, constata-se uma redução drástica da população de Taquara, em aproximadamente um ano e dois meses, uma vez que, em 18 de janeiro de 1952, de acordo com o Documento protocolado sob nº 49 na 5ª Inspecção Regional, existiam 43 casas. Isso nos permite, como vimos alhures, com base na média demográfica registrada entre os Kaiowá em repetidos censos demográficos, estimar 5 pessoas por família nuclear, e uma população de pelo menos 215 pessoas. Já, em 1º de abril de 1953, nos termos do Memorando nº 16, a comunidade era habitada por 105 indígenas. Logo após, o Chefe do Posto José Bonifácio apresenta uma lista de 77 nomes, constados in loco, por ocasião de sua primeira tentativa de efetivar a remoção da comunidade a qual restou frustrada. Contudo, conforme Ofício nº 251, consumada a remoção foi registrada a transferência de 68 índios (FUNAI, 2005).

A maioria das famílias foi removida para a reserva de Caarapó, porém inúmeras famílias não se conformaram com a vida na reserva, retornando à região de seu antigo tekoha ou perambulando de fazenda em fazenda em busca de trabalho. Com o colapso dos trabalhos nas fazendas, os Kaiowá de Taquara foram obrigados a procurar trabalho assalariado nas usinas de álcool da Região, como tem ocorrido com a maioria dos povos indígenas de Estado do Mato Grosso do Sul, não raro em condições degradantes de trabalho.

Cumprе ressaltar que no início da década de 1990, os indígenas remanescentes de Taquara, liderados pelo Sr. Feliciano Gonçalves, se mobilizaram para retomar seu território tradicional. No planejamento das ações de retomada, o Sr. Feliciano Gonçalves contou com o fundamental apoio de Marco Veron (FUNAI, 2005). Este, foi o líder indígena de maior expressão na história recente de Taquara, em âmbito local, nacional e internacional, tornou-se o mártir da luta pela demarcação de seu território, após a sua morte por ocasião da segunda tentativa de retomada como veremos a seguir.

Em 27 de abril de 1999, foi deflagrada a primeira tentativa de reocupação e fixação nas terras originárias de Taquara. Os indígenas ocuparam cerca de 98,50 ha da Fazenda Brasília do Sul. As famílias permaneceram no local até 16/10/2001, ocasião em que foram novamente retiradas da área, por determinação de medida liminar de reintegração de posse, concedida pela Justiça Federal de Dourados. Assim, os Kaiowá foram novamente despejados na reserva de Caarapó, em uma operação conduzida pelo Departamento da Polícia Federal em Dourados, MS (FUNAI, 2005).

Em 11 de janeiro de 2003, as famílias da Comunidade Taquara deflagraram a segunda tentativa de ocupação da área e foram expulsos com violência

desproporcional que acarretou a morte do líder indígena Marcos Veron, e ferimentos em diversos indígenas (FUNAI, 2005).

Para assegurar o direito ao sepultamento do líder indígena Marcos Veron em Taquara, a Procuradoria da República em Dourados, MS, ingressou com uma ação civil pública. A Justiça Federal de Dourados deu total provimento ao pleito, e os indígenas conseguiram o direito de sepultar Veron em Taquara. Diante dessa decisão, eles se reorganizaram, com o respaldo de lideranças de outras comunidades, e reocuparam 98,50 ha da área pleiteada, onde permanecem até hoje (FUNAI, 2005).

### 3 Da (I)legalidade do processo de expropriação do Território

Diante da constatação de que os Taquara ocuparam tradicionalmente área pleiteada nos moldes do art. 231, § 1º da CF/88, pelo menos desde o final do século XIX, resta-nos analisarmos a (i)legalidade do título concedido em 1928 pelo então Estado de Mato Grosso à Companhia Matte Larangeira.

Tenha-se presente que a CF/34 representa um marco histórico para toda e qualquer discussão acerca de posse indígena. Qualquer debate sobre o tema, inevitavelmente deve retornar aos tempos de sua promulgação. Isto porque conferiu *status* constitucional a posse indígena banindo qualquer dúvida que ainda pudesse pairar em nosso Ordenamento Jurídico acerca da natureza jurídica das terras indígenas.

Segundo Mendes (1988) após a promulgação da CF/34, com fulcro em seu art. 129<sup>4</sup>, não há que se falar em terras devolutas ocupadas por indígenas. Pontes de Miranda foi o primeiro a observar essa nova sistemática constitucional, ressaltando que o Legislador Constituinte conferiu aos indígenas o domínio coletivo das terras ocupadas como emanção do ato-fato da posse permanente.

Destarte, as terras ocupadas pelos índios, sob a égide da CF/91, passaram com a sua promulgação em caráter irreversível para o domínio da União (1988). Todas as constituições subsequentes cuidaram do tema, até mesmo a de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, a qual instaurou Regime Ditatorial, historicamente conhecido como “Estado Novo”. Manteve, em seu art. 154, de forma integral a sistemática constitucional anterior: “Art. 154. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas” (BRASIL, 1937, s/p).

---

<sup>4</sup> Art. 129 – Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las (BRASIL, 1934, s/p).

A respeito do tratamento despendido pela Carta Magna de 1937 às terras indígenas, importante trazer à colação a lição de Almeida (apud TOURINHO NETO, 1993, p. 19):

Não se poderia turbar essa posse mansa e pacífica, tradicionalmente mantida. Reconhece-se-lhes, pois êsse direito, como que em usufruto, desde que êles não possam alienar suas terras. Essa proibição, porém, visa somente a protegê-los, porque impede que êles possam vir a ser lesados pelos compradores, desde que os silvícolas não têm o discernimento bastante para decidirem em tais negócios.

Conforme analisamos no início deste Trabalho, pelo menos desde o advento da Lei de Terras de 1850 e do seu Regulamento de 1854, nos termos do art. 72 deste regulamento, o Império deveria reservar das terras devolutas nos distritos onde existiam “hordas selvagens”, aquelas indispensáveis para colonização e aldeamento de indígenas. Como vimos, para salvaguardar essa garantia, o Legislador determinou, nos termos do art. 75 do Regulamento de 1854 que as terras reservadas aos indígenas fossem destinadas ao seu usufruto, por isso, não poderiam ser alienadas, enquanto o Governo Imperial não lhes concedesse o pleno gozo. Isto só ocorreria a partir do momento em que os indígenas atingissem patamar de civilização que autorizasse a venda. Logo, por dedução, as terras em questão não poderiam ser consideradas devolutas e comercializadas ou arrendadas com a Companhia Matte Larangeira e colonos, como ocorreu com a terra tradicionalmente ocupada pelos Taquara em 1928.

Cumprе ressaltar que a despeito da inexistência de previsão constitucional regulamentando as terras indígenas, para além da Lei de Terras, o Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910 que criou o Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais (SPI/ITN), incluiu dentre os objetivos do Órgão “promover sempre que for possível e pelos meios permitidos em direito, a restituição dos terrenos que lhes tenham sido usurpados” (VILLARES, 2009, p. 106).

Segundo Tourinho Neto (1993), o art. 3º do Regulamento a que se refere o aludido Decreto, prescrevia que o Governo Federal, pelo Ministério da Agricultura Comércio e Indústria, sempre que necessário, deveria celebrar acordo com os Governos dos estados e municípios: “para que se legalizem convenientemente as posses de terras actualmente ocupadas pelos índios” (TOURINHO NETO, 1993, p. 18). Uma vez celebrado o acordo, o Governo Federal “mandará proceder à mediação e demarcação dos terrenos, levantar a respectiva planta com todas as indicações necessárias, assignalando as divisas com arcos ou padrões de pedra” (TOURINHO NETO, 1993, p. 18).

A Constituição Federal de 1946 (CF/46), assim como a anterior, não inovou sobre o tema, porém manteve a mesma sistemática, como se infere do

artigo 216, *in verbis*: “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem” (BRASIL, 1946, s/p). Sobre o tratamento despendido ao tema pelo Constituinte de 1946, Pontes de Miranda (*apud* TOURINHO NETO, 1993, p. 19) leciona que:

O Texto respeita a posse do silvícola, posse a que ainda se exige o pressuposto da localização permanente. O Juiz que conhecer alguma questão de terras deve aplicar o art. 216, desde que os pressupostos estejam provados pelo silvícola, ou constem dos autos, ainda que alguma das partes ou terceiro exiba o título de domínio. Desde que há posse e a localização permanente, a terra é do nativo, porque ainda o diz a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas, ou em que se achem, permanentemente localizados e com posse, os silvícolas, é nula por infração da Constituição.

Em se tratando de terras alienadas a terceiros em data posterior à sua promulgação, configurar-se-á alienação *a non dominio* (feita por indivíduo que não é proprietário do bem), de acordo com o artigo 1268 do Código Civil de 2002 (CC/02)<sup>5</sup>, com conseqüente declaração de nulidade de pleno direito.

A respeito disso, mais uma vez recorremos à lição de Mendes (1988, p. 71):

[...] a situação jurídica das terras que, na vigência das Constituições de 1934, de 1937 ou de 1946 eram ocupadas pelos silvícolas e, não obstante, foram alienadas a particulares. É fácil de ver que todo e qualquer título concedido pelo Estado sobre áreas ocupadas pelos silvícolas, no império das Constituições de 1934, 1937 e de 1946, configura alienação *a non dominio* sendo inevitável o reconhecimento da nulidade de pleno direito. É que tais imóveis, como ressaltado, já não integram o patrimônio estadual, pelos menos desde 16 de julho de 1934.

Assim, não poderia o SPI, com base no título de aquisição apresentado pela Companhia Matte Larangeira, efetivar a remoção da Comunidade Taquara de seu território tradicional em que, como já ressaltado, estavam localizados permanentemente pelo menos desde o começo do Século XX, conforme consta dos documentos oficiais do Órgão Indigenista.

A Constituição Federal de 1967 (CF-67), por sua vez, inovou conferindo o usufruto exclusivo aos indígenas de suas terras, dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes, conforme se depreende da leitura do art.186. Vejamos: “É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras

---

<sup>5</sup> Art. 1268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade exceto se coisa oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como tiver por título um negócio jurídico nulo. § 1º Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição.

§ 2º Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico (BRASIL, 2002, s/p).



que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes” (BRASIL, 2014, s/p).

Tal Constituição foi integralmente alterada pela Emenda Constitucional nº 1 de outubro de 1969, por isso a doutrina majoritária a considera como uma nova constituição. No que tange às terras indígenas, art. 198, §§1º e 2º, inovou ao proclamar a inalienabilidade e reconhecer o direito ao usufruto das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. Inovou, igualmente, ao declarar de forma absolutamente expressa a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos que tivessem por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras em questão, vedando-lhes o direito à demanda contra a União e a Funai com intuito de pleitear indenização. Em face dessa nova sistemática constitucional, muitos passaram a defender que títulos concedidos antes da promulgação da CF/34, manter-se-iam válidos, uma vez que somente esta trouxe, de forma absolutamente expressa, a proteção da posse indígena, pautada na nulidade de todos os atos jurídicos firmados sobre a mesma.

Contudo tal interpretação não se sustenta, não há que se falar em direito adquirido da propriedade em face de novo texto constitucional que proclame a nulidade de como aquela foi adquirida<sup>7</sup>, pois Poder Constituinte Originário é inicial, ilimitado e incondicionado com total legitimidade para alterar a ordem estabelecida pela Carta anterior. Logo, a anterioridade do fato consumado sob a égide da Constituição anterior não constitui óbice ao Legislador Constituinte originário para alterá-lo ou anulá-lo se assim o quiser. Destarte, caso cuide-se de títulos concedidos antes da referida data, isto é, 1934, ensejar-se-á a nulidade decorrente do dispositivo constitucional em tela.

---

<sup>6</sup> Art. 198 - As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilizadas nelas existentes.

§1º - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º - A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio (BRASIL, 1969, s/p).

<sup>7</sup> Tal assertiva está em consonância com o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal sob a égide do texto constitucional de 1964, como fazem prova os seguintes julgados: Vê-se que o constituinte não se limitou a estatuir a nulidade dos títulos imobiliários porventura incidentes sobre as áreas de ocupação indígena, deferindo expressamente ao legislador ordinário a faculdade de definir os procedimentos que deveriam ser adotados na delimitação das referidas terras (STF-MS 20.575-0/DF- Rel. Min. Aldir Passarinho – DJ 2.11.1986). E não se há de invocar com arrimo nos aludidos documentos (CF e Estatuto do Índio) a proteção constitucional aos direitos adquiridos e ao direito de propriedade para legitimar a impetração do mandado de segurança. À evidência, não pode haver direito adquirido à propriedade de terras habitadas por indígenas (STF-MS 20.515-6/DF – Rel. Min. Djaci Falcão – DJ 22.08.1986 apud VILLARES, 2009, p. 112).

Nesse sentido, preceitua Mendes (1988, p. 70-71):

Parece isento de dúvida que os títulos dominiais concedidos antes do advento da Constituição de 1934 estão abrangidos pela declaração de nulidade que do texto constitucional dimanava. Assim, com a disposição do art. 129, da Constituição, opera-se uma peculiar e rara espécie de nulidade, a chamada nulidade superveniente. (Nachtragliche Nichtigkeit) (Werner Flume. *Das Rechtsgeschäft*, vol. II, Berlin, 1979, p. 550). Trata-se de inequívoco exemplo de uma “lei proibição” (Verbotsgesetz), que alcança a situação já estabelecida (cf. Flume, *ob cit.*, p. 550).

Ressalte-se que nem mesmo a eventual desocupação da terra indígena legitima seu retorno ao patrimônio dos Estados Federados, pois a desafetação (ou desdestinação) de um determinado bem público não configura causa de extinção de domínio público, de modo que a única solução que se coaduna com nossa sistemática constitucional é o retorno ao pleno domínio da União.

Nesse sentido, continua Mendes (1988, p. 72):

É evidente que, se o ato-fato da ocupação indígena atribui à União o domínio das terras habitadas pelos silvícolas, nos termos das Cartas Políticas brasileiras de 1934, 1937, 1946 e de 1967/69, a eventual desocupação dessas terras não proporciona a devolução do domínio ao ente federado. À evidência, a desafetação de um bem, ou a sua desdestinação não constitui modalidade de extinção do domínio público no Direito Brasileiro.

Apesar de o Legislador Constituinte ter previsto de forma expressa a imprescritibilidade dos direitos sobre as terras indígenas, do julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol<sup>8</sup> emergiram questões tormentosas que têm provocado muita polêmica entre os operadores do Direito (STF, 2009).

Trata-se de interpretação parcial e equivocada no que diz respeito ao marco temporal de 5 de outubro de 1988 decorrente da adoção da teoria do fato indígena, segundo a qual, para caracterização de uma terra como indígena, necessário se faz a demonstração e comprovação da presença constante e persistente dos índios na terra a ser demarcada na data da promulgação da CF/88 (05/10/1988).

E não é só. Inúmeros operadores do Direito passaram a pleitear ao Poder Judiciário que as 19 condições ou condicionantes fixadas pela Supre-

---

<sup>8</sup> O caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol representa marco na história constitucional Brasileira, pois a área demarcada corresponde a 1.743.089 equivalente a 43% do território do Estado da Roraima. Mas para além da área demarcada os Ministros reconheceram alguns pontos que representam grande avanço, dentre os quais podemos citar: a fixação do significado do substantivo “índios” na constituição; o reconhecimento de serem as terras indígenas parte essencial do território brasileiro; a declaração do antagonismo entre a terra indígena e o desenvolvimento nacional como falsa; a necessidade de se realizar a demarcação de forma contínua e não em “ilhas”; a relação de pertinência da terra indígena e o meio ambiente; a compatibilidade entre faixa de fronteira e a terra indígena.

ma Corte para um processo de demarcação válido fossem aplicados a outros casos similares.

Tais controvérsias foram objeto de embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros.

A Suprema Corte, ao decidir as questões suscitadas, afirmou que as condições foram fixadas apenas como pressupostos de operacionalidade da decisão embargada, desprovida de força vinculante não se estendem automaticamente a outros processos em que se discuta matéria similar. Tal assertiva constou de forma absolutamente expressa da Ementa do julgamento em exame, *in verbis*: “A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar” (STF, 2013, p. 2).

Basta uma leitura atenta da ementa do julgamento da Petição nº 3388 para extrair que o referido marco temporal não se aplica em caso de remoção compulsória ou expulsão da comunidade indígena de seu território tradicional por meio truculentos ou subreptícios. Tal assertiva é corroborada pelo seguinte excerto:

Marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene, ou seja, para o reconhecimento aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O marco da tradicionalidade da ocupação. **É preciso que esse estar coletivamente situada em certo espaço fundiário também ostente o caráter de perdurabilidade, no sentido anêmico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto quando ao tempo da promulgação da Lei Maior só não ocorreu por renitente esbulho por parte dos não-índios.** (Negritos nossos) (STF, 2009, p. 7).

A nosso sentir, a aplicação da teoria do fato indígena aos casos de remoção compulsória ou de expulsão por meios truculentos ou sub-reptícios, como ocorreu no caso de Taquara e com inúmeras comunidades indígenas sul-mato-grossenses, não se coaduna com princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito. Isto porque, naquele momento histórico, os indígenas, como tutelados, sequer tinham autonomia para reivindicar seus direitos diretamente perante o Poder Judiciário.

Por todas as razões expostas, defendemos a nulidade e extinção dos títulos cedidos pelo Estado do MT, em razão de terem sido emitidos em de-

sacordo com os preceitos e princípios constitucionais então vigentes. Nem mesmo a ocupação de boa-fé tem o condão de legitimar eventuais títulos concedidos pelos entes federados, ensejando tão somente indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como o levantamento das voluptuárias se possível sua remoção sem acarretar dano à propriedade, nos termos do artigo 231, § 6º da CF.

#### 4 Da imprescritibilidade dos possíveis danos sofridos

Diante do flagrante quadro de ilegalidade da remoção compulsória dos Taquara em total desrespeito aos ditames constitucionais e legais então vigentes, sustentamos a subsistência da responsabilidade civil da União pelos danos morais e materiais experimentados pelos Taquaras pela ação do SPI, em face da imprescritibilidade do direito à indenização por violação a direitos fundamentais.

De início, importante registrar que a CF/88 representa um marco histórico, haja vista o contexto histórico-social em que emergiu por instituir um Estado democrático de Direito e, por consequência, reconhecer o caráter pluriétnico do Estado brasileiro, isto é, constituído por diversas etnias (PEREIRA, 2002,), de forma absolutamente expressa, no artigo 215, *caput* e § 1º, *in verbis*:

**Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais** e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

**§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.** (BRASIL, 1988, s/p). (Negritos nossos).

No que diz respeito aos povos indígenas, o Legislador, com intuito de corroborar o aludido caráter, tornou a explicitar, no artigo 231, ao reconhecer a sua organização social, e seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, incumbiu o Estado de assegurar todos seus bens matérias e imateriais.

Dentre os inúmeros direitos fundamentais conferidos aos índios pela CF/88, podemos destacar como o de maior relevância o reconhecimento do direito originário à terra, a qual é imprescindível para a sobrevivência física e cultural de qualquer comunidade indígena. A terra para os índios não é um meio de produção; é um espaço vital para a existência e reprodução do grupo, onde estão sepultados seus ancestrais, onde se reproduz a cultura, a identidade e a organização social.

Assim, a permanência na posse da terra tradicional deve ser considerada direito humano fundamental dos índios, por isso o constituinte de 1988 o cercou de todas as garantias analisadas no tópico anterior.

A propósito, importante trazer a lume a lição de Villares (2009, p. 43):

Os direitos dos índios de terem respeitadas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, previstos no art. 231, devem ser considerados como direitos fundamentais, mesmo que não previsto no Título II da Constituição de 1988. São direitos fundamentais porque a sua finalidade é dignificar o índio como ele é, respeitar sua humanidade, garantir a sua liberdade real e a sua igualdade de direitos frente ao restante da sociedade brasileira.

Para Barbosa (2001), no caso dos índios os direitos humanos mais basilares, a vida, a liberdade e a dignidade da pessoa humana estão condicionados à garantia da permanência na posse da terra tradicionalmente ocupada.

Uma das principais características dos direitos fundamentais é a imprescritibilidade de sua eventual violação decorrente de ação ou omissão do Estado ou indivíduos, ou seja, inexistente lapso temporal capaz de afastar a exigibilidade de reparação.

Sobre a imprescritibilidade dos direitos fundamentais Silva (2007, p. 181) afirma:

O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis. Pois a prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. A título de exemplificação, podemos trazer à colação o Recurso Especial nº 816209/RJ interposto por Hélio da Silva com intuito de reformar o acórdão prolatado pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que reconheceu a prescrição quinquenal do direito de ação de reparação contra a União, por danos morais e materiais experimentados durante o Período da Ditadura Militar, em face da violação aos direitos humanos ou direitos fundamentais da pessoa humana, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.932/32.

Para o Relator Min. Luiz Fux (STJ, 2006), atualmente Ministro do STF, é juridicamente sustentável asseverar, à luz das cláusulas pétreas, que a prote-

ção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsistir a República Federativa do Brasil por ser um dos seus fundamentos. Por consequência, não há que se falar em prescrição de ação tendente a assegurar um dos pilares da República, em face da ausência de previsão constitucional, estipulando prazo prescricional ao direito de agir correlato ao direito inalienável à dignidade.

No mesmo sentido, os seguintes acórdãos STJ: REsp 1002009 PE; Agravo Regimental no Recurso Especial 1163157 RS, REsp 1085358/PR, REsp 529804/PR; REsp 1104731/RS REsp 959904/PR.

Conforme destacado no início deste tópico, a terra para o Kaiowá e Guarani constitui elemento vital para a sobrevivência física e cultural do grupo, de modo que sua violação representa grave lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana com nefastas consequências para qualquer comunidade indígena. Por conta disso, sustentamos que a remoção compulsória de seu território tradicional causa um dano contínuo aos índios que não cessa enquanto não reparado com o retorno à posse mansa e pacífica das terras expropriadas. Em face da aludida continuidade não há que se falar em prescrição, pois a lesão ao direito se renova a cada dia enquanto não ocorrer o retorno à posse. Ademais, nunca houve inércia por parte da Comunidade que manteve vivo na memória do grupo o intuito de retornar ao seu território. Tal desiderato é corroborado pelo fato de os Taquara retornarem às fazendas lindeiras para trabalhar e, por conseguinte, para permanecerem próximos aos seus territórios tradicionais.

Não se pode olvidar que, no período anterior a CF/88, como tutelados, não havia sequer o reconhecimento da legitimidade dos Taquara para recorrerem ao Poder Judiciário com o intuito de pleitearem seus direitos. Frise-se que, uma vez emancipados pela CF/88, os indígenas remanescentes de Taquara se mobilizaram para retomar seu território. Logo, constitui um insofismável paradoxo sustentar a inércia dos Taquara em face da expropriação de suas terras. Destarte, não havendo inércia, não há que se falar em prescrição do direito de ação, quando sequer lhes era reconhecida legitimidade para pleiteá-lo.

Nos termos da argumentação acima delineada, defendemos a imprescritibilidade de eventuais danos morais e materiais experimentados pelos Taquara em consequência da remoção compulsória do seu território tradicional, efetivada pela SPI em 1953, para as reservas indígenas da região Sul do Estado.

## 5 Considerações finais

Diante da existência de vasta documentação, atestado que os Kaiowá de Taquara ocuparam tradicionalmente a área pleiteada desde o final do século XIX até a remoção efetivada pelo SPI em 1953, como vimos em total desrespeito às normas constitucionais e infraconstitucionais então vigentes, fato que, por si só, torna o título concedido à Companhia Mate Larangeira nulo de pleno direito. Não resta outra conclusão senão a subsistência do dever constitucional da União de concluir o processo de identificação e demarcação da terra tradicionalmente ocupada pelos Taquaras. Indubitavelmente, esta é a única conduta governamental que se coaduna com os preceitos e as normas programáticas da Carta Maior que visa à construção de uma sociedade fraterna, uma sociedade solidária mais justa e igualitária.

Nesse diapasão, sustentamos ainda a subsistência do dever da União de reparar os eventuais danos coletivos, morais e materiais, causados aos Taquara em face da imprescritibilidade das ações de indenização por violação a direitos fundamentais.

## Referências

AZANHA, Gilberto. *A Lei de Terras de 1850 e as terras dos índios*, 2001. Disponível em: <[www.trabalhoindigenista.org.br/Docs/terra.pdf](http://www.trabalhoindigenista.org.br/Docs/terra.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2010.

BARBOSA, Marco Antonio. *Direito Antropológico e Terras Indígenas do Brasil*. São Paulo: Plêiade, 2001.

BRASIL. *Constituição Federal, de 10 de novembro de 1937*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 11 de fev. 2014.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 11 de fev. 2014.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal, de 20 de outubro de 1967*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal, de 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>>. Acesso em: 11 de fev. 2014.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 11 de fev. 2014.

\_\_\_\_\_. *Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao69.htm)>. Acesso em: 11 de fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Legislação. Código Civil de 2002. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 11 fev. 2014.

COLMAN, Rosa Sebastiana; BRAND, Antonio Jacó. Considerações sobre Território para os Kaiowá e Guarani. *Revista Tellus*, Campo Grande, MS, ano 8, n. 15, p. 153-174, jul/dez. 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Século XXI Escolar*. ed. 4. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 2001.

FERREIRA, Eva Maria Luiz; BRAND, Antonio. Os guarani e a erva mate. *Fronteiras*, Dourados, MS, v. 11, n. 19, p. 107-127, jan./jun. 2009.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. *Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Guarani/Kaiowá Taquara*. Brasília, 2005.

LENHARO, Alcir. A terra para quem nela não trabalha: a especulação com a terra no Oeste brasileiro nos anos 50. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 6, n. 12, p. 47-64, mar./ago. 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O domínio da União sobre as terras indígenas: o Parque Nacional do Xingu*. Brasília: Ministério Público Federal, 1988.

PEREIRA, Deborah Macedo Duplat de Brito. O Estado Pluriétnico. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza; HOFFMANN, Maria Barroso (Org). *Além da tutela*. Rio de Janeiro: Contracapa, 2002.

\_\_\_\_\_. O Papel do Poder Judiciário. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (Org.). *Povos Indígenas no Brasil 2001/2005*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

RAMOS, Ricardo. *As terras indígenas - o direitos dos índios e a demarcação: legislação, doutrina e jurisprudência*, 2006. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/procuradoria/artigos.htm>>. Acesso: 11 fev. 2014.

RODRIGUES, José Carlos. *Antropologia e Comunicação: princípios radiciais*. Rio de Janeiro: Espaço e tempo: 1989.

SATER, Renata Dias. Conceito de terras tradicionalmente indígena para efeitos de expropriação. 2009. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. *Demarcação de Terra Indígena. Interesse Público: Administrativo, Constitucional, Previdenciário, Processual Civil e Ambiental*. Ano 10, nº 52, Nov/Dez 2008. BH. Fórum, 2008.



\_\_\_\_\_. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, Juliana (Coord.). *Os Direitos Indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: NDI; Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. *Recurso Especial nº 816209-RJ*. Requerente: Hélio da Silva. Requerido: União. Relator: Min Luiz Fux. Brasília, 25 de abril de 2006. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2349076&sReg=200600229321&sData=20070903&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2349076&sReg=200600229321&sData=20070903&sTipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 11 fev. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. Embargos de Declaração opostos na Petição nº 3.388-4. Requerente: Augusto Affonso Botelho Netto. Requerido: União. Brasília, 23 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>>. Acesso em: 11 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Petição nº 3.388-4. Requerente: Augusto Affonso Botelho Netto. Requerido: União. Brasília, 19 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612760>>. Acesso em: 11 fev. 2014.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas. In: SANTILLI, Juliana (Coord.). *Os Direitos Indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: NDI; Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e Povos Indígenas*. Curitiba: Juruá, 2009.

