

Situação jurídica das terras Terena em Mato Grosso do Sul

Legal situation of Terena lands in Mato Grosso do Sul

Luiz Henrique Eloy Amado¹

DOI: <http://dx.doi.org/10.20435/tellus.v20i41.637>

Resumo: O texto é resultado de pesquisa realizada em processos administrativos de demarcação das terras indígenas Terena e ações judiciais em trâmite na Justiça Federal. Com aporte teórico da análise situacional, o trabalho serve como contribuição ao campo da antropologia do direito. E, valendo-se do método de levantamento de dados, o texto tem por objetivo reunir de forma clara e sucinta dados e narrativas processuais direcionados não apenas aos operadores do direito, mas também pesquisadores de outras áreas do conhecimento e até mesmo pesquisadores e lideranças Terena que estejam em busca de informações jurídicas sobre sua comunidade.

Palavras-chave: terra indígena; direito indígena; povo indígena Terena; marco temporal.

Abstract: The text is a result of procedural research carried out in administrative processes for the demarcation of the Terena indigenous lands and lawsuits in process in the federal courts. With the theoretical contribution of the situational analysis, the work serves as a contribution to the field of anthropology of law. And, using the method of data collection, the text aims to gather in a clear and succinct way data and procedural narratives directed not only to the legal operators, but also researchers from other areas of knowledge and even Terena researchers and leaderships who are looking for legal information about their community.

Keywords: indigenous land; indigenous rights; Terena indigenous people; time milestone.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os territórios Terena de que trata este artigo estão localizados no estado de Mato Grosso do Sul. Possuindo atualmente um território descontínuo, nos últimos anos, os caciques e as lideranças têm se organizado por meio do Conselho do

¹ Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.

Povo Terena, adotando como pauta principal a reivindicação pelo reconhecimento formal dos territórios tradicionalmente ocupados. Através da realização da *Hanaiti Ho'únevo Têrenoe* (Grande Assembleia Terena), as lideranças têm discutido e tomado decisões importantes sobre o território, saúde, educação, sustentabilidade e política de representação nas instâncias institucionais².

Tratar dos territórios Terena requer um esforço de mapear os lugares atuais habitados pelos Terena e ao mesmo tempo entender o tratamento jurídico dispensado às terras indígenas no ordenamento jurídico brasileiro. Os territórios tradicionalmente ocupados estão localizados no oeste de Mato Grosso do Sul, coincidindo com parte do ecossistema do Pantanal, nos municípios de Miranda, Aquidauana, Anastácio, Sidrolândia, Dois Irmãos do Buriti, Nioaque e Rochedo. As áreas ocupadas atualmente são espaços de terras que foram reservadas, fruto da política oficial do Estado brasileiro adotada no início do século passado. Tais reservas federais são denominadas de terra indígena, categoria jurídica instituída pelo Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73³).

Levantar a situação jurídica das terras indígenas requer uma investigação de cunho etnográfico sobre os processos estatais que tramitam administrativamente na máquina burocrática estatal e, concomitantemente, uma análise jurídica dos processos judiciais que versam sobre a propriedade e posse de determinada terra indígena. Neste sentido, requer um esforço de procurar entender as etapas

² A 1ª Assembleia Terena foi realizada em 2012 na Aldeia Imbirussu, na TI Taunay-Ipegue, e contou com a participação de caciques Terena, lideranças do povo Kinikinau e Kadiwéu. O documento final pontua que foi a primeira vez, desde a Guerra do Paraguai, que os povos indígenas do Pantanal se reuniram novamente. Após a primeira grande assembleia, outras grandes reuniões foram realizadas entre 2014 e 2016: a 2ª Assembleia Terena – Aldeia Moreira, na TI *Pilad Rebuá*, em novembro de 2012; 3ª Assembleia Terena – Acampamento Terra Vida, na TI Buriti, em maio de 2013; 4ª Assembleia Terena – Aldeia Brejão, na TI Nioaque, em novembro de 2013; 5ª Assembleia Terena – Aldeia Babaçu, na TI Cachoeirinha, em maio de 2014; 6ª Assembleia Terena – Aldeia Lalima, na TI Lalima, em novembro de 2014; 7ª Assembleia Terena – Aldeia Cachoeirinha, na TI Cachoeirinha, em maio de 2015; 8ª Assembleia Terena – Aldeia Água Branca, na TI Nioaque, em março de 2016; 9ª Assembleia Terena – Aldeia Bananal, na TI Taunay-Ipegue, em novembro de 2016; 10ª Assembleia Terena – Aldeia Buriti, na TI Buriti, em maio de 2017; 11ª Assembleia Terena – Aldeia Água Branca, na TI Taunay-Ipegue, em novembro de 2017; 12ª Assembleia Terena – Aldeia Tereré, no município de Sidrolândia, em maio de 2018; 13ª Assembleia Terena – Aldeia Ipegue, na TI Taunay-Ipegue, em maio de 2019. Mais informações sobre o processo de mobilização dos Terena ver Eloy Amado (2019).

³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm

do processo administrativo de demarcação de terra indígena, que atualmente é regulado pelo Decreto n. 1.775, de 8 de janeiro de 1996⁴. Mas também requer o trabalho de levantar as ações judiciais que tramitam em regra na Justiça Federal competente para a jurisdição onde se encontra determinada TI, a fim de averiguar a existência de alguma determinação judicial que implique no ritmo do processo administrativo. Tal decisão pode ser de natureza incidental ou terminativa de mérito⁵. E, ainda, seu conteúdo pode ser no sentido de suspender, acelerar ou anular algum ato do procedimento demarcatório, mas pode ser, de igual modo, uma determinação de obediência a algum requisito legal.

Na minha dissertação de mestrado (ELOY AMADO, 2014, p. 38-40), foram abordados alguns aspectos do processo de demarcação de terras indígenas e apontado que, para tratar da demarcação de terras indígenas, deve-se ter claros os conceitos jurídicos que a própria Constituição de 1988 trouxe e que dizem respeito aos elementos identificadores de terra tradicionalmente ocupada, enfatizando os preceitos contidos no Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73), a respeito de que a demarcação deve ser procedida “por iniciativa e sob orientação do órgão indigenista oficial” (art. 19). Com aporte em Lacerda (2008), apontou-se para a pressão dos interesses políticos e econômicos incidentes nas terras indígenas, os quais geraram ao longo dos anos várias alterações na sistemática do procedimento. Entre elas, os embates recentes na gestão do presidente Bolsonaro. É o caso

⁴ “No ano de 1996, por meio do Decreto n. 1.775 o governo brasileiro, liderado pelo então ministro da Justiça Nelson Jobim, alterou as regras para demarcação de terras indígenas, alegando obediência ao princípio do contraditório e ampla defesa, introduziu-se no procedimento a fase da contestação, abrindo prazo para terceiros interessados, inclusive fazendeiros, garimpeiros, madeireiros e invasores das terras indígenas, participar do processo administrativo de demarcação. E ainda, o decreto determinava abertura de prazo retroativo a todos os processos administrativos em curso e até mesmo as homologadas que ainda não estivessem registradas em cartório. Segundo a Funai, 531 contestações foram apresentadas à época por cerca de 1.500 pessoas físicas e jurídicas, relativas a 83 processos. Já nesta época, vários processos ficaram paralisados no Ministério da Justiça e outros na FUNAI, sem providência. O presidente Fernando Henrique Cardoso encerrou seu mandato com índice de demarcação menor que Fernando Collor” (ELOY AMADO, 2018, p. 180).

⁵ No direito processual brasileiro, decisão de natureza incidental é toda decisão do juiz expedida durante o curso do processo; por exemplo, a concessão de liminar suspendendo um processo demarcatório. É uma decisão de caráter provisório que pode ser revogada pelo próprio juiz ou cassada pelo órgão hierarquicamente superior. Já a sentença de mérito é que resolve a questão *sub judice*, sempre expedida ao final do processo.

da mudança instituída pela Medida Provisória n. 870⁶, de 1º de janeiro de 2019, sendo o primeiro ato assinado pelo presidente Jair Bolsonaro, que estabeleceu a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos ministérios, transferindo a atribuição de *identificar, delimitar, demarcar e registrar* as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, pasta ministerial que está sob o comando da ministra Tereza Cristina Corrêa da Costa Dias⁷. Após intensa mobilização das organizações indígenas, especialmente a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), que incidiu no Poder Judiciário, mas sobretudo no Poder Legislativo, o Congresso Nacional devolveu à Funai a atribuição primária para “identificar, delimitar, demarcar e registrar” as terras indígenas, quando do momento da apreciação da MP 870/2019⁸.

Conforme preceitua o art. 231, *caput*, última parte, da CF/88, compete à União demarcar as terras de ocupação indígena. O Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), em seu art. 19, *caput*, prevê que as terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas⁹, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo. O processo demarcatório é regulado pelo Decreto n. 1.775/96, em que são previstas etapas que delineiam o procedimento: identificação e delimitação, aprovação

⁶ Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Art. 21. Constitui área de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento: XIV- reforma agrária, regularização fundiária de áreas rurais, Amazônia Legal, terras indígenas e quilombolas;

§ 2º A competência de que trata o inciso XIV do *caput*, compreende:

I- a identificação, a delimitação, a demarcação e os registros das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas (disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm. Acesso em: 3 jan. 2019).

⁷ Este fato provocou a reação do movimento indígena brasileiro. A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) acionou a Procuradoria-Geral da República (PGR). Para saber mais, leia em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/articulacao-indigena-aciona-pgr-mudancas-demarcacao>. Acesso em: 7 jan. 2019.

⁸ Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/camara-aprova-texto-que-retorna-demarcacoes-e-funai-ao-ministerio-da-justica>. Acesso em: 21 ago. 2019.

⁹ “A demarcação administrativa, homologada pelo presidente da República, é ‘ato estatal que se reveste da presunção *juris tantum* de legitimidade e de veracidade’, além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória” (Pet. 3388 / RR – Rel. Min. CARLOS BRITTO / 25-09-2009).

pela Funai, contestação, declaração de limites pelo ministro da Justiça, demarcação física, homologação presidencial, registro e desintrusão (ELOY AMADO, 2014). É importante frisar que alguns dispositivos do Estatuto do Índio de 1973 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, especialmente nos trechos referentes à tutela indígena, paradigma assimilacionista e tratamento em categorias de indígenas em diversos estágios de contatos com a sociedade não indígena. Entretanto, no aspecto que reconhece o dever de demarcar e proteger terras indígenas, a garantia do usufruto exclusivo das riquezas e no que tange à autonomia dos povos, o texto infraconstitucional está em perfeita harmonia com a Constituição e, portanto, com eficácia jurídica.

Analisar a situação jurídica das terras indígenas requer de igual modo olhar para o efeito da *judicialização* dos processos demarcatório. Para efeito deste trabalho, define-se judicialização como a atitude de judicializar, ou seja, questionar no Judiciário qualquer ato administrativo do processo demarcatório. Tendo em vista que a demarcação de terra indígena, via de regra, está disciplinada para ser efetuada na via administrativa, a judicialização desloca para a via judicial a discussão a respeito de determinada terra indígena. Este tema foi abordado por Vieira (2017), por ocasião de tese de doutoramento intitulada *Social movements and institutional change: the pro-indigenous struggle over land tenure and citizenship in Brazil*, apresentada ao Instituto Max Planck para o Estudo de Sociedades, na Alemanha. Em outro trabalho, intitulado *Projetos institucionais em disputa: direito, terras indígenas e conflitos fundiários no Brasil* (VIEIRA; ELOY AMADO, 2015), analisaram-se as disputas por terras indígenas em Mato Grosso do Sul, dando enfoque ao papel desempenhado pelo Poder Judiciário no âmbito de conflitos fundiários contemporâneos. Neste sentido, o Judiciário é tido como arena de conflito, em que os atores processuais – juiz, ministério público, os fazendeiros e a comunidade indígena – litigam seus interesses e direitos. E, ao mesmo tempo, o Judiciário é tido como espaço de consolidação institucional ativa dos projetos levados a cabo pelos Terena, no caso, as retomadas.

Quadro 1- Terras Terena analisadas

Terra Indígena	GT constituído?	Relatório de identificação aprovado?	Terra declarada pelo MJ?	Terra homologada pela Presidência?	Judicializado?
Taunay-Ipegue	Sim	Sim	Sim	Não	Sim
Buriti	Sim	Sim	sim	Não	Sim
Cachoeirinha	Sim	Sim	Sim	Não	Sim
Lalima	Sim	Não	Não	Não	Não
<i>Pilad Rebuá</i>	Sim	Não	Não	Não	Sim
Nioaque	Não	Não	Não	Não	Não
N. S. de Fátima	Não	Não	Não	Não	Não
Aldeinha	Não	Não	Não	Não	Sim
Limão Verde	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim

Fonte: Elaborado com base em pesquisa processual no *site* da Justiça Federal (www.jfms.jus.br).

Observando o quadro acima, nota-se que as TIs Nioaque, Aldeinha e N. S. de Fátima não têm nem GT (grupo de trabalho) constituído para iniciar a primeira fase da demarcação, no caso, identificação e delimitação. Nas TIs Lalima e *Pilad Rebuá*, embora tenham GT constituídos, os trabalhos ainda não foram concluídos e, portanto, não possuem o relatório de identificação e delimitação. As TIs Buriti, Cachoeirinha e Taunay-Ipegue possuem portaria declaratória, estando, assim, num estágio mais avançado do ponto de vista do processo demarcatório. A TI Limão Verde é a única terra Terena demarcada nos moldes estabelecidos pela Constituição de 1988, mas, mesmo assim, foi questionada judicialmente no Supremo Tribunal Federal (STF).

Posto isto, neste trabalho vamos aprofundar a análise das TIs Buriti, Taunay-Ipegue, Cachoeirinha e Limão Verde, tendo em vista que são as que se encontram em estágio avançado, do ponto de vista da sistemática do Decreto n. 1.775/96, e também porque já são objetos de questionamentos judiciais no Supremo Tribunal Federal (STF).

i) Taunay-Ipegue

A TI Taunay-Ipegue está localizada no município de Aquidauana, sendo composta por sete aldeias: Ipegue, Bananal, Água Branca, Lagoinha, Imbirussu,

Morrinho e Colônia Nova. Cada comunidade possui sua autonomia administrativa, tendo cada uma cacique e Conselho Tribal próprios. As terras do Ipegue foram reservadas por meio do Ato n. 217/1904, do então presidente do estado de Mato Grosso: “duas áreas de terrenos devolutos no município de Miranda, para o aldeamento dos índios Terenos, sendo uma de 7.200 hectares e outra de 3.200 hectares”, referindo, respectivamente, as atuais Terras Indígenas Taunay-Ipegue e Cachoeirinha. Entretanto foi somente no ano de 1965 que o título definitivo do “lote de terras reservadas ao patrimônio indígena Ipegue” foi expedido. No dia 23 de novembro daquele ano, o secretário de agricultura do estado de Mato Grosso concedeu o título definitivo do lote Ipegue, situado no município de Miranda, com área de 6.336 hectares.

No dia 26 de novembro de 1965, o governador do estado de Mato Grosso emitiu o título definitivo do lote Ipegue. E a aviventação dos limites foi realizada em abril de 1984, seguindo a demarcação feita por Rondon. Atualmente, os Terena de Taunay-Ipegue reivindicam a demarcação da área, tendo em vista que a área reservada deixou de fora parte significativa do seu território. Em 29 de abril de 2016, por meio da Portaria n. 497, o Ministro da Justiça declarou a área de 33.900 ha. como de posse permanente dos Terena de Taunay-Ipegue.

Do ponto de vista do processo administrativo demarcatório, previsto no Decreto n. 1.775/96, a terra encontra-se declarada. Entretanto encontra-se suspensa por força de decisão judicial proferida no mandado de segurança n. 34.201, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do min. Luiz Fux. O quadro abaixo demonstra o alto índice de judicialização da terra indígena Taunay-Ipegue.

Quadro 2- Processos judiciais da TI Taunay-Ipegue

Dados do Processo	Autores/Fazendas
Proc. 0005660-36.2016.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Irineo Rodrigues, Thereza Maximino Rodrigues, Miriam Alves Correa, Enio Alves Correa, Elvira Maria Alves Correa, Monica Alves Correa Carvalho da Silva, Nilton Carvalho da Silva Filho, Edson Borges.
Proc. 0003009-41.2010.403.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Nilton Lippi, Maria das Graças Nalon Lippi, Lindomar Henriques Lippi, Edson Henriques Lippi, Ronaldo Henriques Lippi, Elis Regina Lisboa Lippi, Dionaldo Venturelli.
MS 34.201- STF Rel. min. Luiz Fux	Osvaldo Benedito Gonçalves.
Proc. 0013699-90.2014.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Fazendas Cristalina e Outro Preto.
Proc. 0002448-07.2016.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Fazenda Água Branca.
Proc. 0005471-63.2013.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Monica Alves Correa e Mirian Alves Correa - Fazenda Esperança.
Proc. 0005885-56.2016.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Yonne Alves Correa Stefanini- Fazenda Capão da Arara.
Proc. 0007914-79.2016.4.03.6000 2ª Vara Federal de Campo Grande	Estevão Alves Corrêa- Fazenda Funil.
Proc. 0008447-72.2015.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Irineo Rodrigues- Fazenda Persistência.
Proc. 0006309-98.2016.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	WND Agropecuária Ltda – EPP- Fazenda Nova Bahia.
Proc. 0006630-36.2016.4.03.6000 2ª Vara Federal de Campo Grande	Denis Vargas da Rocha, Cinthia Mello de Souza Oliveira, Jose Eduy Mello de Souza, Jose Roberto de Almeida Souza Junior- Fazenda Santa Laura.

Fonte: Elaborado com base em pesquisa processual no *site* da Justiça Federal (www.jfms.jus.br).

As ações listadas acima, em sua maioria, discutem a posse da área em questão. Observando os dados, é possível ver que, até o ano de 2010, existia apenas uma ação judicial questionando a propriedade e o domínio da área indígena. Os fazendeiros Nilton Lippi, Maria das Graças Nalon Lippi, Lindomar Henriques Lippi, Edson Henriques Lippi, Ronaldo Henriques Lippi, Elis Regina Lisboa Lippi e Dionaldo Venturelli ajuizaram a ação solicitando da Justiça uma sentença que declarasse que a área indígena nunca foi indígena. A partir do ano de 2013, as ações aumentaram

significativamente, tendo em vista as retomadas levadas a cabo pelos Terena de Taunay-Ipegue. Se, por um lado, a mobilização dos Terena implicou numa chuva de ações judiciais, por outro, na via administrativa, impulsionou sobretudo o processo demarcatório.

ii) Buriti

A TI Buriti está localizada entre os municípios de Dois Irmãos do Buriti e Sidrolândia, sendo formada pelas aldeias Buriti, Água Azul, Córrego do Meio, Recanto, Olho d'Água, Oliveira, Barreirinho, Tereré, Nova Tereré, Dez de Maio, Lagoinha, Nova Buriti e Vila André. Cada comunidade possui sua autonomia administrativa, tendo cada uma cacique e Conselho Tribal próprios. A reserva Buriti foi criada pelo Decreto Estadual n. 834, de 14 de dezembro de 1928, que reservou aos Terena uma área de 2.000 hectares.

A demarcação propriamente dita se iniciou em 1999, por meio da Portaria n. 553, de 9 de julho de 1999, que constituiu o GT de identificação e delimitação. Ximenes (2017, p. 166) aponta que, em “agosto do ano 2000, os indígenas de Buriti reocuparam parte das terras antes habitadas por seus antepassados: as fazendas Flórida, Furnas da Estrela e São Domingos”. E as mobilizações continuaram, sendo que “de 2003 a 2011, os Terena ocuparam outras fazendas no entorno de Buriti, entre elas: São Sebastião, Sabiá, Nossa Senhora Aparecida, Cambará, 3 R e Querência São José”. Por conta da intensa mobilização política, ou seja, das retomadas que foram promovidas pelos indígenas de Buriti, constatamos um alto índice de judicialização tanto do processo demarcatório quanto de inúmeras ações possessórias (reintegração e interditos proibitórios)¹⁰.

¹⁰ Ação de reintegração de posse e ação de interdito proibitório são instrumentos que visam proteger a posse, por esta razão são chamadas de possessórias. Entretanto a reintegratória é usada quando a turbação já ocorreu, ou seja, a área em questão foi ocupada. E o interdito é utilizado com a simples ameaça à posse, como quando os caciques estão se organizando para ocupar determinada área. Apenas com esses rumores, muitos juízes concedem ordem de interdito proibitório, impondo multa preventiva, caso ocorra a ocupação.

Quadro 3- Processos judiciais da TI Buriti

Dados do Processo	Autores/Fazendas
Proc. 0005243-40.2003.4.03.6000 2ª Vara Federal de Campo Grande	Jorgina Correa Moura. Sergio Albuquerque Moura.
Proc. 0008669-60.2003.4.03.6000 2ª Vara Federal de Campo Grande	Celina Ferreira Correa. Geraldo Correa da Silva (Fazenda Furna da Estrela).
Proc. 0001770-51.2000.4.03.6000 1ª Vara Federal de Campo Grande	Ricardo Augusto Bacha, Rachid Bacha, Helena Britto Bacchi de Araújo, Acelino Roberto Ferreira, Espólio de Munier Bacha, Agropecuária Serrote Ltda., Cirene Ribeiro da Costa Vanni, Afranio Pereira Martins e Agropecuária Arco Íris Ltda.
Proc. 0007441-69.2011.4.03.6000 2ª Vara Federal de Campo Grande	Sandra Coutinho Curado.
Proc. 0004818-32.2011.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Rachid Bacha.
Proc. 0007669-44.2011.4.03.6000 1ª Vara Federal de Campo Grande	Julio Cezar Araujo Garabini. Rosana Coutinho Garabini.
Proc. 0001574-27.2013.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Munier Bacha. Maria Lourdes Lopes Bacha.
Proc. 0003407-80.2013.4.03.6000 1ª Vara Federal de Campo Grande	Espólio de Afranio Pereira Martins, Afranio Celso Pereira Martins, Cirene Ribeiro da Costa Vanni, Agropecuária Serrote Ltda., Agropecuária Arco Íris Ltda., Leda Correa Fagundes Palmieri e Ricardo Augusto Bacha.
Proc. 0005222-64.2003.4.03.6000 2ª Vara Federal de Campo Grande	Waldemar Marques Rosa.
Proc. 0005011-76.2013.4.03.6000 2ª Vara Federal de Campo Grande	Acelino Roberto Ferreira. Dalva Malaquias Ferreira.

Elaborado com base em pesquisa processual no *site* da Justiça Federal (www.jfms.jus.br).

Atualmente, o processo demarcatório de Buriti encontra-se paralisado. Após o processo iniciar-se na Justiça Federal de Campo Grande, passou pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em São Paulo, e encontra-se no Supremo Tribunal Federal, nos autos de Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) n. 1137139, onde aguarda julgamento.

iii) Limão Verde

A TI Limão Verde está localizada no município de Aquidauana, sendo composta pelas aldeias Limão Verde, Córrego Seco e Buritizinho – cada uma dessas possui cacique e Conselho Tribal próprios. No que tange à constituição da reserva Limão Verde, o primeiro expediente que se tem é o Decreto n. 795, de 6 de fevereiro de 1928, que reservou uma área de 2.000 hectares de terras devolutas, mas não mencionou que seria para os índios Terena, e sim para o patrimônio de Aquidauana¹¹ (VARGAS, 2003, p. 122). Com base nisso, na década de 1970, “o vereador Terena Jair de Oliveira solicitou a demarcação das terras do Limão Verde, na Câmara Municipal da cidade de Aquidauana, propondo a demarcação daquelas terras, de acordo com o que estabelecia o Decreto de 1928” (VARGAS, 2003, p. 126). Assim, dos 2.000 hectares de terras reservados pelo decreto em 1928, somente 1.238 hectares foram doados para a Funai para usufruto exclusivo dos Terena de Limão Verde, no ano de 1972.

As lideranças Terena continuaram a reivindicar a demarcação propriamente dita, nos termos da Constituição de 1988, e, no dia 10 de fevereiro de 2003, foi publicado o decreto presidencial de homologação da terra indígena, reconhecendo aos Terena o direito de 5.377 hectares. Sendo assim, das reservas Terena criadas no século passado, a TI Limão Verde é a única demarcada e homologada propriamente dita, nos termos da Constituição Federal de 1988, sendo que sua demarcação foi questionada judicialmente e atualmente encontra-se suspensa, por força de decisão da Segunda Turma do STF.

Quadro 4- Processo judicial da TI Limão Verde

Dados do Processo	Autores/Fazendas
ARE 803.462 Supremo Tribunal Federal	Tales Oscar Castelo Branco. Fazenda Santa Bárbara.

Fonte: Elaborado com base em pesquisa processual no *site* da Justiça Federal (www.jfms.jus.br).

¹¹ “Art. Único. – Fica reservada, no município de Aquidauana, para seu patrimônio, uma área de terras devolutas de 2.000 hectares no lugar denominado Limão Verde, entre o morro do Amparo e o ribeirão João Dias, limitando com terras de propriedade de Antonio Ignacio da Trindade, Manoel Antonio de Barros e do patrimônio municipal; revogadas as disposições em contrário. Palácio da Presidência do Estado, em Cuiabá, 6 de fevereiro de 1928, 40ª República. Mario Corrêa da Costa. João Cunha” (DECRETO n. 795, de 6 de fevereiro de 1928, *sic*).

Da decisão que suspendeu a demarcação de Limão Verde, o Ministério Público Federal recorreu e, em outubro de 2018, o ministro Celso de Mello acolheu embargos de divergência propostos pelo Ministério Público Federal (MPF) e decidiu remeter o processo para análise e julgamento do Plenário do STF. Ao admitir a divergência, o ministro reconheceu que não há posição consolidada no Supremo sobre a tese jurídica do marco temporal. Neste sentido, a demarcação está suspensa e a comunidade aguarda julgamento final no Supremo.

iv) Cachoeirinha

Também chamada *Mbókoti*, a TI Cachoeirinha está localizada no município de Miranda, sendo composta pelas seguintes aldeias: Argola, Babaçu, Morrinho, Lagoinha e Cachoeirinha. Cada comunidade possui sua autonomia administrativa, tendo cada uma cacique e Conselho Tribal próprios. A terra Cachoeirinha foi reservada juntamente do ato normativo da terra do Ipegue, ou seja, por meio do Ato n. 217/1904, do então presidente do estado de Mato Grosso: “duas áreas de terrenos devolutos no município de Miranda, para o aldeamento dos índios Terenos, sendo uma de 7.200 hectares e outra de 3.200 hectares”. Do ponto de vista do processo administrativo, a TI Cachoeirinha encontra-se declarada. A Portaria Declaratória n. 791, do Ministério da Justiça, foi publicada no dia 17 de abril de 2007, reconhecendo aos Terena 36.288 hectares como de ocupação tradicional. Entretanto o processo encontra-se suspenso por força de decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim como a TI Taunay-Ipegue, a TI Cachoeirinha tem um alto índice de judicialização. No entanto dois aspectos as diferenciam do ponto de vista da sistemática judicial. A primeira diz respeito às categorias de ações, sendo que na TI Cachoeirinha a maioria são ações ordinárias que discutem a propriedade e o domínio da terra, ou seja, buscam anular a demarcação e declarar como de domínio não indígena, enquanto em Taunay-Ipegue a maioria são ações possessórias, isto é, que buscam a reintegração de posse imediata da área. Isso se dá porque, em Cachoeirinha, houve apenas três retomadas (Mãe Terra, Charqueada e Paratudal), pois as ações possessórias são implementadas na medida em que os Terena vão reocupando áreas. O segundo aspecto diz respeito às ações que chegaram ao Supremo Tribunal Federal, pois isso se deu na medida em que o estado

de Mato Grosso do Sul ingressou nos processos como assistente dos fazendeiros, deslocando, assim, a discussão para o STF.

Quadro 5- Processos judiciais da TI Cachoeirinha

Dados do Processo	Autores/Fazendas
Proc. 0012329-62.2003.403.6000 1ª Vara Federal de Campo Grande	Aristeu Alceu Carbonaro, Álvaro José Carbonaro, Marli Lopes Carbonaro, Vera Lúcia Carbonaro Faleiros e Waldir da Silva Faleiros.
Proc. 0006083-11.2007.4.03.6000 1ª Vara Federal de Campo Grande	Caiman Agropecuária Ltda.
Proc. 0002293-82.2008.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Estância Portal da Miranda Agropecuária Ltda.
Proc. 0002771-46.2015.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Pedro Paulo Pedrossian.
Proc. 0009406-87.2008.4.03.6000 4ª Vara Federal de Campo Grande	Pedro Paulo Pedrossian.
ACO 1383 Supremo Tribunal Federal	Estância Portal da Miranda Agropecuária Ltda.
ACO 1513 Supremo Tribunal Federal	Ibrahim Miranda Cortada.
ACO 1589 Supremo Tribunal Federal	Pedro Paulo Pedrossian.
ACO 2279 Supremo Tribunal Federal	Caiman Agropecuária Ltda.

Fonte: Elaborado com base em pesquisa processual no *site* da Justiça Federal (www.jfms.jus.br).

2 O IMPACTO DO MARCO TEMPORAL NOS TERRITÓRIOS TERENA

Nos últimos anos, no âmbito das assembleias Terena, o assunto marco temporal tem sido recorrente entre os caciques e as lideranças Terena. Analisando a conjuntura política e a situação jurídica dos processos demarcatórios dos territórios Terena, observa-se que esta tese jurídica tem impactado profundamente, pois vem servindo de base para sustar processos demarcatórios e/ou determinar despejos de comunidades indígenas. Na medida em que a Constituição reconheceu o direito originário dos povos indígenas aos seus territórios tradicionais, esta tese foi desenvolvida para limitar essa garantia constitucional.

No ano de 2009, por ocasião do julgamento da Petição n. 3.388, também conhecida como caso “Raposa Serra do Sol”, o Supremo Tribunal Federal publicou

as denominadas salvaguardas institucionais às terras indígenas, instaurando imediatamente o debate a respeito da aplicabilidade de tais condições¹² às demais terras indígenas do Brasil. Foi neste mesmo julgado que, pela primeira vez, no âmbito no poder Judiciário¹³, suscitou-se a tese jurídica denominada marco temporal. Segundo esta orientação jurídica, os povos indígenas só teriam direito às terras que estivessem ocupando no dia 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal. Dessa decisão proferida, tanto as comunidades indígenas quanto o Ministério Público Federal interpuseram recurso de embargos de declaração, buscando, com isso, uma nova manifestação da Corte, para manifestar se as condicionantes estendiam-se automaticamente às outras terras ou não.

No ano de 2012, mesmo ainda pendente a análise por parte do Supremo sobre a vinculação das condicionantes, a Advocacia-Geral da União editou a Portaria n. 303¹⁴, com o propósito de “normatizar” a interpretação e aplicação das 19 condicionantes. Isso gerou uma grande mobilização do movimento indígena, pois, na prática, tornava obrigatória a observância das condicionantes da Raposa por parte dos advogados da União e procuradores federais, que atualmente têm a atribuição legal de fazer a defesa judicial das comunidades indígenas e da Funai. Foi apenas em 2013 que o Supremo analisou os recursos de embargos opostos, decidindo que as condicionantes do caso “não vinculam juízes e tribunais quando do exame de outros processos relativos a terras indígenas diversas [...]. A decisão vale apenas para a reserva em questão”¹⁵.

¹² Por ocasião de trabalho de conclusão de curso, no ano de 2011, analisei essas condicionantes (ver ELOY AMADO, 2011).

¹³ Digo primeira vez no âmbito do Poder Judiciário, tendo em vista que a tese do marco temporal já vinha sendo discutida há muitos anos no âmbito do Poder Legislativo. Cito, por exemplo, a PEC 215, que é do ano 2000, que possui em sua justificativa a necessidade de se estipular um marco para demarcação de terra indígena.

¹⁴ Em 25 de julho de 2012, a Portaria AGU n. 308 suspendeu o início da vigência da Portaria n. 303/2012 em razão da oposição de diversos embargos de declaração ao acórdão do STF na Pet. n. 3.388/RR e de um intenso processo de mobilização dos povos indígenas e de organizações sociais. Em 17 de setembro do mesmo ano, uma nova portaria, a Portaria AGU n. 415, estabeleceu como termo inicial da vigência da Portaria n. 303 o dia seguinte ao da publicação do acórdão a ser proferido pelo STF nos referidos embargos.

¹⁵ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. 1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos

Mesmo após o Supremo ter afirmado que as condicionantes e, de igual modo, o marco temporal não eram aplicáveis a outras terras indígenas, vários juízes e tribunais começaram imediatamente a usar essa tese jurídica para suspender processos demarcatórios ou determinar despejos de comunidades indígenas¹⁶. Em relação aos Terena, esse tema foi abordado no livro publicado pelo Ministério Público Federal, em que consta o texto intitulado *A aplicação do marco temporal pelo Poder Judiciário e seus impactos sobre os direitos territoriais do povo Terena* (VIEIRA; ELOY AMADO, 2018). No ano de 2010, tivemos a primeira decisão em relação à TI Cachoeirinha, prolatada pelo ministro Gilmar Mendes, no processo AC 2556, aplicando o marco temporal e determinando a reintegração de posse da fazenda Petrópolis, do ex-governador do estado Pedro Pedrossian. O ministro Gilmar Mendes proferiu a seguinte decisão monocrática¹⁷:

modificativos. 2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ n. 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). 3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos. 4. 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. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite a superação de suas razões. (Pet. 3388 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03-02-2014 PUBLIC 04-02-2014 RTJ VOL-00227-01 PP-00057).

¹⁶ Após a publicação do acórdão do STF nos embargos de declaração, a AGU publicou a Portaria n. 27, de 7 de fevereiro de 2014, determinando à Consultoria-Geral da União e à Secretaria-Geral de Contencioso a análise de adequação do conteúdo da Portaria n. 303/2012 aos termos da decisão final do STF. Diversos órgãos da Administração Pública (FUNAI, AGU, PFE/FUNAI, CONJUR/MJ/CGU/AGU) se envolveram em uma controvérsia sobre a vigência e eficácia da portaria em questão. Em 11 de maio de 2016, o advogado-geral da União, por meio do Despacho n. 358/2016/GABAGU/AGU, determinou que a Portaria n. 303/2012 deveria permanecer suspensa até conclusão dos estudos requeridos por meio da Portaria n. 27/2014.

¹⁷ “Monocrática é a decisão proferida por apenas um magistrado. É mais comum na 1ª. instância,

Existem nos autos documentos (fls. 161/164, apensos) que fundamentam a plausibilidade do argumento de que a cadeia dominial dos imóveis Fazenda Petrópolis e Fazenda São Pedro remonta aos anos de 1871 e 1898, muito anterior, portanto, à data de 5 de outubro de 1988, fixada como marco temporal de ocupação pela jurisprudência desta Corte no conhecido caso Raposa Serra do Sol, tal como explicitado em trechos da ementa do acórdão na PET nº 3388, Rel. Min. Carlo Britto, DJ 25.9.2009: “11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica”. [...]

Ante o exposto, defiro o pedido de medida cautelar e determino a suspensão do procedimento administrativo FUNAI/BSB/0981/82 da FUNAI e dos efeitos da Portaria nº 791, de 19 de abril de 2007, editada pelo Ministro da Justiça, no que se referem às propriedades dos requerentes, assegurando-se aos autores a posse da Fazenda Petrópolis (de propriedade de Regina Pedrossian, matrícula 407, Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Miranda- MS) e Fazenda São Pedro do Paratudal (de Pedro Pedrossian, matrícula 203, R-10, Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Miranda - MS), ambas situadas no Município de Miranda – MS, até julgamento final da ação principal.

Com base na tese do marco temporal, o ministro, além de determinar o despejo da comunidade Terena de Cachoeirinha, suspendeu o processo adminis-

que é formada por juízes, mas pode ocorrer em qualquer instância ou tribunal. As decisões proferidas em 1ª instância, pelos juízes, consistem em: 1) Sentenças- ato que decide o mérito (principal objeto do pleito judicial) e termina o processo; 2) Interlocutórias- resolvem questões relacionadas ao processo, como pedidos de liminar, mas não analisam o mérito; e, 3) Despachos - determinam providências necessárias para o andamento do processo. Nos tribunais, a decisão monocrática é proferida por desembargadores ou ministros, que compõem órgãos colegiados, mas são autorizados a decidirem sozinhos, nas hipóteses previstas em lei, como análise de pedidos urgentes. Já a decisão colegiada é proferida por pelo menos 3 magistrados, chamada de acórdão. Em regra, ocorre nos tribunais, seja em decisão de recursos ou ações originárias”. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/decisao-monocratica-x-decisao-colegiada>. Acesso em: 28 fev. 2019.

trativo de demarcação de terra indígena como um todo¹⁸.

Em relação à comunidade indígena Taunay-Ipegue, no mesmo ano de 2010, também foi gravemente impactada pelo marco temporal. Em decisão datada de 20 de agosto de 2010, a Justiça Federal de Mato Grosso do Sul usou o poder geral de cautela para suspender o processo administrativo n. 08620-000289/1985, referente à demarcação de Taunay-Ipegue, enquanto eram produzidas as provas necessárias para verificar se a teoria do fato indígena, consagrado no julgamento da Pet. 3.388, aplicava-se ou não à área¹⁹. Assim, sob o pretexto de averiguar a pertinência da aplicação de um precedente que nem sequer havia transitado em julgado, a demarcação da TI Taunay-Ipegue foi suspensa em 2010, sendo que somente em 2014 deu-se prosseguimento ao processo.

A TI Buriti foi de igual modo impactada com o enunciado do marco temporal, pois, no ano de 2006, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região havia reconhecido, por maioria, o caráter tradicional da terra Buriti, garantindo aos Terena, assim, o direito originário àquele território. Mas, logo após o julgamento da Raposa Serra do Sol, os fazendeiros entraram com recursos de embargos infringentes pedindo um novo exame do caso à luz da doutrina do marco temporal²⁰. Foi em junho de 2012 que a Primeira Seção do Tribunal, nos termos

¹⁸ “Ainda em 2010, outra decisão impediu o prosseguimento da demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha. Agora, trata-se de uma decisão de primeira instância. Novamente recorrendo ao recém-enunciado marco temporal, o Juiz Federal justifica sua decisão evocando o fato de que, ao que tudo indica, os indígenas não ocupavam a terra disputada em 1988, e isso prejudicaria sua tradicionalidade. Ainda com relação à Cachoeirinha, em 2011 a Justiça Federal de Mato Grosso do Sul antecipou a tutela numa ação declaratória referente ao domínio da Fazenda Sangue-Suga, permitindo que seus proprietários permanecessem na posse do imóvel até o trânsito em julgado da ação. Em todos esses casos, a aplicação do marco temporal foi precedida de análises rasas e sumárias, longe do tipo de apreciação necessária para que se tenha um julgamento da tradicionalidade da terra ou da ocorrência de esbulho passado e presente contra o Povo Terena” (VIEIRA & ELOY AMADO, 2018, p. 243).

¹⁹ Neste sentido Queiroz (2010, p 70), explica: “A teoria do fato indígena estabelece um marco temporal para a constatação da presença indígena no território reivindicado, condicionando, então, o seu reconhecimento constitucional a uma ocupação constante e persistente na época da promulgação da atual Constituição brasileira, isto é, em 5 de outubro de 1988. Dessa forma, o reconhecimento do direito originário dos índios sobre suas terras tradicionais restringe-se às terras ocupadas de forma tradicional pelos povos indígenas na data da promulgação da CF/88, devendo ainda constatar razoável perdurabilidade da presença indígena nessa época”.

²⁰ Embargos infringentes são um recurso que existe no direito processual brasileiro, usado pela parte no processo quando esta não concorda com uma decisão. Os embargos infringentes permitem que a decisão seja analisada novamente e seja alterada, de acordo com o pedido feito pela parte.

do voto condutor do desembargador federal Nelton dos Santos, deu provimento aos embargos para anular a demarcação de Buriti. O fundamento usado para justificar a anulação foi, mais uma vez, o marco temporal²¹.

A TI Limão Verde, que foi homologada em 2003, teve sua demarcação anulada pela Segunda Turma do Supremo, com base na tese do marco temporal. Nesse julgamento, a Segunda Turma do STF, por unanimidade, deu provimento ao recurso extraordinário em que se pleiteava a nulidade dos atos administrativos de reconhecimento da TI Limão Verde, apenas no que diz respeito à fazenda Santa Bárbara. O relator, ministro Teori Zavascki, entendeu ausentes os pressupostos da ocupação indígena em outubro de 1988, na área disputada, e demonstração daquilo que se chama em direito de *renitente esbulho* (DUPRAT, 2018, p. 91).

Ora, no caso, tanto o voto vencedor quanto o voto vencido do acórdão recorrido permitem concluir que a última ocupação indígena na área objeto da presente demanda (Fazenda Santa Bárbara) deixou de existir desde, pelo menos, o ano de 1953, data em que os últimos índios teriam sido expulsos da região. Portanto, é certo que não havia ocupação indígena em outubro de 1988.

Argumenta, porém, o voto vencedor que, “ainda que os índios tenham perdido a posse por longos anos, têm indiscutível direito de postular sua restituição, desde que ela decorra de tradicional (antiga, imemorial) ocupação”. Esse entendimento, todavia, não se mostra compatível com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, conforme já afirmado, é pacífica no sentido de que o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram ocupadas pelos nativos no passado. Nesse sentido é a própria Súmula 650/STF: “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto (Ministro Teori Zavascki, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 803.462, STF).

No que tange ao *renitente esbulho*, o ministro Teori Zavascki afirmou:

²¹ “O Supremo Tribunal Federal assentou que a CF fixou a data de sua promulgação 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 (STF, Petição n. 3.388, Pleno, relator o ministro Carlos Britto) [...]. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não índios era exercida pacificamente” (Embargos Infringentes n. 0003866-05.2001.4.03.6000, julgamento em 21 de junho de 2012, relator: desembargador federal Nelton dos Santos).

O que se tem nessa argumentação, bem se percebe, é a constatação de que, no passado, as terras questionadas foram efetivamente ocupadas pelos índios, fato que é indiscutível. Todavia, renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada (Ministro Teori Zavascki, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 803.462, STF).

Ao analisar esta decisão, Duprat (2018, p. 93), consignou que as “circunstâncias de fato” não foram levadas em consideração para caracterizar a resistência Terena ao esbulho perpetrado pelos fazendeiros, citando, por exemplo: (a) a missiva enviada em 1966 ao Serviço de Proteção ao Índio; (b) o requerimento apresentado em 1970 por um vereador Terena à Câmara Municipal, cuja aprovação foi comunicada ao Presidente da Funai, através de ofício, naquele mesmo ano; e (c) cartas enviadas em 1982 e 1984, pelo cacique Amâncio Gabriel, à Presidência da Funai.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tese jurídica denominada marco temporal tem afetado muitas comunidades indígenas do Brasil que aguardam um posicionamento final do STF. No ano de 2016, com a ascensão de Michel Temer à Presidência da República, iniciou-se um acelerado retrocesso dos direitos humanos dos povos indígenas no Brasil.

Nesse contexto, no dia 20 de julho de 2017, foi publicado no Diário Oficial da União o Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU, que obriga a administração pública federal a aplicar as 19 condicionantes que o STF estabeleceu na decisão da Pet. n. 3.388/RR, quando reconheceu a constitucionalidade da demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol a todas as terras indígenas. O parecer teve como objetivo, além de determinar a observância direta e indireta do conteúdo das 19 condicionantes, institucionalizar a tese do marco temporal, segundo a qual os povos indígenas só teriam o direito às terras que estivessem ocupando na data de 5 de outubro de 1988, dia da promulgação da Constituição Federal.

O movimento indígena tem resistido à aplicação do marco temporal. Há anos, o Poder Judiciário se consolidou como uma arena de conflitos, no entendimento dos povos indígenas, que vem incidindo nos juízes e ministros dos tribunais. No ano de 2017, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) lançou a campanha “Nossa história não começa em 88”, com o nítido objetivo de fazer contraponto ao argumento do marco temporal. A campanha foi lançada por conta do julgamento que ocorreu no dia 16 de agosto, no Supremo Tribunal Federal. Estavam na pauta de julgamento três ações²² que tratavam do Parque Indígena do Xingu, MT, da Terra Indígena Ventarra, RS, e das terras indígenas dos povos Nambikwara e Pareci. Embora tais ações tratassem especificamente dessas terras, o entendimento dos ministros serviu de orientações para as demais terras do Brasil. Neste contexto, estavam em negociação as articulações políticas de Temer para evitar o afastamento da Presidência, e os ruralistas do Congresso conseguiram emplacar a pauta deles no governo federal. Temer assinou, em julho, o Parecer 001/2017, da Advocacia-Geral da União (AGU), obrigando todos os órgãos do Executivo a aplicar o marco temporal e a vedação à revisão dos limites de terras já demarcadas – inclusive visando influenciar o STF.

²² “A Ação Civil Originária (ACO) 362, primeira na pauta, foi ajuizada nos anos 1980 pelo Estado de Mato Grosso (MT) contra a União e a Funai, pedindo indenização pela desapropriação de terras incluídas no Parque Indígena do Xingu (PIX), criado em 1961. O Estado de Mato Grosso defende que não eram de ocupação tradicional dos povos indígenas, mas um parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR) defende a tradicionalidade da ocupação indígena no PIX, contrariando o pedido do Estado de MT.

Já a ACO 366 questiona terras indígenas dos povos Nambikwara e Pareci e também foi movida pelo Estado do Mato Grosso contra a Funai e a União. Semelhante à 362, ela foi ajuizada na década de 1990, pede indenização pela inclusão de áreas que, de acordo como o Estado de MT, não seriam de ocupação tradicional indígena. Neste caso, a PGR também defende a improcedência do pedido do Estado de MT.

A última, que será julgada no dia 16, é a ACO 469, sobre a Terra Indígena Ventarra, do povo Kaingang. Movida pela Funai, ela pede a anulação dos títulos de propriedade de imóveis rurais concedidos pelo Estado do Rio Grande do Sul sobre essa terra. A ação é simbólica dos riscos trazidos pela tese do ‘marco temporal’: durante a política de confinamento dos indígenas em reservas diminutas, os Kaingang foram expulsos de sua terra tradicional, à qual só conseguiram retornar após a Constituinte, com a demarcação realizada somente na década de 1990. Desde então, a Terra Indígena Ventarra está homologada administrativamente e na posse integral dos Kaingang. Sem relator, a ação tem parecer da PGR favorável aos indígenas e está com pedido de vistas da ministra Cármen Lúcia, que deve ser a primeira a votar”. Disponível em: <http://apib.info/2017/08/03/nossa-historia-nao-comeca-em-1988-marco-temporal-nao/>. Acesso em: 8 jan. 2019.

A Apib divulgou carta²³ afirmando que “o marco temporal legitima e legaliza as violações e violências cometidas contra os povos até o dia 04 de outubro de 1988: uma realidade de confinamento em reservas diminutas, remoções forçadas em massa, tortura, assassinatos e até a criação de prisões”. Sonia Guajajara, coordenadora da Apib, afirmou que “aprovar o marco temporal significa anistiar os crimes cometidos contra esses povos e dizer aos que hoje seguem invadindo suas terras que a grilagem, a expulsão e o extermínio de indígenas é uma prática vantajosa, pois premiada pelo Estado brasileiro”.

As lideranças Terena, sejam caciques, sejam lideranças de retomadas, têm demonstrado uma capacidade qualificada de resistência na mobilização pela garantia de direitos. As instâncias estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário) constituem um elemento de análise por parte das lideranças que buscam compreender a sistemática da burocracia e operacionalidade da máquina administrativa. Essa tarefa assumida por parte das comunidades aperfeiçoa as formas de incidir juntos aos atores representativos dos poderes estatais. Isso é revelador de como o movimento indígena brasileiro, ao longo dos séculos, resistiu às ações estatais. Mas não uma resistência apenas defensiva, e sim qualificada pelo protagonismo indígena, que se apropriou e ressignificou elementos que antes eram estranhos à cultura indígena e que, atualmente, são acionados pelas lideranças em suas reivindicações.

REFERÊNCIAS

CIMI. *Relatório de violência contra os povos indígenas no Brasil – dados 2017*. Disponível em: <https://cimi.org.br/2018/09/relatorio-cimi-violencia-contra-os-povos-indigenas-no-brasil-tem-aumento-sistemico-e-continuo/>. Acesso em: 25 mar. 2020.

DUPRAT, Débora. O marco temporal de 5 de outubro de 1988 – Terra Indígena Limão Verde. In: ALCÂNTARA, Gustavo K.; TINÔCO, Lívia N.; MAIA, Luciano M. (Org.). *Índios, direitos territoriais e territorialidade*. Brasília: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2018. p. 76-105. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/indiospdf.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

²³ Disponível em: <http://apib.info/2017/08/03/nossa-historia-nao-comeca-em-1988-marco-temporal-nao/>. Acesso em: 8 jan. 2019.

ELOY AMADO, Luiz Henrique. Povos indígenas e o Estado brasileiro: a luta por direitos em contexto de violações. *Vukápanavo – Revista Terena*, Campo Grande, v. 1, n. 1, p. 174-188, 2018. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1gTR3oMepEIA_ePZpqJ6lm2y8cAfGAOP/view. Acesso em: 25 mar. 2020.

ELOY AMADO, Luiz Henrique. *Poké'ixa Ūti*: o território indígena como direito fundamental para o etnodesenvolvimento local. 2014. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Local)- Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, MS, 2014.

ELOY AMADO, Luiz Henrique. *O Supremo Tribunal como “construtor” da Constituição Federal*: análise das condicionantes impostas para demarcação de terras indígenas. 2011. Monografia (Graduação em Direito)- Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, MS, 2011.

ELOY AMADO, Luiz Henrique. *Vukápanavo*: o despertar do povo Terena para os seus direitos: mobilização indígena e confronto político. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Museu Nacional – UFRJ. Rio de Janeiro, 2019.

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

QUEIROZ, Paulo Eduardo Cirino de. *Teoria do fato indígena*: novos paradigmas interpretativos para a (in)aplicação do direito originário dos índios sobre suas terras tradicionais. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)- Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010.

VARGAS, Vera Lúcia Ferreira. *A construção do território Terena (1870-1966)*: uma sociedade entre a imposição e opção. 2003. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Dourados, MS, 2003.

VIEIRA, Ana Carolina Alfinito. *Social movements and institutional change*: the pro-indigenous struggle for land tenure and citizenship in Brazil (1968-2016). 2017. PhD thesis, Universität zu Köln / Max Planck Institute for the Study of Societies.

VIEIRA, Ana Carolina Alfinito; ELOY AMADO, Luiz Henrique. Projetos institucionais em disputa: direito, terras indígenas e conflitos fundiários no Brasil. *FGV Direito SP Research Paper Series n. 135*, out. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2677859>. Acesso em: 25 mar. 2020.

VIEIRA, Ana Carolina Alfinito; ELOY AMADO, Luiz Henrique. Aplicação do marco temporal pelo Poder Judiciário e seus impactos sobre os direitos territoriais do povo

Terena. In: ALCÂNTARA, Gustavo K.; TINÔCO, Livia N.; MAIA, Luciano M. (Org.). *Índios, direitos territoriais e territorialidade*. Brasília: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2018. p. 227-64. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atualizacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/indiospdf.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

XIMENES, Lenir Gomes. *A retomada terena em Mato Grosso do Sul: oscilação pendular entre os tempos e espaços da acomodação em reservas, promoção da invisibilidade étnica e despertar guerreiro*. 2017. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, MS, 2017.

Sobre o autor:

Luiz Henrique Eloy Amado: Advogado indígena Terena. Pós-doutorando na *École des Hautes Études en Sciences Sociales* – EHESS, França. Doutor em Antropologia Social pelo Museu Nacional (UFRJ). Assessor jurídico da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil e advogado do Conselho do Povo Terena. **E-mail:** adv.luizeloy@gmail.com, **Orcid:** <https://orcid.org/0000-0001-9073-6086>

Recebido em 16 de maio de 2019.

Aprovado para publicação em 16 de setembro de 2019.

Anexo I

Situação geral das terras indígenas no Brasil

Situação	Quantidade	%
Sem providências: terras reivindicadas pelas comunidades sem nenhuma providência administrativa para sua regularização.	537	41,12
A identificar: incluídas na programação da Funai para futura identificação, com Grupos Técnicos já constituídos.	169	12,94
Identificada: reconhecidas como território tradicional por Grupo Técnico da Funai e aguardando Portaria Declaratória do Ministério da Justiça.	55	4,2
Declarada: com Portaria Declaratória do Ministério da Justiça e aguardando a homologação.	61	4,67
Homologada: com Decreto da Presidência da República e aguardando registro.	19	1,45
Registrada: demarcação concluída e registrada no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e/ou no Serviço do Patrimônio da União.	400	30,63
Portaria de Restrição: terras que receberam Portaria da Presidência da Funai restringindo o uso da área ao direito de ingresso, locomoção ou permanência de pessoas estranhas aos quadros da Funai.	06	0,46
Reservada: demarcadas como “reservas indígenas” à época do SPI.	38	2,91
Dominial: de propriedade de comunidades indígenas.	21	1,61
Total	1.306	100

Fonte: Relatório de Violência (CIMI, 2018, p. 43).