

Indicando caminhos: da (re)construção territorial às novas perspectivas para o direito dos povos indígenas

Indicating paths: From territorial (re)construction to the new prospects for the rights of indigenous people

Rosely Aparecida Stefanés Pacheco¹

roselystefanes@hotmail.com

Resumo. Uma análise mais ampla dos desafios que os povos indígenas têm enfrentado em relação a seus direitos territoriais na América Latina passa por um desvelar histórico sobre a forma como a questão territorial foi tratada nestes países, tanto administrativa quanto juridicamente. Os direitos territoriais representam, hoje, um dos pontos centrais da pauta de reivindicação desses povos. Nesse sentido, um dos objetivos deste trabalho é evidenciar os processos de reivindicações territoriais empreendidos pelos povos indígenas Guarani Kaiowá e Nandeva, no Estado de Mato Grosso do Sul, e os desafios que essas mobilizações têm representado para o direito ocidental, pois elas têm trazido à tona importantes discussões. A ideia é de que um pensamento novo sobre o indígena é enunciado a partir do momento em que destoa da visão fatalista, terminal. Existem agora condições para ir além dessa posição. A principal delas é a constatação da sobrevivência física, étnica e cultural dos povos indígenas. Estes povos conseguiram ao longo do processo histórico resistir e agir perante a sociedade envolvente. Para o estudo deste tema buscamos referenciais teóricos em diversas áreas do conhecimento. Dentre elas destacamos a História, a Antropologia e o Direito.

Palavras-chave: povos indígenas, territórios, História, Direito.

Abstract. A broad analysis of the challenges that indigenous people have faced in claiming their territorial rights in Latin America requires a historical unveiling of the way in which territorial issues have been dealt with in these countries, both administratively and legally. Territorial rights are today one of the central items in the claims made by indigenous people. This article discusses the processes of territorial claims undertaken by the Guarani Kaiowá and Nandeva peoples in the state of Mato Grosso do Sul, Brazil, and the challenges that those claims have entailed for Western law, as they have brought up important issues. The main idea is that a new way of thinking about indigenous people is expressed when it disagrees with the fatalistic, terminal view. It is now possible to go beyond this position. The main reason is the physical, ethnic and cultural survival of indigenous people. Throughout history these people have resisted and acted vis-à-vis the surrounding society. The topic is discussed in the light of theoretical references in many areas of knowledge, particularly History, Anthropology and Law.

Key words: indigenous people, territories, History, Law.

¹ Mestre em História pela UFMS e Doutoranda em Direito pela PUC/PR. Docente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

Considerações iniciais

Recostados boca arriba, miramos el cielo de la noche. Es aquí donde comenzaron las historias, bajo la protección de multitud de estrellas que nos escamotean certezas que a veces regresan como fe.

Aquellos que primero inventaron y después nombraron las constelaciones eran narradores. Trazar una línea imaginaria entre racimos de estrellas les otorgó imagen e identidad. Las estrellas tejidas en esa línea fueron como los sucesos tejidos en una narración.

Imaginar las constelaciones no cambió las estrellas, por supuesto, ni el vacío negro que las circunda. Lo que cambió fue la forma en que la gente leyó el cielo nocturno (Berger, 1992, p. 65).

Uma análise mais ampla dos desafios que os povos indígenas têm enfrentado em relação a seus direitos territoriais na América Latina passa por um desvelar histórico sobre a forma como a questão territorial foi tratada nestes países, tanto administrativamente quanto juridicamente. Os direitos territoriais representam, hoje, um dos pontos centrais da pauta de reivindicação desses povos.

Nesse sentido, um dos objetivos deste trabalho é refletir sobre os processos de reivindicações territoriais empreendidos pelos povos indígenas Guaraní (Kaiowá e Nandeva), no Estado de Mato Grosso do Sul e os desafios que essas mobilizações têm representado para o Direito ocidental, pois elas têm trazido à tona importantes discussões. A ideia é de que um pensamento novo sobre o indígena é enunciado a partir do momento em que destoa da visão fatalista, terminal. Existem agora condições para ir além dessa posição. A principal delas é a constatação da sobrevivência física, étnica e cultural dos povos indígenas. Estes povos conseguiram ao longo do processo histórico resistir e agir perante a sociedade envolvente. Para o estudo deste tema buscamos referenciais teóricos em diversas áreas do conhecimento. Dentre elas destacamos a História, a Antropologia e o Direito.

No decorrer da história do contato, sabemos que os povos indígenas, mesmo sob uma relação assimétrica de poder, conseguiram agir e reagir perante a sociedade envolvente, elaborando estratégias de resistência em defesa de seus territórios, conseguindo importantes conquistas, até mesmo no que diz respeito aos seus direitos enquanto povos etnicamente diferenciados. Entretanto, esses direitos, muitas vezes já consagrados nas legislações, não são respeitados. Isso faz com que os povos indígenas lancem mão de estratégias próprias de cada grupo e reivindiquem estes direitos. Dentre essas estratégias citamos as reivindicações territoriais que os Guaraní têm empreendido no Estado de Mato Grosso do Sul, uma vez que diante da

pressão da sociedade envolvente e a situação a que foram submetidos, ainda no início do século XX, com a demarcação de minúsculas áreas de terra, não lhes restou outra alternativa senão demandar por territórios que consideram de ocupação tradicional. Constroem assim novas alianças e lançam reflexões a serem consideradas e efetivadas nas diversas áreas do conhecimento. Dentre elas cita-se o Direito, que, por sua matriz ocidental, tem colocado uma série de empecilhos no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas.

Uma breve digressão histórica sobre os direitos territoriais indígenas

Desde fins do século XVII, os direitos dos povos indígenas passaram a ser objeto de leis que lhes asseguravam certa proteção. Porém, entre os projetos expressos nas leis e a prática há uma grande distância, uma vez que o reconhecimento legal não se constituiu de fato em uma medida segura e protetora dos territórios de ocupação tradicional indígena.

No tocante às terras indígenas, por um lado, pode-se notar que, desde a época colonial, já se fazia presente a ideia de que aos povos indígenas deveriam ser concedidas porções de terra para sua sobrevivência física e sua integração com o mundo colonial e que eles teriam prioridade de uso e posse dessas terras. Por outro lado, em maior ou menor extensão, desde o período colonial, a política institucional em relação aos indígenas manteve-se indissociável da política territorial. Podemos perceber que, no século XVII, a legislação portuguesa fornecia inequívocas provas da ligação entre essas duas políticas. A Coroa Portuguesa via e agia como se as terras do Brasil fizessem parte de seu patrimônio, embora muitos juristas da época não considerassem o “direito da conquista como um direito sobre as terras e bens conquistados” (Carneiro da Cunha, 1997, p. 10).

Ensaia-se uma retórica de proteção aos direitos indígenas que se repetiria em leis, cartas, decretos e alvarás, durante todo o período colonial, monárquico e republicano; esta situação somente começaria a mudar com a Constituição Federal de 1988, passando-se do plano teórico para a tentativa de efetivação dos direitos indígenas.

Enfatizamos que a proteção aos direitos territoriais indígenas era retórica, porque, embora algumas legislações tenham conferido direitos territoriais aos indígenas, estas não tiveram efetiva aplicação.

Mesmo com a Lei de Terras de 1850, que passou a regular a propriedade no Brasil, essa Lei desconsiderou os povos indígenas, pois deu início a uma política de despoja-

mento de terras tradicionais indígenas no Brasil. Um mês após a sua publicação, o Governo Imperial determinou a incorporação aos “nacionais”, que não eram os indígenas, as terras das aldeias de índios dispersos e que estivessem mesclados na massa populacional, denominada civilizada.

De acordo com Carneiro da Cunha (1992), essa atitude representou um duro golpe para os povos indígenas, uma vez que o Governo havia, durante mais de um século, favorecido a ocupação de terras próximas às aldeias indígenas, ou mesmo dentro delas, com claro objetivo integracionista, e agora tratava de incorporar essas terras aos não indígenas.

Com as próximas legislações e inclusive a lei máxima, a Constituição Federal, praticamente todas as constituições republicanas (1891, 1934, 1946, 1967, 1969) com exceção da Constituição Federal de 1988, passaram a dedicar o mesmo tratamento tanto para os povos indígenas, quanto para seus territórios de ocupação tradicional. Uma das explicações para esse comportamento é que os indígenas eram vistos como seres transitórios que, aos poucos, iriam integrar-se aos considerados nacionais, civilizados.

No caso dos Guarani-Kaiowá e Guarani-Ñandeva no Estado de Mato Grosso do Sul, já no início do século XX foram demarcadas oito áreas indígenas, para onde todos os indígenas da região deveriam ser conduzidos. Nesse processo, muitas áreas tradicionais foram dispersas. Essa dispersão e expropriação ocorreram inclusive com a atuação do órgão indigenista, no caso, o SPI (Serviço de Proteção aos Índios), criado em 1910 e depois substituído nos anos 60 pela Funai (Fundação Nacional do índio). Devemos enfatizar que não raras vezes utilizou-se a violência para retirar dos antigos territórios e aldeias os indígenas que resistiam (Pacheco, 2004).

As legislações e as ações administrativas sempre foram no sentido de desterritorializar as comunidades indígenas, retirando-as para dar espaço para as frentes agropastoris que estavam em marcha sobre as terras que eram consideradas “vazias”. Para fundamentar as ocupações pelos não indígenas dos territórios indígenas e para justificar toda a ação administrativa e jurídica, surgem noções, no início do século XX, tais como “sertão”, “vazio demográfico”, “terras de ninguém”. Agregadas a estas as de “ordem” e “progresso”, que até hoje são utilizadas para justificar a falta de reconhecimento das terras indígenas.²

Estratégias e alianças estabelecidas

Os povos indígenas, no decorrer dos últimos cinco séculos, experimentaram diversas formas de enfrentamento e resistência. Nessa trajetória do contato, conquistaram muitas vitórias, em especial no que se refere às leis que lhes reconhecem os direitos às terras, sobretudo a Constituição Federal de 1988. Porém, as leis não têm sido suficientes para garantir-lhes tais direitos na medida em que estes são constantemente violados. Para lutar contra essas violações e para fazer com que o Estado assegure suas terras tradicionais, alguns povos indígenas acabam lançando mão de seus próprios meios: reocupam territórios que consideram tradicionalmente seus.

Nesse sentido, a dinâmica que os povos indígenas não só do Brasil como também da América Latina empreenderam deve, em grande parte, seus sucessos e sua persistência à capacidade de estabelecer alianças de diferentes etnias e povos com outros movimentos sociais, com ONGs e com movimentos de solidariedade internacional.

E, como nos esclarece Oliveira (1999, p. 196), “é preciso retirar as coletividades indígenas de um amplo esquema dos estágios evolutivos da humanidade e passar a situá-las na contemporaneidade e em um tempo histórico múltiplo e diferenciado”. O autor também nos alerta para o fato de que, muitas vezes, os indígenas foram (e são, em muitos casos) caracterizados como artefatos do passado, verdadeiros “fósseis vivos”, e que, ainda, a representação mais comum sobre o índio desloca-o para o passado (Oliveira, 1999), mas o que a realidade aponta é que não é mais possível, principalmente ao Estado, continuar a ignorá-los.

Nesse processo de reivindicação, devemos considerar a questão da identidade étnica, uma vez que ela é utilizada há algumas décadas para dar conta da exigência de certos grupos culturais que compartilham histórias, tradições, costumes, visões de mundo, linguagem, dentre outros elementos.³ Isto significa que a construção dessas identidades não se realiza em um “vazio” social e cultural; elas são na realidade, a imbricação do partilhamento de símbolos e de valores.

Segundo Stavenhagen (1996, p. 25), a identidade é entendida como um processo em construção, uma invenção ou um elemento imaginado em circunstâncias particulares e por razões específicas, de caráter contingente ou transitório. Tanto a cultura de uma sociedade como sua identidade são resultados de processos que transcorrem em contextos políticos, econômicos e sociais concretos,

² Nesse sentido, verificar o que está ocorrendo atualmente com o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC celebrado entre o Ministério Público Federal e a Funai, no qual se prevê a identificação de várias áreas no Estado de Mato Grosso do Sul, a partir do ano de 2009.

³ Isso não significa que tenham uma estrutura estanque sem dinâmica; ao contrário, apesar de compartilharem projetos comuns, compartilham também com outros grupos as diferenças.

que ampliam ou restringem a capacidade autodefinidora de um grupo.

O surgimento de mobilizações e manifestações indígenas no Brasil está diretamente relacionado com os movimentos étnicos que, a partir da década de 1970, emergem em diversos países da América Latina. No Brasil, foi basicamente a partir desta década que as diversas mobilizações indígenas alcançaram repercussão junto à opinião pública nacional e internacional. Nesse momento, alguns setores da sociedade acreditavam que o fim desses povos era iminente. Foi nesse contexto e na expectativa de se insurgir contra todo esse quadro desfavorável, que os povos indígenas iniciaram um intenso e profundo processo de articulações, fortalecimento da autoestima e organização das lutas. E um dos principais motivos dessas mobilizações foi a luta pela terra.

Neves (2003), ao analisar as formas de mobilização e de organização indígenas, aduz que o surgimento de mobilizações e manifestações indígenas no Brasil está diretamente relacionado com os movimentos étnicos que, a partir dos anos 70 do século XX, emergem em diversos países da América Latina. Acrescenta que os anos 70 representam o período das “assembleias indígenas”, marcados por descobertas mútuas e trocas de informações sobre os contextos interétnicos enfrentados pelas sociedades indígenas. As alianças e as discussões efetuadas entre índios e setores da sociedade civil propiciaram as condições políticas para a criação de entidades representativas das sociedades indígenas.

A vida brasileira da década de 1980 foi marcada por inúmeras mobilizações reivindicando o fim do período autoritário e a volta ao “Estado de Direito”. As manifestações e lutas políticas desencadearam profundas mudanças que se estenderam ao indigenismo, resultando em alterações na correlação de forças entre os atores sociais envolvidos no trato da questão indígena.

O processo constituinte transcorreria sob uma conjuntura complexa. Por um lado, com tentativas marcantes de defesa da ideia, sempre pronta a ser retomada, de que “há muita terra para pouco índio”. Por outro lado existia um grupo pró-índio atuando na Assembleia Constituinte de 1986-1988, que teria vitórias significativas no tocante ao capítulo que aborda os povos indígenas.

Tanto na esfera nacional quanto na esfera internacional podemos perceber alguns avanços em termos do reconhecimento de direitos coletivos indígenas. No plano internacional, devemos enfatizar que, em 1989, a Conferência Internacional da OIT (Organização

Internacional do Trabalho) concluiu uma discussão de três anos, com a participação de inúmeros representantes de organizações indígenas e governamentais, aprovando a Convenção nº. 169. Esta, diferentemente da Convenção nº. 107, em que os indígenas não foram ouvidos, representou um enorme avanço no reconhecimento dos povos indígenas como sujeitos coletivos, com identidade étnica específica e direitos históricos imprescritíveis. Esta Convenção procura definir detalhadamente, além dos direitos dos povos indígenas, os deveres e as responsabilidades dos Estados na sua salvaguarda. A revisão das normas internacionais sobre os povos indígenas coincidiu com o processo de revisão da legislação constitucional brasileira, que, de maneira geral, partilha dos mesmos propósitos. Nessas conquistas de direitos, enfatizamos a Declaração das Nações Unidas, aprovada em setembro de 2007, que também vem trazer luz às questões que dizem respeito aos direitos dos povos indígenas.

As demandas territoriais indígenas

A partir de uma realidade pensada para os Guarani-Kaiowá e Guarani-Ñandeva, que concebia aldeá-los compulsoriamente em pequenas áreas, constatam-se investidas reivindicatórias mais incisivas desses indígenas no tocante à reocupação de seus territórios tradicionais. Esse grupo indígena passou a estabelecer novas estratégias para reivindicar a conquista de terras que consideravam suas e, em ritmo próprio, tiveram avanços significativos.⁴ Ademais, os povos indígenas e suas organizações têm mostrado não apenas uma grande e histórica capacidade de resistência, mas uma vitalidade e criatividade que vêm surpreendendo a todos, projetando-se no cenário público, deixando suas marcas em conquistas importantes na Constituição de 1988, traduzindo-se na construção de espaços plurais de representação de atores coletivos, hoje reconhecidos como interlocutores válidos no cenário político nacional.

Nesse contexto, mencionamos que entre os Kaiowá e Ñandeva teve início, na década de 1980, uma revitalização de suas assembleias, as *Aty Guasu*, que, em poucas palavras, podemos traduzir como grandes reuniões, em que se discutem os problemas que mais os afligem. E, naquele momento, a questão principal versava sobre a terra, ou seja, naquele período dos anos 1980 os Guarani em Mato Grosso do Sul tiveram seus territórios reduzidos a ínfimas áreas que não contemplavam os mínimos direitos à sua existência.

⁴ Alguns grupos, ainda no final dos anos 70 e mais incisivamente na década de 80, do século XX, empreenderam verdadeiras marchas, deslocando-se de áreas longínquas para atingirem seus territórios tradicionais, seus *tekoha*, lugar de origem, processos estes que ainda estão em curso.

A partir desse quadro, os Kaiowá e Nandeva iniciaram seus processos de reocupação territorial, de áreas que foram obrigadas a abandonar em um passado recente.⁵ Assim, com o intuito de compreendermos de forma destacada as reivindicações territoriais dos Guarani, destacamos a importância de levarmos em consideração o processo de desterritorialização, fato que ocorreu no final do século XIX e início do século XX, com a implantação da Cia. Matte Larangeira⁶ e posteriormente com o avanço das frentes agropastoris. Por desterritorialização podemos entender os efeitos de extermínio, de expropriação, de deslocamento forçado e ruptura das relações sócio-históricas, que destroem a integridade da relação entre a base material e imaterial das populações sobre as quais se aplicam.

No processo de reconstrução de seus territórios, as ações das diversas comunidades, aparentemente isoladas, transformaram-se em eventos políticos capazes de aglutinar populações de várias comunidades, alterando significativamente a maneira como até então vinha sendo tratado o direito destas comunidades às suas terras (Pereira, 2003).

Na tentativa de compreensão dos elementos que compõem esse fenômeno e utilizando as palavras de Oliveira (1998), temos a noção de territorialização, que é definida como um processo de reorganização social que implica: (i) a criação de uma nova unidade sociocultural mediante o estabelecimento de uma identidade étnica diferenciadora; (ii) a constituição de mecanismos políticos especializados; (iii) a redefinição do controle social sobre os recursos ambientais; (iv) a reelaboração da cultura e da relação desta com o passado.

Territórios indígenas: algumas noções a partir da perspectiva Kaiowá e Nandeva

De acordo com estudos de renomados estudiosos sobre a questão, os Guarani fazem parte da família linguística tupi-guarani e hoje podem ser, no Brasil, classificados em três subgrupos: os Kaiowá (ou Paĩ-Tavyterã), os Mbyá e os Nandeva. Ocupavam, em séculos passados, uma vasta região compreendendo os Estados meridionais do Brasil e áreas limítrofes do Uruguai, Argentina e Paraguai.

Para uma melhor reflexão sobre os processos de reocupações empreendidos pelos Guarani em determinadas áreas, é necessário levar em consideração como o território é pensado e o que ele representa para esta sociedade. Segundo Almeida (2001), para os Guarani um território é pautado por

referenciais que não são os mesmos que imperam na sociedade não indígena. Os Guarani-Kaiowá e Guarani-Nandeva desejam obter terra, mas isto não é entendido da mesma forma que na sociedade ocidental-envolvente, em que a terra é concebida como capital ou mera entidade econômica. Para os Guarani, a terra é considerada como totalidade e como instituição divina oferecida pelo Deus-Criador, e, portanto, não deve ser vendida, comprada ou privatizada. Para um Guarani, não é a terra que lhe pertence e, sim, ele que pertence à terra. O valor da terra é mensurado e qualificado por referenciais sagrados, cosmológicos, espirituais. A natureza não é exterior a eles, não é objeto, mas um conjunto de vidas que se relacionam, dependentes e integradas no movimento e ritmo mais amplo dos ciclos naturais. O território não contempla simplesmente uma *res extensa*; esta, porém, faz parte de uma rede de relações socioculturais e ambientais muito mais significativas. Os Guaranis procuram, com suas demandas fundiárias, recuperar o máximo possível dos espaços territoriais da antiga ocupação. De acordo com Almeida (2001), este processo ocorre com o intuito de tornar os espaços que reocupam familiar e etnicamente exclusivos, favorecendo, dessa maneira, um bom relacionamento com a terra, mantendo em equilíbrio o mundo. Agindo desta forma, estão objetivando evitar eventos apocalípticos, que, em última instância, poderiam vir a dar-lhes fim.

A noção de território parte de variáveis que não podem ser agrupadas através de um único indicador, como se associasse um indivíduo a um dado montante de terra, ou seja,

Os fatores que um grupo étnico considera como básicos e necessários para integrar seu território decorrem de coordenadas culturais e particulares, provenientes de seu sistema econômico, da sua forma de parentesco e organização social, de sua vida cerimonial e religiosa, de sua experiência histórica singular (Oliveira, 1998, p. 59).

De acordo com pesquisas de campo, pode-se observar que os Guarani-Kaiowá e Guarani-Nandeva têm uma noção muito clara da terra de que necessitam para sobreviver, mantendo um equilíbrio entre o número de pessoas e o de hectares. Nesse contexto, não é qualquer terra que serve para os índios, pois não se trata de mercadoria que pode ser adquirida e vendida livremente. Incorre em erro quem pensa que pode oferecer aos índios outras terras em substituição às terras tradicionais. Ao contrário de uma concepção ocidental, a terra assume um sentido especial para os indígenas, pois “esta não pode ser considerada como

⁵ Algumas áreas indígenas foram expropriadas na década de 1970, quando da implantação das grandes empresas agropecuárias.

⁶ A Cia. Matte Larangeira instalou-se em Mato Grosso do Sul, então Sul de Mato Grosso, no início do século XX, obtendo concessão do Estado para explorar os ervais nativos dessa região.

parcela ou propriedade cuja posse estaria nas mãos de um indivíduo ou conjuntos destes” (Almeida, 2001, p. 31).

Hierro (2005) destaca que a territorialidade é um dos eixos conceituais da plataforma das reivindicações indígenas, não unicamente em sua condição de direito coletivo indispensável, mas como uma verdadeira dimensão existencial de cada povo. Seu tratamento jurídico reveste-se, por isso, de uma importância determinante para o exercício dos demais direitos que os povos indígenas demandam.

Sem dúvida, a noção de territorialidade constitui um dos pontos mais conflituosos entre os direitos indígenas e o Direito ocidental. É muito difícil para um Direito com conceitos jurídicos ocidentais que orienta a maioria dos Estados americanos, que, por sua vez, têm como parâmetro de direito uma descrição do real como modelo abstrato, adequar-se a novas posturas. Porém, devemos considerar que o conceito de territorialidade pode contribuir para superar as limitações do paradigma fragmentado do olhar técnico convencional, redirecionando-o para uma visão de complexidade em que espaço físico e dimensão sociocultural se articulam (Little, 2002).

Assim, a conflituosidade ocorre porque os conceitos que orientam os Estados efetivam-se por meio da propriedade individual em detrimento da propriedade coletiva, que se encontra regida por outros parâmetros. A propriedade tem um regime legal próprio, construído historicamente e expressivo de valores culturais determinados, pouco coincidentes com os valores e as formas de uso que os povos indígenas dão a seu território.

O território, ainda que possa ser entendido “como a morada física do índio [...], o contato com a mata, com as águas, e com a terra, indispensáveis à extração dos produtos da sua economia interna” (Bastos, 1998, p. 498), vai além de mera expressão de uma realidade espacial preexistente. O território carrega, além das condições acima destacadas, uma representação coletiva, onde “natureza e cultura se fundem” (Maldi, 1997). Portanto, trata-se de um espaço onde uma sociedade reproduz suas relações sociais, exercendo sobre ele um controle político, jurídico, econômico.

Diante dessa territorialidade, apresenta-se o conceito de “direitos territoriais”, em sentido amplo, no lugar de “direitos sobre as terras” em seu sentido mais limitado, sendo de grande importância para as estratégias de demandas e manejos dos recursos dos povos indígenas.

Apontamentos sobre o instituto da propriedade agrária e o discurso jurídico

De acordo com Lewin (2005), a terra e suas formas de dominação social, desde o início da colonização

portuguesa, configuraram-se em uma complexa questão que tem sido responsável pelas desigualdades sociais e políticas que demarcaram, durante séculos, a *facies* da sociedade brasileira.

Os conflitos de terra sempre marcaram o perfil das relações sociais e econômicas que se estabeleceram no Brasil. Contudo, essas manifestações nem sempre ocorreram de forma aberta ou visível devido à pressão e repressão exercida pelo poder dominante. Siqueira (1990), ao estudar a formação territorial da região nordestina, argumenta que, no Brasil, terra significa honra e poder patriarcal. Significa espaço onde se arregimenta “compadres” e acumula poder político e econômico reservado exclusivamente à administração das elites locais que aportaram nesses ares por meio das benesses europeias colonizadoras.

Este perfil oligárquico foi formador da estrutura de poder regional configurador de uma formação fundiária concentradora e antidemocrática, baseada na propriedade privada e alicerçada por uma de suas instituições pilares, a família (Siqueira, 1990). Percebemos que tais referências apontadas pelo autor, alusivas ao caso nordestino, também se fazem presentes no Estado de Mato Grosso do Sul.

Assim, a concentração de terras no Brasil não é um fenômeno recente, mas pode-se dizer que ainda hoje faz parte da estrutura fundiária. Essa concentração tem raízes históricas na forma de ocupação e colonização do território, ou “grilagem”, que consiste na apropriação indevida de terras. Esse quadro de desigualdade fundiária de certa forma tem gerado concentração de renda e poder por parte dos grandes proprietários, o aumento de conflitos pela luta dos camponeses e as reivindicações indígenas de seus territórios tradicionais.

Sobre a construção e o discurso jurídico da propriedade, devemos levar em consideração alguns cuidados metodológicos, pois uma das primeiras distorções efetuadas na área do Direito e da interpretação por parte dos “aplicadores” decorre da compreensão do passado como uma simples passagem do presente ou como uma continuidade do que se tem hoje.

Com esse referencial, a propriedade acaba por ser entendida como uma construção praticamente imutável, estática, o que implica eliminar a historicidade própria do conceito. Outra grave distorção que decorre dessa falsa noção de linearidade é apresentar o direito moderno de propriedade como fruto da constante “evolução” das relações sociais, das teorias e dos institutos jurídicos, deixando ocorrer a ilusão de que os “tempos atuais” são melhores que o passado e a humanidade caminha em direção ao “progresso”. A concepção individualista e potestativa de propriedade é absolutizada e imunizada de qualquer reflexão crítica, é como se já nascesse pronta e acabada.

Portanto, devemos evitar a armadilha de compreender o passado de forma linear, como se tudo fosse uma relação pura e simples de causa e efeito. Abandonando o discurso linear e progressivo, verifica-se que a construção da propriedade como um direito abstrato, individual, praticamente absoluto de usar, gozar e dispor, consagrada no movimento de codificação (especialmente no Código Civil francês), é uma invenção moderna.

Outro cuidado metodológico na análise histórica da propriedade e das propriedades é compreender que estas noções e a sua regulação no âmbito do Direito não são apenas um conjunto formal de normas e regras devidamente arrumadas. A compreensão do direito de propriedade como um complexo de regras é resultado de uma armadilha do moderno Direito burguês, um Direito monopolizado pelo Estado e praticamente reduzido à figura da Lei, que, muitas vezes, prima pela exclusividade da lei sobre todas as outras fontes do Direito.⁷ As noções de direito indígena consuetudinário geralmente não são aplicadas em demandas judiciais.

O Direito, na concepção ocidental e “evolutiva”, tal qual é pensado na modernidade, assume um ponto de vista privilegiado para a compreensão da artificialidade e convencionalidade do mundo moderno e de suas contradições, uma vez que o ato constitutivo do Estado moderno reside na decisão de construir, estabelecer uma ordem para a convivência a partir de uma perspectiva individualista que tem o indivíduo como sujeito de necessidade e com desejo de posse ilimitada.

De acordo com o que foi enunciado anteriormente, para uma melhor compreensão da noção de propriedade e de como essa se individualizou, necessário se faz refletirmos sobre a conquista da autonomia de vontade e individualidade construídas na modernidade. Nesse sentido, Barcellona (1996) aponta que, na conquista de autonomia e individualidade proposta pela modernidade, surge um sujeito atomizado, anonimizado e mecanizado, cuja vida se instrumentalizou em todas as esferas sociais. Porém, esses sujeitos relativizam as capacidades cognitivas da ciência moderna e denunciam o não cumprimento das promessas iniciais da modernidade.

Diante dessa proposta da modernidade, requer-se a abstração do sujeito moderno e a abstração da propriedade privada, uma vez que todos os indivíduos já considerados livres podem pleiteá-la. Assim, esse caminho passa a abolir a propriedade-relação, que define forma e dependência entre senhor e servo. Nesse pensamento deve-se fazer da propriedade um objeto de direito, mercadoria para o mercado, coisa que possa ser livremente posta em circu-

lação e alienada. Há, portanto, uma abstração do sujeito e, para que se efetive o intento, torna-se necessário que a propriedade seja abstrata de domínio individual e solitária.

O surgimento do indivíduo se opera em sua percepção como um sujeito com capacidade para dispor e de ser sujeito proprietário. A propriedade se firma como a medida da capacidade individual de ter um poder excludente sobre sua pessoa e as coisas que possa adquirir, ajustando-se às condições gerais da competência daqueles que são livres. Ela é pessoal enquanto seu titular deverá ser sempre um indivíduo que não reconheceria limitação alguma a seu direito, que se declara “absoluto, sagrado e inviolável”.

Há a construção de um saber, onde a ciência, legítima o fato de que o Estado se encontra efetivamente do lado da racionalidade – assim como tem o “Direito a seu lado” o Estado tem também a razão, que vai de certa forma disciplinar e ordenar os indivíduos, em função do sentimento de propriedade individual.

Uma análise da propriedade e da forma que lhe é dada pelo direito positivo é importante, pois, a partir desta abordagem, podemos entender por que os conceitos jurídicos postulam a neutralidade científica, por que os aplicadores desse Direito tentam ocultar todas as influências “extrajurídicas” que inevitavelmente o constituíram. E, conforme propõe Caldas, “la propiedad es considerada por el sistema jurídico occidental moderno como atemporal, universal, científica, general y abstracta”.

A autora ainda acrescenta que

[h]oy es posible identificar como los juristas contemporáneos usualmente utilizan el argumento romanista para forjar la perennidad de una categoría que se pretende explicar. En este sentido se percibe cómo la justificación histórica puede tener la función ideológica de proveer la idea de universalidad (Caldas, 2004, p. 52).

Felizmente, os grandes discursos e narrativas que deram fundamentação a certos institutos jurídicos passaram por questionamentos radicais, por múltiplas definições e por realidades emergenciais. Assim, vários institutos jurídicos caíram em desuso e novos paradigmas surgiram para acompanhar as mudanças históricas e atender aos anseios da sociedade (Wolkmer, 2003).

Entre essas mudanças encontram-se as que dizem respeito à propriedade privada, que, com as transformações da sociedade e a visão crítica que se construiu sobre o tema,

⁷ Nesse sentido, verificar os processos judiciais de demandas indígenas possessórias que tramitam nas Varas da Justiça Federal do Estado de Mato Grosso do Sul.

despiu-se de seu caráter absoluto e individualista e passou a ensinar um novo conceito, que visa ao interesse do bem comum. A Constituição Federal de 1988 é considerada como um grande marco nessa mudança de pensamento.

A Constituição Federal de 1988 e os direitos indígenas

A Constituição Federal de 1988 ampliou, explicitou e detalhou de forma sistemática os direitos dos povos indígenas, positivando no texto constitucional o reconhecimento dos direitos originários dos indígenas às terras, impondo uma nova dimensão para o conceito jurídico de terras indígenas. Conceituando terra indígena nos seguintes termos:

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

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

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 reconhece aos indígenas o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Por originário quer significar que o direito dos índios é anterior ao próprio direito, à própria lei (Souza Filho, 1999). Esta solução jurídica, posta na Constituição, esconde a realidade de um direito muito mais profundo dos povos, que é o direito ao território. Conforme evidenciamos anteriormente, o território não pode se confundir com o conceito de propriedade da terra, tipicamente civilista: o território é jurisdição sobre um espaço geográfico, a propriedade é um direito individual garantido pela jurisdição.

A análise da categoria jurídica terra indígena, que encontra seu amparo legal no dispositivo constitucional (artigo 231, parágrafo 1º), é vista a partir da atuação do Judiciário, juntamente com os preceitos constitucionais à medida que estes preceitos fornecem os diversos elementos que compõem o conceito de terra indígena no Brasil. Porém, estas garantias constitucionais não garantem que interpretações equivocadas não sejam feitas, uma vez que os interesses que estão “em jogo” são divergentes.

Um dos preceitos constitucionais que deve ser considerado diz respeito ao conceito de terras tradicio-

nalmente ocupadas pelos índios, tendo em vista que este conceito tem provocado equívoco quanto à sua interpretação. Silva (1993, p. 827) ressalta que a base do conceito acha-se no art. 231, § 1º da Constituição Federal, fundado em quatro condições, todas necessárias, a saber:

- (i) serem por eles habitadas em caráter permanente;
- (ii) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas;
- (iii) serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar;
- (iv) serem necessárias à sua reprodução física e cultural de acordo com costumes e tradições.

Assim, o conceito de terras indígenas tradicionais não se amolda ao conceito civilista de propriedade. Os argumentos no sentido da exigência da ocupação atual e efetiva dos índios sobre suas terras, para o reconhecimento da tradicionalidade, não encontram respaldo no texto constitucional.

A expressão tradicionalmente não revela uma “circunstância temporal”, uma suposta originalidade pré-colombiana, e, sim, o modo como os indígenas se relacionam com a terra, enquanto *habitat* que lhes assegura a sobrevivência física e cultural de acordo com a tradição, usos e costumes.

O termo permanente refere-se ao futuro, à garantia de que as terras tradicionais indígenas destinam-se para seu *habitat*, sendo essas terras inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas, imprescritíveis. Silva (1993) observa que a tradicionalidade não tem como pressuposto posse imemorial ininterrupta. Basta que existam remanescentes da comunidade indígena para que seja reconhecida a ocupação tradicional das terras. O atual texto da Constituição operou “um deslocamento dos debates jurídicos do plano da antiguidade para a forma de ocupação” (Cunha, 2000, p. 118). Se assim não o fosse, grande parte das sociedades que tiveram suas terras espoliadas não poderiam ter seus direitos territoriais protegidos pela Constituição.

Há uma forte argumentação por parte, principalmente, dos representantes do Ministério Público Federal e de representantes do órgão indigenista que, diante de uma ocupação tradicional atual ou pretérita, atesta que os títulos dominiais são nulos e extintos, não produzindo efeitos. Da mesma forma é nulo e não produz efeitos qualquer ato que visa à ocupação, ao domínio e à posse das terras indígenas tradicionais conforme dispõe (art. 231, § 6º, Constituição Federal de 1988).

Seguindo esta premissa, alguns julgados têm decidido, recentemente, que, ao saírem da terra por motivo alheio ao seu interesse, os indígenas não perdem a posse sobre elas, porque essa posse é permanente e imprescritível.

Principalmente porque a Constituição Federal de 1934 já garantia essa posse. Assim, a posse dos ocupantes não indígenas é precária e nula e a posse dos indígenas é permanente, originária e congênita, como propunha Mendes Júnior (1912).

Das conquistas e garantias

De acordo com Souza Filho (1992), o Estado contemporâneo e seu Direito sempre negaram a possibilidade de convivência, num mesmo território, de sistemas jurídicos diversos. Ao mesmo tempo em que a construção do Direito brasileiro manteve como inexistente qualquer manifestação jurídica dos povos indígenas, também foram sendo construídos institutos próprios para eles, cujo conjunto se convencionou chamar de direito indigenista.

Nesse sentido, cabe esclarecer que, ao tratarmos de Direito Indígena, referimo-nos ao direito que o Estado brasileiro reconhece aos índios – também tido como Direito Indigenista –, e não ao direito dos índios propriamente dito, este já compreendido como o conjunto de normas próprias que regulam a conduta interna de cada sociedade indígena no Brasil (Souza Filho, 1999).

O Estado brasileiro, de certa forma, admite que os povos indígenas possuam direitos próprios, porém, de caráter inferior, pois este deve se pautar pelos referenciais estabelecidos pelo sistema jurídico nacional ou pelos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.⁸ A questão das especificidades culturais não é levada em consideração, pois ainda se pratica a política da homogeneização cultural.

Nesse sentido, a existência de sociedades diferenciadas, com realidades e direitos específicos, causa estranheza ao raciocínio do direito estatal tal qual está posto. Entre as indagações mais complexas temos, por exemplo, a questão de como enquadrar a ideia de território indígena aos limites individualistas do direito de propriedade e à questão de soberania, dentre outros.

A legislação brasileira, apesar do que dispõe a Constituição Federal, não criou normas concretas que permitam o reconhecimento efetivo de regras de conduta interna dos diferentes povos no país. Assim, mesmo com todos os avanços presentes na Constituição Federal de 1988, no tocante aos direitos indígenas, pelo que está posto, ainda não se consolidou um direito indígena e, sim, um direito indigenista, na medida em que sempre se adotou para os povos indígenas um sistema jurídico ocidental, imaginado como um conjunto de valores universais. Apesar de alguns Estados latino-americanos incluírem em suas Constituições o

reconhecimento de sociedades plurais, isso não tem se revelado suficiente para afirmar que se trata de direitos indígenas, pensados pelas próprias sociedades indígenas. Dentre esses direitos citamos a questão dos sistemas administrativos e jurídicos indígenas.

Considerações finais

O ponto central das mobilizações indígenas, desde o final do século XX, tem sido a exigência de reconhecimento e respeito a seus direitos como sociedades etnicamente diferenciadas – direitos políticos, territoriais, culturais, econômicos e sociais; a afirmação de sua identidade étnica; bem como a demanda por uma reparação histórica pela responsabilidade objetiva do Estado nos danos ocasionados pelos séculos que se seguiram de ocupação dos territórios indígenas. Tais demandas significam um desafio para o Estado e a sociedade brasileira, a respeito de suas certezas, seu projeto de democracia e direito “moderno”. Estes desafios não são exclusivos do Brasil, mas fazem parte da agenda das sociedades pluriculturais.

As demandas indígenas e mobilizações por seus direitos não são novas. Ao longo do século XX, esses povos têm protagonizado sucessivas demandas em defesa de suas terras; e, particularmente desde os anos 1980, puseram em marcha um poderoso processo de rearticulação social e política, com objetivo de obter um reconhecimento de seus direitos enquanto sociedades etnicamente diferentes, incorporando suas demandas e esperanças na agenda da transição democrática.

Importante destacar que os indígenas, nas suas lutas jurídico-políticas pela defesa de seus direitos, defendem antes de tudo sua identidade enquanto povos. Na América Latina, como um todo, está se desenhando um novo cenário para os direitos dos povos indígenas, que surge a partir das ações políticas empreendidas por estes povos, em um processo de organização e instrumentalização das demandas e reivindicações principalmente por seus territórios ancestrais, que, por conseguinte, revela sua busca pelo direito a autonomia e livre determinação, pelo direito histórico a gerirem seus territórios de acordo com seus “usos e costumes”. Não cabe mais nestes cenários a orientação de que existe um modelo ocidental do “bom viver” e que este modelo deva ser copiado e aplicado aos demais. Conforme enfatiza Gomez (2004, p. 101), “la ficción jurídica de una sociedad homogénea no se puede sostener más”.

Assim, especialmente em relação às leis, estas, como se apresentam, já não conseguem conter os direitos indígenas, que, cada vez mais, se apresentam como propostas viáveis, e as crescentes demandas e reivindicações deles pelos territórios de ocupação tradicional e pela autonomia e livre

⁸ Foi discutida no decorrer do ano de 2008 uma nova proposta de Projeto de Lei que visa substituir o Estatuto do Índio de 1973. Esta nova proposta tem como premissa maior a livre determinação e autonomia dos povos indígenas.

determinação para gerirem esses territórios apresentam-se como uma realidade a ser considerada pelos Estados.⁹

Por certo, os povos indígenas têm saberes e modos de vidas próprios, há projetos de sociedades que emanam de suas vivências. Suas existências são movimentos de re-existência, posto que não só lutam para resistir contra os que invadem seus territórios, desmatam e matam, ao contrário, lutam por uma forma de existência, por modos diferenciados de viver, ver, sentir, pensar, agir e de seguirem construindo seus direitos.

Nesse sentido, os Guarani-Kaiowá e Guarani-Ñandeva, com seus processos de (re)territorialização e o questionamento ao direito proprietarista vigente em grande parte do mundo considerado “ocidental”, têm apresentado uma série de considerações que demandam novas posturas daqueles que se interessam em adentrar nesta temática, uma vez que precisamos refletir sobre os contextos novos em que se desenrola a vida social, de que forma podemos compreender os mecanismos de mudanças e, partindo dessas situações, buscar um novo quadro teórico para explicá-los. Sabemos que para a concretização de tal objetivo é necessário realizar mudanças quanto às formas de pensar o social, pois, de um modo geral, a humanidade encontra-se num momento de trânsito dentro do qual são cruzados tempos e espaços diversos. Na realidade, o que podemos observar é que cada vez mais comunidades estão reivindicando espaços e se fazendo presentes. E, neste contexto, os povos indígenas querem ser ouvidos a partir de um local determinado, como indígenas, participando de um processo histórico que, ao contrário do que já foi prognosticado, hoje se apresenta como um campo aberto de possibilidades.

Referências

- ALMEIDA, R.F.T. de. 2001. *Do desenvolvimento comunitário à mobilização política: o Projeto Kaiowá-Ñandeva como experiência antropológica*. Rio de Janeiro, Contra Capa Livraria, 240 p.
- BARCELONA, P. 1996. *El individualismo propietario*. Madrid, Editorial Trotta, 288 p. (Colección Estructuras y Procesos – Serie Derecho).
- BASTOS, C.R. 1998. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 345 p.
- BERGER, J. 1992. *And our faces, my heart, brief as photos*. London, Writers and Readers, 104 p.
- CALDAS, A. 2004. *La regulación jurídica del conocimiento tradicional: la conquista de los saberes*. Bogotá, ILSA, 268 p.
- CARNEIRO DA CUNHA, M. (org.). 1992. *Legislação indigenista no século XIX: uma compilação 1808-1889*. São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo/Comissão Pró-Índio, 362 p.
- CARNEIRO DA CUNHA, M. 1997. Introdução a uma história indígena. In: M. CARNEIRO DA CUNHA (org.), *História dos índios no Brasil*. São Paulo, Companhia das Letras/Secretaria Municipal de Cultura/ Fapesp, p. 9-24.
- CUNHA, C.A.G. 2000. *O atual regime jurídico das terras indígenas*. Salvador, BA. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal da Bahia, 235 p.
- GOMEZ, M. 2004. La reforma del Estado y la pluralidad jurídica. In: I. VAN BEUREN; O. SOTO BADILLO, *Derechos humanos y globalización alternativa: una perspectiva iberoamericana*. Puebla, Universidad Ibero Americana, p. 85-112.
- HIERRO, P.G. 2005. *Racimos de Ungurahui*. Lima, [s. n.], 254 p.
- LEWIN, H. (coord.). 2005. *Uma nova abordagem da questão da terra no Brasil: O caso do MST em Campo dos Goytacazes*. Rio de Janeiro, 7 Letras, 174 p.
- LITTLE, P. 2002. *Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade*. Brasília, UnB. (Série Antropologia).
- MALDI, D. 1997. De confederados a bárbaros: a representação da territorialidade e da fronteira indígenas nos séculos XVIII e XIX. *Revista de Antropologia*, 40(2):31-47.
- MENDES JUNIOR, J. 1912. *Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo, Typografia Hennies Irmãos, 250 p. [Edição fac-similar].
- NEVES, L.J. de O. 2003. Olhos mágicos dos Sul (do Sul): lutas contra-hegemônicas dos povos indígenas no Brasil. In: B. de S. SANTOS (org.), *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, p. 60-68.
- OLIVEIRA J.P. de. (Org.). 1998. *Indigenismo e territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro, Contra Capa, 310 p.
- OLIVEIRA J.P. de. 1999. *Ensaio em antropologia histórica*. Rio de Janeiro, Contra Capa, 272 p.
- PACHECO, R.A.S. 2004. *Mobilizações Guarani-Kaiowá e Ñandeva e a (re)construção de territórios (1978-2002): novas perspectivas para o direito indígena*. Campo Grande, MS. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 198 p.
- PEREIRA, L.M. 2003. O movimento étnico-social pela demarcação das terras guarani em MS. *Revista Tellus*, 3(4):32-45.
- SIQUEIRA, A.J. de. 1990. Terra e poder no Nordeste. In: A.J. de SIQUEIRA, *Urbanização, poder e políticas públicas no Nordeste*. Recife, Comunicações 34, p. 43-67.
- SILVA, J.A. da. 1993. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9ª ed., São Paulo, Malheiros, 871 p.
- SOUZA FILHO, C.F.M. 1992. *Textos clássicos sobre os direitos dos povos indígenas*. Curitiba, Juruá/NDI, 240 p.
- SOUZA FILHO, C.F.M. 1999. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba, Juruá, 212 p.
- STAVENHAGEN, R. 1996. *Ethnic Conflicts and the Nation-State*. New York, UNRISD, 310 p.
- WOLKMER, A.C. (org.). 2003. *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo, Saraiva, 353 p.

Submetido em: 01/04/2011

Aceito em: 02/05/2011

Rosely Aparecida Stefanes Pacheco
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Rodovia Dourados/Itahum, KM 12
Caixa Postal: 351, Aeroporto
79825-070, Dourados, MS, Brasil

⁹ Apesar de sua relevância, não trabalhamos especificamente sobre as questões conceituais referentes ao direito à livre determinação/autonomia, que tem seus aportes tanto na legislação nacional quanto na internacional e se entende como base a uma série de direitos específicos relacionados com os âmbitos de decisões políticas, econômicas, sociais e jurídicas no interior das comunidades das quais fazem parte os povos indígenas; portanto, esses direitos devem ser respeitados pelo Estado brasileiro para garantir as expressões de identidades dos povos indígenas brasileiros e de pessoas indígenas que se autoidentifiquem como tais.