
A APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO “MARCO TEMPORAL” NOS PROCESSOS DEMARCATÓRIOS E A LEGITIMAÇÃO DO DISCURSO DO “VAZIO DEMOGRÁFICO” NA REGIÃO PLATINA BRASILEIRA PELO JUDICIÁRIO

*THE APPLICATION OF THE JURISPRUDENCE OF
“TEMPORAL LIMIT” IN THE DEMARCATION PROCESSES
AND THE LEGITIMATION OF THE DISCOURSE OF THE
“DEMOGRAPHIC VOID” IN THE REGION OF THE PRATA IN
BRAZIL BY THE JUDICIARY.*

Leandro Ferreira Bernardo

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC-PR, especialista em Direito Ambiental pela UNB, especialista em Direito Constitucional pela PUC-PR. Professor em cursos de graduação e pós graduação. Procurador federal em Maringá/PR, na Procuradoria Seccional Federal em Maringá/PR (PGF/AGU)

SUMÁRIO: Introdução; 1 Povos indígenas na região platina; 2 Judiciário e demarcação; 3 jurisprudência do marco temporal e legitimação do discurso do vazio demográfico na região platina; 4 Conclusões; Referências.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a aplicação e os impactos da jurisprudência ou teoria do “marco temporal” pelo judiciário como fundamento para a negação à demarcação de terras indígenas, em especial na região platina brasileira. A análise da problemática na referida região se justifica diante das peculiaridades regionais e que permitem apontar de forma mais evidente para a inadequação daquela teoria para a referida realidade. Para tanto, serão trazidos exemplos de casos concretos em que o judiciário anulou processos já findos ou impediu a continuidade de demarcações em trâmite na esfera administrativa tão-somente com base naquele fundamento e deixou de reconhecer a tradicionalidade da ocupação indígena em áreas que não se encontravam sob a posse indígena por ocasião da promulgação da Constituição da República de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Marco Temporal. Mito do Vazio Demográfico. Região Platina. Demarcação. Povos Indígenas. Judiciário. Direitos Humanos.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the application and impacts of the jurisprudence or theory of the “temporal limit” by the judiciary as a basis for denying the demarcation of indigenous lands, especially in the Brazilian platinum region. The analysis of the problem in that region is justified by the local peculiarities and allow to point more clearly to the inadequacy of that theory for the said reality. In order to do so, it will analyze concrete cases in which the judiciary annulled already closed processes or prevented the continuation of demarcations in the administrative sphere only on the basis of that foundation and failed to recognize the traditionality of indigenous occupation in areas that were not under the Indigenous possession on the occasion of the promulgation of the Constitution of the Republic of 1988, despite the fact that these indigenous occupations have been proven in recent times and that their cessation has occurred for reasons beyond their control.

KEYWORDS: Temporary Limit. Myth of the Demographic Blank. Platinum Region. Demarcation. Indian People. Judiciary. Human Rights.

INTRODUÇÃO

A região platina brasileira se tornou na atualidade palco de graves casos de violações de direitos humanos dos povos indígenas. Verifica-se naquela localidade, em especial no estado do Mato Grosso do Sul, a concentração de altos índices de homicídios e outros crimes contra a pessoa, invasões de terras, omissão do poder público, dentre outros, praticados contra aqueles povos (CIMI, 2017).

Os conflitos e a violência ali existentes decorrem, em grande medida, de disputas territoriais entre indígenas e não indígenas ainda pendentes de solução. Dentre outros fatores, a violência ali existente é insuflada pela atuação ou omissão do judiciário.

No presente estudo, buscar-se-á focar, em especial, as áreas localizadas na bacia do Prata brasileiro em que mais se observa a ocorrência de conflitos fundiários envolvendo direitos territoriais disputados pelos povos indígenas na atualidade, que coincide com as regiões localizadas na porção mais ocidental do Paraná, (segundo e terceiro planaltos) e o sul do estado do Mato Grosso do Sul (GREGORY; SCHALLENBERGER, 2008, p. 237), que concentram ocupações não indígenas mais recentes, sobretudo a partir de algumas décadas.

Além disso, tais regiões se aproximam – em que pese pertencerem a áreas localizadas em diferentes estados da federação – em razão de características naturais, da presença de etnias indígenas submetidas a processos históricos de desenvolvimento parecidos e, sobretudo, diante da emergência de uma realidade contemporânea que não permite uma distinção que leve em conta apenas limites formais criados convencionalmente por ocasião da formação do Estado brasileiro.

As regiões possuem identidade geográfica, caracterizada pela existência de uma região planáltica, e também, compartilham de aspectos culturais comuns, embora as áreas sob estudo tenham sido convencionalmente separadas pelo Estado ao longo da formação e consolidação do país e tal aspecto tenha trazido repercussão sobre a vida dos povos ali presentes (CARVALHO, S., 1992, p. 457).

O enfoque do estudo na referida região se justifica, em especial, diante do fato de que são áreas ocupadas historicamente por povos indígenas que, já sob a vigência plena do atual regime constitucional, começam a sofrer nos últimos anos, indevidamente, as consequências da jurisprudência fundadas na teoria ou doutrina do marco temporal, teoria esta que impõe uma interpretação restritiva em relação à garantia de direito originário em favor dos povos indígenas sobre as terras tradicionalmente por eles ocupadas e que caminha a se espalhar por todo o país.

1 POVOS INDÍGENAS NA REGIÃO PLATINA

A chamada bacia do Prata ou platina é uma bacia hidrográfica localizada no sul da América do Sul, e abrange Brasil, Paraguai, Argentina, Bolívia e Uruguai e se subdivide em 3 sub-bacias hidrográficas, quais sejam, Bacia do Paraguai, Bacia do Paraná e Bacia do Uruguai (GREGORY; Schallenberger, 2008, p. 37). Trata-se de região historicamente com forte presença indígena e que acumula uma grande riqueza histórico-cultural ou, nas palavras de Silvia M. Schmuziger Carvalho (1992), é possuidora de um “*melting pot* cultural”.

A presença indígena na região pode ter se dado há mais de 13 mil anos (GUIDON, 1992, p. 50). Os povos da etnia guarani, embora não sejam os únicos indígenas localizados atualmente na área, possuem ali grande presença (RIBEIRO, 1996, p. 105-106; URBAN, 1992, p. 91; CARVALHO, M., 2013, p. 92). Da mesma forma, os Kaingang, mais fortemente presentes nos estados do sul do país, Terena, Ofayé Xavante, no Mato Grosso do Sul, Xoklém em Santa Catarina e remanescentes de indígenas da etnia Xetá no Paraná.

A ocupação europeia e os consequentes impactos sofridos pelos povos existentes na região platina se fizeram sentir desde o primeiro século da colonização. Inicialmente pelo colonizador espanhol, em especial com a formação da Província de Guairá – que coincidia, em grande medida, com o atual estado do Paraná –, e, posteriormente, sobretudo a partir do século XVIII, com a assinatura do Tratado de Madri (1750) e a consequente redefinição da região de fronteira, por Portugal (CUNHA, 1992, 136-137; RIBEIRO, 1996, p. 126; PRADO JR., 2000, p. 58; GREGORY; Schallenberger, 2008, p. 131-132).

Ao longo dos séculos, mesmo após o fim da colônia, as terras localizadas na região platina continuaram a ser objeto de interesse e de usurpação pelos detentores de poder econômico ou político e sem qualquer respeito às populações indígenas ali localizadas. Esses grupos indígenas, assim, se viram forçados, cada vez mais, a reduzirem seus espaços de ocupação e a se deslocarem para as áreas mais a oeste (PAULETTI *et al.*, 2000, p. 47; GOMES, 2013, p. 156).

Exerceu grande impacto, em período mais recente, às populações indígenas brasileiras na bacia do rio da Prata, ora sob análise, o programa levado a cabo pelo governo federal, durante a administração Getúlio Vargas e que ficou conhecida como “Marcha para o Oeste (GARFIELD, 2016, p. 15-42). Tinha por finalidade tal política a ocupação das áreas mais ocidentais do país, a fim de permitir uma distribuição mais homogênea da população nacional – ao invés de concentrá-la no litoral, como até então –,

incentivar a exploração agrícola e de outros bens essenciais para garantir o desenvolvimento da indústria nascente nas regiões mais populosas e para o abastecimento da população mais concentrada nas cidades (GREGORY; Schallenberger, 2008, p. 231-232).

A Marcha para o Oeste consistiu também em uma tentativa de resposta à questão estratégica de defesa nacional, referente à proteção das fronteiras e à criação de dificuldades para a ocupação por estrangeiros advindos de países vizinhos (GREGORY; Schallenberger, 2008, p. 132-141). Inseridos nesse contexto é que foram criados pelo poder público federal, na década de 1940, os Territórios Federais do Iguazu (GREGORY; Schallenberger, 2008, p. 141) e Território de Ponta-Porã, de acordo com o Decreto-Lei 5.812/43 (BRAND, 2000, p. 101).

De acordo com o discurso oficial, a área carecia de uma rápida e ordenada ocupação por nacionais e, para garantir tal objetivo, o fomento à construção de obras de infraestrutura e à ocupação de terras por particulares foi eleita como política essencial pelo poder público (MOTA, 2008, p. 23).

Em relação à situação dos povos indígenas na região, dentro do contexto de Marcha para o Oeste, expõe o relatório da Comissão Nacional da Verdade (2014, p. 206) a existência de graves casos de espoliação de terras indígenas pelo próprio governo paranaense, em especial durante a gestão de Moysés Lupion, entre os anos 1940 e 1950.

No então estado do Mato Grosso, exemplifica a gravidade dos atentados aos direitos indígenas ali localizados o episódio abaixo transcrito no relatório da CNV (2014, p. 206) relacionado ao povo Kadiwéu:

Em 1958, deputados da Assembleia Legislativa de Mato Grosso aprovaram o Projeto de Lei nº 1.077, que tornava devolutas as terras dos índios Kadiwéu. Em 1961, o Supremo Tribunal Federal decide pela inconstitucionalidade da lei, mas, a essa altura, estava estabelecida a invasão, uma vez que as terras já tinham sido loteadas. Além das invasões propriamente ditas, eram comuns arrendamentos de terras que não obedeciam às condições do contrato – quando este havia – ocupando enormes extensões de terras indígenas; constituindo, em alguns casos, situação de acomodação das irregularidades (invasões praticadas e posteriormente legalizadas pelo SPI por meio de contratos de arrendamento).

Nas regiões mais ao sul daquele estado, da mesma forma, constatou-se severas violações dos direitos territoriais indígenas por ocasião das concessões de terras, dentro daquele programa de colonização fomentado pelo poder federal (CNV, 2014, p. 207).

Deu-se início nesse período a grandes projetos de colonização de terras naquelas regiões, com a abertura de áreas agricultáveis e para criação de gado. Nessa realidade, as populações indígenas da região platina brasileira aparecem aos olhos do poder público, mais uma vez na história, como preocupante entrave ao avanço econômico (BERNARDO, 2012, p. 92; DAVIS, 1978).

A política expansionista fomentada pelo Estado no período se deu de forma agressiva (GREGORY; Schallenberger, 2008, p. 232). Em consequência, a órgãos estatais, em especial o SPI, restou a incumbência de neutralizar o problema que os indígenas representavam ao desenvolvimento econômico, a fim de possibilitar a marcha (GARFIELD, 2016, p. 25).

A marcha para o Oeste, assim, viabilizou a ocupação de terras indígenas na região por particulares, de forma incentivada pelo poder público central, aspecto que acabou por fomentar e potencializar práticas de esbulho anteriormente já levadas a cabo em âmbito mais reduzido (CNV, 2014, p. 206).

Aponta o relatório da CNV (2014, p. 206), ainda, que aquela ação ordenada, engendrada como política de Estado contra os povos indígenas na região platina a partir daquele período e continuada pelos governos seguintes, teve como resultado a quase extinção do povo Xetá – no Paraná – e de práticas de genocídio de outros tantos grupos (HELM, 1994, p. 105).

Tal processo de ocupação se deu sob o influxo de um discurso que propagava a falsa ideia de um suposto vazio demográfico existente na região, como bem explica Lucio Tadeu Mota (2008, p. 14), ao tratar especificamente de tal fenômeno no Paraná:

[...] na maioria dos discursos oficiais, em livros didáticos, nas obras sobre o pioneirismo no norte do Estado, nos trabalhos acadêmicos que tratam da ocupação da região a partir de 1930, é comum encontrar-se a afirmação de que essas terras eram “devolutas”, “selvagens”, “desabitadas”, “estavam abandonadas”, “virgens”, “selváticas”, “sertão bravo”. As terras do setentrião, do oeste e sudoeste paranaense, para o colonizador dos anos de 1920 aos anos de 1950 estavam desabitadas, vazias, prontas para serem ocupadas e colonizadas. É o mito do vazio demográfico.

Referido mito do vazio demográfico possibilitou, em consequência, nas novas áreas de colonização do Paraná e sul do Mato Grosso do Sul, por várias décadas ao longo do século XX, a construção de um profundo sistema de invisibilização dos povos indígenas ali existentes e, portanto, sua marginalização dentro do processo de colonização (MOTA, 2008, p. 19–20).

2 JUDICIÁRIO E DEMARCAÇÃO

A legislação indigenista tem previsto a garantia do direito territorial sobre as áreas ocupadas pelos povos indígenas ao longo de séculos, embora sua aplicação nem sempre tenha se dado de forma efetiva (CUNHA, 2012, p. 127; RIBEIRO, 1996, p. 218; GUIMARAES, 1981, p. 16; MENDES JR., 1912, p. 58). Ao tempo da promulgação da atual Constituição da República, já estava em vigor o Estatuto do Índio, Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que determinava a demarcação das terras indígenas pela administração pública federal.

A Constituição da República de 1988, por sua vez, inaugurou um novo paradigma jurídico na proteção dos direitos indígenas. Pela primeira vez uma Constituição dedicou um capítulo inteiro com vistas a criar garantias às populações indígenas, com destaque especial à exigência de demarcação das terras indígenas pelo poder público. Sua aprovação deu início a um período de grandes expectativas de consolidação dos direitos dos povos indígenas (DALLARI, 1991, p. 317). Nas palavras de José Afonso da Silva (2009, p. 853) a nossa atual Constituição da República “revela um grande esforço da Constituinte no sentido de preordenar um sistema de normas que pudesse efetivamente proteger os direitos e interesses dos índios. E o fez num limite bem razoável”.

Embora seja inegável a ação da administração pública federal, ao longo do período imediatamente posterior à promulgação da Constituição da República, no sentido de demarcar diversas terras reconhecidas como indígenas, observa-se que a política demarcatória passa, na atualidade, por um período de grandes riscos, decorrentes das mais variadas ameaças – sejam elas internas à própria administração pública ou decorrentes da atuação do judiciário, de fatores políticos, econômicos.

Em relação mais precisamente à ameaça trazida à política de demarcação de terras a partir da atuação do poder judiciário, chama a atenção, em especial, a ausência de garantia de efetividade plena ao texto constitucional decorrente de uma limitação interpretativa que vem sido dada aos direitos territoriais indígenas a partir da criação, mais recentemente, de uma interpretação restritiva do texto constitucional no sentido de que a constatação da tradicionalidade da ocupação indígena em determinada área para fins de demarcação de terra estaria sujeita a um “marco temporal” coincidente com a época da promulgação da Constituição da República de 1988.

Tal entendimento surgiu, inicialmente no âmbito do STF, por ocasião do julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 1º/7/2010, no conhecido processo envolvendo a demarcação da terra indígena Raposa

Serra do Sol. De acordo com o entendimento ali acatado, somente pode ser considerada terra indígena passível de demarcação aquela ocupada por indígenas no momento da promulgação da atual Constituição da República, ou seja, em 05 de outubro de 1988.

Por outro lado, o próprio STF tem flexibilizado a tese do “marco temporal” diante da constatação da ocorrência de “esbulho renitente”, que consiste, nas palavras do Ministro Teori Zavaski, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no RE com Agravo 803.462, sob sua relatoria, em acórdão publicado em 09-12-2014, na

Situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.

Como se sabe, o processo demarcatório possui um caráter meramente declaratório, de reconhecimento de uma realidade preexistente por parte dos entes e órgãos da administração pública federal (SOUZA FILHO, 2008, p. 151). Dessa forma, a homologação da demarcação por decreto expedido pelo Presidente da República, que se dá ao final de um complexo processo com seus passos rigidamente fixados por leis e atos infralegais (SOUZA FILHO, 2008, p. 151), não constitui qualquer direito novo, embora não se possa negar que sua aprovação tenha importantes reflexos na prática¹.

A conclusão do processo demarcatório não envolve, necessariamente, a existência de fase judicial. Por outro lado, é inegável que, com base no princípio constitucional do livre acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição da República), a quase totalidade das demarcações levadas a cabo na região platina sob análise – e no país, de um modo geral – acaba sendo levada à apreciação do judiciário.

Em consequência, o judiciário acaba sendo responsável, em grande medida, pelo resultado final das demarcações de terras indígenas e, mais do que isso, pelas consequências que venham a favorecer a pacificação social ou acirrar a violência na região onde se dá a demarcação, a depender do modo e da duração da lide sob sua apreciação.

A adoção da doutrina ou teoria do “marco temporal” tem se replicado em diversos julgados a partir daquele precedente do STF, em especial

1 Efeito prático consiste na possibilidade, a partir da homologação, do registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda (art. 6º do Decreto 1.775/96). A partir da homologação se torna proibida, nos termos do art. 19, § 1º da Lei 6001/73, a concessão de interdito possessório contra as comunidades indígenas interessadas.

na área objeto do presente texto, sem considerar questões peculiares à formação da sociedade na região platina.

Apenas a título exemplificativo, cite-se os seguintes casos concretos de terras indígenas localizadas na região platina e que tiveram recentemente decisões judiciais contrárias à demarcação a partir do acatamento da referida teoria do marco temporal: a) *Terra Indígena Guyraroká*, na região de Caarapó em Mato Grosso do Sul, a partir de decisão do STF, em sede de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 29087²; b) *Terra indígena Herarekã Xetá*, na região conhecida como Serra dos Dourados, oeste paranaense, a partir de sentença proferida nos autos de ação judicial sob o número 5000382-10.2011.4.04.700, pelo juiz da Vara Federal de Umuarama/PR; c) *Terra Indígena Boa Vista*, na região de Laranjeiras do Sul/Pr, como se observa de acórdãos proferidos nas Apelações cíveis 5006473-76.2012.404.7006, 5006463-32.2012.404.7006 e 5005976-62.2012.4.04.7006; d) *Terra indígena Panambi – Lagoa Rica – MS*, entre os municípios de Douradina e Itaporã (MS), como se constata nos autos de ação judicial sob o número 0001665-48.2012.403.6002, na Vara Federal de Dourados/MS.

3 JURISPRUDÊNCIA DO MARCO TEMPORAL E A LEGITIMAÇÃO DO DISCURSO DO VAZIO DEMOGRÁFICO NA REGIÃO PLATINA

A recente tendência de consolidação dentro do judiciário da jurisprudência do “marco temporal” representa claro exemplo de interpretação/aplicação restritiva sobre os direitos e garantias fundamentais dos povos indígenas previstos no sistema normativo brasileiro.

A partir dos precedentes do STF, juízes de primeiro grau e tribunais inferiores também têm replicado a aplicação daquele entendimento e repellido a posse indígena em ações possessórias e reconhecido a nulidade de

² Assim restou ementado o r. julgado: *DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. O MARCO REFERENCIAL DA OCUPAÇÃO É A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.* A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: *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.* **2.** A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet. 3.388, DJe 24.9.2009). **3.** Processo demarcatório de terras indígenas deve observar as salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na Pet 3.388 (Raposa Serra do Sol). **4.** No caso, laudo da FUNAI indica que, há mais de setenta anos, não existe comunidade indígena e, portanto, posse indígena na área contestada. Na hipótese de a União entender ser conveniente a desapropriação das terras em questão, deverá seguir procedimento específico, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário. **5.** Recurso ordinário provido para conceder a segurança (STF, RMS 29087/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, D.J., 16 set. 2014

atos da administração federal editados pela FUNAI, Ministério da Justiça e mesmo da Presidência da República (BRAGATO; Neto, 2017, p. 165).

Tal interpretação, que não respeita os balizamentos constitucionais e muito menos o histórico da legislação indigenista existentes ao longo da consolidação da sociedade brasileira, tem tido grande grau de responsabilidade no aumento da insegurança jurídica e, também, no aumento da violência no campo na região sob análise (BUZATTO, 2014, p. 14).

A garantia constitucional do direito dos povos indígenas em ver suas terras demarcadas acaba, assim, limitada em decorrência da interpretação que do texto constitucional faz os integrantes da Corte Constitucional e, por reflexo, os demais integrantes do sistema judiciário. Ocorre, assim, aquilo que Marcelo Neves (1996, p. 322) chama de mudança do sentido normativo do texto constitucional em função da variação interpretativa. Em consequência, a garantia prevista no texto constitucional, após seu esvaziamento na prática pela interpretação que dela faz o judiciário, passa a ter, em grande medida, um valor meramente simbólico, sem a existência de instrumentos e meios de tornar-se efetiva (NEVES, 1996, p. 322).

No que diz respeito à região platina, a prevalência daquela tese do “marco temporal” redundaria na legitimação de recentes ocupações ilegítimas de áreas tradicionalmente habitadas por povos indígenas até épocas avançadas do século XX, ocupações estas que se originaram, em grande medida, a partir da retirada forçada de grupos indígenas e construídas sobre um falso mito do “vazio demográfico” da região, que, conforme exposto anteriormente, invisibilizou o índio nos discursos oficiais (MOTA, 2008, p. 23).

Ao se manter tal interpretação do texto constitucional sobre a questão do marco temporal, ver-se-á, na prática, a dificuldade de demarcação de diversos territórios indígenas dentro do atual regime constitucional, paradoxalmente diante de um sistema, reconhecidamente, mais garantista aos direitos dos povos indígena do que as anteriores, e dentro de um sistema de justiça que, em princípio, tem buscado garantir à Constituição uma força normativa maior do que receberam os textos do passado ((BARROSO; BARCELLOS, 2005, p. 273).

Acerca dos direitos garantidos em favor dos povos indígenas sobre seus territórios é necessário reconhecer, na esteira do que aponta Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2004, p. 692), a mesma estatura dos direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição da República, pouco importando, para essa finalidade, sua localização topográfica no texto constitucional. Assim posto, devem os direitos indígenas ocupar especial posição na atividade de interpretar/aplicar a legislação pelo intérprete oficial.

A flexibilização da normatividade de partes do texto constitucional, sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal – como se deu no caso acima apontado referente ao “marco temporal” – traz graves prejuízos à eficácia e unidade da ordem jurídica (NEVES, 1996, p. 327-328; ALEXY, 1993, p. 24). Dito de outra forma, tal expediente concorre para retirar de direitos fundamentais previstos no texto constitucional sua “força normativa” (FERRAJOLI, 2012, p. 791-813).

A construção de interpretações e aplicações do texto constitucional que caminhem no sentido de, paulatinamente, restringir o alcance do texto expresso da Constituição, como se deu em relação à teoria do marco temporal, constitui um exemplo claro daquilo que Marcelo Neves (1996, p. 323) rotula como uma verdadeira “degradação semântica do texto constitucional no processo de sua concretização”, que, segundo o referido autor, é fato social recorrente em países mais pobres economicamente.

De fato, o alcance dado pelo STF à norma constitucional estampada no art. 231 da Constituição da República representa situação de interpretação/aplicação da norma constitucional de forma limitada, sem respaldo em critérios objetivos e confiáveis e que sejam passíveis de replicação para outras situações de interpretação do texto constitucional (SILVA, V., 2011, p. 368; SOUZA FILHO, 2008, p. 196.).

Assim, espera-se que a referida teoria do “marco temporal” seja definitivamente afastada pelos nossos tribunais, sob pena de se limitar a força normativa da legislação indigenista construída ao longo do tempo, em especial a partir do atual regime constitucional. A insistência na referida tese, nesse aspecto, corrobora as graves dúvidas existentes à época da aprovação da atual Constituição da República a respeito do papel do poder judiciário diante daquele texto garantista, como muito bem retratado por em 1988 pelo sociólogo e deputado constituinte Florestan Fernandes (1989, p. 381):

O Judiciário é um enigma e uma esperança. Se ele cumprir suas tarefas de reconstrução da sociedade civil e de instauração dos dispositivos constitucionais, daremos um salto histórico qualitativo. Mas pairam dúvidas a respeito.

4 CONCLUSÕES

Um dos graves problemas passíveis de constatação nos litígios judiciais envolvendo disputa de direitos territoriais entre indígenas, poder público e demais particulares, consiste na ausência de clareza nos limites interpretativos da Constituição e legislação indigenista do país por parte do intérprete/aplicador, em especial o juiz (GRAU, 2017, p. 18).

Exemplo mais recente dessa indefinição interpretativa diz respeito ao apontamento, em julgados, de um possível marco temporal para a constatação da tradicionalidade da ocupação indígena em determinada área para fins de demarcação de terra em seu favor e que tem ameaçado a consolidação de uma jurisprudência favorável aos povos indígenas que vinha se formando nas últimas décadas (DALLARI, 1994, p. 109).

A adoção da referida jurisprudência fundada na teoria ou doutrina do marco temporal se torna ainda mais facilmente refutável quando aplicada na região platina, em razão das peculiaridades que naquela localidade se apresentam, conforme exposto anteriormente. Nesse sentido, a prevalência daquela tese do “marco temporal” pelo judiciário representaria a validação de recentes ocupações ilegítimas de áreas tradicionalmente habitadas por povos indígenas até o século XX, ocupações estas que se originaram, em grande medida, a partir da retirada forçada de grupos indígenas e construídas sobre um falso mito do “vazio demográfico” da região, que, conforme exposto, invisibilizou o índio nos discursos oficiais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARROSO, Luiz Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; NETO, Pedro Bigolin. Conflitos territoriais indígenas no Brasil: entre risco e Prevenção. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 08, n. 1, 2017, p. 156-195.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; NETO, Pedro Bigolin. Conflitos territoriais indígenas no Brasil: entre risco e Prevenção. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 08, n. 1, 2017, p. 156-195.

BRAND, Antônio. Os Kaiowá/Guarani no Mato Grosso do Sul e o processo de confinamento – a “entrada de nossos contrários”. In: *Conflitos de Direitos sobre as Terras Guarani Kaiowá no Estado do Mato Grosso do Sul*. Conselho Indigenista Missionário Regional Mato Grosso do Sul, Comissão Pró Índio de São Paulo, Procuradoria Regional da República da 3ª Região (Org). São Paulo: Palas Athena, 2000.

BUZATTO, Cleber César. Paralisação das demarcações, discursos racistas e decisões judiciais fundamentalistas: Um rastro de violências contra os povos indígenas. In: *Conselho Indigenista Missionário: Relatório – Violência contra os*

povos indígenas no Brasil. Dados de 2014. Disponível em: <<http://cimi.org.br/pub/Arquivos/Relat.pdf>>; Acesso em: 20 jan. 2016.

CARVALHO, Maria Lucia Brant de. *Das Terras dos Índios a Índios sem Terras. O Estado e os Guarani do Oco'y. Violência, Silêncio e Luta*. 2013. 834 f. Tese (Doutorado em Geografia Humana) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br>>. Acesso em: 7 jan. 2017.

CARVALHO, Silvia M. Schmuziger. Chaco: encruzilhada de povos e o “melting pot” cultural. In: CUNHA, Manuela Carneiro da (Org.). *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras; Secretaria Municipal de Cultura; FAPESP, 1992.

CIMI - Conselho Indigenista Missionário: *Relatório – Violência contra os povos indígenas no Brasil – Dados de 2015*. Disponível em: <<http://cimi.org.br/relatorioviolencia2015>>. Acesso em: 30 maio 2017.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Índios no Brasil: história, direitos e cidadania*. 1. ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

_____. Política indigenista no século XIX. In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras; Secretaria Municipal de Cultura; FAPESP, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Argumento antropológico e linguagem jurídica. In: SILVA, Orlando Sampaio et al. (Org.). *A perícia antropológica em processos judiciais*. Florianópolis: UFSC, 1994.

_____. Reconhecimento e proteção dos direitos dos índios. *Revista de Informação Legislativa*, v. 111, a. 28. Brasília, jul./set. 1991. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175909>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

DAVIS, Shelton H. *Vítimas do milagre: O desenvolvimento e os índios do Brasil*. Tradução de Jorge Alexandre Faure Pontual. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

DORATIOTO, Francisco. *O Brasil no Rio Prata (1822-1994)*. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2014. Disponível em: <<http://funag.gov.br/loja/download/1089-O-Brasil-no-Rio-da-Prata.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2016.

FERNANDES, Florestan. *A Constituição inacabada*. São Paulo: Estação Liberdade, 1989.

FERRAJOLI, Luigi. El constitucionalismo entre principios y reglas. DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35 (2012), pp. 791-813. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 3, jan./jun. 2004.

GARFIELD, Seth. As raízes de uma planta que hoje é o Brasil: os índios e o Estado-nação na era Vargas. In: *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 20, n° 39, p. 15-42. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-0188200000100002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 18 dez. 2016.

GOMES, Laurentino. 1889: como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da monarquia e a proclamação da República no Brasil. 1. ed. São Paulo: Globo, 2013.

GRAU, Ero Roberto. *Por que tenho medo de juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 8. ed. refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2017.

GREGORY, Valdir; SCHALLENBERGER, Erneldo. *Guáira: um mundo de águas e histórias*. Marechal Cândido Rondon: Germânica, 2008.

GUIDON, Niéde. As ocupações pré-históricas do Brasil (excetuando a Amazônia). In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras; Secretaria Municipal de Cultura; FAPESP, 1992.

GUIMARAES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

HELM, Cecília Maria Vieira. Os Xetá: a trajetória de um grupo tupi-guarani em extinção no Paraná. In: *Anuário Antropológico*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, n. 92, p. 105-12, 1994.

MENDES JR., João. *Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

MOTA, Lúcio Tadeu. A Guerra de Conquista nos Territórios dos Índios Kaingang do Tibagi. *Revista de História Regional*, (Departamento de História – Universidade

Estadual de Ponta Grossa). Ponta Grossa, 1997, v. 2, n. 1, p. 187-207. Disponível em: <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/rhr/article/view/2030/1513>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

_____. *As guerras dos índios Kaingang: a história épica dos índios Kaingang no Paraná (1769-1924)*. 2. ed. revisada e ampliada, Maringá: Eduem, 2008.

MURA, Fábio. Conflitos fundiários, conflitos de saberes e produção de conhecimento: uma reflexão a parti do caso dos Guarani Kaiowá. In: OLIVEIRA, João Pacheco de *et al.* (Org.). *Laudos antropológicos em perspectiva*. Brasília: ABA, 2015, p. 109.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de informação legislativa*, v. 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496861/RIL129.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

PAULETTI, Maucir; FEENEY, Micheal; SCHNEIDER, Nereu; MANGOLIM, Olívio. Povo Guarani e Kaiowá: uma história de luta pela terra no Estado de Mato Grosso do Sul. In: *Conflitos de Direitos sobre as Terras Guarani Kaiowá no Estado do Mato Grosso do Sul*. Conselho Indigenista Missionário Regional Mato Grosso do Sul, Comissão Pró Índio de São Paulo, Procuradoria Regional da República da 3ª Região (Org.). São Paulo: Palas Athena, 2000.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000.

RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. revisada e atualizada, São Paulo: Malheiros editores, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005: 273-316.

_____. Ponderação e objetividade na interpretação constitucional. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (Orgs.). *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Direito GV/Saraiva, 2011, p. 363-380.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. 1. ed. (ano 1998), 5 reimpressão. Curitiba: Juruá, 2008.

URBAN, Greg. A história da cultura brasileira segundo as línguas nativas. Trad: Beatriz Perrone-Moisés. In: CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras; Secretaria Municipal de Cultura; FAPESP, 1992.