

# Mentiras Brancas, Verdades Indígenas: Como o STF Inventou o Marco Temporal

Carolina Santanna

Advogada, OPI e Ipri

**UMA SÉRIE DE INTERPRETAÇÕES DESCOLADAS DA CONSTITUIÇÃO CULMINARAM NA ANULAÇÃO DA TI GUYRAROKÁ, FAVORECENDO O INTERESSE DE GRUPOS ECONÔMICOS ORGANIZADOS**

*Guyra Roka* significa, em língua guarani, terreiro de pássaros e denomina, para os Guarani Kaiowá que lá vivem, um espaço territorial específico localizado no interior da Terra Indígena que ficou conhecida por Guyraroká, grafada assim, tudo juntinho. Seu Tito Vilhalva, principal liderança indígena dali, me contou que não é mais possível conhecer o Guyra Roka, porque, agora, esse lugar está dentro de uma fazenda. Olhando ao redor e apontando com o indicador, ele disse o mesmo do local onde seus pais estão enterrados; do Rio Caracu, onde ele mais gostava de pescar; do

local onde cresceu e de tantas outras localidades. Fez uma pausa, tragou o mate e completou: “Não tem mesmo como ir. Ali tem pistoleiro, cachorro e agora tem até câmera na porteira”.

Seu Tito e seus parentes vivem hoje confinados em um espaço de 44 hectares de um total de 11.401 hectares reconhecidos pela União como Terra Indígena. Guyraroká fica no município de Caarapó, Estado do Mato Grosso do Sul, um dos estados da federação onde os representantes do agronegócio estão mais organizados em torno do objetivo de atacar as garantias territoriais indígenas asseguradas pela Constituição Federal.

Sobre a TI Guyraroká foram identificados pela Funai 26 ocupantes não indígenas, sendo 14 detentores de títulos de propriedade.<sup>1</sup> Destes, aqueles com maiores influência política e poder aquisitivo encontram-se organizados nos movimentos de ruralistas da

© CHRISTIAN BRAGA/FAPACIDH, 2018



No centro, seu Tito Vilhalva, liderança da TI Guyraroká (MS) durante visita da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a seu território.

região<sup>2</sup> e, juntos, têm empreendido estratégias de toda ordem em busca de seu objetivo. Dentre as estratégias mais utilizadas na região estão a expulsão violenta de populações indígenas das terras que tradicionalmente ocupam, a elaboração de argumentações jurídicas e, até mesmo, a criação de uma pós-graduação específica para a formação de antropólogos dispostos a contestar Relatórios Circunstanciados de Identificação e Delimitação (RCIDs) de Terras Indígenas elaborados pela União. Seu Tito e seus parentes já experimentaram na pele o efeito de todas estas estratégias.

Expulsos da terra na década de 1940, os Guarani Kaiowá em Guyaroká foram levados para a Reserva Indígena (RI) Caarapó (aldeia Tei'ýkue, uma espécie de “bairro” da cidade de Caarapó. A Reserva, diferentemente da Terra Indígena, não é resultado de um estudo investigativo sobre a tradicionalidade da ocupação do local, mas sim de uma desapropriação empreendida pelo poder público federal para este fim. De acordo com o artigo 27 do Estatuto do Índio, “Reserva indígena é uma área destinada a servir de hábitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência”. As Reservas, no entanto, são mais antigas que o Estatuto do Índio. Segundo Aline Crespe<sup>3</sup> as reservas aparecem no sul do Mato Grosso do Sul como consequência da consolidação dos projetos de colonização, ocasionando a perda da terra pelos indígenas, que foram retirados de suas terras tradicionais e levados para estes locais.

Cansados da vida confinada da reserva e dos inúmeros problemas decorrentes desta condição, os Guarani Kaiowá em Guyaroká iniciaram, no ano 2000, um movimento de retomada das terras. No ano de 1998, dois anos antes das retomadas kaiowá em Guyaroká, a 1.400 km de distância dali, o Supremo Tribunal Federal, em Brasília, começava a mudar a sua compreensão a respeito da aplicação do artigo 231 da CF/88. Até 1998, o referido dispositivo legal era aplicado sem “poréns”, ou seja, tal qual enunciado na norma e regulamentado pelo Decreto n. 1.775/96. No ano de 1998, contudo, Nelson Jobim foi nomeado ministro do STF e trouxe consigo uma inconformidade que carregava desde seus tempos de constituinte. Jobim faz parte de um grupo de constituintes que não se conformaram com a aprovação do texto constitucional tal qual fora aprovado. Assim, ocupando este importante espaço de poder, o de ministro responsável pela guarda e interpretação do texto constitucional, convenceu seus pares de que o texto constitucional deveria ser interpretado de forma diferente do que vinha sendo desde 1988. Disse ele no Recurso Extraordinário nº 219.983-3/SP:

“É um dado efetivo em que se leva em conta o conceito objetivo de *haver posse*. É preciso deixar claro, também, que a palavra

tradicionalmente não é posse imemorial, é a forma de possuir; não é a posse no sentido da comunidade branca, mas, sim, da comunidade indígena. Quer dizer, o conceito de posse é o conceito tradicional indígena, mas há um requisito fático e histórico *da atualidade da posse*, possuída de forma tradicional. (*grifô nosso*) (Brasil, 1998)”.

A partir de então os indígenas, para verem garantidos os direitos territoriais sobre as terras que tradicionalmente ocupam, deveriam comprovar a atualidade da posse no momento da demanda pelo território. O ministro Nelson Jobim, ao discorrer sobre a tradicionalidade da ocupação indígena, afirmou que, em qualquer análise que se faça sobre os direitos territoriais indígenas, há que se observar que existe “um dado fático necessário: estarem os índios na posse das terras”.

Tal interpretação do STF ainda não fazia eco nas demais instâncias do judiciário, uma vez que não refletia uma demanda advinda do corpo social. Assim, os Guarani Kaiowá em Guyaroká seguiram sua luta pela terra, e em incontáveis viagens a Brasília conseguiram, por fim, a delimitação de seu território pela Funai (Despacho n. 76 de 12.08.2004/Funai) e a declaração pelo Ministro da Justiça (Portaria n. 3.219/2009).

Em 2009, porém, os ministros do STF novamente mudaram sua compreensão a respeito da interpretação do art. 231 da CF/88. Na Petição 3388/RR,<sup>4</sup> o relator ministro Ayres Britto afirmava que não mais teria serventia a comprovação da “posse atual”. Ayres Britto valeu-se da técnica de *Interpretação Conforme à Constituição* para chegar à conclusão de que o que os indígenas precisavam comprovar era a posse na data exata da promulgação da Constituição, 5 de outubro de 1988. Um novo elemento era, portanto, trazido à hermenêutica constitucional e ganhou força com o nome de Tese do Marco Temporal.

A nova interpretação do STF veio calhar perfeitamente aos fazendeiros que seguiam disputando as terras e, rapidamente, levaram o novo pedido ao Poder Judiciário. O Mandado de Segurança nº 14.746-DF foi impetrado no Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou:

“(...) o ilustre Min. Ayres Britto, no voto que envolveu rumorosa questão jurídica, interpretou e conceituou termos ainda não enfrentados pela jurisprudência pátria de forma clara e objetiva. Restou definido que a data da promulgação da Constituição (05/10/1988) constitui o parâmetro que deve ser levado em conta para aferir-se a ocupação de terras pelos indígenas. Deve ser demonstrado que os índios, àquela data, já estavam localizados na área a ser demarcada - MARCO TEMPORAL. Ficou, ainda,

definido que a ocupação da terra pelos índios transcende ao que se entende como mera posse da terra, no conceito de direito civil. Deve-se apurar se a área a ser demarcada guarda ligação anímica com a comunidade; se os índios têm a noção de que a discutida região forma um só ser com a comunidade: é a cosmovisão mencionada pelo Min. Britto - MARCO TRADICIONALISTA DA OCUPAÇÃO. No caso dos autos, como bem frisou o parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, ficou demonstrado por meio de laudo elaborado pela FUNAI que *a comunidade Kaiowá encontra-se na área a ser demarcada desde os anos de 1750-1760, tendo sido desapossados de suas terras nos anos 40 por pressão de fazendeiros (fl. 25). Aferiu-se, ainda, que a comunidade indígena permaneceu na região trabalhando nas fazendas, cultivando costumes dos seus ancestrais e mantendo laços com a terra. (grifo nosso)*

Veja que o STJ considerou haver comprovação suficiente no documento técnico e político elaborado pela União (“laudo elaborado pela Funai”) de que a comunidade guarani kaiowá encontra-se na área a ser demarcada desde os anos de 1750-1760, tendo sido desapossados de suas terras nos anos 1940 por pressão de fazendeiros.

Indignados com a interpretação do STJ, os fazendeiros reclamaram então ao STF e saíram vitoriosos. Cinco anos depois, em 2014, a Segunda Turma do STF proferiu decisão anulando a declaração da TI Guyraroká.

Dos votos ali apresentados, chama atenção o do ministro Gilmar Mendes, que disse ter verificado que o RCID da TI Guyraroká,<sup>5</sup> elaborado pela Funai, indica que a população kaiowá residiu na terra reivindicada até o início da década de 1940, mas que por pressões dos fazendeiros alguns saíram e outras famílias lograram permanecer no local (...) (fl. 30). Segundo Mendes, essa seria a prova de que há mais de 70 anos não existe posse indígena em Guyraroká e, a partir disso, resgatou o entendimento do então ministro. Nelson Jobim destacando, em relação ao reconhecimento de Terras Indígenas, que as terras devem ser ocupadas de modo tradicional e que a posse deve ser atual. Em seguida, combinou esse entendimento de Jobim com o julgamento do caso Raposa Serra do Sol, na Pet. 3.388, que definiu o marco temporal da ocupação para anular a portaria declaratória da TI Guyraroká.

O processo já transitou em julgado, o que, grosso modo, significa dizer que não cabe mais recurso da decisão e que, portanto, a TI Guyraroká não existe mais.

Guyraroká foi anulada no mesmo ano em que também se anularam as portarias declaratórias das TIs Porquinhos, do povo

Canela, e Limão Verde, do povo Terena. Essas anulações de Terras Indígenas pelo Poder Judiciário são inéditas na história constitucional brasileira e merecem ser analisadas com atenção e resgate histórico, pois não se referem a fatos isolados, mas, sim, compõem um longo processo de desconstitucionalização das garantias territoriais dos povos indígenas, representando o ápice de uma cadeia de eventos desconstituintes e antidemocráticos que remontam à própria Assembleia Nacional Constituinte. Tal processo de desconstitucionalização dos direitos territoriais indígenas se iniciou antes mesmo de a Constituição ser promulgada e segue sendo perpetrado no âmbito dos três poderes da República.

Apesar de estarem inseridas em uma longa cadeia de fatos desconstituintes que perduram no tempo, os argumentos que as sustentam são flagrantemente inconstitucionais e se retroalimentam de debates já superados – ao menos em votação – na Assembleia Constituinte.

Existe no Brasil uma estrutura bastante robusta e interconectada entre os poderes da República que configura uma barreira à plena efetivação dos direitos territoriais indígenas, independentemente da qualidade dos argumentos por ela levantados. É contra essa estrutura que Seu Tito luta com seu corpo, presente no confinamento de 44 hectares, e com sua voz. Seu Tito nunca foi ouvido no processo judicial que anulou sua terra. Disse o STF que os Guarani Kaiowá podiam ser representados pela Funai, à revelia de qualquer superação do paradigma tutelar. Apesar disso, Seu Tito não desiste. Ouviu de seus advogados que uma tal Ação Rescisória vai permitir que ele seja ouvido no STF. Seu Tito segue num misto de espera e desesperança. Disse certa vez: “Eu já fui muito lá em Brasília. Já contei muito a minha história, mas eles não acreditam. Eles não querem acreditar. É verdade a minha história. Eu conheço cada córrego do Guyra Roka. Já contei muito a minha história. Agora eu cansei”. (agosto, 2022)

## NOTAS

<sup>1</sup> FUNAI. Processo Administrativo 08620.001949/2004-73. Vol. 1. Identificação e delimitação da Terra Indígena Guyraroká. 2004. fls. 332)

<sup>2</sup> Deste movimento é egresso o último secretário de assuntos fundiários do Governo Federal, Nabhan Garcia e duas senadoras da República, Soraya Thronicke e Simone Tebet, candidatas à presidência da República no pleito de 2022.

<sup>3</sup> CRESPE, Aline Castilho. Mobilidade e Temporalidade Kaiowá: Do Tekoha à “reserva”, Do Tekoharã ao Tekoha. Tese de doutorado apresentada no Programa de Pós-graduação em História, UFGD, 2015, p. 21.

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Petição nº 3.388. Relator Carlos Ayres Britto. 2009.

<sup>5</sup> PEREIRA, L. Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Guyra Roka, 2004b. in: FUNAI. Processo Administrativo n. 08620.001949/2003-73