

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**BANALIZAÇÃO DA ILEGALIDADE: O DIREITO INDÍGENA ATUAL SOB A
ÓTICA DA TERRA INDÍGENA APYTEREWA, RIO XINGU**

**RIO DE JANEIRO
2022**

PAULO LEME GONZALEZ BÜLL

BANALIZAÇÃO DA ILEGALIDADE: O DIREITO INDÍGENA ATUAL SOB A ÓTICA DA
TERRA INDÍGENA APYTEREWA, RIO XINGU

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade
de Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro, como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Daniel Capecchi Nunes

RIO DE JANEIRO

2022

CIP - Catalogação na Publicação

Bb Büll, Paulo
Banalização da Ilegalidade: o direito indígena atual sob a ótica da TI Apyterewa / Paulo Büll. -- Rio de Janeiro, 2022.
58 f.

Orientador: Daniel Cappechi Nunes .
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Direito indígena . 2. Constitucional indígena .
3. Povos indígenas . 4. Direito constitucional . 5. Populações tradicionais . I. Cappechi Nunes , Daniel , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
INTRODUÇÃO.....	7
Marcos legais da Constituição de 1988.....	8
Os Parakanã-Apyterewa.....	9
Terra tradicionalmente ocupada e o “marco temporal”.....	10
Sobre esta monografia: seus objetos e objetivos.....	11
CAPÍTULO I – A T.I. APYTEREWA E O POVO PARAKANÃ- APYTEREWA: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.....	15
I. 1. Sobre a T.I. Apyterewa.....	16
I. 2. “Pacificação” dos Parakanã e o histórico de invasões.....	17
I.2. Ofensivas no Poder Judiciário.....	18
I.3. Ofensivas no Congresso.....	20
I.4. Operações de desintrusão frustradas e a banalização da legalidade	23
CAPÍTULO II – TERRA TRADICIONALMENTE OCUPADA: ANÁLISE CONCEITUAL E ETNOGRÁFICA.....	26
II. 1 Da terra indígena à “terra tradicionalmente habitada”.....	27
II.2 Círculos concêntricos.....	28
II.3 Imemorialidade entre os Parakanã-Apyterewa.....	29
II.4 O “território” como memória da terra, como invenção e como criação provinda do exterior.....	32
II.5 Repensando a territorialidade.....	35
CAPÍTULO III – AS REPERCUSSÕES DA PET. 3.388 NO CASO DA T.I. APYTEREWA.....	40
III.1 Pet. 3.388/RR: terra tradicionalmente ocupada e o marco temporal.....	40
III.2 O “marco temporal” e suas falhas.....	42

III.3 Pet. 3.388/RR e a T.I. Apyterewa.....	45
III.4 A suposta “ampliação” da área demarcada.....	47
CONCLUSÃO: CONSIDERAÇÕES FINAS.....	51
REFERÊNCIAS.....	57

RESUMO

Esta monografia trata da forma pela qual os Parakanã-Apyterewa, da Terra Indígena Apyterewa, têm sido afetados por processos e decisões judiciais ao longo das últimas três décadas, quando os primeiros estudos demarcatórios do seu território foram iniciados. Apresento um balanço histórico das invasões à terra, dos processos judiciais promovidos pelos invasores, das ofensivas no Congresso Nacional visando a anulação da demarcação e homologação da T.I., além das diversas tentativas frustradas de desintrusão dos invasores promovidas por órgãos como Ministério Público Federal, Polícia Federal e Força Nacional. Posteriormente, através de uma discussão conceitual sobre a noção de “terra tradicionalmente ocupada”, apresentarei a inaplicabilidade de interpretações restritivas deste conceito na avaliação da tradicionalidade do território vivido pelos Parakanã-Apyterewa. Na mesma seara, discutirei a tese do “marco temporal” e sua inaplicabilidade ao caso concreto, levando em conta dados etnográficos dos Parakanã-Apyterewa e também de outros povos indígenas. Tenho como objetivo nesta monografia mostrar que, apesar de resultar majoritariamente em decisões teoricamente favoráveis à população indígena, preservando seu direito adquirido à terra, a máquina judiciária tem dificultado cada vez mais a regularização/desintrusão da T.I. Apyterewa, uma vez que sua movimentação impulsiona inseguranças jurídicas e, indiretamente, incentiva novas invasões.

INTRODUÇÃO

Marcos constitucionais dos direitos dos povos indígenas

A Constituição Federal da República Brasileira de 1988 (CFRB/1988) tornou-se um marco para os direitos dos povos indígenas, ao assumi-los como portadores de culturas não fadadas à extinção e nem movidas à integração com a sociedade nacional. A Carta Maior também estabeleceu que os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam são de natureza originária, uma inovação frente às Constituições republicanas que já reconheciam o direito dos povos indígenas sobre as suas terras.

Ainda, ao assumir os povos indígenas como portadores de organizações sociais, crenças, costumes, línguas e tradições que devem ser preservadas, a Carta Maior abandonou de vez a perspectiva assimilacionista, emblemática do antigo Estatuto do Índio¹, Lei nº 6001/1973, que dispunha sobre as relações do Estado e da sociedade para com os povos indígenas. Os direitos constitucionais dos índios estão expressos em capítulo específico da Carta de 1988 (título VIII, "Da Ordem Social", capítulo VIII, "Dos Índios"). O Art. 231 diz que:

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

¹ O Estatuto do Índio esteve disposto na Lei 6.001, promulgada em 1973 e que trata das relações do Estado e da sociedade brasileira com os índios. O Estatuto seguiu um princípio estabelecido pelo Código Civil brasileiro de 1916: de que os índios, sendo "relativamente incapazes", deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal (de 1910 a 1967, o Serviço de Proteção ao Índio - SPI; atualmente, a Fundação Nacional do Índio - Funai) até que eles estivessem "integrados à comunhão nacional", ou seja, à sociedade brasileira.

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.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §3º e §4º.

Rompendo com o paradigma da tutela, a Constituição de 1988 também inovou ao reconhecer que os povos indígenas, suas comunidades e organizações, como qualquer pessoa física ou jurídica no Brasil, têm legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Este preceito está disposto no Art. 232 da Constituição Federal de 1988:

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

As normas relativas ao direito indígena destacados na Carta Magna orientaram e ainda orientam centenas de laudos antropológicos produzidos no bojo dos processos de demarcação de terras indígenas no Brasil. Dentre a extensão territorial brasileira de 851.196.500 hectares, as Terras Indígenas (adiante, T.I.s) somam 726 áreas, sendo 487 delas já homologadas, e ocupam uma extensão total de 117.377.553 hectares. Segundo o último Censo IBGE, de 2010, os povos indígenas somam 896.917 pessoas, e a maior parte dessa população se distribui pelas milhares de aldeias situadas no interior das Terras Indígenas, de norte a sul do território nacional².

Os Parakanã-Apyterewa

O caso da T.I. Apyterewa, localizada no sudoeste do Pará, e onde vivem os Parakanã-Apyterewa, não é diferente. Com extensão de 773.000 hectares, esta área foi destinada ao usufruto exclusivo da comunidade indígena em 2001, após longo processo demarcatório que declarou sua extensão como “área indígena”. Mesmo homologada em 2007 como Terra Indígena, porém, mais da metade de sua extensão está invadida por fazendeiros, grileiros, madeireiros e garimpeiros.

Os Parakanã-Apyterewa são classificados pela FUNAI (Fundação Nacional do Índio) como um grupo indígena de “recente contato”, já que até a metade da década de 1980 suas comunidades viviam sob isolamento voluntário, isto é, situação na qual um povo decide viver afastado de demais grupos, sejam eles indígenas ou não indígenas. Falantes da língua Parakanã, do tronco linguístico tupi-guarani, e autodenominados *awaeté*, termo que se traduz por “gente de verdade” ou “humanos de verdade”, os Parakanã-Apyterewa descendem dos Parakanã, um povo historicamente ocupante de áreas de terra firme e distantes de grandes rios. No final do século XIX, os Parakanã se subdividiram em dois blocos: no ocidental, justamente os Parakanã-Apyterewa, que hoje habita as margens do rio Xingu, na T.I. Apyterewa, contando com população de 1100 pessoas; e no bloco oriental, que hoje se localiza na bacia do rio Tocantins, T.I. Parakanã, localizada no Tocantins e com população de 1200 pessoas.

Culturalmente voltados à caça e às andanças no interior da floresta, os Parakanã-Apyterewa, em virtude da presença de invasores em seu território, há muitos anos não podem percorrê-lo sem receio. De acordo com os dados oficiais divulgados pelo

² Dados do Instituto Socioambiental (https://pib.socioambiental.org/pt/P%C3%A1gina_principal)

Instituto Nacional de Pesquisa Espaciais (Inpe), a T.I. Apyterewa foi a segunda mais desmatada do Brasil entre 2019 e 2020. A grilagem, o desflorestamento e conseqüentemente a produção de pasto foram e ainda têm sido utilizados como estratégia para consolidar a ocupação irregular e ilegal na região. Todas essas atividades são criminosas, já que a legislação determina a preservação integral das áreas demarcadas.

Já sofrendo há anos pela violação do seu direito de usufruir exclusivamente da T.I., os Parakanã-Apyterewa atualmente estão ainda mais ameaçados após decisão do Supremo Tribunal Federal que abriu a possibilidade para uma “conciliação” entre invasores e a União Federal -- sem a participação das lideranças indígenas -- para resolver o conflito fundiário cuja única vítima é o povo parakanã-apyterewa. A decisão foi proferida em despacho no bojo do processo MS 26.853³, em 26/05/2020. Ao longo desta monografia, abordarei os desdobramentos deste processo que tramita no STF desde agosto de 2007 e que requer a anulação do laudo antropológico utilizado como fundamento jurídico no processo demarcatório da T.I. Apyterewa.

Terra tradicionalmente ocupada e o “marco temporal”

Nas últimas décadas, conceitos consagrados pelo capítulo “Dos Índios” na Constituição Federal de 1988 -- como o de “terra tradicionalmente ocupada” -- têm povoado a arena pública das demarcações de terra no Brasil. Elaborada por antropólogos e juristas no decorrer da assembleia constituinte, entre 1987 e 1988, a categoria de “terra tradicionalmente ocupada” se incorporou ao quadro de referências normativas vigentes, sofrendo um deslocamento da controvérsia política para uma controvérsia jurídica (Coelho de Souza, 2017: 17). Por conseguinte, os diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a seu respeito levaram a “uma espécie de guerra semântica termo a termo, (...) entrando em uma zona da fricção da qual nunca realmente saímos” (id: idem).

Em relação à T.I. Apyterewa, a controvérsia jurídica em torno da legitimidade ou não do processo demarcatório, e do laudo antropológico que o fundamenta, também se esbarra na noção de terra tradicionalmente ocupada. Nos autos do Mandado de

³ Apesar da decisão que propôs a conciliação já ter sido anulada pelo próprio STF, em despacho do Ministro Gilmar Mendes em fevereiro de 2022, seus efeitos negativos sobre a comunidade e o sentimento de vitória gerado nos invasores são cada vez mais atuais. Falaremos sobre este ponto no decorrer desta monografia.

Segurança nº 26.853, impetrado no Supremo Tribunal Federal (STF) pelo Município de São Felix do Xingu, Associação dos Pequenos Agricultores Rurais do Paredão - APARPP e outros, requerendo concessão de mandado de segurança para suspender a eficácia do decreto homologatório da T.I. Apyterewa, há diversos documentos encomendados pelos impetrantes cujo objetivo principal é a descaracterização da área como uma “terra tradicionalmente ocupada”.

O laudo antropológico realizado por Stephen Francis Ferrari, encomendado pelos impetrantes do MS nº 26.853, e com a proposta de contestar o laudo antropológico adotado oficialmente no processo demarcatório que gerou a demarcação da T.I. Apyterewa, menciona que:

O objetivo do presente trabalho, cuja principal fonte de pesquisa são os autos do Processo 2992/91, é demonstrar que não é possível identificar a área em referência como de **“uso tradicional da etnia Parakanã”**, vez que a região, desde meados da década de 1920, foi sucessivamente ocupada pelos povos Asurini, e Araweté, antes dos confrontos com a população Parakanã, além de zona de tensão e conflitos constantes com os Xikrin do rio Bacajá.

Para além do caso dos Parakanã-Apyterewa, que será melhor explorado a seguir, as disputas semânticas em torno da categoria de “terra tradicionalmente ocupada” originaram, por exemplo, o conceito de “círculos concêntricos” e a tese do “marco temporal”, ainda pendente de julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), mas que já serviu de fundamentação a diversas decisões judiciais, na maioria delas contrárias aos interesses dos povos indígenas. O conceito de “círculos concêntricos”, criado pelo então ministro Nelson Jobim, na Ação Civil Originária 312 do STF que tratava da Reserva Indígena Caramuru-Paraguassu, no sudeste da Bahia, onde vive o povo Pataxó Hã-Hã-Hãe; e a tese do “marco temporal”, introduzida no direito brasileiro a partir do julgamento no STF da Pet 3.888, de 2009, interposta pelo estado de Roraima e que buscava anular a demarcação T.I. Raposa Serra do Sol, serão discutidos à luz do processo MS nº 26.853, que busca anular a demarcação da T.I. Apyterewa.

No decorrer da monografia, o conceito de “terra tradicionalmente ocupada” será tratado a partir do direito, com foco na doutrina e jurisprudência jurídicas, mas também

com foco em dados etnográficos e na literatura antropológica mais ampla. Do ponto de vista do direito, o conceito de “círculos concêntricos”, amplamente presente na doutrina e jurisprudência acerca direitos indígenas no Brasil, irá guiar a nossa discussão. Já do ponto de vista da antropologia, será utilizada como base a noção de “giro-espacial”, assim definida por Arturo Escobar, autor colombiano cujos estudos “buscan descentrar la temporalidad y recentrar el espacio como categoría fundamental para entender lo social y lo real” (2014: 90).

Sobre esta monografia: seus objetos e objetivos

Se o Brasil conta hoje com 13.8% de seu território reservado aos povos indígenas⁴, este cenário muito se deve à constitucionalidade do direito das populações indígenas à terra, expresso nos artigos elencados no início desta introdução. Por outro lado, o que explicaria o fato de diversas das Terras Indígenas ainda contarem com diversas invasões, explorações econômicas ilegais e outros tantos conflitos fundiários, mesmo após a conclusão de todos os trâmites legais concernentes ao processo de demarcação de terra?

Os processos de demarcação de terras estão necessariamente inseridos em contextos de disputas políticas e econômicas, e esta, obviamente, é a explicação principal dos constantes conflitos fundiários que arrasam as Terras Indígenas no Brasil. Meu objetivo nesta monografia, porém, é de refletir sobre como o próprio ordenamento jurídico brasileiro (seja através de suas lacunas normativas, seja através de atuações desfavoráveis aos direitos dos povos indígenas) tem contribuído para este cenário atual. Para tanto, irei me ater a uma análise histórica e teórica do conceito de “terra tradicionalmente ocupada”, e às particularidades de um caso concreto, a saber, da situação atual do povo indígena Parakanã-Apyterewa, que vive na Terra Indígena Apyterewa, localizada no Rio Xingu.

Desde 2014 acompanho – ora com proximidade, ora de forma mais distante -- as experiências vividas pelos Parakanã-Apyterewa em relação ao seu território. As políticas de gestão territorial e ambiental desta comunidade indígena foram o tema principal da minha formação enquanto antropólogo⁵, e desde o início da minha trajetória

⁴ Dados que podem ser conferidos na base do Instituto Socioambiental (ISA): https://pib.socioambiental.org/pt/Localiza%C3%A7%C3%A3o_e_extens%C3%A3o_das_TIs

⁵ Minha conexão com os Parakanã teve origem quando, ainda na minha graduação em Ciências Sociais, na UFRJ, atuei por dois anos como consultor externo e assistente de consultoria nos projetos de mitigação e compensação no âmbito do Plano Básico Ambiental (PBA) da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, da

no Direito procuro engajar o que aprendo nas salas de aula às demandas judiciais constantemente presentes entre esta comunidade indígena. Ademais, após assumir o cargo de Assessor Técnico e Jurídico da Associação Tato'a, representante legal dos Parakanã-Apyterewa, tenho como objetivo nesta monografia fortalecer a defesa jurídica no sentido da manutenção e preservação do usufruto exclusivo dos Parakanã-Apyterewa sobre a T.I. Apyterewa.

Além da escolha de uma população indígena como objeto de discussão nesta monografia, articuladamente à discussão teórica e etnográfica sobre o direito à terra tradicionalmente habitada, tenho como objetivo nesta monografia revelar a importância de um tratamento jurisdicional que não uniformize os povos indígenas jurisdicionados. Apesar da Constituição Federal ter reconhecido a alteridade como constitutiva das populações indígenas -- ao utilizar termos como, por exemplo, “segundo seus usos, costumes e tradições”, e “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” --, o ordenamento jurídico brasileiro, nas últimas décadas, pouco esteve atento às especificidades e aos saberes de cada povo.

Ao invés de dar espaço a um pluralismo jurídico, “a porta que a Constituição abriu com o reconhecimento de direitos é prontamente fechar, por meio da tentativa permanente de enquadramento dos povos indígenas em certos modelos [de direito] hegemônicos ou pré-estabelecidos” (Araújo Junior, tese: 4-5). Em outras palavras, pretendo nesta monografia -- ao tratar de um caso de alteridade concreta, dos Parakanã-Apyterewa -- ilustrar como a proteção constitucional costuma ser analisada sob a ótica da sociedade envolvente, “que elege abstratamente os bens jurídicos prioritários (como segurança nacional e propriedade privada), relegando aos direitos territoriais um peso menor” (id: idem).

No capítulo 1, farei um balanço histórico sobre a Terra Indígena Apyterewa, percorrendo desde a época da “pacificação” do povo que lá vive, os Parakanã-Apyterewa, até o período atual. Sobrevoaremos o histórico das invasões à terra tradicionalmente habitada, as ofensivas promovidas pelo Poder Judiciário e pelo Congresso Nacional que prejudicaram o direito à terra, e as diversas tentativas

qual os Parakanã-Apyterewa são categorizados como “indiretamente afetados”, segundo a Funai. Posteriormente, entre 2019 e 2020, fui coordenador do subprojeto Parakanã dentro do projeto “Salvaguarda do Patrimônio Linguístico e Cultural de Povos de Recente Contato na Região Amazônica”, da UNESCO e Museu do Índio, cujo objetivo principal foi de resgatar os documentos históricos já existentes sobre os Parakanã, e produzir materiais inéditos sobre a etnohistória deste povo. Em 2022, assumi o cargo de assessor técnico da Associação Tato'a, representante legal do povo Parakanã-Apyterewa.

frustradas de desintrusão dos invasores, promovidas por órgãos estatais como o Ministério Público Federal, a Polícia Federal, a Força Nacional, entre outros.

No capítulo 2, discutirei a categoria de “terra tradicionalmente habitada” à luz do direito e da antropologia. Mais precisamente, terei como foco analisar a utilização da categoria de “terra tradicionalmente ocupada” pela doutrina e jurisprudência jurídicas a partir do caso dos Parakanã-Apyterewa, além de dados etnográficos amazônicos e da literatura antropológica mais ampla. Veremos como o alicerce conceitual regulamentador da categoria de “terra tradicionalmente habitada”, no direito (a “teoria dos círculos concêntricos”, proposta por Nelson Jobim), diverge dos conceitos indígenas de habitação, territorialidade e tradicionalidade, tal como apresentados pela literatura antropológica. Através dessa discussão, voltaremos a abordar o caso dos Parakanã-Apyterewa, refletindo sobre como a noção de tradicionalidade da terra foi esvaziada para favorecer as partes contrárias à homologação da T.I. Apyterewa.

No capítulo 3, me debruçarei sobre o julgamento da Pet 3.388/RR e seus efeitos jurídicos no direito indígena, sobretudo a tese do “marco temporal” e a condicionante da ampliação da terra indígena já demarcada, duas inovações jurídicas que não só têm dificultado o processo demarcatório de T.I.s, como também têm sido utilizada para contestar direitos já adquiridos, pondo em risco a exclusividade da posse nativa das terras que já foram demarcadas pela União, com respaldo nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988. Este é o caso dos Parakanã-Apyterewa, cuja Portaria de Homologação de sua terra, a T.I. Apyterewa, tem sido alvo de ações declaratórias de nulidade, sob o fundamento de que “sejam observadas as diretrizes estabelecidas no precedente da Pet. 3.388, do egrégio Plenário desta Suprema Corte, bem como no Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, o qual tornou-se vinculante ao Poder Executivo após ter sido aprovado pelo Presidente da República” (Autos do MS nº 26.853: 1080).

No capítulo final, à título de considerações finais, farei um balanço sobre a situação atual da T.I. Apyterewa, tendo em vista os processos judiciais que se arrastam há décadas e que, apesar de resultarem majoritariamente em decisões teoricamente favoráveis aos direitos territoriais dos Parakanã-Apyterewa, na prática dificultam ainda mais a regularização da T.I. para que seja enfim destinada ao usufruto exclusivo do povo indígena.

CAPÍTULO I.

A Terra Indígena Apyterewa e o povo Parakanã-Apyterewa: contextualização histórica

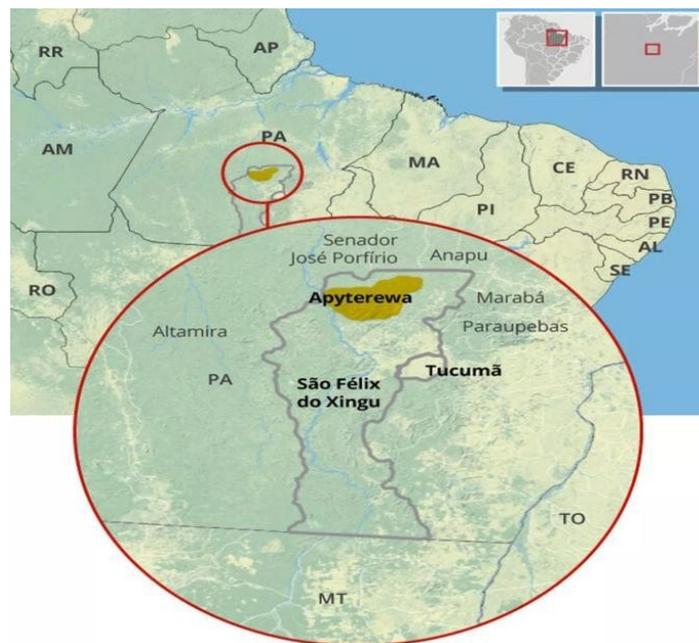
I.1 Sobre a T.I. Apyterewa

A Terra Indígena Apyterewa, localizada no sul do Pará, é de posse tradicional do povo Apyterewa-Parakanã, e encontra-se demarcada, homologada e registrada desde 2007. No entanto, continua invadida e degradada, e seus 773.000 hectares de área são objeto de um conflito fundiário que se arrasta há décadas. Entre agosto de 2020 e julho de 2021, de acordo com dados oficiais divulgados pelo último censo do Instituto Nacional de Pesquisa Espaciais (Inpe), a T.I. Apyterewa foi a Terra Indígena mais desmatada do Brasil⁶, assim como esteve no topo dos índices de queimadas, tendo sido, segundo levantamento do Instituto Socioambiental (ISA), a terceira entre as dez Terras Indígenas brasileiras mais afetadas por incêndios ilegais em 2019⁷.

A T.I. Apyterewa é vivida pelos Parakanã-Apyterewa, que se autodenominam *awaeté*, “gente de verdade”, em oposição a *akwawa*, categoria genérica para estrangeiros/inimigos. Os Parakanã-Apyterewa dizem-se descendentes dos Apyterewa, denominação de um dos grupos tupi-guarani que compunha, no passado, um sistema local multialdeão no interflúvio entre os rios Xingu e Tocantins. Os Parakanã-Apyterewa se formaram como grupo coletivo no final do século XIX, quando um conflito interno os dispersou de seus parentes, que rumaram mais próximo à bacia do rio Tocantins. Já os Parakanã-Apyterewa, após o conflito, dirigiram-se para oeste, concentrando-se na região do Bacajá e rio Xingu, onde foi delimitada a T.I. Apyterewa. A localização da T.I. consta no infográfico abaixo.

⁶ <https://www.science.org/doi/10.1126/science.abn4936>.

⁷ <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/isa-mostra-terras-indigenas-mais-afetadas-por-incendios-na-amazonia-brasileira>.



Infográfico da T.I. Apyterewa, no Pará (Fonte: Portal G1⁸)

I.2 “Pacificação” dos Parakanã e o histórico de invasões

A “pacificação” dos Parakanã-Apyterewa foi realizada pela Funai entre 1983 e 1984, como resultado da expansão desenfreada da fronteira econômica sobre o território tradicionalmente ocupado por este povo, no interflúvio entre os rios Xingu-Bacajá. Então “pacificados”, os subgrupos parakanã foram reunidos no Posto Indígena Apyterewa, fundado no baixo curso do igarapé Bom Jardim. Com sua saúde fragilizada e com sua mobilidade reduzida, boa parte do seu território tradicionalmente ocupado ficou desguarnecida, resultando em um longo histórico de invasões, promovidas por praticantes de atividades econômicas ilegais.

A exploração madeireira foi a principal responsável pelo avanço exponencial dos invasores sobre o território Apyterewa-Parakanã. Entre 1986 e 1987, a Exportadora Perachi e a Madeireira Araguaia (MAGINCO) iniciaram a exploração da rica reserva de mogno existente nas cabeceiras do rio Bacajá, e construíram uma estrada, conhecida como “Morada do Sol”, cuja extensão de 100km cortava parte do território indígena. Cientes da invasão, funcionários da Funai e os próprios Apyterewa-Parakanã apreenderam as toras de madeira derrubadas pelas empresas. Porém, ao invés de instaurar um processo judicial para impedir a atividade, a Funai promoveu acordos para

⁸ <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2020/11/19/invasores-de-terra-indigena-no-para-cercam-base-do-governo-federal-contra-acao-de-desintrusao.ghtml>.

venda da madeira apreendida e deixou de fiscalizar a entrada de madeireiros ilegais na região.

A partir de 1992, com a publicação da Portaria Ministerial PP 267/MJ, que reconheceu 980.000 hectares como de posse permanente dos Apyterewa-Parakanã, a Funai passou a agir para coibir a exploração da madeira na área. Em 1993, o TRF-1 determinou a suspensão imediata das atividades de extrativismo vegetal na T.I. Apyterewa, além da retirada de todas as instalações para extração de madeira, sob pena de multa. A atividade madeireira, no entanto, não cessou até o esgotamento das madeiras nobres na região.

Porém, com a publicação da Portaria Ministerial e as tentativas de coibir a extração ilegal, as empresas madeireiras que controlavam o acesso via estrada “Morada do Sol” se sentiram ameaçadas e decidiram abrir a porteira de vez, permitindo, quando não incentivando, o ingresso de posseiros e garimpeiros na T.I. Apyterewa, advindos sobretudo de São Felix do Xingu/PA, cidade que margeia os limites da área indígena. As áreas ocupadas no entorno da estrada principal e seus ramais foram invadidas por posseiros, e atualmente esta região é conhecida como “Barra Mansa” – cuja área territorial se sobrepõe, hoje, a cerca de 200.000 hectares dentro da T.I. Apyterewa.

Em 1994, momento em que a Funai realizou licitação para iniciar a demarcação física da T.I. Apyterewa, uma nova invasão de posseiros ocorreu na área indígena. Patrocinados pelo Inbra, os posseiros se apropriaram da área deixada pelo empresário madeireiro Wilson Moreira Torres, e fundaram o assentamento “São Francisco” – área também disputada pelos fazendeiros no litígio que tramita atualmente no STF (MS 975). Este imbróglio envolvendo a Funai, o Inbra e os fazendeiros motivou ações do MPF no judiciário, mas até hoje não há solução definitiva.

Cansados da inércia da Funai no processo demarcatório, e com recursos de subsistência escassos, alguns Parakanã-Apyterewa deixaram de resistir e passaram a ser aliciados pelos madeireiros. O chefe de posto do Posto Apyterewa, ainda em meados da década de 1990, chegou a noticiar à coordenação de Altamira que madeireiros haviam levado quatro parakanãs para São Félix do Xingu com objetivo de suborná-los. Com a extração desenfreada, a madeira nobre disponível na região foi se esgotando, e as fazendas edificadas dentro da área indígena passaram a ser ocupadas também por empresários de outros ramos.

Em 1999, uma megaoperação conjunta do MPF, Ibama, Funai e DPF flagrou a ocorrência de trabalho escravo e exploração ilegal de madeira na Fazenda Maciel II,

com cerca de 13.000 hectares dentro da T.I. Apyterewa. No mesmo ano, o Jornal Nacional, da TV Globo, noticiou a existência de mais de 20 fazendas e mais de 100 pistas de pouso clandestinas também dentro da área. Já em 2000, a Polícia Federal prendeu Marinho Gomes Figueiredo, apontado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário como grileiro responsável pela venda, no Paraná, de lotes de terra dentro da T.I. Apyterewa. Em 2001, após descobrirem um loteamento a dois quilômetros de uma de suas aldeias, os Apyterewa-Parakanã se envolveram em um conflito armado que culminou na morte de três invasores.

Nos anos 2000, o fluxo de invasões continuou a crescer, a ponto de o Estado perder o controle do território indígena que é domínio da União. Assim, em 2005, os invasores impediram, mediante ameaça, os funcionários da Funai de finalizarem a demarcação física da área. Para tentar solucionar o problema, reduziu-se a Terra Indígena de seus 980 mil hectares originais para 773 mil hectares, com refazimento da linha divisória a sudeste da área. Não obstante, os invasores continuaram a insistir em se dizer proprietários de terras dentro da área indígena. Na maioria das vezes amparados pelo município de São Felix do Xingu, os invasores tentam obstruir judicialmente o processo demarcatório da T.I. há mais de 25 anos, e já foram vencidos em todas as instâncias de jurisdição possíveis. Mas, como veremos ao longo desta monografia, quanto mais os processos se arrastam, melhor para os ocupantes ilegais, na medida em a insegurança jurídica, nesse caso, traduz-se como oportunidade para intensificar as invasões e, conseqüentemente, a exploração ilegal do potencial econômico da região.

I.3 Ofensivas no Poder Judiciário

Em Ação Civil Pública impetrada pela Funai, pelo Incra e pelo MPF na 1ª Vara de Marabá, em 2005, o juiz Marcelo Honorato obrigou os invasores da T.I. Apyterewa a não promoverem novas ocupações, reocupações, plantações ou edificações dentro dos limites da terra indígena, sob pena de multa. Os invasores recorreram ao TRF-1, que por sua vez decidiu novamente pela ilegitimidade da ocupação não-indígena, além de ordenar a retirada imediata dos invasores. No julgamento, a desembargadora Selene Maria de Almeida asseverou que a garantia da posse das terras imemorialmente ocupadas pelos índios é explicitamente assegurada desde a Constituição de 1934, e que o texto constitucional vigente estabelece que são nulos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas (art. 231, § 6).

Não satisfeito com as derrotas nas instâncias inferiores, o município de São Felix do Xingu e a Associação dos Pequenos Agricultores Rurais do Paredão - APARPP e outros, como representantes dos invasores, impetraram mandados de segurança no STJ e no STF. O objetivo era o mesmo: sustar os efeitos da demarcação da T.I. Apyterewa, estabelecida pelo Ministério da Justiça em 2004. No STJ, o ministro João Noronha acolheu integralmente os pedidos do MPF e negou provimento ao mandado de segurança, sustentando que os estudos desenvolvidos para identificar a terra cumpriram todas as exigências dispostas no artigo 231 da Constituição, balizador dos direitos indígenas, e nas normas do Decreto 1.755/96, que dispõe sobre os procedimentos administrativos dos processos de demarcação de terras indígenas.

Já no mandado de segurança 26.853, impetrado no STF em 2007, o então ministro Cezar Peluso indeferiu o pleito do Município de São Felix do Xingu e outros pela revisão do Decreto Homologatório, alegando falta de pressupostos para o deferimento do remédio constitucional, a saber, o direito líquido e certo. Não havendo nos autos nenhuma prova da ocupação de munícipes e associados na área demarcada anteriormente à demarcação, disse o ministro que, mesmo na hipótese de verdadeira ocupação não-indígena na região, “não lhes fica direito subjetivo à manutenção da posse, pela razão breve de que a legislação aplicável tão-só lhes garante, além da oitiva, o reassentamento”.

As decisões judiciais expostas acima são respaldadas por manifestações de diversos órgãos públicos. O Ministério Público Federal, também no bojo da MS 26.853, manifestou-se pelo não conhecimento da ação, já que o objeto sob questionamento dos impetrantes deveria ser a Portaria Homologatória, e não o Decreto Homologatório. Uma vez publicado o Decreto, os supostos títulos de domínio reivindicados pelos impetrantes dentro da área indígena se tornam automaticamente nulos. No mérito, a Vice-Procuradora Geral da República que assina o parecer, Déborah Duprat, acompanha o voto proferido por Cezar Peluso e se manifesta pela denegação do mandado de segurança.

A Consultoria Geral da União, também nos autos do mandado de segurança 26.853, concluiu que os fatos alegados pelos invasores eram “demasiadamente controvertidos e imprestáveis” para serem apreciados pela via mandamental de mandado de segurança, e ressaltou que o ato de homologação da T.I. Apyterewa não criou ou declarou qualquer direito, já que a demarcação não dá nem tira direitos, apenas torna evidente quais os limites da terra indígena que se quer declarar. No mérito,

reconheceu que a identificação da T.I. Apyterewa respeitou não só o mandamento constitucional, mas toda a legislação infraconstitucional sobre identificação, delimitação e demarcação de terras indígenas.

Ainda no âmbito do Mandado de Segurança 26.853, 15 anos após a sua impetração, e mesmo após diversas decisões favoráveis aos Parakanã-Apyterewa, o ministro Gilmar Mendes proferiu decisão autorizando que o Município de São Félix do Xingu (PA), a Associação dos Pequenos Agricultores Rurais do Paredão - APARPP e a União negociassem a redução da Terra Indígena Apyterewa, considerando "a importância da autocomposição para a solução e prevenção de conflitos intersubjetivos, bem como o reconhecimento, pelo Código de Processo Civil de 2015, da necessidade de amplo emprego das técnicas de solução consensual dos litígios" (MS 26.853, p. 1127 dos autos).

A recente proposta de Gilmar Mendes pela “conciliação” entre o município de São Felix do Xingu, a Associação dos Pequenos Agricultores Rurais do Paredão - APARPP e a União, na tentativa de resolver o conflito fundiário da T.I. Apyterewa, vai na direção contrária de todos os entendimentos anteriores, assegurados pelas decisões e manifestações expostas acima. No dia 25 de junho de 2021, o Procurador-Geral da República Augusto Aras proferiu parecer favorável à proposta de conciliação e determinou que se designasse uma audiência pública com todos os órgãos e partes interessados. Em plena pandemia da covid-19, com os Parakanã-Apyterewa buscando se isolar e evitar o contágio, a Justiça determinou, na prática, que a comunidade indígena se expusesse à doença para negociar o inalienável.

Após a decisão de Gilmar Mendes, a T.I. passou por uma escalada de violência e destruição ambiental. Em novembro de 2020, uma base do Ibama chegou a ser cercada por invasores, que hostilizaram a equipe de fiscalização e incendiaram uma ponte que dava acesso à terra indígena, segundo o jornalista Rubens Valente⁹. Entre agosto de 2020 e julho do ano seguinte, a T.I. Apyterewa foi a mais desmatada do país, com 68,5 km² destruídos, em um aumento de 8,2% em relação ao mesmo período do ano anterior. Após uma série de negociações conflituosas, que contaram com ameaças e tentativas de

⁹ <https://noticias.uol.com.br/colunas/rubens-valente/2020/11/19/invasores-terra-indigena-fiscalizacao-ibama.htm>;

aliciamento¹⁰, o mesmo Gilmar Mendes encerrou as possibilidades de conciliação, em 14 de dezembro de 2021.

I.4 Ofensivas no Congresso

As ofensivas contra a T.I. Apyterewa partem também do Congresso Nacional. De forma totalmente inepta, a bancada ruralista predominante na Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados apresentou em 2008 um Projeto de Decreto Legislativo (393/07) que sustava os efeitos legais da demarcação da T.I. Apyterewa. De autoria do deputado Zequinha Marinho, hoje senador, o projeto foi aprovado na Comissão, mas posteriormente rejeitado em votação majoritária, sob a justificativa de extrapolar as competências do Legislativo, já que a edição de matéria relativa à demarcação de terras indígenas compete exclusivamente ao Executivo.

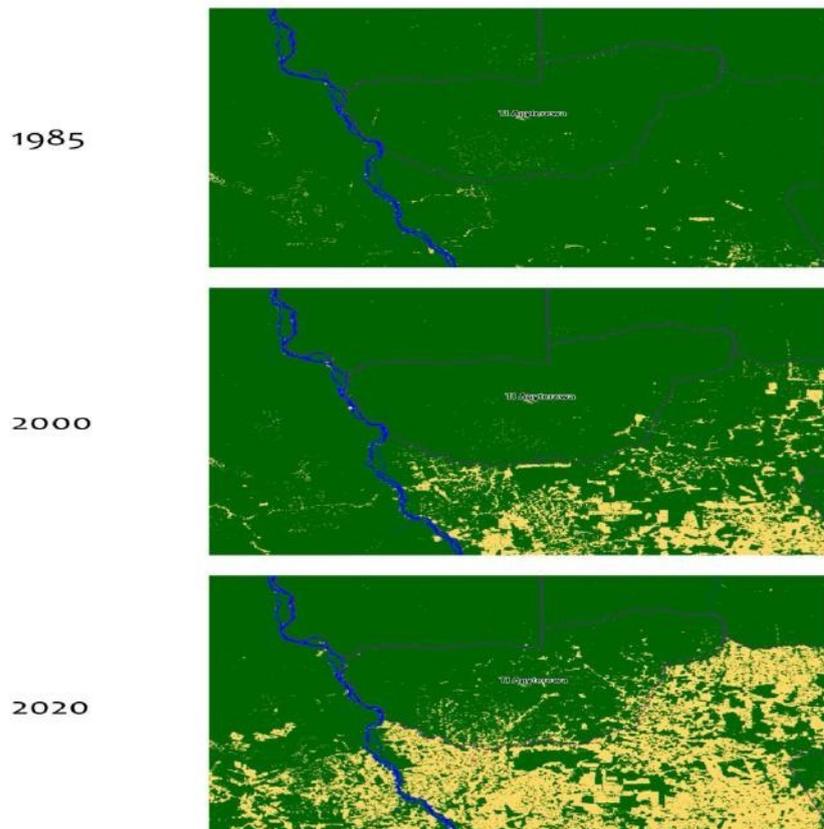
Não satisfeita com o arquivamento do Projeto de 2008, a bancada ruralista persistiu na tentativa de sustar os efeitos da homologação da T.I. Apyterewa, mediante dois novos Projetos de Decreto Legislativo. No primeiro deles, de 2017 (PDL 635/2017), o autor Josué Bengtson sustenta que o Decreto Homologatório que definiu área de 773.830 hectares feriu uma condicionante imposta pelo STF na interpretação do art. 231 da Carta Magna, qual seja, a vedação à ampliação de uma Terra Indígena. A sustentação beira o absurdo, no entanto, por dois motivos: em primeiro lugar, ela confunde os estudos para viabilização da demarcação com o próprio Decreto Demarcatório; em segundo, ela ignora o fato de que, ainda em 1992, muito antes do Decreto de 2004, vigorava uma Portaria Ministerial do Ministério da Justiça (267/MJ) que reconhecia aos Apyterewa-Parakanã uma área de 980.000 hectares – ou seja, entre o estudo e o decreto a área foi reduzida, e não ampliada.

O PDL 635/2017 também foi arquivado, mas o deputado Paulo Bengtson, filho de Josué, apresentou um novo Projeto de Decreto Legislativo (071/2019) em 2019 com o mesmo objetivo de sustar os efeitos da homologação da TI Apyterewa. O Projeto tramita atualmente na Coordenação de Comissões Parlamentares. Segundo o deputado, os estudos preliminares de 1987 que sugeriram inicialmente a demarcação de 293.767 hectares criaram a expectativa de direito aos agricultores, que acreditaram estar se alocando fora do perímetro da Terra Indígena, isto é, em área sobre a qual não incidia

¹⁰ <https://oeco.org.br/noticias/liderancas-indigenas-do-para-cedem-a-pressao-de-invasores-e-aceitam-reduzir-seu-territorio-pela-metade/>

posse indígena. Não obstante, imagens de satélite do MapBiomas mostram como o avanço sobre os limites da T.I. Apyterewa acelera exponencialmente apenas depois de 1996, ano em que o Decreto Homologatório definiu 773.830 hectares como sendo área indígena, conforme vemos abaixo:

Evolução do Desmatamento na T.I. Apyterewa



Fonte: MapBiomas

No âmbito da CPI da Funai e do Incra, realizada em 2017, o mesmo deputado Paulo Bengtson apresentou requerimento para realização de diligências no município de São Felix do Xingu/PA sobre a T.I. Apyterewa. Para o deputado, a diligência se justificava para apurar as denúncias de demarcações ilegais de terra que estariam sendo feitas na área. Mas, de acordo com a deputada Erika Kokay¹¹, os parlamentares encarregados pelo cumprimento da diligência fizeram uso de aeronaves privadas pertencentes a pessoas interessadas nas terras. Nas reuniões com os invasores, o prefeito

¹¹ “<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-05/plenario-da-camara-abre-ordem-do-dia-e-cpi-da-funai-e-incra-2-suspende>”

de São Felix do Xingu, João Cleber, afirmou publicamente que “a prefeitura está com vocês até o final. Dê o que der, estamos com vocês até o final”. O relatório final da CPI, que reserva mais de 100 páginas para tratar do conflito fundiário da T.I. Apyterewa, não conta com nenhuma manifestação dos usufrutuários da terra, a saber, os Parakanã-Apyterewa.

I.5 Operações de desintrusão frustradas e a banalização da legalidade

Embora homologada e regularizada, a T.I. Apyterewa se encontrava já na época do Decreto Homologatório com cerca de 60% da sua área ocupada irregularmente por não indígenas. Frente a este cenário, a Funai, em parceria com o Ministério de Desenvolvimento Agrário, o Incra, o Ibama e o Ministério de Justiça, deflagrou em 2011 a “Operação de Desintrusão da Terra Indígena Apyterewa”. Contudo, as dezenas de processos judiciais que tramitavam na justiça contra a demarcação acabaram emperrando a operação. Em meio ao imbróglcio jurídico que impedia as ações efetivas de remoção e desintrusão dos não-indígenas, a Funai restringiu a Operação ao propósito de apenas monitorar a terra indígena.

A partir de 2014, novas decisões favoráveis aos Apyterewa-Parakanã permitiram a retomada dos trabalhos realizados pela Operação de Desintrusão. No TRF-1, a juíza federal Maria Cândida Carvalho Monteiro de Almeida indeferiu o mandado de segurança coletivo em que 27 ocupantes não-indígenas tentavam reverter o processo de desocupação. A AGU, por sua vez, conseguiu no STF a suspensão de 120 liminares que autorizavam a permanência de não-indígenas na T.I. Apyterewa, alegando que a retirada dos invasores era uma das condicionantes para a licença de funcionamento da UHE de Belo Monte.

No Parecer nº 21 da FUNAI, a desintrusão da T.I. Apyterewa foi estabelecida como condicionante da Licença de Operação (L.O.) da Norte Energia, para funcionamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. Através da Portaria no. 1.729, de 14 de dezembro de 2011, foi constituído o Grupo Técnico, denominado "Operação Apyterewa", subordinado diretamente à FUNAI, com a finalidade de promover as ações de Monitoramento Territorial e extrusão de não índios da Terra Indígena Apyterewa. Desde então a atuação desta Operação vem sendo prorrogada.

Após novas impugnações judiciais, a Operação de Desintrusão foi retomada em 11 de janeiro de 2016 pela Funai, em conjunto com o Ministério da Justiça, Ministério da Defesa, Ministério do Desenvolvimento Agrário e Incra. Seu objetivo seria a retirada

de todos os ocupantes não-indígenas da T.I. Apyterewa. Segundo o portal *Amazônia.org*, as equipes da Operação forçaram a saída de mais de 50 mil cabeças de gado da área, e notificaram 503 famílias junto ao Incra, prestando orientações sobre a indenização pelas benfeitorias erigidas por ocupantes não-indígenas caracterizadas como de boa fé¹².

Segundo Fany Ricardo, do Instituto Socioambiental, entre 2012 e 2016, foram retiradas famílias de apenas uma das onze áreas invadidas da T.I. Apyterewa. Mais de 2 mil pecuaristas, agricultores, garimpeiros, madeireiros, pescadores, fazendeiros, grileiros e posseiros permaneceram ocupando terras dentro da T.I. Apyterewa. Em 2016, o governo Michel Temer, recém-empossado, criou um grupo de trabalho interministerial com 14 órgãos, incluindo Casa Civil, Secretaria de Governo, Gabinete de Segurança Institucional e Agência Brasileira de Inteligência, vinculadas à Presidência, com o objetivo de continuar a desocupação da área. No início de 2017, a Força Nacional e o Exército instalaram um Posto de Fiscalização na região também com o objetivo de auxiliar na desintrusão.

No entanto, sob pressão da bancada ruralista no Congresso, o governo Temer, em julho de 2018, suspendeu por tempo indeterminado a Operação de Desintrusão da TI Apyterewa. Permanecerem na área indígena justamente os invasores de má-fé, ou seja, aqueles que ali adentraram já sabendo da sua homologação como terra de usufruto exclusivo dos índios. Kawore Parakanã, uma das lideranças indígenas, afirmou em reportagem publicada pela Folha de São Paulo¹³ que a hesitação do governo federal no processo de desintrusão culminara no aumento das invasões e das ameaças. Na época, pelo menos dois novos garimpos de ouro tinham entrado em atividade na área, e segundo o líder indígena, os integrantes da comunidade Parakanã-Apyterewa estavam sofrendo constantes ameaças também de fazendeiros, que tentam introduzir e engordar bois dentro da T.I., para depois vendê-los irregularmente aos frigoríficos da região.

O destaque da T.I. Apyterewa nos índices de desmatamento e queimadas ilustra o ciclo de invasões que parece não ter fim. O invasor corta as árvores ilegalmente, a terra desmatada é queimada para limpeza do solo e então se abre espaço para a agropecuária. Em outras palavras, o desflorestamento e a queimada para produção de

¹² <https://reporterbrasil.org.br/2020/06/boi-pirata-criado-em-terra-indigena-e-a-conexao-com-frigorificos-marfrig-frigol-mercurio/>

¹³ “Governo Temer abandona plano de retirada de posseiros em terra indígena”, <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/governo-temer-abandona-plano-de-retirada-de-posseiros-em-terra-indigena.shtml>

pasto foram -- e ainda são -- utilizados como estratégia para consolidar a ocupação irregular na região. Todas essas atividades são ilegais, já que a legislação determina explicitamente a preservação integral das áreas demarcadas.

A maior parte das iniciativas ilegais promovidas pelos não-indígenas, porém, são realizadas nos momentos em que a próprias instituições legais dão margem a instabilidades políticas e a inseguranças jurídicas. Como vimos neste capítulo, diversas contestações às portarias declaratórias e ao decreto homologatório da T.I. Apyterewa foram feitas ao longo das últimas décadas, e apesar de desprovidas de mérito, elas aguçam o conflito fundiário, uma vez que desencadeiam novas invasões e por conseguinte dificultam a desintrusão da Terra. Após 15 anos do decreto que homologou e registrou a Terra Indígena Apyterewa, os Parakanã-Apyterewa, ao invés de usufruírem integralmente dela, sentem-se protegidos para habitar, ocupar e percorrer uma área muito inferior àquela que habitavam, ocupavam e percorriam antes mesmo do processo demarcatório.

CAPÍTULO II

Terra tradicionalmente habitada: análise conceitual e etnográfica

II.1 Da terra indígena à “terra tradicionalmente habitada”

Juridicamente, “terra indígena” é um conceito que se origina dos direitos territoriais indígenas, os quais são reconhecidos por diversos dispositivos legais. Os direitos territoriais indígenas foram introduzidos no ornamento jurídico brasileiro muito antes da Constituição de 1988 (Carneiro da Cunha, 1987). A Constituição de 1934, por exemplo, já versava em seu art. 129 que deveria ser respeitada a posse de silvícolas das terras onde estes permanentemente se localizavam, sendo vedada sua alienação¹⁴. Na Constituição de 1946, por sua vez, o art. 216 previa que “será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”.

Já na Constituição de 1988, os direitos indígenas assumem caráter de direito fundamental, a proteger a existência, a liberdade e a igualdade fundamentais aos povos indígenas, bem como a reconhecer dignidade sobre a sua alteridade. Há, portanto, o estabelecimento de um novo paradigma, ao reconhecer o Brasil como um país pluriétnico e multicultural, adotando a Doutrina Pluralista ou da Autodeterminação (MPF, 2019: 15). Os povos indígenas detêm o direito de permanecer nas terras que foram e são habitadas por eles, uma vez que guardem com elas relação existencial.

Em virtude do caráter subjetivo intrínseco à relação existencial entre um povo e sua terra ocupada, o direito de usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre suas terras esbarra na controvérsia jurídica sobre os parâmetros ideais para se medir a extensão territorial de tal existencialidade. O conceito de “círculos concêntricos”, proposto pelo então ministro Nelson Jobim, foi um parâmetro idealizado justamente para orientar conceitualmente as medições territoriais nos processos demarcatórios de terras indígenas no Brasil.

II.2 Círculos concêntricos

Apesar de “terra indígena” estar no centro da proteção constitucional dos direitos dos povos indígenas, sua definição específica, isto é, sua delimitação

¹⁴ “Art 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem. permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”

topográfica, nos casos concretos, nem sempre teve orientação legal bem definida. Em 2002, no bojo da Questão de Ordem da Ação Cível Originária 312, o Supremo Tribunal Federal (STF), a partir do voto do então ministro Nelson Jobim, decidiu por definir a “área indígena” como um conjunto de quatro círculos concêntricos, definidos pelos elementos dispostos no art. 231 da Constituição/88. De acordo com o então ministro, a regra dos quatro círculos concêntricos “fornece os diversos elementos que compõem o conceito de terras indígenas no Brasil” (p. 126 dos autos, p. 11 do acórdão, grifos meus).

O primeiro círculo comportaria a parte da terra *permanentemente habitada*, isto é, o espaço de moradia da comunidade indígena; o segundo abrangeria os espaços utilizados para realização das *atividades econômico-produtivas*, como as roças, espaços de criação de animais, entre outros; no terceiro círculo, estariam abrangidos os *recursos ambientais* necessários ao bem-estar da comunidade, como os rios, para pesca, e a floresta, para caça e atividades extrativas; o quarto e último limitaria o espaço necessário à *reprodução física e cultural* da comunidade, como os espaços rituais e afins.

A definição proposta por Nelson Jobim parte do pressuposto de que o direito territorial indígena “somente se satisfaz com uma habitação que possua o caráter de permanência ‘habitadas em caráter permanente’” (p. 126 dos autos, p. 11 do acórdão). O elemento da habitação permanente, portanto, “não se ressent de qualquer subjetividade”, pois supostamente estaria explícito no texto da Constituição de 1988. Assim como o elemento da “reprodução física e cultural”, definido pelo então ministro como “elemento de constatação objetiva” (p. 128 dos autos, p. 13 do acórdão).

Ainda, a definição proposta por Nelson Jobim deixa claro que os primeiros círculos são condições para os seguintes: “tal como se passa com os demais, o último círculo [da reprodução física e cultural] depende dos círculos anteriores, e sua perquirição se fará após os anteriores” (p. 129 dos autos, p. 14 do acórdão). Nesse sentido, sua teoria exprime não apenas um concentrismo, mas também uma hierarquia de dentro para fora.

A teoria dos círculos concêntricos elege uma centralidade (um dos círculos, o principal, da habitação, em termos objetivos) tendente a balizar todo o conjunto. Como consequência, os círculos não se relacionariam no mesmo nível ou de maneira equilibrada nas suas interseccionalidades. Os círculos, na lógica do argumento, seriam, portanto, hierárquicos e codependentes: deveriam ser cumpridos em sequência,

permitindo que, ao final, fosse possível avaliar e decidir pela qualificação de um espaço como terra indígena.

A teoria dos “círculos concêntricos” foi bastante elogiada pelos demais ministros da Corte, em meio à falta de critérios objetivos para orientar os processos demarcatórios, e se tornou o alicerce conceitual regulamentador da categoria de “terra tradicionalmente ocupada”, constante no texto da Constituição de 1988. A teoria dos “círculos concêntricos” foi utilizada administrativamente pelo próprio Nelson Jobim, quando não mais ministro do STF, mas Ministro da Justiça, no bojo do processo de demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol, a qual, 20 anos depois, foi o pano de fundo para uma nova ofensiva na direção da interpretação restritiva dos direitos constitucionais indígenas dispostos na Constituição de 1988: a tese do marco temporal, como veremos no próximo capítulo.

Com efeito, a decisão do STF que originou o conceito de “círculos concêntricos” serviu para consolidar uma interpretação restritiva dos artigos constitucionais voltados à garantia do direito indígena à terra. Como mostra Carolina Reinach, a teoria dos “círculos concêntricos” foi utilizada para fundamentar dezenas de revisões de áreas de demarcação, cujos limites haviam sido estabelecidos com base nos laudos antropológicos. Isto porque, segundo a autora, o elemento do “espaço para a reprodução física e cultural” tornou-se facilmente eliminável da demarcação, por pertencer ao último nível da organização hierárquica (2008: 44). Em razão da co-dependência entre os círculos, a inexistência da comprovação do espaço de “reprodução física e cultural” seria suficiente para não qualificar a área como “terra tradicionalmente ocupada” (id: idem).

Como tentarei mostrar a seguir, o embasamento técnico e teórico da teoria dos “círculos concêntricos” diverge dos conceitos indígenas de habitação, territorialidade e tradicionalidade, tal como apresentados pela literatura antropológica e pelos dados etnográficos.

III.3 Imemorialidade entre os Parakanã-Apyterewa

Os diversos processos judiciais que contestam a homologação da T.I. Apyterewa, baseando-se na alegada falta de tradicionalidade da ocupação territorial dos Parakanã-Apyterewa na área, na maioria das vezes destacam que a área destinada aos indígenas supostamente não foi ocupada histórica e permanentemente por eles. No MS 26.853, o relatório técnico apresentado pelas partes impetrantes, Município de São Felix

de Xingu e outros, tenta demonstrar que na referida área “nunca se observou a presença de indígenas, circunstância esta a qual mitiga os fundamentos da fraude na demarcação” (grifos do autor, p. 1070 dos autos). O elemento da habitação permanente é constantemente destacado:

“(…) só podemos falar de Terra Indígena aquelas cujas [terras] tenham em seu interior indígenas habitando-as em caráter permanente, o que, de fato, não se aplica à Extensão (sic) da T.I. Apyterewa, uma vez que não existem indígenas perambulando, ou mesmo morando em seu interior fora das aldeias situadas às margens do Rio Xingu” (Perícia técnica (p. 881 dos autos).

“A realidade fática in loco contrasta frontalmente a fraude da demarcação. Tal área nunca fora de ocupação indígena, ou melhor, nunca sequer fora avistado indígenas na indigitada área, alvo de ampliação. Vasta é a documentação fidedigna a qual dá conta de que tal demarcação é notadamente uma fraude” (p. 1077 dos autos).

“Não há indígenas na região, não existe indígenas usando as terras para as suas atividades produtivas, não existe indígenas na área da Extensão habitadas pelos não-índios da T.I. Apyterewa. Fatalmente impossível se dizer/afirmar que essas terras são tradicionais de ocupação indígena, muito menos utilizadas para seus subsídios” (p. 884 dos autos).

Porém, seguindo os preceitos constitucionais aludidos no art. 231, os direitos territoriais indígenas são reconhecidos à luz dos usos, costumes e tradições de cada povo. Isso implica enxergar as territorialidades a partir de historicidades múltiplas, não necessariamente de acordo com os padrões heurísticos ou cronológicos da historiografia convencional. Embora a tradicionalidade da ocupação não se confunda com antiguidade ou ocupação imemorial, há que se ter em mente que a ênfase no modo tradicional de ocupação leva em conta, a partir da história oral contada pelos próprios indígenas, os diferentes modos por meio dos quais os povos indígenas se relacionam com uma terra específica, isto é, a terra vivida – e não apenas habitada -- por eles.

Para muitas cosmovisões indígenas, como para os Parakanã-Apyterewa, a ideia de homogeneidade temporal não é familiar. Portanto, não há uma forma determinada de memória da terra, mas sim modos pelos quais se articulam no presente os eventos míticos e históricos do passado, assim como agências naturais e sobrenaturais,

conhecimentos ecológicos e regras morais que se constituem em tempos e espaços múltiplos. Conforme vimos no capítulo anterior, os Parakanã-Apyterewa são um povo indígena cujo coletivo se constituiu através de uma cisão, ocorrida aproximadamente nas últimas décadas do século XIX, e que deu origem a duas comunidades distintas, identificadas por Carlos Fausto como “Parakanã Ocidentais” (justamente, os Parakanã-Apyterewa) e “Parakanã Orientais”, que atualmente vivem na T.I. Parakanã.

De acordo com Carlos Fausto, os dois grupos fundados a partir de tal cisão assumiram padrões totalmente diferenciados de ocupação territorial. Por um lado, os Parakanã Orientais constituíram aldeias de caráter bastante coeso e duração consideravelmente dilatada, apesar de deslocamentos periódicos. Tal escolha acarretou um cultivo mais intensivo de roças, por exemplo, e a atribuição de grande importância à *tekatawa*, um espaço de sociabilidade masculina onde, entre outras atividades, eram tomadas decisões coletivas.

Por outro lado, os Parakanã Ocidentais, denominados aqui como Parakanã-Apyterewa, e objeto desta monografia, desenvolveram um estilo de vida consideravelmente diferente, dedicando apenas uma pequena parte do ano à permanência em aldeias e ao cultivo de roças, e passando a maior parte do tempo divididos entre pequenos grupos itinerantes e geralmente compostos por parentes próximos, dedicados às atividades de caça, embora se reunindo periodicamente para atividades de horticultura e execução de rituais coletivos. Tal configuração social é totalmente diferente daquela a que se sucedeu entre seus parentes orientais.

As atividades produtivas dos Parakanã-Apyterewa concentram-se predominantemente na caça de animais terrestres. A anta, a queixada e o caititu, junto aos jabotis, constituem as caças preferidas dos Parakanã. Estes animais possuem particularidades comportamentais, que têm repercussões sobre o padrão de assentamento. Tanto jabotis como a anta tendem a ser os primeiros a desaparecer do entorno da aldeia, por serem muito vulneráveis à predação. Já os porcos do mato (queixada e caititu) andam sempre em bando e, por sua alta mobilidade, também estão sempre distantes das aldeias. Com efeito, as atividades produtivas dos Parakanã-Apyterewa pressupõem uma estratégia de subsistência bastante móvel.

A área de perambulação dos animais terrestres é muito extensa, e os Parakanã-Apyterewa realizam longas expedições de caça em busca desses animais. A produtividade na caça, em geral, depende conseqüentemente de ampla distribuição de árvores frutíferas ao longo do território, pois estas servem de alimento aos animais.

Portanto, além da realização de expedições longas pelo território, durante todo o ano¹⁵, a manutenção da economia de subsistência voltada à caça só é viável em território amplo e preservado.

Entre os Parakanã-Apyterewa, não é possível conceber uma distinção objetiva entre os elementos da habitação, das atividades produtivas e da reprodução cultural. A economia de subsistência baseada na caça tem correlatos em outras áreas da vida sociocultural dos Parakanã-Apyterewa, como os sonhos ou, como define Carlos Fausto, o *xamanismo onírico* dos Parakanã. Há consonância prática e simbólica entre tais atividades, uma vez que os sonhos ocorrem principalmente após a alimentação de carnes de caça, especialmente de porco do mato, a qual é um reconhecido estimulante à atividade onírica.

Os sonhos são uma das principais fontes de conhecimento para os Parakanã-Apyterewa, sendo de onde provêm cantos, técnicas de cura, nomes, objetos e modos de preparo de venenos. De acordo com Fausto (2001: 497), a ideia de “conhecimento” entre os Parakanã-Apyterewa está centralizada na cosmologia do sonho, a qual é definida pela relação do sonhador com inimigos (*akwawa*, na língua nativa), seres poderosos justamente por serem dotados de conhecimento que podem ser transmitidos pelo sonhador àqueles que estão em vigília. A cura de doenças, por exemplo, ocorre quando o sonhador - através de um inimigo/xamã que aparece no sonho -- retira os objetos patogênicos do corpo do/a doente¹⁶.

O sonho é, assim, um contexto comunicativo entre dois sujeitos, o sonhador e seu interlocutor, que podem ser astros e fenômenos naturais, inimigos reais ou imaginários, animais, artefatos, plantas, mas sempre *akwawa*. Embora não apareçam necessariamente sob a forma humana, esses interlocutores têm nome e intenção (idem: 248). Nas palavras de Fausto, “no mundo onírico constitui-se uma comunicação universal entre humanos, animais, artefatos e objetos naturais. A língua parakanã torna-se o esperanto de tudo o que existe” (2001: 346).

A reprodução cultural dos Parakanã-Apyterewa depende dos sonhos na medida em que os cantos entoados nos rituais nativos são capturados por um sonhador durante a

¹⁵ De acordo com Carlos Fausto (2001), os Parakanã-Apyterewa realizavam expedições curtas de caça e coleta — de três a quatro dias — durante todo o ano.

¹⁶ Mesmo em relação a objetos de não-indígenas, como aviões e remédios, os Parakanã-Apyterewa concebem tais invenções como consequência da capacidade de um inimigo onírico de ensinar suas técnicas de fabricação ao sonhador. A própria noção de “criatividade” -- entre os Parakanã-Apyterewa -- é produto da interação com os *akwawa*, mais do que um produto mental da pessoa inventora. Não há criação, pois “tudo o que é já existe; o novo é aquilo que se captura no exterior” (Fausto 2001: 349) .

atividade onírica. A manutenção da vida ritual dos Parakanã-Apyterewa depende, portanto, da produção constante de cantos, a qual, por sua vez, depende da produção onírica, na medida em que os cantos são recebidos em sonho pelo *akwawa* e doados a um parente responsável por executá-los publicamente.

A dependência intrínseca que vimos acima entre a reprodução cultural (como no exemplo dos sonhos) e as atividades produtivas (como na caça de porcos do mato) é correlata à dependência intrínseca entre o espaço da habitação permanente e o ambiente exterior, isto é, o espaço que se localiza para além do ambiente doméstico. Isto porque os sonhos, entre os Parakanã-Apyterewa, dependem do exterior do *habitat* não apenas porque lá se encontram os porcos do mato, mas sobretudo porque é no exterior onde os inimigos (*akwawa*) estão localizados.

III.4 O “território” como memória da terra, como invenção e como criação provinda do exterior

De acordo com Carlos Fausto, “território”, entre os Parakanã-Apyterewa, não é a palavra mais apropriada para traduzir a categoria que empregam para definir a área por eles habitada: *-ka'a* (“mata”), precedida por um pronome possessivo de primeira pessoa do plural exclusiva, *ore-ka'a* (“nossa mata”) (Fausto, 2001: 67). Os Parakanã concebem a sua terra não como uma superfície abstrata de terra, onde um sujeito coletivo habita, mas como uma faixa de floresta “conhecida na atividade cotidiana e reconhecida pela inscrição desses atos, através do tempo, no espaço físico e na memória coletiva” (id: 68).

Assim como outros diversos povos indígenas da Amazônia, como veremos a seguir, os Parakanã-Apyterewa rompem com a distinção fundante entre habitação/territorialidade, enquanto *forma* de se ocupar a terra, e temporalidade/memorialidade, como concepção da *tradicionalidade* da terra. O atravessamento intrínseco a tais domínios pode ser expresso pelo conceito de paisagem (*landscape*), discutido por Tim Ingold (2000; 2011), que considera o ambiente e o espaço não como cenário externo, tal como aquela implicada na cartografia, mas como um mundo ativamente produzido e em contínua transformação através de ações e movimentos humanos e não-humanos. paisagem passou a ser considerada não mais como cenário externo acabado ou como imagens mentais, mas como um mundo produzido e em contínua transformação através das ações e dos engajamentos entre humanos e não-humanos.

Segundo Tim Ingold (2000), a percepção da paisagem corresponde a um ato em si de memória, relacionado ao engajamento e à circulação em um ambiente impregnado de passado. Temporalidade e espacialidade, ambiente e memória, são noções que se imbricam entre si. O conceito de paisagem destaca um leque de elementos constitutivos mais amplo para o território, pois o espaço deixa de ser apenas constituído pelo ambiente físico, assim como o tempo deixa de ser regulado apenas pela cronologia ocidental.

Silvia Caiuby Novaes (1998), a partir de sua etnografia sobre os Bororo, povo indígena localizado no planalto central, mostra como a fundamentação da paisagem entre povos ameríndios está ligada a diversas esferas sociocosmológicas, como os cantos, a mitologia e o ritual. Mesmo em relação ao “ambiente físico”, os povos indígenas desempenharam um papel constitutivo no estabelecimento da paisagem através de suas ocupações.

Dados ecológicos, fitogeográficos, genéticos, linguísticos e arqueológicos levantam a hipótese de que grupos humanos não apenas mudaram a composição da floresta, como resultado da agricultura extensiva, mas também desenvolveram ambientes que propiciaram a formação das próprias florestas - inexistentes antes da intervenção humana. Como diz William Balée, arqueólogo e antropólogo americano, a Amazônia é permeada de “forests that harbored inscriptions, stories, and memories in the living vegetation itself” (2013: 22). Do ponto de vista da ecologia histórica, portanto, o conceito de paisagem (*landscape*) marca as transformações do território conforme as memórias e a história da ocupação dos povos que ali viveram e ainda vivem:

historical ecology is a perspective on relations between people and the environment that, in principle, envisions how historical phenomena transform landscapes and how such transformations become conditioned and understood through local knowledge, behavior, and culture over time (Balée, 2013: 144).

Aproximar o conceito de “terra tradicionalmente ocupada” à memória da terra, num movimento oposto ao pregado pela teoria dos círculos concêntricos, torna-se mais apreensível a partir do salto imaginativo - tal como proposto Marilyn Strathern, antropóloga britânica – que desloca a terra do seu caráter “produtivo” para pensá-la enquanto elemento “criativo”: “we need to alter our understanding of ‘productivity’,

suppose we talk instead of creativity. And think of the land as creative and its productive as creations” (2009: 17). Tal salto imaginativo seria necessário na medida em que a terra, na jurisprudência ocidental, é algo manifestamente tangível, isto é, protegida em termos de sua forma e sua materialidade.

De acordo com Strathern, a terra deve ser pensada como uma criação que produz outra criação, e conseqüentemente sua proteção jurídica deveria abrigar “the original combination of ideas, knowledge, and the effort that led to the invention” (id: idem). A relação entre direito territorial e propriedade intelectual é importante porque o mundo conhecido, vivido e explorado pelos povos nativos da terra habita em suas memórias tanto quanto eles habitam nela. As dimensões tangíveis e intangíveis da terra coexistem (id: 18).

Falando sobre os Kisêjdê, um povo indígena nômade, assim como os Parakanã-Apyterewa, a etnóloga Marcela Coelho de Souza mostra como certos traços intangíveis da territorialidade também não são acolhidos no regime jurídico dos direitos indígenas no Brasil. A mobilidade - nomadismo ou semi-nomadismo dos povos de língua jê setentrionais - e o caráter oral das tradições em que são registradas as suas histórias, bem como seu envolvimento na paisagem, são traços que fazem da terra (ou T/terra, como chama a autora) um espaço em constante transformação. Nesse sentido, ao invés de emergir como um substrato físico, circunscrito em fronteiras definidas, dentro lógica alienígena e estatal da propriedade, a T/terra dos Kisêjdê é dotada de potência criativa, evidenciada nas relações entre seres (humanos ou não), e “literalmente’ se move, conectando passado e futuro” (2017b: 122) - em consonância à mobilidade das pessoas.

Cenário parecido ocorre entre os Yaminawa, localizados na Amazônia peruana. Segundo o etnólogo Calávia Saez (2005), a concepção nativa do território entre este povo está permanentemente em aberto, e os modos de ocupação da terra variam não apenas com referência aos ciclos sazonais, de ordem etnoambiental, mas principalmente em torno do “corpo social” (*yura*) do território, o qual é traçado pelas relações sociocosmológicas que ocorrem entre os Yaminawa e os demais subgrupos de língua nawa da região. Segundo Calávia, não há um território em si mesmo, dentro do qual a comunidade indígena habita, mas sim “a territory within a system of social ties and boundaries” (2005: 120). A noção de territorialidade yaminawa, portanto, não se fundamenta nos ambientes fisicamente habitados por eles (como “object-places”), mas sim nos “subject-places”:

“(...) if our notion of territory is anchored on the objectification – ideally on petrification: millenary stones, hills, walls – of space and memory, it is bound to be lost in a geography whose components are alive, mobile and with self-intention” (idem: 116).

Ainda de acordo com Calávia Saez (2005), o território ocupado pelos Yaminawa deve coexistir com o *yura* (corpo social), mais próximo geograficamente, mas ao mesmo tempo é imprescindível que sejam preservadas as relações com o espaço dos nawas, demais subgrupos e localizados mais distantemente. Nesse sentido, a habitação permanente dentro de uma margem espacial restrita e as desventuras ao exterior são igualmente importantes, “not only because their goods and services [of the Nawas] are necessary, but above all, because it is in the course towards that exteriority where the social body concludes its cycles” (idem: 120).

O caráter constitutivo do exterior -- isto é, do *além*-território -- sobre o domínio da habitação, que vimos nos casos amazônicos acima, subverte a estrutura hierárquica concebida pelo conceito de círculos concêntricos, onde o critério da *habitação permanente* é não apenas condição à qualificação de uma terra indígena, como também precede aos outros critérios, haja vista sua centralidade, tendente a balizar todo o conjunto dos círculos.

Ao formular a sua teoria geral sobre as relações sociais entre os povos indígenas na Amazônia, Viveiros de Castro (2001) mostrou como o regime sociológico predominante na região também é concêntrico e graduável, diferentemente do sistema dravidiano da Índia, por exemplo, onde a distinção entre consanguíneos e afins é do tipo diametral, isto é, sem hierarquia ou gradação. Porém, ao contrário do que fundamenta a teoria dos círculos concêntricos, o parentesco amazônico se desdobra por meio da subordinação *do interior pelo exterior*, evocando uma relação de contrários graduáveis: mais ou menos consanguíneo, mais ou menos afim (id: 136-8). Há aqui, portanto, uma inversão da ordem gradiente e hierárquica: um englobamento do interior pelo exterior, isto é, da consanguinidade pela afinidade (id: 141).

As relações sociais na Amazônia, dentro do corpo social habitável, constroem-se (ou se atualizam, na linguagem deleuziana utilizada por Viveiros de Castro) na medida em que ele é extraído de um fundo de alteridade virtual, situada no exterior do *socius*. A consanguinidade, nesse sentido, deve ser “deliberadamente fabricada” a partir do exterior, isto é, “construída [a partir] da diferença universalmente dada” (idem: 423).

III.5 Repensando a territorialidade

O alicerce conceitual regulamentador da categoria de “terra tradicionalmente ocupada” pelo direito, como a teoria dos círculos concêntricos, diverge totalmente dos conceitos indígenas de habitação, territorialidade e tradicionalidade, tal como vimos no caso dos Parakanã-Apyterewa e na literatura etnográfica mais ampla. Em outras palavras, os modelos indígenas de habitação e espacialidade são simetricamente opostos ao modelo normativo dos “círculos concêntricos”, utilizado para se identificar e delimitar as terras indígenas tradicionalmente ocupadas.

Mesmo o termo “reprodução física e *cultural*” expresso no art. 231 da Constituição/1988, que aparentemente abre margem para interpretações antropológicas do dispositivo, perde seu valor semântico quando interpretado à luz da teoria dos círculos concêntricos, proposta por Nelson Jobim. Tal teoria exprime uma hierarquização do centro à periferia, como se o critério da habitação permanente (o círculo mais ao centro) prevalecesse sobre os critérios teoricamente mais periféricos, como o da reprodução cultural. Como vimos, porém, o gradiente da distância não pode determinar a importância de determinado espaço para um povo indígena porque, resumidamente, o interior do *socius* amazônico depende do exterior para a construção de si mesmo.

A “terra tradicionalmente ocupada” deve ser conceituada enquanto tal por parâmetros e categorias adequadas às cosmovisões indígenas. Arturo Escobar, em *Piensa sentir la tierra, Nuevas Lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia* (2014), apresenta o “Proceso de Comunidades Negras (PCN)”, um relevante esquema de compreensão da territorialidade, no Pacífico colombiano, cuja experiência pode ser aproveitada no contexto amazônico justamente por ser uma proposta de “geo-grafiar” não apenas a terra, como ambiente físico, mas as vidas que a compõem, em uma “relación entre cuerpo, lugar y territorio (corporización y lugarización)”, considerando “la forma en que los territorios constituyen entramados (ensamblajes, redes, rizomas) de múltiples actores y materialidades humanas y no-humanas (id: 89)”.

A proposta de Arturo Escobar de repensar a territorialidade implica, no caso do direito brasileiro, categorizar as terras indígenas não a partir de círculos concêntricos hierarquizáveis, mas sim a partir de uma condição rizomática, na qual os critérios para a qualificação de uma terra como terra indígena -- expostos no §1º do art. 231 da CF/88 -- são integrados e interpenetrados com os princípios explícitos implícitos constantes do

caput do art. 231 da CF/88. Assim, tais princípios orientam, como que em ramificações rizomáticas, os conjuntos ou critérios do §1º do art. 231, os quais, juntos, delineiam a noção constitucional de *terra tradicionalmente ocupada*. A raiz-base (os direitos originários) estaria, nesse caso, indissociada de sua base rizomática (os princípios-guia), e a aferição dos critérios do §1º precisaria necessariamente se orientar por estes princípios guia, constituindo-se como verdadeira condição rizomática.

A categorização da terra indígena a partir de uma condição rizomática foi proposta pelo INA (Indigenistas Associados, formada por servidores da Funai¹⁷) em petição juntada aos autos do Recurso Extraordinário 1.017.365, com Repercussão Geral (Tema 1031), que julga a legitimidade do “marco temporal”. A condição rizomática foi ilustrada da seguinte forma:

Raiz-base: dir
(prir

Dir
hat
per

¹⁷ Desde sua constituição em 2017, a INA tem atuado, de modo decisivo, no sentido de fortalecer as políticas indigenistas no País e de apoiar os povos indígenas em suas lutas por justiça e território, por meio de pesquisa e produção de conhecimento, promoção de debates, divulgação de informações e publicação de textos.

Trata-se de uma estratégia semiótica que pode contribuir para compreensão do complexo estatuto constitucional da causa indígena e desconstruir o destacamento semiótico dos “círculos concêntricos”, proposto por Nelson Jobim e invocado no julgamento da Pet. 3.388 pelo Ministro Relator Ayres Brito. Entre os Parakanã-Apyterewa, a imagem semiótica da árvore rizomática convém para corroborar a compreensão da ocupação tradicional deste povo indígena sobre o espaço contemplado pela T.I. Apyterewa, enquanto que a teoria hierarquizante dos círculos concêntricos serve para contestá-la.

De acordo com Stephen Ferrari, antropólogo que redigiu laudo antropológico contestando a tradicionalidade da T.I. Apyterewa, a localização dos acampamentos indígenas na região das cabeceiras do igarapé São Sebastião (onde hoje se situa o limite sul da T.I. Apyterewa), à época do contato, entre 1983 e 1984, foi uma surpresa para os indigenistas da frente de atração da Funai, e tal surpresa “demonstra que a região não é, nem era, de uso ou de ocupação tradicional da sociedade indígena Parakanã” (p. 17 do laudo, p. 165 dos autos). Ademais, conclui o autor que não há qualquer informação sobre a existência “de sítios, malocas novas ou antigas, a presença de roças, capoeiras de roças, locais de caça, coleta ou quaisquer dados que identifique a região como de uso e ocupação tradicional dos Parakanã” (p. 20 do laudo, 167 dos autos).

Vê-se que, ao basear a ocupação tradicional a partir dos parâmetros estabelecidos pelo ministro Nelson Jobim, ou nas palavras do próprio Stephen Ferrari, baseando-se “à luz dos requisitos constitucionais, elencados no art. 231, 1, da Constituição Federal, de acordo com o despacho do ministro Nelson Jobim” (p. 28 do laudo, p. 176 dos autos), chega-se à conclusão de que os Parakanã-Apyterewa não habitavam a área da atual T.I. Apyterewa. Porém, ao se avaliar detalhadamente o modo de vida tradicional deste povo indígena, conclui-se que os fatos nos quais Stephen Ferrari se baseia para contestar a ocupação tradicional são a própria prova da ocupação tradicional.

A “surpresa” dos servidores da FUNAI ao encontrarem grupos dos Parakanã no local onde foram contatados, e onde hoje se situa a T.I. Apyterewa, não é razão para se constatar que os Parakanã-Apyterewa eram estranhos na região, mas sim evidência de que, como grupo nômade, este povo indígena sempre esteve circulando por área

extensa, mesmo sem se estabelecer permanentemente em um só local. Ademais, a inexistência de malocas, roças e sítios, tal como relatado pelo antropólogo, não ocorreu porque os Parakanã-Apyterewa não habitavam a região, mas porque, culturalmente, eles se moviam frequentemente, dedicando uma pequena parte do ano à permanência em aldeias e ao cultivo de roças, e passando a maior parte do tempo divididos entre pequenos grupos itinerantes e geralmente compostos por parentes próximos dedicados às atividades nômades de caça.

A matriz do indigenismo de acordo com a árvore rizomática nos permite deslocar o foco principal da habitação permanente para dar ao critério da reprodução física e cultural, por exemplo, o mesmo grau de importância para a qualificação de uma terra indígena. Entre os Parakanã-Apyterewa, como vimos, a reprodução física e cultural ocorre de forma territorialmente dispersa e – justamente por isso – abrangente. A aplicação da teoria dos círculos concêntricos, portanto, incorre em uma imputação etnocêntrica das noções de habitação, territorialidade e tradicionalidade.

CAPÍTULO III.

As repercussões da Pet. 3.388 no caso da T.I. Apyterewa

III.1 Pet. 3.388/RR: terra tradicionalmente ocupada e o “marco temporal”

De acordo com a teoria dos círculos concêntricos, desenvolvida no capítulo anterior, a expressão constitucional “terra tradicionalmente ocupada” diz respeito ao modo de ocupação enquanto *forma de posse*, e não como aspecto de *imemorialidade*. Em outras palavras, a teoria dos círculos concêntricos exprime que o elemento *tradição* da *terra tradicionalmente ocupada* “diz respeito ao modo de ocupação enquanto forma de posse e como medida para excluir qualquer ideia de imemorialidade da terra” (Lewandowski, 2019: 238). Em depoimento à CPI da FUNAI e do INCRA, em 2015, Jobim afirmou que:

[...] ficou fixado [com a teoria dos círculos concêntricos] – observem bem - que a posse daquelas terras habitadas em caráter permanente, eram aquelas que estavam *sendo habitadas* na vigência da Constituição. Com isto, o Supremo acolhe a decisão da Constituinte de 1988 que rompeu com o conceito de posse imemorial. Ou seja, não foi constitucionalizado o conceito de posse imemorial, que era a posse que tinham; e, porque tinham a posse, deveriam continuar a tê-la, embora no presente não a tivessem. Este assunto encerrou-se com a decisão do Supremo, o que já se repetiu em alguns outros casos, *fixando o marco temporal em outubro de 1988* (Brasil, 2017:15 apud Lewandowski, 2019: 238, grifos meus)

A teoria dos círculos concêntricos assume considerável destaque no julgamento da Pet. n. 3.388/RR, no STF, onde surge a proposta do marco temporal. Na ocasião de tal julgamento, os círculos concêntricos aparecem em quase todos os votos dos ministros (Lewandowski, 2019: 238). Tal teoria se associa à tese do marco temporal na medida em que esta condiciona a qualificação de uma terra como terra indígena pela comprovação da *habitação indígena* (o primeiro círculo) em uma data certa, a saber, a de 5 de outubro de 1988.

De acordo com a análise dos Indigenistas Associados feita em parecer ao RE 1017365, atualmente em julgamento no STF, percebe-se que, nas diversas decisões judiciais de suspensão ou anulação de procedimentos demarcatórios nos últimos anos, a tese do marco temporal tem sido destacada com base “em uma tendência dominante de

se dar precedência a um desses critérios do §1º do art. 231 em detrimento dos demais: a exigência de comprovação da habitação na data de 5 de outubro de 1988” (p. 4 do parecer). Além disso, vê-se também outra tendência dominante nessas decisões judiciais: “a de se confundir a noção constitucional de habitação tradicional com as noções civilistas, chegando em diversos casos até mesmo a se dispensarem laudos periciais antropológicos” (idem: p. 5).

Nesse sentido, a interpretação restritiva pregada pela tese do marco temporal se baseia, assim como a teoria dos círculos concêntricos, em uma hierarquização dos elementos dispostos no texto constitucional. Porém, como vimos no capítulo anterior, tal hierarquização é arbitrária e não adequada para representar a complexidade dos modos de ocupação ameríndia, principalmente pelo fato de que o elemento da “tradição”, em relação à “terra tradicionalmente ocupada”, não diz respeito apenas ao modo de ocupação, mas também, e imprescindivelmente, à memória da terra.

A tese do “marco temporal” foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro no julgamento da Petição 3388/RR, que questionava a validade da demarcação da Terra Indígena Raposa da Serra do Sol. No mérito do caso houve uma decisão favorável aos povos indígenas que vivem na T.I. Raposa Terra do Sol, reconhecendo a posse indígena do território, mas desde então a tese do “marco temporal” tem sido utilizada para empacar novas demarcações de terras indígenas no Brasil. Apesar de desprovida de efeitos vinculantes, como explícito nos votos do julgamento, diversos casos de temática indígena apreciados pelo STF e por outros tribunais lançaram mão da tese do marco temporal.

A tese do “marco temporal” foi também destacada no Parecer Normativo 001/2017, publicado pela AGU em 20 de julho de 2017, o qual determinou que toda a administração pública federal deveria adotar uma série de restrições à demarcação de Terras Indígenas, dentre elas justamente as condicionantes da Pet 3.388, como a tese do “marco temporal”. Em outras palavras, esta inovação constitucional alastrou-se pelos poderes judiciário e executivo e modificou as balizas da proteção constitucional dos direitos dos povos indígenas à posse permanente de suas terras tradicionalmente ocupadas.

A partir do Parecer N. 001/2017, da Advocacia Geral da União (AGU), todas as teses fixadas no julgamento pelo plenário do STF no bojo da Pet. 3.388/RR adquiriram efeitos vinculantes. O órgão interessado pelo Parecer foi a Casa Civil da Presidência da República, à época chefiada por Eliseu Padilha, proprietário de fazendas em áreas de

preservação ambiental e acusado de vender - nestas próprias fazendas - gados “piratas” para os frigoríficos JBS, Marfrig e Minerva¹⁸.

O parecer da AGU apresenta que o STF, no acórdão proferido no julgamento da Pet. 3.388/RR, fixou “as salvaguardas institucionais às terras indígenas, as quais constituem normas decorrentes da interpretação da Constituição e, portanto, devem ser seguidas em todos os processos de demarcação de terras indígenas” (Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, p. 1). Ademais, o parecer apresenta que a Administração Pública Federal, direta e indireta, deve observar, respeitar e dar efetivo cumprimento, em todos os processos de demarcação de terras indígenas, “às condições fixadas na decisão do Supremo Tribunal Federal na Pet 3.388/RR” (id: idem).

III.2 O “marco temporal” e suas falhas¹⁹

A tese do “marco temporal” está pendente de julgamento no STF, após pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes, em 15/09/2021. A retomada do julgamento estava prevista para 23/06/2022, mas o ministro Luiz Fux, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu retirar o julgamento da pauta. Até o momento, dois ministros já votaram: o relator do caso, Luiz Edson Fachin, que se manifestou contra a aplicação do marco temporal; e o ministro Nunes Marques, que votou a favor. Atualmente, há mais de 300 processos de demarcação de terras indígenas que dependem direta ou indiretamente do julgamento do “marco temporal” para continuarem tramitando.

Basicamente, a tese do “marco temporal” define que quem não habitava a terra litigada no dia em que a Constituição foi promulgada (5 de outubro de 1988) não tem nenhum direito sobre ela, salvo na hipótese de ter ocorrido “esbulho renitente”, isto é, uma situação de conflito possessório contra o qual os índios, exatamente nesta data, ofereceriam resistência -- seja ela física (reagindo fisicamente aos invasores) ou judicial (contestando a invasão a partir de ação judicial protocolada). Apesar de idealizada pelos operadores do direito para garantir segurança jurídica, a tese do “marco temporal” se

¹⁸ A acusação foi noticiada pelo Greenpeace, em <https://deolhonosruralistas.com.br/2020/06/30/greenpeace-mostra-como-eliseu-padilha-forneceu-carne-de-areas-desmatadas-para-jbs-marfrig-e-minerva/>. Como vimos no capítulo 2 desta monografia, a prática de venda de bois “piratas” para frigoríficos é comum também dentro da T.I. Apyterewa, conforme noticiado: <https://reporterbrasil.org.br/2020/06/boi-pirata-criado-em-terra-indigena-e-a-conexao-com-frigorificos-marfrig-frigol-mercurio/>.

alastrou pelos poderes judiciário e executivo, esvaziando a proteção constitucional dos direitos indígenas à posse permanente de suas terras tradicionalmente ocupadas.

Do ponto de vista do direito, a tese do “marco temporal” colide diretamente com o conceito de direito originário, o qual foi literalmente consagrado na Constituição. Ao dispor desse conceito, o poder constituinte reconheceu que o direito indígena às terras tradicionalmente ocupadas é anterior à demarcação, sendo esta etapa meramente declaratória e formal. Não há, nesse sentido, criação de direito novo na data da promulgação da Constituição de 1988 que justifique o estabelecimento de um marco temporal limitador de direito porque, justamente, o direito dos índios à terra é originário, isto é, atemporal.

Ademais, o estabelecimento da data de 5 de outubro de 1988 como data certa não se fundamenta porque, no essencial, a previsão constitucional do direito dos índios às suas terras já constava em Constituições anteriores, pelo menos desde a Constituição de 1934. Mesmo reconhecendo a importância da Constituição Federal de 1988 na continuidade desse reconhecimento constitucional, a fixação do “marco temporal” significa traçar um corte na continuidade histórica da proteção constitucional aos direitos indígenas às suas terras.

Do ponto de vista socioantropológico, por sua vez, as compreensões nativas de tempo e espaço de etnias indígenas não estão necessariamente contidas nas imputações homogêneas de temporalidade ocidentais, o que traz um problema sem precedentes para as pretensões de se instituir um marco temporal alheio às suas mundivisões. A missão constitucional de definição dos limites das paisagens de ocupação tradicional desempenhada pelos profissionais nos Grupos de Trabalho competentes para tal obedece a parâmetros criteriosos e segue o rigor científico próprio do campo antropológico, das ciências ambientais, da etnohistória, da arqueologia, da linguística e outros campos do saber transversalizados, razão pela qual não podem se submeter a um critério *sine qua non* alheio às particularidades de cada povo.

O conceito de “esbulho renitente”, por sua vez, pressupõe erroneamente que a concepção indígena de conflito e resistência é adequada às hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Impor a resistência física frente aos invasores como condição do direito à terra significa projetar a nossa concepção ocidental de resistência aos índios e, mais que isso, significa ignorar a desigualdade de forças inerente aos conflitos possessórios envolvendo índios, posseiros e outros sujeitos de disputa (Carneiro da Cunha & Barbosa, 2019). Ademais, exigir que estes conflitos tenham sido

judicializados significa desconhecer que, até 1988, os povos indígenas não possuíam plenos direitos civis para protocolar ação judicial, além de desconsiderar a dificuldade dos órgãos tutelares em preservar o interesse dos índios pelas suas terras (id: idem).

O art. 231 da CF/88 ressalta o intrínseco critério da “tradicionalidade” e a imprescritibilidade dos direitos originários sobre a terra. O constituinte claramente não adotou o critério temporal da “imemorialidade”, tampouco outros substitutivos temporais, e expressou que o elemento central para a definição de Terra Indígena, de fato, é o modo de ocupação tradicional, e não propriamente que haja presença dos povos indígenas no local desde tempos remotos (Parecer Ina, p. 4). A tradicionalidade da ocupação, porém, está diretamente ligada à *memória da terra*, e isso implica, como vimos a partir da noção de paisagem, no capítulo 2 desta monografia, na articulação entre o presente e os eventos míticos e históricos, as agências naturais e sobrenaturais e os conhecimentos ecológicos e rituais. O conceito de paisagem nos serve justamente para relativizar os parâmetros ocidentais que definem um espaço como habitado ou inabitado, como próximo ou distante, como necessário ou desnecessário à existência e dignidade de um povo. O conceito de “paisagem”, enfim, afasta o conceito de espaço do observador onisciente e de “suas imagens estáticas, silenciosas e vazias do mundo e, como tal, diferente dos saberes e práticas produzidos nos engajamentos na (e com) a paisagem, sempre situados e em transformação” (Parecer Ina, 2020: 12).

O “marco temporal” como critério para a qualificação de uma terra como indígena foi definido pelo Ministro Ayres Britto, no julgamento da Pet. 3.388, como uma “chapa radiográfica” da situação territorial em 05 de outubro de 1988. Ricardo Lewandowski, por sua vez, disse que o marco temporal seria uma “fotografia” da terra na data certa. Porém, a ideia imagética da chapa radiográfica, mesmo utilizada jurisprudência²⁰, não serve para orientar os etnomapeamentos dos processos demarcatórios, pois implica em uma imputação etnocêntrica das noções de habitação, territorialidade e tradicionalidade às realidades indígenas. A qualificação de um território como indígena não pode ter como base uma “chapa radiográfica” porque o território indígena é conceituado pelos povos indígenas muito mais como um mosaico, em uma rede interligada de sujeitos e objetos, humanos e não humanos, do que como

²⁰ No processo demarcatório da Terra Indígena Morro dos Cavalos, a Advocacia Geral do Estado de Santa Catarina - onde a TI se localiza - propôs demanda no STF pedindo a nulidade do processo administrativo de demarcação, alegando que o Relatório de Identificação e Delimitação da Terra Indígena (RCID) teria sido conduzido por “antropóloga parcial”, sem garantia da participação efetiva do Estado, e que tal relatório “deixou de ser uma ‘chapa radiográfica’ da situação da Terra Indígena em 1988” (Batista & Guetta, 2018: 246).

um ambiente físico possível de ser cartografado em determinada área do espaço geográfico.

III.3 Pet. 3.388/RR e a T.I. Apyterewa

As “condições” fixadas na decisão do STF no bojo da Pet. 3.388/RR, onde surgiu a tese do “marco temporal”, foram amplamente exploradas ao longo do processo que visa a anulação do decreto homologatório da T.I. Apyterewa. Para justificar o requerimento de declaração de nulidade da Portaria de homologação da T.I. Apyterewa, o Município de São Felix do Xingu, a Associação dos Pequenos Agricultores Rurais do Paredão - APARPP e outros alegam que “devem ser observadas as diretrizes estabelecidas no precedente da Pet no. 3.388, do egrégio Plenário desta Suprema Corte, bem como no Parecer no. 001/2017/GAB/CGU/AGU, o qual tornou-se vinculante ao Poder Executivo após ter sido aprovado pelo Presidente da República” (Ms. 26.853, p. 898 autos, p. 14 petição).

O Município de São Felix do Xingu e outros alegam que a homologação da T.I. Apyterewa “afronta fatalmente o julgado pelo egrégio plenário deste Pretório Excelso nos autos da Pet 3.388/RR, onde restaram impostas condicionantes/diretrizes para se proceder a demarcação de terras indígenas” (MS 26.853, 879 autos, p. 4 da petição). A condicionante ressaltada pelos impetrantes é um desdobramento da tese do “marco temporal”, a saber, a condição proibitiva de ampliação de terra indígena já demarcada, antes ou depois do “marco” de 1988.

No julgamento da Pet. 3.388/RR, os ministros do Supremo Tribunal Federal aderiram a 19 condições propostas pelo ministro Carlos Alberto Menezes Direito para, em tese, resguardar a segurança nacional em relação ao usufruto das terras pelos indígenas. Uma das condicionantes mais polêmicas é a de número 17, que trata justamente da proibição, no curso do processo demarcatório, da ampliação dos limites de área que já fora demarcada. Novamente preocupado com a segurança jurídica, o STF delineou, nos termos do voto do Ministro Menezes Direito, a vedação à ampliação de terra indígena já demarcada.

Assim como a tese do “marco temporal”, a condicionante da vedação à ampliação de terra indígena já demarcada foi utilizada como argumento pelo STF para anular Portarias Declaratórias de Demarcação de Terras Indígenas em avançado processo de demarcação. No caso emblemático do RMS 29.542, de relatoria da Ministra Carmen Lucia, o Recurso Ordinário interposto pelo Município de Fernando Falcão

contra a homologação da T.I. Porquinhos, no Maranhão, onde vivem os Kanela Apãnjekra, foi provido sob o argumento de que o processo demarcatório em tela desatendeu “salvaguarda institucional proibitiva de ampliação de terra indígena demarcada antes ou depois da promulgação de 1988”²¹. O STF, portanto, concedeu a segurança para declarar a nulidade do processo administrativo de identificação e delimitação da Terra Indígena Porquinhos, bem como a nulidade da Portaria Declaratória nº 3.508, de 21 de outubro de 2009, do Ministro da Justiça, que declarou os limites da Terra Indígena em questão como voltados à posse permanente do povo indígena.

No Relatório Final da CPI da Funai e do Incra, o relator, Dep. Nilson Leitão, afirma que o STF estabeleceu a vedação à ampliação de áreas já demarcadas, mas que “não tem [sido] observado o citado entendimento nos processos demarcatórios, ocasionando em grande insegurança jurídica e um verdadeiro caos social em diversas regiões do país” (p. 3047). O exemplo ilustrativo destacado no Relatório é justamente o da T.I. Apyterewa, uma vez que, “apesar de demarcada originalmente nos anos 80, teve reconhecida sua ampliação duas décadas depois, em local no qual, ao que parece, não havia ocupação tradicional” (id: idem).

Os efeitos da condicionante que veda ampliação de Terra Indígena foram expandidos ainda mais através do Parecer N. 001/2017, da Advocacia Geral da União (AGU), o qual, como vimos acima, serviu como fundamentação pelo Município de São Felix do Xingu e Associação dos Pequenos Agricultores Rurais do Paredão - APARPP e outros para interposição do Mandado de Segurança que visa a anulação do decreto homologatório da T.I. Apyterewa. Os impetrantes alegam:

“Repise ser a jurisprudência pacífica do Egrégio desta Corte Suprema, o qual estabeleceu a Condicionante de n. 17.,

²¹ EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA DEMARCADA NA DÉCADA DE 1970. HOMOLOGAÇÃO POR DECRETO PRESIDENCIAL DE 1983: REVISÃO E AMPLIAÇÃO. PORTARIA N. 3.588/2009 DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. ALEGADOS VÍCIOS E IRREGULARIDADES NO PROCESSO DEMARCATÓRIO PRECEDENTE. DELIMITAÇÃO DE ÁREA INFERIOR À REINVIDICADA. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DE POSSE TRADICIONAL INDÍGENA (ART. XXXXX DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPOSSIBILIDADE. CASO RAPOSA SERRA DO SOL (PETIÇÃO N. 3.388/RR). FIXAÇÃO DE REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS IDÍGENAS NO BRASIL. DESATENDIMENTO DA SALVAGUARDA INSTITUCIONAL PROIBITIVA DE AMPLIAÇÃO DE TERRA INDÍGENA DEMARCADA ANTES OU DEPOIS DA PROMULGAÇÃO DE 1988. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. (STF - RMS: XXXXX DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 30/09/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-XX DIVULG XX-11-XX PUBLIC XX-11-2014).

quando do julgamento da Pet. 3.388, onde restara assentado que terra indígena demarcada é insuscetível de ampliação, *tal qual ocorre in casu*” (p. 1073 dos autos do MS 26.853, grifos meus).

Porém, como veremos abaixo, os argumentos invocados pelas partes contrárias à homologação da T.I. Apyterewa, além de confundirem questões primárias, como as diferentes etapas do processo demarcatório, são articulados em falsas premissas fáticas, conceitos e ideias ultrapassados, e sobre uma interpretação equivocada, excessivamente restrita, e sobretudo descontextualizada, da decisão do STF proferida no bojo da Pet 3.388.

Por razões processuais e de mérito, o Município de São Felix do Xingu, a Associação dos Pequenos Agricultores Rurais do Paredão - APARPP e outros, partes impetrantes do MS 26.853, não têm razão ao sustentar a proibição da ampliação de terra indígena demarcada como fundamento da anulação do decreto homologatório da T.I. Apyterewa, como veremos a seguir.

III.4 A suposta “ampliação” da área demarcada

Em primeiro lugar, o processo de demarcação da T.I. Apyterewa ocorreu entre as décadas de 1990 e início dos anos 2000, ou seja, em contexto normativo totalmente diferente, de forma que as condicionantes impostas pelo Supremo só merecem prevalecer nos casos em que o processo demarcatório tenha sido iniciado após a configuração do novo panorama normativo-jurisprudencial, inovado a partir do julgamento da Pet. 3.388 e cujos efeitos foram expandidos a partir do Parecer N. 001/2017, da Advocacia Geral da União. Não se pode admitir uma interpretação hermética do entendimento sufragado pelo STF no que tange à proibição da ampliação de terra indígena demarcada (Pereira, 2010). A revisão da área, em consonância com os ditames que à época do processo demarcatório vigoravam, não representa uma simples ampliação, mas sim a necessária efetivação do direito dos Parakanã-Apyterewa sobre as terras que lhes pertencem originariamente.

Em segundo lugar, a “ampliação de terra indígena” é uma categoria que não se confunde e não se pode confundir com a revisão de limites de uma terra indígena, por ser esta um ato administrativo necessário, no curso do próprio processo demarcatório, quando se constata que a delimitação inicial se deu eivada de vícios capazes de serem sanados com a realização da revisão.

Em 1987, quando foram dados os primeiros passos do processo demarcatório da T.I. Apyterewa, com a interdição de área de 295.000 hectares (Portaria 3.632/1987), vigorava o Decreto 94.945/1987, de acordo com o qual “a demarcação de terras ocupadas ou habitadas pelos indígenas (...) será precedida de reconhecimento e delimitação das áreas” (art. 2º, Decreto 94.945/1987), a serem realizados por equipe técnica coordenada por antropólogo, sertanista ou indigenista da Funai, que “procederá aos levantamentos e estudos sobre a identificação e delimitação das terras” (art. 2º, par. 1º, Decreto 94.945/1987).

À época da interdição dos 295.000 hectares, porém, não havia sido formado nem mesmo a equipe técnica para promover a identificação e delimitação da área para fins de demarcação, o que, por si só, descaracteriza a natureza demarcatória do ato.

O ato de interdição não seria equivalente a ato demarcatório, porém, nem mesmo se a área já houvesse sido identificada e delimitada por equipe técnica, pois há nítida distinção entre os atos demarcatórios e interditórios, conforme documento oficial da Funai, denominado “Atividades Desenvolvidas pela Superintendência de Assuntos Fundiários (SUAF) e Política de Terras Indígenas no Governo Sarney (1985 – 1987)”:

Existem áreas que já passaram pela fase de identificação e delimitação, *mas ainda não demarcadas*. Para defender a vida, bens e cultura dos povos indígenas nelas existentes, a Funai *interditou* numerosas delas no exercício de 1987. Através do instrumento de interdição, o órgão tutor, caso seja necessário, poderá lançar mão de seu poder de polícia (Lei n. 6001 - Estatuto do Índio) (Funai, 1987: 03, grifos meus).

As áreas ainda não demarcadas, portanto, eram interditadas para garantia da vida, dos bens e da cultura dos povos existentes nas áreas identificadas e delimitadas. Em outras palavras, a interdição dos 295.000 hectares, via Portaria 3.632/1987, foi ato cuja existência se caracteriza justamente pela ausência da demarcação. Portanto, tal área não pode ser caracterizada como área demarcada, e conseqüentemente -- como alegam os impetrantes do MS 26.853 -- como objeto de ampliação proibida.

Posteriormente à interdição da área, foi designado Grupo Técnico (através da Portaria n. 0720/88) para promover a identificação, delimitação e levantamento fundiário da área indígena Apyterewa. Um ano após a formação, o grupo apresentou proposta de delimitação de área de 981.772 hectares, caracterizada como área de ocupação histórica dos Parakanã-Apyterewa, onde podiam ser encontradas inúmeras

aldeias e acampamentos antigos, áreas de ocupação efetiva e necessárias à subsistência do grupo para caça, coleta e agricultura, bem como outras regiões consideradas à época imprescindíveis à proteção de um povo recém contatado -- os Parakanã-Apyterewa, à época, haviam sido “pacificados” pela Funai há apenas seis anos.

A área proposta de 981.772 hectares não pode ser considerada nem mesmo como uma revisão da área de 295.000 hectares, inicialmente interditada, e muito menos como uma ampliação, tal como alegam os impetrantes do MS 26.853, porque o ato de interdição é por excelência um ato não demarcatório, e também porque a extensão da área interditada foi determinada antes mesmo da formação do Grupo Técnico apto a apresentar proposta de delimitação para fins de demarcação, tal como realizado em relação à área de 981.772 hectares.

No Grupo de Trabalho implementado pelo Ministério da Justiça para estudo da demarcação, constatou-se a presença de milhares de não-indíios na área já delimitada. Mesmo concluindo que 63% da ocupação não-indígena na região foi iniciada após a publicação da primeira Portaria que declarava área de 980.000 hectares como de posse dos Parakanã-Apyterewa, a delimitação do perímetro demarcado foi drasticamente reduzida, de 980.000 hectares para 773.000 hectares, com o intuito de conciliar os interesses contrapostos (Portaria/MJ 1.192/2001).

Após contestações administrativas apresentadas pelas partes contrárias à homologação da T.I. Apyterewa, e após publicação de novo resumo de relatório circunstanciado de identificação e delimitação da T.I., a Portaria/MJ 2.581/2004 -- que ensejou o Decreto Homologatório de 2007, objeto do Mandado de Segurança aqui discutido -- confirmou o perímetro de 773.000 hectares como área destinada aos Parakanã-Apyterewa. Portanto, em nenhum momento do processo demarcatório houve ampliação da área.

Nem mesmo a redução de mais de 200.000 hectares, com o refazimento da linha divisória a sudeste da área, foi suficiente para interromper os conflitos fundiários em torno da T.I. Apyterewa. No início dos anos 2000, com o processo demarcatório já encaminhado, o fluxo de invasões dentro da T.I. continuou a crescer, a ponto de o Estado perder o controle do território indígena que é domínio da União. Em 2005, os invasores da T.I. Apyterewa impediram, mediante ameaça armada, os funcionários da Funai de finalizarem a demarcação física da área (Jornal O Liberal, 25/05/2022)²².

²² “Exército garante demarcação da reserva dos paracanãs no Pará”, disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/noticia/15764>

Mesmo com o decreto homologatório, em 2007, os invasores continuaram a insistir em se dizer proprietários de terras dentro da T.I. Nos últimos quinze anos, quase sempre amparados pelo município de São Felix do Xingu, eles tentam reverter judicialmente o processo demarcatório da T.I. Apyterewa. Já foram vencidos em todas as jurisdições possíveis. Mas são os maiores vitoriosos, pois a cada porta que poder judiciário abre, para que apresentem novas contestações, é uma nova porteira por onde entram os fazendeiros e suas boiadas, os garimpeiros e seus metais pesados, os madeireiros e suas motosserras.

CAPÍTULO V.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história do conflito fundiário que perpassa o processo demarcatório e a regularização da T.I. Apyterewa está longe de ser uma exceção. Mesmo para além do cenário dramático das comunidades indígenas no Brasil, pode-se dizer que não há como se falar em terra e território sem se falar em conflito fundiário. A história do Brasil está povoada de conflitos e revoltas populares relacionados com a distribuição de terra, como a Guerra de Canudos (1896-1897) no Nordeste; a Guerra do Contestado (1912-1916) no Sul; a Guerra do Formoso (1950-1960), no Centro-Oeste, exemplos de alguns dos mais importantes episódios dos conflitos de terra da história brasileira.

A historiografia mostra que a terra, na sua dimensão política e econômica, é um bem que necessariamente envolve diversas tensões e conflitos de disputa. Por dispor-se de diferentes possibilidades de exploração, bem como por se tratar de um valioso meio de produção, todas as disputas em torno da terra implicam em desigualdades. O caso dos Parakanã-Apyterewa da T.I. Apyterewa, como vimos nos capítulos anteriores, é emblemático ao evidenciar que aqueles que visam acessar, usar e se apropriar ilegalmente da terra se aproveitam da própria institucionalidade para exercerem suas violências.

O conflito fundiário da T.I. Apyterewa se arrasta desde o início da década de 1990, quando os primeiros estudos para demarcação da terra foram viabilizados. Como visto, muitas foram as ofensivas dos não-indígenas visando a anulação dos marcos legais que garantiram o usufruto exclusivo dos Parakanã-Apyterewa da área. Dentro dos marcos constitucionais, porém, não há resolução possível que não seja a da desintrusão dos invasores não-indígenas, pelo simples fato de que a Constituição garante aos índios a posse das terras por eles habitadas, uma vez cumpridas todas as etapas do processo demarcatório, como no caso da T.I. Apyterewa.

Antes de serem demarcadas e homologadas, as Terras Indígenas devem ter seus limites geográficos fundamentados por estudos antropológicos que são, por sua vez, apoiados por equipe interdisciplinar, nas áreas ambiental, histórica, jurídica, agrária, cartográfica e outras que se façam necessárias. Além disso, todo o procedimento administrativo deve passar pelo contraditório, de modo que as partes afetadas pela demarcação se manifestem e tenham seus interesses atendidos quando assim for o

entendimento da autoridade competente. O processo demarcatório da T.I. Apyterewa cumpriu todos os procedimentos legais para a sua homologação.

Porém, mesmo não existindo alternativa que não a da preservação do direito adquirido dos Parakanã-Apyterewa sobre a ocupação da T.I. Apyterewa, e mesmo não restando qualquer iniciativa legal que não a desintrusão dos invasores, o próprio Estado e suas instituições dão margem às instabilidades políticas na região. Como vimos nos três capítulos desta monografia, foram apresentados diversos Recursos, Mandados de Segurança e demais ações visando a anulação do decreto homologatório da T.I.; bem como, em relação ao legislativo, como vimos no primeiro capítulo, foram apresentados diversos Projetos de Lei (PLs) cuja elaboração e discussão tinham como objetivo paralisar o processo de demarcação ou anular decreto homologatório, sem qualquer respaldo legal.

Mesmo sendo instrumentos previstos pelo ordenamento jurídico, enquanto atribuições próprias desses poderes, a morosidade com que são negados os provimentos a tais recursos, mandados etc. -- ou arquivados os PLs inconstitucionais -- é tempo suficiente para que as instabilidades políticas se instaurem ou se agucem. Da mesma forma em relação às iniciativas de desintrusão, promovidas por autarquias como Ibama, ICMBio, e por órgãos do governo como a Força Nacional de Segurança, todas as medidas adotadas para paralisá-las ou adiá-las servem de incentivo para o aumento da ocupação irregular dentro da T.I., agravando o conflito fundiário e dificultando ainda mais a regularização do usufruto exclusivamente indígena, tal como garantido pela Constituição.

Ignorando a má-fé com a qual os invasores se mobilizam para atingir os seus interesses espúrios, o Estado se mostra inerte em meio à tal banalização estratégica da legalidade. Em um cenário já bastante inseguro aos Apyterewa-Parakanã, as instituições estatais não deveriam atuar como motor de mais inseguranças. Como garante a Constituição, o Estado brasileiro, através de seus Poderes, deveria zelar pelo seu dever de fazer respeitar as Terras Indígenas como de usufruto exclusivo dos povos indígenas.

A própria Constituição conferiu especial importância ao direito ao território, pois:

“não há índio sem terra. A relação com o solo é marca característica da essência indígena, pois tudo o que ele é, é na terra e com a terra. Daí a importância do solo para a garantia dos

seus direitos, todos ligados de uma maneira ou de outra à terra” (Pet. 3.388/RR, Min. Menezes Direito).

Por mais diversas que sejam, as comunidades indígenas compartilham entre si o elo da sua identidade cultural com a terra. Seus territórios e terras não servem apenas de base para seu sustento econômico, mas também constituem fonte de sua identidade espiritual, cultural e social. Ao invés de apenas usufruírem da terra onde vivem, os povos indígenas desempenharam e desempenham papel constitutivo no estabelecimento do ambiente onde vivem. A degradação da terra é a extinção dos povos indígenas, e vice-versa.

Assegurar a plena efetividade ao texto constitucional em relação às populações tradicionais que vivem no Brasil é um desafio que se impõe desde a promulgação da Carta de 1988. As organizações indígenas e não-indígenas, entidades de apoio, o Ministério Público, entre outros, muito contribuem para que os direitos dos povos indígenas garantidos na Constituição sejam devidamente aplicados. O mesmo se aplica às universidades públicas, onde diversos saberes indígenas têm sido produzidos não apenas por antropólogos e juristas, mas também pelos próprios estudantes indígenas, que cada vez mais compõem o corpo discente das universidades brasileiras através das políticas afirmativas de acesso à educação superior.

O mesmo não pode ser dito em relação ao judiciário. Apesar do número cada vez mais crescente de advogados indígenas²³, o pleno acesso à justiça é um capítulo atrasado na concretização da proteção aos direitos fundamentais dos povos originários. Caso emblemático é o da comunidade indígena Guyra Roká, do povo Guarani Kaiowá, no Mato Grosso do Sul, cuja demanda em trâmite no STF trata do reconhecimento do direito originário à terra, e que por décadas a comunidade pleiteou ser ouvida nos autos, sem sucesso (Terena, 2021).

Em relação aos Parakanã-Apyterewa, igualmente, a receptividade do sistema jurídico à escuta das vozes da comunidade foi praticamente nula desde o início da judicialização do processo demarcatório da T.I. Apyterewa, chegando ao ápice de o ministro Gilmar Mendes, em 2020, no âmbito do MS 26.853, autorizar a “conciliação” entre as partes do processo (FUNAI, AGU, Município de São Felix do Xingu,

²³ Ver, por exemplo, a reportagem da Folha de São Paulo, “Indígenas se formam em direito para defender comunidades”, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/04/indigenas-se-formam-em-direito-para-defender-comunidades.shtml>

Associação dos Pequenos Agricultores Rurais do Paredão – APARPP e outros) sem que a comunidade indígena sequer participasse da negociação.

Em um cenário de muitas ameaças locais, dadas as poderosas forças anti-indígena que ali vigoram, os Parakanã-Apyterewa não têm recebido a devida proteção nem mesmo pelas vias do judiciário brasileiro, que deveria demonstrar firmeza na garantia dos direitos constitucionais indígenas. Não bastasse o histórico de violações ao direito à terra, nos últimos meses os Parakanã-Apyterewa têm sido ainda mais ameaçados desde que a decisão do Ministro Gilmar Mendes abriu portas para uma possível negociação de “conciliação” como alternativa à resolução judicial do conflito fundiário.

Trata-se de uma decisão que pressupõe a existência de uma paridade de forças entre as partes em conflito. Mas, como sabemos, esta é longe de ser a realidade. Na prática, submeter os Parakanã-Apyterewa a negociações e a uma “possível conciliação” com quem não mede esforços para legalizar as suas posses ilegais foi, na prática, um atestado de validade a tentativas de aliciamento. E as negociações espúrias têm se confirmado.

As lideranças parakanã-apyterewa têm se dividido entre aqueles favoráveis à conciliação com os invasores, e aqueles contrários. Após reuniões articuladas pelo MMFDH (Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos) e a prefeitura de São Felix do Xingu, certas lideranças indígenas se posicionaram a favor da conciliação. Sob aplausos dos invasores presentes na reunião, que reivindicavam a revisão do laudo antropológico utilizado na delimitação da T.I., uma dessas lideranças se manifestou favoravelmente à conciliação: “a gente falou para Funai ficar sabendo que a gente vai para Brasília falar com o governo e com justiça para resolver a questão da T.I. Apyterewa e rever o laudo antropológico”²⁴.

Ainda mais grave que isso, em fevereiro de 2022, cerca de 150 homens da comunidade Parakanã-Apyterewa foram aliciados a trabalhar – sob escolta armada, e dia e noite -- na abertura de “picadas” na floresta, para marcar territorialmente a suposta “nova divisa” entre o território indígena e o não-indígena. O trabalho e a escolta foram financiados por fazendeiros, cuja iniciativa de traçar o limite tem como objetivo se apossar de 392.000 hectares da Terra Indígena Apyterewa. O pretexto do aliciamento,

²⁴ “São Félix do Xingu (PA): Produtores rurais denunciam fiscalizações do IBAMA na Apyterewa”, (Jornal JSN, 2020), link: <https://www.youtube.com/watch?v=q44s61h0W3w>.

denunciado pelos jornalistas Fabiano Maissonave e Bruno Santos²⁵, foi justamente a decisão de Gilmar Mendes autorizando a “conciliação” para revisão dos limites da T.I. Apyterewa.

Desde sempre os Parakanã-Apyterewa são reféns daqueles que promovem interesses contrários aos da comunidade indígena. A formalização do direito ao usufruto exclusivo de sua terra, através da homologação e registro da T.I. Apyterewa, não foi suficiente para cessar ou ao menos diminuir a exposição da comunidade indígena aos invasores. Pelo contrário, as invasões crescem ano após ano, sempre respaldadas -- direta ou indiretamente -- por alguma alternativa jurídica que, mesmo prevista legalmente no ordenamento, instiga a ilegalidade. Uma vez banalizados, os instrumentos legais geram expectativa de sucesso e estimulam novas ofensivas, que se alimentam da própria insegurança jurídica para usurpar direitos adquiridos. E não há cenário mais propício às invasões que o atual, onde propostas de interpretação restritiva da Constituição estão há anos fundamentando decisões judiciais, mesmo inexistindo força vinculante, como no caso da tese do “marco temporal”.

Ao nos depararmos com a história do conflito fundiário em torno da T.I. Apyterewa, tem-se como fato incontestável que não há perspectiva ou alternativa de solução imediata. Porém, é evidente que a história de violações e a gravidade da situação atual enseja a adoção de perspectivas diferentes de proteção constitucional. Justamente, perspectivas *diferentes*: um método de proteção aos povos indígenas que se baseie numa interpretação da Constituição que considere a própria semântica dos Parakanã-Apyterewa, respeitando suas vivências e a maneira como compreendem a sua relação com a terra. Não há como falar em respeito e proteção à terra e à tradição cultural sem que se considere, de modo efetivo, as concepções dos próprios povos sobre essas categorias.

A noção de “terra tradicionalmente ocupada”, portanto, não pode ser balizada por conceitos restritivos acerca da habitação e da reprodução física e cultural, muito menos em nome de supostos critérios de segurança jurídica, como o marco temporal e suas condicionantes. A história recente mostra que a teoria dos círculos concêntricos, a tese do marco temporal, e as condicionantes do julgamento da Pet. 3.388/RR ensejaram muito mais insegurança jurídica do que segurança. Os atores a quem se destinam a proteção constitucional não podem ser menosprezados, tampouco podem ser ignorados

²⁵ <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2022/02/indigenas-trabalham-sob-vigilancia-armada-no-para-apos-conciliacao-autorizada-por-stf.shtml>

os seus dramas históricos e recentes, incluídas as situações de violência constantes que têm sofrido, incentivadas por decisões judiciais dentro de um processo judicial que não deveria nem ser acolhido pelo poder judiciário. Mas as invasões dependem dele.

IV. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BALÉE**, William. 2013. *Cultural Forests of the Amazon: an Historical Ecology of people and their landscapes*. The University of Alabama Press.
- BATISTA**, Juliana de Paula & **GUETTA**, Mauricio. 2018. “A judicialização das demarcações de terras indígenas: o caso de Morro dos Cavalos” in: *Direito dos povos indígenas em disputa*, CARNEIRO DA CUNHA, Manuela & BARBOSA, Samuel Rodrigues, Ed. Unesp.
- CALAVIA SÁEZ**, Oscar. 2005. “Kin Paths in an Alien World Yaminawa Territory and Society”. In Surrallès, Alexandre e Hierro, Pedro García (eds.) *The Land Within: Indigenous territory and perception*. IGWIA, PP: 110-125
- CALHEIROS**, Orlando. 2014. Esboços de uma sociocosmologia tupi-guarani/ Orlando Calheiros. Rio de Janeiro, PPGAS-MN/UFRJ, 303 pp., xxi pp. Tese de doutorado.
- CARNEIRO DA CUNHA**, Manuela. 1987. *Os direitos dos índios*. São Paulo, Brasiliense.
- CARNEIRO DA CUNHA**, Manuela & **BARBOSA**, Samuel. (orgs.) 2018. Direitos dos povos indígenas em disputa. São Paulo: Editora Unesp, 368 pp.
- COELHO DE SOUZA**, M.. 2017a. “T/terras indígenas e territórios conceituais: incursões etnográficas e controvérsias públicas: projeto de pesquisa”. *Revista Entreterras*. LABORATÓRIO DE ANTROPOLOGIAS DA T/TERRA (T/TERRA)
- _____ 2017b. “Dois pequenos problemas com a lei terra intangível para os Kisêdjê”, In: Revista de @ntropologia da UFSCar, 9 (1), jan./jun.
- ESCOBAR**, Arturo. 2014. *Sentipensar con la tierra: nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia*. Buenos Aires: Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA.
- FAUSTO**, Carlos. 2001. *Inimigos fieis: história, guerra e xamanismo na Amazônia*. São Paulo: Edusp.
- FUNAI**, Fundação Nacional do Índio. 1987. “Atividades Desenvolvidas pela Superintendência de Assuntos Fundiários e Política de Terras Indígenas do Governo Sarney (1985 – 1987).
- INA**, Indigenistas Associados & Mauro Menezes Advogados. 2021. Petição como Amicus curiae no Recurso Extraordinário 1.017.365 - com Repercussão Geral (Tema 1031).

- LEWANDOWSKI**, Andressa. 2019. “Do Contrato ao Status: as Terras Indígenas e o Supremo Tribunal Federal”. *Revista Ilha*. v. 21, n. 1, p. 226-257.
- MPF**, Ministério Público Federal. 2019. *Manual de Jurisprudência Indígena*. Brasília: Editora MPF.
- NOVAES**, Silvia Caiuby. “Paisagem Bororo – de terra a território”. Em: NIEMEYER, A. M.; GOMES, E. P. (Orgs). *Além dos territórios*. Campinas: Mercado de Letras, 1998. p. 229-250.
- PEREIRA**, Gustavo Leonardo Maia. A questão da ampliação de terras indígenas já demarcadas. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2726, 18 dez. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18069>. Acesso em: 21 jun. 2022.
- REINACH**, Carolina. 2008. “O Supremo Tribunal Federal e os conflitos envolvendo demarcação de Terras Indígenas”. Monografia apresentada a Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público.
- STRATHERN**, Marilyn. 2009. “Land: intangible or tangible property?” In: Chesters, Timothy (Ed.): *Land Rights*. New York: Oxford University Press
- TERENA**, Eloy; **MODESTO**, Rafael; **SANTANA**, Carolina. 2021. Os povos indígenas e o acesso à Justiça: o caso Guyra Roká na pauta do Supremo. *Jornal JOTA*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/povos-indigenas-acesso-justica-guyra-roka-stf-01042021>
- VIVEIROS DE CASTRO**, Eduardo. 2011. *A Inconstância da Alma Selvagem*. Rio de Janeiro: Cosac & Naify.