

Mendes: A vulneração dos indígenas pela tese do marco temporal

Há um emblemático caso nos Estados Unidos — *Fletcher v. Peck U.S. 87 (1870)* — que, para a doutrina, é um dos maiores referenciais à consolidação do controle de constitucionalidade de leis estaduais. Apesar da verdade teórica sobre a questão, desconsidera-se a contextualização em que se deu a apreciação judicial. O caso tem origem remota no estado da Geórgia, nas duas últimas décadas do século 18. *"Aquele período caracterizava-se pela enorme especulação de terras, fruto da expansão territorial, seja pela compra ou pela conquista, especialmente de territórios indígenas"* (Souto, 2019,



Explica Souto (2019, p. 129) que *"o estado da Geórgia*

reclamou a propriedade de vasta extensão de terra de aproximadamente 35 milhões de acres, não obstante parte dessa extensa área ser habitada pelo povo Muskogge (Creek Indians). O Poder Legislativo estadual autoriza o Estado a vender as terras e a partir de 1780 os governos estaduais que se sucedem alienam, mediante chancela legislativa, parte desse novo território".

Subjacentes aos interesses sobre a questão, detectou-se com a alienação das terras, sobretudo o maior lote à *Yazoo Land Company*, que a referida companhia *"tinha entre seus sócios membros do Congresso, três juízes, sendo um deles da Suprema Corte dos Estados Unidos"* (Souto, 2019, p. 129).

O Supremo Tribunal Federal em breve irá se debruçar sobre a tese do marco temporal para a demarcação das terras indígenas, por meio do [recurso extraordinário](#) 1.017.365. Duas teses estão em jogo: a chamada "teoria do indigenato", uma tradição legislativa que vem desde o período colonial e que reconhece o direito dos povos indígenas sobre suas terras como um direito originário — ou seja, anterior ao próprio Estado; e a chamada tese do *"marco temporal"*, que vincula a demarcação das terras indígenas à ocupação no momento da promulgação da Lei Fundamental de 1988.

A problemática emergiu logo após o julgamento do caso da Raposa Serra do Sol (Pet 3.388 / RR), em que se elencou o *"marco temporal"* como um dos parâmetros, decorrendo-se a propositura de grande número de demandas judiciais nas quais se pretendia e se pretende invalidar processos administrativos de demarcação de terras indígenas com base em uma aplicação automática e irrefletida das *"condicionantes"* fixadas no caso.

A temática indígena, reverberada desde o período colonial, ainda é vista com desprezo e elevado desleixo pelo Poder Público e pela sociedade em geral, considerando acontecimentos recentes e recorrentes de invasões e conflitos em áreas indígenas, ocasionando, não de hoje, evasão e deslocamentos forçados dos povos tribais. Talvez esteja na hora de o STF, no julgamento que se avizinha, expedir uma nova "bula", nos moldes que fizera o Papa Paulo III, a fim de (re)afirmar a condição humana dos indígenas e reconhecer todos os direitos pertinentes aos cidadãos (cultura, bens, posse etc.).

Os títulos indígenas sobre suas terras não necessitam de revalidação, são títulos congênitos; logo, possuem característica de originalidade. A antropóloga Manuela Carneiro Cunha, na exposição feita na Subcomissão de Direitos Indígenas da Constituinte de 1988, afirmou que *"há dois tipos de direitos para os índios: um que deriva da vulnerabilidade das suas sociedades; outro que deriva da sua condição de primeiros ocupantes dessas terras, e que é uma tradição"*.

Os índios têm na terra o suporte da sua identidade. A terra é absolutamente necessária à sua reprodução física e cultural. A terra indígena é exatamente um *habitat* do grupo indígena, o que significa não simplesmente o lugar em que mora, as suas casas, as suas roças, mas todo o seu meio ambiente.

Cunha empresta destaque aos fatores históricos de demarcação, relatando que *"a demarcação estava prevista no Estatuto do Índio, que é de 1973, que previa 5 anos para que se completassem todas as demarcações. No entanto, estamos em 87, e dei as cifras atuais, 32% das terras identificadas apenas estão demarcadas"*. Continua dizendo que *"não se demarca exatamente porque os interesses são muito grandes. Há interesses contra a demarcação, ou então há interesses em demarcar incorretamente"*.

Ao fazer a leitura do texto constitucional, especificamente do [artigo 231](#), há uma terminologia imperativa a afastar a incidência da tese do marco temporal: *"direitos originários"*. A força normativa da Constituição tem por principal missão influir ordem de conformação na vida social, de modo a ser imposta pela realidade social e, ao mesmo tempo, impositiva em relação a ela (Hesse, 1991).

José Afonso da Silva, que foi o redator da definição adotada pela Comissão Afonso Arinos no texto-base dos dispositivos constitucionais do Capítulo destinado aos índios, explica que:

"O 'tradicionalmente' refere-se não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção; enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos pelo qual se deslocam etc. Daí dizer-se que tudo se realize segundo seus usos, costumes e tradições."

Ademais, antes de 1988 os indígenas não eram dotados de total autonomia para reivindicar seus interesses, sendo um distintivo, após a redemocratização do Brasil, a concessão aos índios, suas comunidades e organizações ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses (artigo 232 da CF).

A demarcação possui uma finalidade ubíqua, eis que além de remontar a história pelos componentes originários, visa, na mesma medida, garantir-lhes o direito ao futuro. *"Desde 1530, portanto, a sociedade brasileira tem a obrigação de ter essa consciência. O extermínio, o massacre, o genocídio, se deu de forma consciente. É hora de, conscientemente, revertermos o processo"* (Marés, 1987, p. 85).

O reconhecimento da tese do "marco temporal" poderá excluir do dever de demarcação diversas terras indígenas em conflito ou que estejam em processo declaratório, uma vez ser facilmente colocado em "dúvida" o momento efetivo da posse ou possíveis esbulhos. Não está a se querer retroagir à praia de Copacabana, mas, como dito por Juliana de Paula Batista, advogada do Instituto Socioambiental (ISA), os *"índios reivindicam áreas que ainda têm significado para essa organização social específica. As demandas de marcação são concretas, específicas, delimitadas e bem localizadas"*.

Negar a ligação estreita dos indígenas com suas terras tradicionais, impondo-se marco temporal simplista, é aproximar-se da formalização do etnocídio, considerando que a terra é *locus* indissociável para o desenvolvimento e manutenção de sua cultura, de seu *modus vivendi* e de seu pensamento singular.

A Declaracion de San Jose Sobre El Etnocidio Y El Etnodesarrollo é categórica no sentido que *"los pueblos indios la tierra no es sólo un objeto de posesión y de producción. Constituye la base de su existencia en los aspectos físico y espiritual en tanto que entidad autónoma. El espacio territorial es el fundamento y la razón de su' relación con el universo y el sustento de su cosmovisión"*.

Mais uma vez se lançam, com roupagem moderna, as tropas contra os indígenas que se recusam a aceitar o jugo europeu ou continuam resistindo contra as imposições dos invasores, rememorando-se, por vias judiciais, o *"massacre da Praia do Sangue"*, que *"foi uma vergonhosa e covarde demonstração de força dada pelos portugueses, que justificavam tais ações com o título de 'guerras justas'"* (J. Santos, 2010, p. 177).

A adoção da tese do marco temporal, indistintamente, terá como consequência a erosão gradual da consciência étnica, tendo em vista o afastamento de ambiente coletivo favorável à prática de seus modos e traços, distanciando-se de uma estratégia de preservação, salvaguarda e fortalecimento cultural, negando-se, ainda que implicitamente, os espaços tradicionais de origens tribais.

Referências bibliográficas

BATISTA, Juliana de Paula. Entrevista concedida ao Uol Notícias. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2020/06/02/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-impacta-indigenas-brasileiros.htm>>.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte 1987. Manuela Carneiro Cunha. Antropóloga expositora na Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias.

BRASIL. Anais da Assembleia Constituinte 1987. Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Jurista expositor na Subcomissão dos Negros Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Editor Sergio Antonio Fabris. 1991.

J. SANTOS, Adair. Roraima — História Geral. Boa Vista: Editora da UFRR, 2010.

SAN JOSÉ. DECLARACION DE SAN JOSE SOBRE ETNODESARROLLO y ETNOCIDIO EN AMERICA LATINA de 11 de diciembre de 1981, disponível em:<

<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=13135>>., acessado em 05 de abril de 2021.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 829-830.

SOUTO, João Carlos. Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões — 3. ed. — São Paulo: Atlas, 2019.

Date Created

10/06/2021