

A RESOLUÇÃO DO CONFLITO INDÍGENO-FUNDIÁRIO NO TERRITÓRIO SUL-MATOGROSSENSE À LUZ DA NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Ana Laura Migliavacca de Almeida¹

RESUMO

O presente texto trata do conflito entre povos indígenas e produtores rurais no interior do Estado do Mato Grosso do Sul que se estende por anos sem uma solução efetiva. Ambas as partes possuem direitos constitucionais reconhecidos sobre as terras: os primeiros direitos originários, por habitarem o território brasileiro antes mesmo da colonização europeia, previstos no artigo 231 da Constituição Federal, e os segundos direitos históricos, por terem recebidos títulos regulares do poder público e colonizado as terras de boa-fé, fundamentando-se seu direito no artigo 5º, XXII e XXIII da mesma Carta. É responsabilidade do poder público a resolução de tal conflito de direitos fundamentais, que deverá fazê-lo através de um exercício de interpretação e harmonização de valores constitucionais, à luz dos novos paradigmas conferidos pelo neoconstitucionalismo. Com a aplicação dos princípios da nova hermenêutica constitucional, será possível encontrar a solução que melhor atenda à vontade constitucional e realize seus objetivos no caso concreto. Além disso, é indispensável que o intérprete apreenda os variados conceitos que de cada cultura que coabita no mesmo território, podendo fazê-lo através da hermenêutica diatópica, visando, ao fim e ao cabo, a consagração de um constitucionalismo pluralista.

Palavras-Chave: CONFLITO INDÍGENO-FUNDIÁRIO, CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL, CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA.

ABSTRACT

This text is about the conflict between the indigenous people and the farmers in the countryside of the State of Mato Grosso do Sul that extends for years without an effective solution. Both parts have recognized constitutional rights over the lands: the firsts have originary rights, for have been dwelled the Brazilian territory before the European colonization, envisaged in the Article 231 of the Federal Constitution, and the seconds

¹ Advogada, graduada na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, especialista em Ciências Criminais; e-mail: analauramdea@gmail.com

have historic rights, envisaged in the Article 5º, XXII and XXIII of the same Law. It is responsibility of the public power the resolution of this conflict of fundamental rights, that should do it in na exercise of interpretation and harmonization of the constitucional values, in the light of the new paradigms conferred for the neoconstitucionalism. With the aplication of the principles of the new constitucional hermeneutics, it will be possible to find the solution that atends better the constitucional intention and perform its objectives in the specific case. In addition, it is indispensable that the interpreter understand multiple concepts of each coulture tha live together in the same territory, doing it through the diatopic hermeneutic, aiming, in the end, the consecration of a pluralistic constitucionalismo.

Keywords: Conflict indigenous-landlord; Conflict of fundamental rights; New Constitucional Hermeneutic; Pluralistic Constitutionalism.

INTRODUÇÃO

A promessa da demarcação das terras tradicionalmente habitadas pelos povos indígenas no Brasil é muito antiga, remontando ao ordenamento jurídico vigente no período imperial. No entanto estas populações ainda esperam receber seus territórios, enquanto lidam com o doloroso dilema religioso e moral de viverem distantes de seu “*tekohá*” e à margem da sociedade. É desolador ver o sofrimento destes seres humanos que têm atingida sua dignidade, seu sustento e, principalmente, suas crenças.

Ao mesmo tempo, as terras reivindicadas pelos indígenas no território sul-mato-grossense são as mais produtivas do estado, com relevantíssima importância no cenário econômico nacional, exportando grande parte de sua produção e contribuindo para os ótimos índices de desenvolvimento agropecuário do país nos últimos anos. Também os atuais proprietários destas terras, em um passado não tão distante, adquiriram títulos sobre elas perante o governo do Estado e/ou da União, confiando na legitimidade dos atos destes entes, o que gera sua incontestada responsabilidade pelo cometimento de tal erro.

Trata-se de tema infinitamente polêmico. Grande parte do material produzido a respeito é tendencioso e inflamado em um sentido ou outro, e, na maioria das vezes, nenhuma das partes abre mão de seus argumentos para formular uma proposta razoável, o que torna sua solução complexa e emperrada.

O presente trabalho busca identificar os direitos fundamentais em conflito e realizar um exercício de conformação com o menor sacrifício possível, à luz da nova hermenêutica constitucional.

Será utilizado, dentre outros, o método de interpretação sistemático-contextual, que abrange aspectos normativos, no caso a colisão de direitos fundamentais, e fáticos, que seriam os sérios e graves conflitos sociais nas áreas envolvidas, pautado pelo realismo que é indispensável para a resolução pacífica e harmoniosa desta tensa relação social.

1. O CONFLITO INDÍGENO-FUNDIÁRIO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

O ordenamento jurídico impõe regras de conduta e organização aos cidadãos, porém isso não é suficiente para evitar conflitos de interesses. Nem sempre há quantidade suficiente de bens e valores para satisfazer todos os indivíduos (GONÇALVES, 2010).

O Estado de Mato Grosso do Sul vive uma séria crise em seu meio rural, protagonizada por populações indígenas e produtores rurais, que disputam territórios sobre os quais ambos possuem interesses e, como se demonstrará, direitos. Muita incompreensão circunda o tema, dada a profundidade dos sentimentos envolvidos e a complexidade do processo histórico de ocupação do solo brasileiro.

Neste capítulo intentar-se-á realizar uma explanação dos argumentos apresentados pelas partes, frisando a dicotomia do conceito de terra, que é a marca principal do conflito.

1.1. O DIREITO DOS INDÍGENAS

O Brasil é fortemente marcado pela presença histórica de diversos grupos indígenas, cujo reconhecimento como uma cultura autônoma que deve ser preservada, e

não assimilada, detentora de direitos originários sobre as terras que ocupam, só se deu na Constituição de 1988. Todavia, os benefícios práticos decorrentes deste reconhecimento não foram significativos, sendo a delimitação e homologação de terras indígenas um dos problemas sociais mais graves vividos no interior do país. Isso porque a demora na emissão de laudos antropológicos, a falta de colaboração das instituições responsáveis e o jogo de interesses que permeia essas terras tem feito surgir demandas interétnicas entre os proprietários civis e os indígenas, com episódios violentos e a denúncia do desrespeito aos direitos humanos.

Eduardo Galeano registra que entre 70 e 90 mil índios morreram quando os europeus chegaram ao continente americano, tendo este número subido para 3,5 milhões um século e meio depois. Relata que na Lei das Índias havia decretos que estabeleciam a igualdade de direitos entre os índios e os espanhóis para explorar as minas, proibindo expressamente que se violassem os direitos dos nativos, mas na prática esses direitos eram ignorados de maneira cruel, concluindo com a profunda frase: “a ficção da legalidade amparava o índio, a exploração da realidade sangrava-o” (1971, p. 29).

Tais direitos continuaram a ser violados no decorrer da história. No século XX, principalmente durante o governo de Getúlio Vargas, incentivou-se a ocupação do interior do Brasil (centro-oeste e norte), como forma de absorver os excedentes populacionais da região Centro-Sul, reestruturar a economia do país, com a produção de matéria-prima e gêneros alimentícios, que inclusive serviriam para subsidiar e servir à industrialização do sudeste. Durante essa ocupação, incentivada e formalizada pelo Estado, foram criadas reservas indígenas para abrigar os povos autóctones que viviam no território então ocupado. Tais espaços possuíam tamanho muito inferior ao que estavam habituados, ficando distantes dos locais onde acreditavam estarem presentes seus deuses e divindades. Atualmente correspondem ao único espaço de terra que dispõe para exercer sua cultura e sobrevivência. As reservas indígenas se tornaram cada vez mais insuficientes para as necessidades dos índios, mormente com o enorme crescimento populacional destes povos nos últimos anos.

Eunice Ribeiro Durham escreve que o processo de constituição dos Estados modernos foi marcado por uma unificação territorial violenta sobre as populações indígenas brasileiras e por repressões às manifestações étnicas minoritárias, gerando uma

tradição coletiva de sobreposição de um grupo étnico (branco) sobre outro (povos indígenas) (DUHRAM, apud ALBUQUERQUE, 2008).

Entretanto, mesmo depois de tantas mortes, tantas tentativas de civilização e integração à sociedade², o apego dos índios a sua terra ainda remanesce, sendo a separação comparável à morte para eles, causando profunda tristeza a ideia de nunca tê-las de volta³.

Victor Ferri Mauro, em seus estudos sobre os territórios indígenas escreveu:

Se quisermos compreender como os grupos indígenas se apropriam de um território e nele se organizam espacialmente, temos que nos desprender de certas categorias de representação territorial que bem se aplicam à nossa sociedade, mas que não fazem tanto sentido para outras culturas (2007).

Diante da conceituação do termo "Tekohá", de origem Guaraní, podemos compreender o que a terra significa para os índios. A palavra se refere à terra como um espaço sagrado, de vida e liberdade, onde esses povos desenvolvem suas relações interpessoais e espirituais. Trata-se de um local específico de onde eles se reconhecem como parte do território, que é definido pela “vontade das divindades” e pelo fato de seus ancestrais estarem lá enterrados, não sendo sua escolha pautada por valor econômico, conceito que não existe, em tese, para estes povos⁴.

Essas comunidades indígenas são regidas por normas consuetudinárias, caracterizadas pela memória e pela oralidade, que passam dos anciãos aos mais novos. Reconhece-se assim um pluralismo étnico-jurídico pré-existente à concepção de Direito moderno. A interação com outras etnias pode alterar essas regras, porém sua base permanecerá. A imperatividade das normas que regem estas sociedades é mais forte, visto que a autoridade coatora de sua execução é um ser sobrenatural, ao qual seus integrantes temem muito mais do que ao homem. O Direito positivo da sociedade moderna, por outro

²Houve épocas em que os missionários jesuítas e salesianos impediam os índios de manifestarem suas crenças.

³ Isso é apontado por alguns historiadores como um dos fatores das tão recorrentes doenças emocionais, vícios e suicídios entre os índios. Entre outros: Karenina Vieira Andrade (2011), Edilene Coffaci de Lima (2011).

⁴ Conceito retirado do sítio <http://www.midiaindependente.org/pt/red/2006/01/342766.shtml>

lado, pode ser encarado como uma garantia à prática sócio-política desses grupos (ALBUQUERQUE, 2008).

Os sistemas normativos indígenas aplicam-se às relações indígenas, mas a lei resguarda o direito do índio optar pela aplicação do ordenamento comum (artigo 6º do Estatuto do Índio). No entanto, quando se tratar de normas prejudiciais, impõe-se o sistema jurídico dos índios.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 dispõe de um capítulo específico para tratar do direito indígena. Vejamos seus artigos:

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

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

§ 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.

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.

A CF/88 introduziu no direito brasileiro, por meio do “*caput*” do artigo 231, o princípio do não-integracionismo, acabando com perspectivas assimilacionistas e integracionistas, passando os índios a ter direitos definitivos e determinados. É o direito de ser e permanecer índio, inserindo na sociedade civil a necessidade de compreender os valores e concepções dos povos indígenas e não o contrário. Os índios podem sim ter acesso aos bens oferecidos pela sociedade moderna, desde que isso parta de sua própria vontade. O que caracteriza o indígena é o fato dele fazer parte de um grupo culturalmente diferenciado do meio que o circunda, tendo consciência da sua herança pré-colonial e da continuidade histórica de suas tradições.

Ao invés de buscar a assimilação do índio, o Estado reconhece no texto Supremo a heterogeneidade cultural existente no país, estabelecendo que não existe cultura superior, já que cada uma é fruto de um contexto histórico e de experiências diversas, devendo ser, acima de tudo, respeitada.

O Estatuto do Índio (Lei 6001/1973) é a legislação infraconstitucional que cuida dos direitos desses povos. No entanto apresenta-se extremamente desatualizado e inconstitucional. Uma das diversas passagens que podem ser citadas para demonstrar tal desatualização é o seu artigo 1º, que prevê a integração progressiva e harmoniosa do indígena na sociedade e cultura moderna, indo na contramão do princípio constitucional do não-integracionismo.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, documento internacional que foi internalizado no Brasil por meio do Decreto 5.051/2004, substituiu a então vigente Convenção 107, que era pautada no integracionismo. O novo diploma legal reconheceu direitos aos indígenas como a participação nas decisões estatais, tanto legislativas como administrativas (artigo 7º), por meio do direito de consulta nas decisões estatais que lhes afetarem diretamente.

A oitiva das comunidades indígenas é o chamado direito de consulta, que apesar de ser reconhecido pelo Estado como o direito de discutir diretrizes sobre políticas públicas das quais são destinatários, é sistematicamente negligenciado quando este não toma nenhuma atitude concreta com relação à demarcação e proteção de terras indígenas (GARZÓN, 2010).

A Constituição Federal em seu artigo 232, §2º e o Estatuto do Índio (Lei 6001/73) em seu artigo 25 consagram o instituto do indigenato, que é o direito dominial primário e congênito dos índios sobre as terras que ocupam ou ocuparam, independente de título ou reconhecimento formal. Luiz Fernando Villares defende que este direito é anterior e oponível a qualquer reconhecimento ou ocupação posterior e “não seria respeitoso aos costumes indígenas subordiná-los às formalidades da legitimação jurídica de terras” (apud LIMA, 2011, fl. 79).

O que constitui o direito indígena sobre as suas terras é a própria presença histórica destes povos nestes solos e sua ligação a ele. O texto constitucional apenas reconheceu tal fato.

Neste sentido, a demarcação das terras tem exclusivamente a função de delimitação espacial da titularidade indígena, com efeitos declaratórios⁵, e não constitutivos.

O art. 22, da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), garantiu aos indígenas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

Essa garantia foi elevada à dignidade constitucional por força dos supra transcritos parágrafos 1º e 2º, do artigo 231 da Constituição Federal, que também previu, no artigo 67 de seu Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, o prazo de cinco anos para que a União concluísse o processo demarcatório.

Além disso, o artigo 20, inciso XI da CF prevê que são bens de propriedade da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. Ao contrário de outros textos constitucionais de países latinos, o direito brasileiro não reconhece às comunidades indígenas a propriedade da terra, conferindo a estas a posse e o usufruto vitalício.

No entanto, o direito à propriedade vem expresso na Convenção 169 da OIT, compensando a ausência de menção a ele no texto constitucional.

⁵ O procedimento de reconhecimento das terras indígenas está previsto no Decreto 1.775/1996.

De outro lado, a Declaração da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 13 de setembro de 2007, igualmente subscrita pelo Brasil, mas ainda não internalizada por meio de decreto competente, reconhece o direito desses povos às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido, e ressalta que os Estados assegurarão o reconhecimento e a proteção jurídica dessas terras, territórios e recursos, respeitando devidamente os costumes, as tradições e os sistemas de usufruto da terra dos povos indígenas (artigo 26).

Assim como o artigo 231 da Carta Magna, o diploma internacional ressalta o dever que o Estado tem de reconhecer as terras indígenas, demarca-las propriamente e protegê-las.

O poder público assumiu tal responsabilidade perante seu povo e diante da comunidade internacional. No entanto, o que se vê é o agravamento diário de conflitos relacionados às prometidas demarcações de terras e nenhuma medida concreta capaz de solucioná-los.

Como já se mencionou, a positivação do direito indígena no Texto Supremo trouxe significativos avanços ao reconhecimento e demarcação de suas terras. Entretanto, longos e demorados processos judiciais se arrastam no Poder Judiciário para que estes direitos sejam reconhecidos, enquanto áreas e recursos em litígios não são ambiental e quantitativamente preservados e os índios permanecem em situação indefinida à margem da sociedade, acirrando preconceitos e tornando mais frequentes episódios de violência e revolta. Entre as causas mais latentes da morosidade destes processos está a excessiva impetração de contestações em forma de liminar aos procedimentos demarcatórios das Terras Indígenas (TIs), impedindo o prosseguimento destes e até mesmo a entrada dos povos indígenas nas terras (YAMADA, 2010).

Importante ainda é a atuação do Ministério Público na defesa em juízo dos direitos e interesses das populações indígenas, devendo intervir em todos os atos do processo em que os índios, suas comunidades e organizações forem partes, conforme preveem os artigos 129, §5º e 232 da Constituição Federal.

Analisando esta disposição em conjunto com o artigo 109, XI do texto constitucional que remete à competência da Justiça Federal para processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas, conclui-se que o parágrafo supra se refere ao *Parquet* Federal.

1.2. O DIREITO DOS PRODUTORES RURAIS

Pelo lado dos produtores rurais detentores de títulos legalmente legítimos das terras em litígio, procura-se enxergar a maneira com que se deu a ocupação deste território e a legitimação da posse destas terras.

Quando o colonizador português chegou ao Brasil ele não teve que enfrentar representativa resistência dos silvícolas que aqui viviam, tendo adquirido direito sobre as terras brasileiras por ser seu descobridor, e a partir da *Bula Inter Coetera*, emitida pelo papa Alexandre VI, e do Tratado de Tordesilhas as novas terras se tornaram públicas e à disposição do Império (FASSA, 2004).

A partir do ano de 1530 a Coroa passou a privatizar as terras descobertas por meio das Capitânicas Hereditárias e das Sesmarias – estas eram divisões dentro daquelas, tendo o Rei escrito uma carta conferindo a Martim Afonso de Souza a missão de distribuir essas terras aos que se referiu como “os que na dita terra quisessem viver”, devendo este fazer por merecer a posse da terra por seus serviços e qualidades, sob pena desta ser transferido a outrem que soubesse aproveitá-la. Estas Capitânicas eram inalienáveis e deveriam ser cultivadas e demarcadas no prazo de 05 ano, caso contrário seriam revertidas à Coroa – verificam-se aqui os primeiros traços do que futuramente seria delineado na Constituição Federal como princípio da função social da terra. Este modelo de distribuição de terras públicas perdurou por 03 séculos (FASSA, 2004).

A coroa, preocupada com o direito de propriedade no Brasil colônia, por diversas vezes tomou medidas para assegurá-lo, como quando passou a competência para confirmação das Sesmarias, que antes pertencia ao distante Tribunal de Conselho Ultramarino, para órgão situado no território brasileiro. Além disso, em 1822 suspendeu todas as sesmarias até convocação de Assembleia Constituinte e garantiu que os

posseiros, ou seja, “aqueles que possuísem terras sem outro título mais que o da diuturnamente de suas posses”, se cultivassem o terreno efetivamente, teriam seu direito preservado, tendo estas posses prevalência sobre as Sesmarias se lhe fossem anteriores. A partir daí, a aquisição da terra passou a ser reconhecida após o agente ter entrado, cultivado e melhorado a terra pública ou privada (VARELLA, apud FASSA, 2004).

As terras devolutas⁶ foram ocupadas pelos imigrantes no século XIX na medida em que se infiltravam no interior do país. No ano de 1850, tratando sobre terras devolutas, sesmarias e posse, o Império baixou a Lei de Terras (Lei nº 601/1850), que veio para regularizar a situação daqueles que possuíam as terras, porém não eram portadores de título de propriedade. Além disso, objetivava salientar a passagem do domínio público para o particular, e assim obter lucro com a venda de terras públicas. Seus artigos 4º e 5º estabeleceram a validação das posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupações primárias ou havidas do primeiro ocupante, que se achassem cultivadas, ou com princípio de cultura e morada habitual do respectivo possessor ou de quem o representasse. Vejamos:

Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo possessor, ou de quem o represente, guardadas as regras dispostas nos parágrafos seguintes (BRASIL, Lei nº 601, 18 de setembro de 1850).

Decreto que regulamentava esta Lei exigia que o possuidor da terra apresentasse ao vigário da freguesia uma declaração de posse com as especificações da área ocupada, ficando então anotado no registro geral de terras públicas da província. Era o chamado Registro do Vigário, pois estava a cargo do Vigário e ficavam arquivados nas paróquias.

⁶ Terras devolutas “são bens imóveis pertencentes aos Estados ou à União em áreas reservadas (faixas de fronteira etc.) que ainda não são objeto de registro. Terra que, constituindo patrimônio de pessoa jurídica de direito público, não se destina ao uso público” (DINIZ, 2010, p. 554). Existem ainda muitas não identificadas no interior do país. São as que advieram originalmente dos tempos da conquista e dominação portuguesa (FASSA, 2004).

Foi também criada a Repartição Geral das Terras Públicas para o registro das terras (CAMPESTRINI, 2009).

Em 1864 foi instituída a Lei nº 1.237 que trouxe o Registro Geral, que inovou ao objetivar o registro de todos os direitos reais imobiliários (FASSA, 2004).

Já no século XX, a Constituição Federal de 1891, em seu artigo 64, passou aos Estados as terras devolutas. Cada Estado criou suas próprias regras de distribuição (Códigos de Terras e regulamentos) e repartições. O então estado de Mato Grosso (que até o ano de 1977 abrangia os estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul) editou norma para regulamentar a transferência destas terras, a qual dispunha que o dono deveria declarar perante a prefeitura municipal a moradia habitual e o cultivo permanente (CAMPESTRINI, 2009), previstos na Lei de Terras.

A Província do Mato Grosso, após a conquista da região sul de seu território na Guerra do Paraguai, que corresponde ao atual Estado de Mato Grosso do Sul, incentivou brasileiros das regiões sudeste e sul para colonizar o novo espaço. Propagandeava-se que se tratava de um solo rico e fértil, significando para muitos o sonho da conquista do tão sonhado pedaço de terra. Neste contexto se deu a indigitada titulação de terras indígenas.

Essa política de migração massiva ficou conhecida como “Marcha para o Oeste”, e se deu no governo de Getúlio Vargas. A criação da CAND (Colônia Agrícola Nacional de Dourados), por exemplo, foi realizada pelo Governo Federal sobre o território Guarani e Kaiowá, como se terras devolutas fossem (URQUIZA, 2013).

O historiador Hidelbrando Campestrini (2009) também explica que no início do século XX o governo estadual, como forma de incentivar o povoamento dos grandes vazios no interior do estado, concedia títulos das terras para regularizá-las. A venda e a titulação destas terras devolutas duraram até a década de 1950.

Os compradores destas terras, contudo, adquiriram-nas com boa-fé, sendo possuidores de títulos outorgados pelo próprio Estado. Aqui viveram por anos e ajudaram com seu trabalho a construir o desenvolvimento do País e do próprio Estado, inclusive proporcionando trabalho aos próprios indígenas (se não fossem estes trabalhos os indígenas estariam em situação de maior miséria).

Apesar da ausência de planejamento na distribuição de terras, este sistema foi o grande responsável pelo desenvolvimento rural e, em grande parte, econômico do Brasil.

Tudo isso demonstra que o processo de ocupação das terras brasileiras seguiu um procedimento imposto e controlado por um Estado Maior, de acordo com o formato de organização de território e sociedade adotado pelo mundo moderno, o que confere a este processo legitimidade.

A Constituição Federal de 1988 criou o instituto da função social da terra como meio de coagir o proprietário a produzir para fugir dos efeitos de uma possível desapropriação para fins de reforma agrária. Estabeleceu as regras para o exercício do direito de propriedade rural, instituiu seletivo de fiscalização do cumprimento dos fins sociais, reforçou o instituto jurídico da desapropriação por interesse social, enfim, criou todos os instrumentos necessários para que os proprietários tenham deveres para com a sociedade tanto no aspecto econômico como social (BORGES, 2012).

Além disso, no inciso XXII de seu artigo 5º a Constituição dispõe que “é garantido o direito de propriedade” e o inciso XXXVI que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988).

O proprietário rural que adquiriu aquela propriedade e registrou o seu título confiando na segurança e legitimidade dos atos praticados pelo Estado, deve ser considerado possuidor de boa-fé e, em tal condição, não pode ser prejudicado.

Independentemente da constitucionalidade/legalidade ou não dos atos de titulação de terras indígenas, efetivadas em muitos casos há mais de um século, é direito constitucional do proprietário a segurança jurídica do título que possui sobre sua propriedade.

Se o Estado errou em algum momento da história deve corrigir sua falha num prazo razoável de tempo, senão estará perpetuando uma situação de inconstitucionalidade pelo desrespeito ao princípio tutelar da esfera subjetiva do cidadão que confiou no ato praticado pelo Estado e deu sequência em sua vida acreditando estar amparado por uma situação jurídica legal e legítima.

O critério temporal e outras circunstâncias como o volume dos investimentos realizados, a natureza produtiva da terra e sua capacidade de fornecer rendimentos econômicos e alimentícios ao país, são fatores que devem ser levados em conta no processo de anulação de tal ato estatal.

1.3. CONTRADIÇÕES E EXCESSOS

O ex-presidente da FUNAI, Márcio Meira, declarou em entrevista concedida na sede do Instituto Socioambiental de São Paulo que o maior desafio da instituição é a demarcação das terras indígenas no estado de Mato Grosso do Sul, “porque são as regiões em que o processo de conflito com a expansão colonial brasileira é exponencial” (POVOS INDÍGENAS NO BRASIL, 2011, p. 81).

Apartada a maneira inflamada que alguns autores negam a legitimidade dos argumentos ruralistas e vice-versa, é certo que o governo deve encontrar uma maneira sensata de lidar com este problema, sob pena de sucumbir a uma estratégia internacional velada – mais uma forma de imperialismo dos Direitos Humanos –, a interesses ambiciosos e egoístas ou consentir com exigências de cidadãos arrogantes e mesquinhos, que não possuem escrúpulos nem são capazes de compreender o que é viver de maneira harmônica e solidária em uma sociedade regida por leis imperativas.

Estudiosos como Paulo Bonavides apresentam algumas teorias do que pode estar por trás deste conflito. O autor expõe sua suspeita de que sociedades não governamentais e missões religiosas estrangeiras instaladas no Brasil sob o pretexto de ajudar as comunidades indígenas na verdade são a ponta da lança de uma invasão futura, e estão em nosso território para melhor conhecer nossas riquezas e arrebatá-las depois. Dissertou que a pressão internacional para demarcação das terras indígenas é uma ameaça à integridade nacional, visto que não passa de ação predatória de gigantes imperialistas. Traz ainda um indício concreto dessa cobiça externa que ronda as terras brasileiras:

Em 22 de março de 1991, o deputado Benjamin A. Gilman, de Nova York, apresentou àquela Casa um projeto legislativo que oficialmente se intitula “lei para proteger os povos indígenas do mundo inteiro.” Só o título vale para demonstrar a sem-cerimônia, a arrogância e a falta de

autoridade com que esse parlamentar estrangeiro, deslembado do extermínio de seus moicanos e peles-vermelhas, intenta invadir na questão indígena a competência dos parlamentos das nações em desenvolvimento ou subdesenvolvidas. (BONAVIDES, 2001, p. 391 – 392).

Uma campanha publicitária realizada nos EUA nos últimos anos continha o seguinte slogan: “Fazendas aqui, florestas lá – O desmatamento tropical e a competitividade da agricultura e da madeira americanas” (tradução livre)⁷. Trata-se de um estudo publicado no site da ONG “*Union of Concerned Scientists*”⁸, que conclui que preservar as florestas brasileiras aumenta a competitividade do agronegócio americano e diminui seu preço, demonstrando uma clara intenção de retardar o desenvolvimento dos potenciais produtivos que o Brasil possui. Tal enunciado demonstra que o país imperialista não está preocupado com a preservação ambiental das florestas brasileiras, mas sim no aumento da competitividade de seu produto, frisando limitações de seu concorrente.

O caso assumiu caráter maniqueísta e extremo dentre os seus defensores.

O processo de ocupação do estado de Mato Grosso do Sul, assim como o de todo o interior do país, deu-se gradativamente no decorrer dos séculos XIX e XX. A maneira como foi realizada a abordagem do povo indígena, que até então não conhecia essa raça estranha que era a do “homem branco”, é contada de modo divergente pela doutrina historiadora, dividindo-se entre os que escrevem que esta se deu de maneira pacífica⁹ e os que afirmam que foi violenta¹⁰.

Em última análise, senão todo, a maior parte do território latino pertenceu aos índios tradicionalmente, visto que, como mencionado anteriormente, se estima que quando os europeus chegaram ao novo mundo aqui habitavam mais de 90 milhões de indígenas (GALEANO, 1971).

⁷ “Farms here, forest there – tropical deforestation and U.S. competitiveness in agriculture and timber”.

⁸ <http://assets.usw.org/our-union/pulp-paper-forestry/farms-here-forests-there-report-5-26-10.pdf>

⁹ Entre outros: Hidelbrando Campestrini (2009).

¹⁰ Entre outros: Eduardo Galeano (1971), Victor Ferri Mauro (2006), Antonio Armando Ulian Do Lago Albuquerque (2008).

A história identifica que no estado de Mato Grosso do Sul houve dois tipos distintos de tribos: as de perambulação e as de ocupação (CAMPESTRINI, 2009). As primeiras, por serem efêmeras e temporárias, correspondem a índios nômades que provavelmente passaram por todo o território sul-mato-grossense deixando suas marcas e enterrando seus mortos. Já as tribos de ocupação, foram as que estabeleceram vínculo perene com a terra, tendo nela moradia tradicional, criando nela sua família e tirando dela seu sustento, *em caráter permanente* (como prevê o §1º do artigo 231 da CF/88).

No contexto da identificação das terras indígenas, considerar as regiões por onde as tribos de perambulação passaram como tradicionais inviabilizaria completamente a solução do problema, visto que não se poderia simplesmente entregar todo o território espacial do Estado desconsiderando o direito dos proprietários e os valores econômicos aqui cultivados. Todavia, quanto às terras ocupadas, até hoje, pelas tribos de ocupação estas sim devem ser reconhecidas, visto que representam o espaço historicamente necessário para o exercício da vida e cultura desta população. Isso, desde que cumpram com os requisitos exigidos pelo §1º do artigo 231 para a configuração da tradicionalidade da ocupação naquela terra.

Gerog Grünberg, antropólogo da Universidade de Viena, analisando o problema indígena no Brasil concluiu:

É preciso vincular a ‘luta pela terra’ à existência de recursos naturais que permitam o seu uso cultural específico, concentrando esforços para a identificação de novas áreas indígenas nas microrregiões que ainda mantêm uma cobertura com ecossistemas naturais e fontes de água não contaminadas (2010).

O índio, para manter acesa sua cultura de agricultura de subsistência, caça e pesca, necessita apenas de um mínimo de terra. Isso porque, depois de tantos séculos de história já se constatou que o seu perfil não é empreendedor ou expansionista.

Há de se considerar que antes da chegada do europeu o índio dispunha da mata e dos rios para manter sua cultura e subsistência, sendo necessária menos terra para produção da agricultura, visto que havia tantos outros meios para a obtenção de alimentos. Hoje em dia as florestas encontram-se cada vez mais escassas e a legislação muitas vezes proíbe a caça e a pesca.

Também, a terra por si não resolve a atual situação de abandono vivida pelos indígenas. É preciso discutir de forma honesta e clara quais são as suas necessidades, para que eles precisam de terra e como a terra se insere num projeto de etnodesenvolvimento.

O artigo 231, §1º da CF/88 dispõe que “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (BRASIL, 1988). Tal dispositivo deve ser analisado levando-se em conta o fato de que os meios de comprovação e delimitação dos territórios ocupados habitualmente pelos índios são falhos e é impossível de serem realizados com exatidão, dado o perecimento dos indícios que possam conferir certeza aos relatórios antropológicos. Os laudos podem não ser precisos, visto que muitas vezes consideram as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas como região entre dois marcos da natureza, como rios ou morros. A interpretação da segunda parte, de maneira complementar à primeira observação, deve ser no sentido de que será demarcado apenas território suficiente para a preservação de sua cultura e população, sendo irrazoável a concessão de grandes extensões de terra a povos que praticarão uma cultura simples de subsistência, devendo-se impedir que áreas com altíssimo potencial produtivo fiquem abandonadas, à mercê de pragas e posseiros irregulares.

Algumas tribos indígenas reivindicam enormes extensões de terras. No entanto, teme-se que a concessão de território que exceda o suficiente para o exercício da cultura e desenvolvimento do índio gere uma situação de abandono de terras.

O processo demarcatório tem como objetivo delimitar a área indígena, com base na íntima relação que o índio tem com a terra e nos vínculos sociais estabelecidos pelo grupo indígena. A terra tem o condão de manter a vida física e cultural do grupo, funcionando como sustentáculo de sua história e sua identidade étnica.

No entanto, essa é uma maneira de interpretar o texto constitucional que, em certos pontos, chega a ser romântica, visto que coloca como superiores e absolutos os direitos das comunidades indígenas em geral. Os produtores rurais também construíram vínculos com aquela terra, visto que dedicaram anos de suas vidas e todas suas economias decorrentes de árduo trabalho para investir na produtividade daquele solo que cultivou

com preocupação e capricho anual ou semestralmente. Preferiram entregar suas forças à dura lida do campo a se dedicar a atividades mais cômodas e mais rentáveis. É este o único ofício que aprenderam e desenvolvem com maestria, e se lhes for retirada a terra também sofrerão um impacto emocional irreparável.

Bem assim, inafastável a consideração de que o Estado do Mato Grosso do Sul possui enorme importância na produção agropecuária do Brasil, com 14.052.001 hectares ocupadas por pastagens em boas condições, 20.634.817 cabeças de gado, 1.989.663 hectares de lavouras temporárias¹¹. A maior parte das áreas diretamente apontadas pelos índios como suas localizam-se no cone sul do Estado, que, curiosamente, é uma das áreas mais produtivas do país, produzindo mais de 4 milhões de toneladas de grãos, de acordo com dados de 2004¹² (quase 60% da produção estadual), sendo o 5º Estado que mais produziu na safra 13/14, com indicador de produtividade acima da média nacional¹³.

Diante destes fatos, o governo deve trazer um discurso pautado na proporcionalidade e na razoabilidade social e histórica para convencer os índios da impossibilidade de devolver a eles tudo o que lhes pertenceu há décadas atrás.

Dentro do ordenamento jurídico atual é imprescindível a razoabilidade na ponderação dos valores envolvidos, encontrando-se de um lado o valor econômico, no sentido da importância da produção das terras requeridas pelos índios; de outro os títulos que os produtores detêm; de outro os direitos às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; de outro a chance que os índios devem ter de também nelas produzirem, entre outros prismas pelos quais o assunto pode ser enxergado.

Trecho do voto do Ministro Carlos Aires Britto em seu voto no julgamento do caso Raposa Serra do Sol clareia a necessidade da interpretação integrada dos princípios constitucionais:

É certa a necessidade de interpretação dos dispositivos que conferem proteção aos índios em conjunto com os demais princípios e regras

¹¹ Instituto Brasileiro De Geografia E Estatística – IBGE. **Censo Agropecuário 2006**. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?sigla=ms&tema=censoagro>> Acesso em 01 de jul. de 2014.

¹² Produção Agrícola Municipal – PAM – IBGE. Disponível em: <http://www.semec.ms.gov.br/controle/ShowFile.php?id=45133>. Acesso em 01 de julho de 2014.

¹³ COMPARATIVO DE ÁREA, PRODUTIVIDADE E PRODUÇÃO DE GRÃOS – SAFRAS 2012/2013 E 2013/2014. P. 35. FONTE: CONAB. Levantamento: Maio/2014. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/Pasta%20de%20Maio%20-%202014.pdf pág.> Acesso em 01 de jul. de 2014.

constitucionais, de maneira a favorecer a integração social e a unidade política em todo o território brasileiro. O convívio harmônico dos homens, mesmo ante raças diferentes, presente a natural miscigenação, tem sido, no Brasil, responsável pela inexistência de ambiente belicoso (STF, PET 3388, Relator: Ministro Carlos Aires Britto, D.J.: 25/09/2009).

Antônio Moura Borges (2014) reconhece que a garantia do uso pleno dessas terras tradicionais pelos indígenas é uma das finalidades básicas da Reforma Agrária, o que será alcançado com a promoção do reassentamento de não índios, ocupantes de áreas indígenas, e com a devida suspensão de títulos de domínio que eventualmente incidam sobre essas terras. No entanto, escreve que o direito de propriedade foi constitucionalizado na Carta Magna de 1988, tendo sido disposto sob o prisma da função social da terra, visto como um bem essencial à vida. Consta que o Direito deve ser enxergado como um instrumento de transformação social, essencial para o desenvolvimento das pessoas em condições de vida digna. Nesse contexto, conclui que “o Estado é dinâmico na busca do bem estar de sua massa pessoal diante dos bens e recursos que pode oferecer para atender os princípios dispostos na CF/88” (BORGES, 2012, p. 376). Para o autor, o direito, ao regular a reforma agrária pautada pelo princípio da função social da propriedade, está se modernizando para atender aos direitos difusos e coletivos. Essa constatação é de fundamental importância para a compreensão da necessidade de se ponderar os direitos dos indígenas e dos proprietários rurais, de tal maneira que se encontre uma solução razoável por meio da cessão de direitos por ambas as partes, de modo que se atendam simultaneamente direitos econômicos, de propriedade, humanos e tradicionais.

Para o direito atual o que importa é o fato de dois direitos coexistem sobre a mesma terra, pois em certo momento da história o governo brasileiro, pretendendo povoar o interior do país e extrair dele suas potencialidades produtivas, concedeu títulos legais a cidadãos vindos das mais variadas regiões – em sua maioria do sul e do sudeste – do país para efetivar estes planos expansionistas do governo sobre terras que tradicionalmente pertenciam aos povos indígenas.

Entretanto, o reconhecimento do direito indígena não é prioridade dos que têm o dever de garanti-lo visto que não acarreta nenhuma recompensa econômica para empresas privadas e governos, que após a concessão das terras a seus titulares de direito têm o dever legal de fornecer estrutura para o seu bem-estar, como esgoto e água tratada, fornecer

subsídio para que possam praticar suas fontes de renda e subsistência, e mais. Apesar de possuir um texto constitucional pluralista e democrático, infelizmente vê-se que, na prática, o país é regido pelas normas do capitalismo e do individualismo exacerbado.

No conflito constata-se a omissão do Estado no dever de manter a segurança, regular as terras indígenas, desenvolver novos modelos de ocupação das terras que garantam um desenvolvimento sustentável, atendimento dos serviços de saúde, educação e moradia e de infraestrutura básica de luz, água, saneamento e estradas. Inconteste que tal ausência gera responsabilidade.

O Mato Grosso do Sul possui a segunda maior população indígena do Brasil, contando com 73.295 índios, ficando atrás da Amazônia, que abriga em seu território 168.680 índios (IBGE, 2010). É lamentável que ainda não tenhamos dado uma solução adequada ao conflito indígena-fundiário, mormente diante da crescente violência nos embates físicos entre as partes.

No texto constitucional a União comprometeu-se a demarcar as terras indígenas no prazo de 05 anos após a sua promulgação (artigo 67 do ADCT). No entanto, 26 anos depois, ainda inerte o poder público, verifica-se a instalação de uma situação de caos do campo, com a inadmissível ocorrência de embates bélicos, com o registro de mortes.

A convenção 169 da OIT, em seu artigo 14, determina que “os governos deverão tomar as providências necessárias para definir as terras que esses povos ocupam tradicionalmente, e garantir a efetiva proteção de seus direitos de propriedade e posse”. A ausência de ação dos governos caracteriza um desrespeito a um regulamento internacional de direitos humanos, que possui status de norma constitucional no direito interno por força do §3º do artigo 5º da Constituição Federal.

A Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), tendo se comprometido a garantir aos cidadãos o pleno exercício dos direitos (preambulo, CE).

Assim, é dever do Estado do Mato Grosso do Sul e da União a pronta resolução do conflito, devendo ambos os entes federativos assumir e delimitar a parcela de responsabilidade por ato pretérito que originou a atual situação, com a alteração de texto

constitucional ou com a criação de leis que possibilitem a satisfação dos que devem perder suas terras por força da Lei Suprema.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFLITO

Sendo a atual sociedade complexa, as relações entre cidadãos se cruzando e se interligando a todo o momento, percebe-se a geração de um revés prático de extrema relevância no estudo do Direito, qual seja, o confronto de princípios e direitos reconhecidos em um mesmo diploma legislativo.

A Constituição Brasileira reconhece, simultaneamente, o direito dos particulares à propriedade (artigo 5º, inciso XXII), desde que regularmente mantida sua função social (artigo 5º, inciso XXIII) e o aos povos indígenas os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (artigo 231).

A colisão entre direitos fundamentais em comento pode ser classificada tanto como uma colisão em sentido estrito quanto como uma colisão em sentido amplo (FILHO, 2011). No primeiro caso, a realização do direito fundamental à propriedade e sua proteção repercute negativamente sobre o direito fundamental dos povos indígenas de possuírem suas terras tradicionais. Verifica-se que os direitos fundamentais colidentes são distintos. No segundo caso, pode-se vislumbrar a situação a partir dos bens coletivos envolvidos, visto que o direito à utilização lucrativa das terras, sua importância produtiva no cenário alimentício e econômico nacional e até mundial, incide sobre as mesmas áreas que devem ser reconhecidas como de propriedade tradicionalmente indígena, para o exercício e manutenção da cultura e subsistência de toda uma etnia.

Percebe-se que tanto o direito à propriedade dos atuais detentores das terras, portadores de direitos reais sobre elas, quanto o direito indígena de ter suas terras originais reconhecidas para o exercício de sua cultura e subsistência incidem diretamente sob o mesmo bem.

Os indígenas ocupam propriedades rurais de maneira ilegítima alegando que tais terras eram por eles tradicionalmente ocupadas. Os produtores rurais, proprietários notariais destas terras, vêm propondo um número considerável de ações possessórias por motivo de esbulho de suas propriedades, e, dada a morosidade do judiciário e o clima hostil que se instalou com os esbulhadores, muitas vezes são obrigados a proteger suas propriedades por meio de legítima defesa da posse ou desforço imediato, quase sempre exercidos com excesso.

É notória a gravidade da situação ocasionada pelo conflito de normas constitucionais. A recorrência de mortes e confrontos bélicos simbolizam a urgência de resolução de tal conflito normativo.

2.1. A NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

A partir da segunda metade do século XX o direito passou por um processo de mudança de paradigma, que foi muito bem sintetizado por Luís Roberto Barroso nos seguintes eixos: a superação do formalismo jurídico, o advento de uma cultura jurídica pós-positivista e a ascensão do direito público e centralidade da Constituição (BARROSO, 2017, pág. 348). Houve uma ressignificação do papel da norma, do problema e do intérprete na exegese jurídica, a partir da conclusão de que norma não se confunde com texto normativo, o que confere uma enorme importância aos novos métodos interpretativo para extrair uma melhor solução para os casos concretos, superada a ideia de simples subsunção do fato à norma.

A Constituição é um texto dialético que abriga diversos valores que, por vezes, entram em tensão. Como demonstrado supra, no tema em tela existe um conflito de direitos fundamentais que se consubstancia em um “caso difícil”. Barroso propõe que nestes casos a solução seja construída argumentativamente por meio da ponderação, buscando-se a conclusão que melhor atenda à vontade constitucional (2017, pág. 351).

A Constituição Federal de 1988 é indiscutivelmente uma Carta Social, que, consequentemente, faz com que o Brasil seja um país social, que possui em sua base e objetivos valores voltados ao bem comum, à solidariedade, à fraternidade, à prevalência dos Direitos Humanos. A Carta máxima de um país delimita o modo como sua sociedade deve se desenvolver e resolver seus problemas, não se podendo pretender utilizar

fundamentos liberais americanos, por exemplo, para interpretar um problema social interno, por mais que se considere os Estados Unidos um modelo perfeito de sociedade – o que certamente é uma das falsas premissas que mais atrasam a resolução de problemas nacionais.

Assim, é indispensável que na busca da solução do conflito de normas constitucionais em análise se tenha em mente a vontade constitucional do texto de 1988, que apesar de ser prolixo, possui como eixos centrais a igualdade, a solidariedade e a fraternidade. Como exemplo dos valores que devem ser harmonizados, norteando-se pelo princípio hermenêutico da concordância prática, pode-se citar a soberania nacional, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a busca por uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e marginalização, redução de desigualdades sociais e regionais, da promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, o respeito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, entre outros.

Além disso, partindo-se do pressuposto de que a justiça está além do texto normativo, os intérpretes, no processo de construção da norma no caso concreto, que são não somente os juízes, mas todos os agentes públicos responsáveis pela pacificação das relações e formulação de políticas públicas, devem construir a norma no caso concreto levando em conta todas as peculiaridades fáticas, buscando ainda fundamentos na filosofia moral e política, e nas ciências sociais, como a economia e a sociologia. Devem-se guiar por outro importante paradigma hermenêutico, qual seja, o princípio do efeito integrados, que dispõe que o intérprete deve buscar contemplar o maior número possível de interesses sociais e posições políticas.

O neoconstitucionalismo e a nova hermenêutica constitucional, por respeitarem as peculiaridades dos casos concretos e buscarem trazê-las para dentro das normas, possibilitam o surgimento de segmentos doutrinários regionais, mais adequados à solução de problemas típicos de determinados continentes, como é o caso do constitucionalismo pluralista.

2.2. O CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA

No estudo da história fática e legislativa do Brasil, na busca das raízes deste conflito de normas e de uma solução para tal, encontrou-se no moderno movimento do constitucionalismo pluralista a causa e também uma possível solução para o conflito de normas, pautada em uma nova maneira de se olhar e interpretar o texto constitucional.

As constituições dos países que um dia foram colônias de países europeus (como é o caso do Brasil) têm suas bases firmadas nas cartas políticas burguesas e de princípios iluministas e liberais, decorrente de um modo de produção capitalista, de um liberalismo individualista, de uma sociedade fundamentalmente agrária. Poucas vezes foram reconhecidos, rigorosamente, os direitos dos segmentos sociais majoritários desfavorecidos em termos econômicos e de poder, como povos indígenas, afrodescendentes e proletariado.

Quanto ao direito de propriedade, por exemplo, se concedeu por muito tempo fundamento absoluto a ele, o que impediu substancialmente a introdução de novos direitos sociais incompatíveis a ele.

Hodiernamente, busca-se nas cartas supremas tirar o foco de pontos antes principais como o institucionalismo, a burocracia e o liberalismo econômico, introduzindo novos conceitos de igualdade, liberdade e fraternidade. Neste sentido, Antônio Carlos Wolkmer:

A constituição não deve ser tão somente uma matriz geradora de processos políticos, mas uma resultante de correlações de forças e de lutas sociais em um dado momento histórico do desenvolvimento da sociedade. Enquanto pacto político que expressa a pluralidade, ela materializa uma forma de poder que se legitima pela convivência e coexistência de concepções divergentes, diversas e participativas (2013, p. 19).

A constituição deve ser a materialização das forças sociais hegemônicas e das forças não dominantes, buscando uma organização social e cultural igualitária.

Os constitucionalistas latino-americanos modernos almejam uma constituição pluralista (plurinacional ou transformadora) que acompanhe as transformações da sociedade, suas mudanças políticas e organizacionais, trazendo o reconhecimento de direitos relacionados aos bens comuns da cultura e da natureza e das relações paradigmáticas entre o Estado e as populações originárias.

O conceito de pluralismo reconhece o valor da diversidade, comunidade e interculturalidade, e a coexistência de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si.

Um de seus princípios norteadores é justamente a tolerância, que visa a criação de condições para a convivência de vários grupos a partir da clemência e da moderação.

O atual desafio do constitucionalismo pluralista é “desenvolver estratégias metodológicas capazes de introjetar, enfrentar e responder às novas representações lógicas, conceituações, cosmovisões e complexidades” (WOLKMER, 2013, p. 39), edificando na prática social um diálogo intercultural entre tradições desenvolvimentistas e históricas.

Traz-se à baila o conceito de solidariedade, ampla e flexível, a ser perpetrada pelas coletividades atuais e vindouras, à fim de preservar os bens comuns naturais e, simultaneamente, solver problemas sociais e culturais.

Neste contexto é que o direito indígena foi reconhecido de maneira tão completa e clara no texto da Constituição Federal de 1988, trazendo o direito comunitário de uma população que habita o território brasileiro desde antes da chegada do colonizados, buscando o reconhecimento da diversidade cultural e étnica. Com o objetivo talvez de reconhecer um débito histórico para com estas comunidades, de promover a reestruturação e preservar bens naturais e etnias marcadas por rica cultura e história, que compõe a identidade do povo brasileiro, a Carta Magna inovou de maneira até hoje não compreendida por muitos ao reconhecer um direito pautado em uma cosmovisão do universo e da natureza.

Dessa forma, é indispensável e urgente que os intérpretes dos textos constitucionais dos países latino-americanos conheçam exaustivamente a história local e os conceitos nos quais se pautam as diferentes etnias que coabitam seu território, por mais complexos que sejam, afastando-se de suas concepções formadas em bases europeias ou americanas e criando uma concepção local respeito e harmonia dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

Diante do apresentado, é possível concluir que o conflito indígena-fundiário no Estado do Mato Grosso do Sul ainda carece de solução concreta e definitiva pelo fato dos responsáveis por sua resolução ainda estarem presos a ideologias que não são consentâneas à realidade nacional e serem coibidos por forças políticas que pretendem soluções extremas, que não contemplam todos os direitos envolvidos e ignoram a possibilidade de se buscar uma harmonização que possibilite o mínimo sacrifício de cada um.

Os direitos de ambos os conflitantes encontram-se previstos expressamente no texto constitucional, que é o centro do ordenamento jurídico. Tal fato representa um grande avanço na pacificação das relações.

No entanto, é necessário que o intérprete mude suas concepções, buscando compreender todos os novos conceitos internalizados pelo texto constitucional, para que em seu exercício exegético possa melhor atender a vontade constitucional e harmonizar devidamente os direitos em conflito.

A compreensão de um constitucionalismo pluralista, que enxerga as peculiaridades locais e entende a formatação das diferentes culturas que coexistem em um mesmo território é o primeiro passo na busca por uma solução justa e definitiva. Pela doutrina da hermenêutica diatópica, em que se busca realizar uma interpretação dos direitos humanos com um pé numa cultura e outro pé noutra, partindo-se do pressuposto de que todas as culturas são incompletas, é possível harmonizar os interesses de todos e combater a intolerância que circunda as concepções tradicionais de direitos humanos baseadas em postulados absolutos determinados por culturas que se pretendem hegemônicas.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian Do Lago. *Multiculturalismo e O Direito À Autodeterminação Dos Povos Indígenas*. 1ª Edição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008.

ANDRADE, Karenine Vieira. *Reflexões sobre o Significado das Mortes por Suicídio*. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (coord.). *Povos indígenas no Brasil – 2006-2010*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011. P. 296.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

BONAVIDES, Paulo. *A mexicanização da Amazônia e o assalto à soberania*. Associação dos Advogados de São Paulo: Revista do Advogado. Disponível em: http://www.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/revista67/paulo_bonavides.asp. Acesso em 18 de julho de 2014.

BORGES, Antonio Moura. *Curso completo de Direito Agrário*. 4ª Edição. Campo Grande: Contemplar, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1934. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 de novembro de 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1937. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1946. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Decreto 42.792, de 30 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Decreto n. 59.566, de 14 de novembro de 1966. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 de novembro de 2014.

_____. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Decreto Presidencial n. 58.824, de 14 de julho de 1966. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____. Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Decreto-Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Lei Complementar n. 76, de 06 de julho de 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

_____. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 de novembro de 2014.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *PET 3388* – Rel. Ministro Carlos Aires Britto – data de julgamento: 25 de setembro de 2009.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RMS: 29087* – Rel. Ministro Ricardo Lewandowski – data de julgamento: 16.09.2014 – data de publicação: 14.10.2014.

_____. *Estatuto do Índio*. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

CAMPESTRINI, Hidelbrando. *Mato Grosso do Sul – conflitos étnicos e fundiários*. Campo Grande, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

COLAÇO, Thais Luzia. *O Direito Indígena a partir da Constituição Brasileira de 1988*. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petteres (coord.). *Constitucionalismo Latino-Americano – Tendências Contemporâneas*. Curitiba, Ed.: Juruá, 2013.

COMPARATIVO DE ÁREA, PRODUTIVIDADE E PRODUÇÃO DE GRÃOS – SAFRAS 2012/2013 E 2013/2014. P. 35. FONTE: CONAB. Levantamento: Maio/2014. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/Pasta%20de%20Maio%20-%202014.pdf> pág.> Acesso em 01 de jul. de 2014.

COUTO E SILVA, Almiro do. *O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99)*. Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003. P. 33-76.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil: volume I*. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico Universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FASSA, Odemilson Roberto Castro. *Registrador de imóveis e responsabilidade patrimonial*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

FILHO, Anizio Pires Gavião. *Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação*. 1ª Edição. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2011.

FRIEDMAN, Shari. David Gardiner & Associates. “*Farms here, forest there: Tropical Deforestation and U.S. Competitiveness in Agriculture and Timber*”. 2010. Disponível em: <<http://assets.usw.org/our-union/pulp-paper-forestry/farms-here-forests-there-report-5-26-10.pdf>>. Acesso em 08 de jul. 2014.

GALEANO, Eduardo. *Veias Abertas da América Latina*. México: Siglo XXI Editores. 1971.

GARZÓN, Biviany Rojas. *Um direito aprovado, mas pouco cumprido*. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (coord.). Povos indígenas no Brasil – 2006-2010. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011. P. 83.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo de conhecimento (1ª parte)*. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRÜNBERG, Gerog. *Devastação e Novos Horizontes na Paisagem Guarani*. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (coord.). Povos indígenas no Brasil – 2006-2010. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011. P. 685.

Instituto Brasileiro De Geografia E Estatística – IBGE. *Censo Agropecuário 2006*. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?sigla=ms&tema=censoagro>> Acesso em 01 de jul. de 2014.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Os indígenas no Censo Demográfico de 2010 – primeiras considerações com base no quesito cor ou raça*. Rio de Janeiro, 2012.

LIMA, Edilene Coffaci de. *Sobre Mortes e Omissões* In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (coord.). Povos indígenas no Brasil – 2006-2010. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011. P. 528.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *Estatuto do Índio – Lei 6.001/1973*. Salvador: Ed. JusPodivm. 2011.

MATO GROSSO DO SUL. Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul. Disponível em: <<http://www.al.ms.gov.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

MAURO, Victor Ferri. *Territorialidade e Processos de Territorialização no Brasil*. Disponível em: <<http://www.neppi.org/anais/Gestao%20territorial%20e%20sustentabilidade/TERRITORIALIDADE%20E%20PROCESSOS%20DE%20TERRITORIALIZA%C7%C3O%20IND%C3%92GENA%20NO%20BRASIL.pdf>>. Acesso em 30 de junho de 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo XXV. Campinas: Bookseller, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. “*State of the world's indigenous peoples report*” (Declaração sobre os direitos dos povos indígenas). Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP_web.pdf>. 2009. Acesso em 20 de outubro.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Produção Agrícola Municipal – PAM. Disponível em: <http://www.semec.ms.gov.br/control/ShowFile.php?id=45133>. Acesso em 01 de julho de 2014.

Projeto de Lei 7315/06, do deputado Francisco Rodrigues. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=330040>>. Acesso em: 20 de outubro de 2014.

PRONER, Carol. *O Estado Plurinacional e a nova Constituição Bolivariana – Contribuições da Experiência Boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal*. In: *Constitucionalismo Latino-Americano – Tendências Contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. P. 141-152.

Tekoha: Definição do termo tekohá para os Guaranis. Centro de Mídia Independente. 14/01/2006. <http://www.midiaindependente.org/pt/red/2006/01/342766.shtml>. Acesso em 20 de setembro de 2014.

URQUIZA, Antonio H. Aguilera; NASCIMENTO, Adir Casaro. *Povos indígenas e as questões da territorialidade*. In: URQUIZA, Antonio H. Aguilera (coord.). *Cultura e história dos povos indígenas em Mato Grosso do Sul*. Editora UFMS, Campo Grande, 2013. P. 53-72.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina*. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (coord.) *Constitucionalismo Latino-Americano – Tendências Contemporâneas*. Curitiba, Ed.: Juruá, 2013. P. 19-42.

YAMADA, Erika M. *Quem ganha com conflitos não resolvidos?* In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (coord.). *Povos indígenas no Brasil – 2006-2010*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011. P. 61.