



Comunidade Marambaia e índios Kaiowá-Guarani: discussão acerca de minorias étnicas e sua integridade cultural com base em decisões de demarcação dos territórios

Community Marambaia and Kaiowa Indians-Guarani: discussion about ethnic minorities and their cultural-based decisions demarcation of territories

MARIA GRACIELE SILVEIRA SANTOS SILVA

Graduanda no curso de Direito da Universidade Federal do Piauí. <marigraciele.silveira@gmail.com>.

LARYSSA GRAZIELLA ROCHA BATISTA DE SOUZA

Graduanda no curso de Direito da Universidade Federal do Piauí. <laryssagraziella@hotmail.com>.

MARIA SUELI RODRIGUES DE SOUSA

Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. <mariasuelirs@ufpi.edu.br>.

RESUMO: Diante de decisões judiciais tão discrepantes, que lidam com a questão das minorias étnicas, este trabalho traz o esboço de duas sentenças baseadas em um mesmo ordenamento jurídico, destinadas a decidir sobre litígios semelhantes e que possuem, no entanto, vertentes e direcionamentos opostos. Em um dos casos, a minoria, representada por descendentes de quilombolas pertencentes à Comunidade Marambaia, obteve seu direito de posse reconhecido de acordo com o que foi premeditado na Constituição, entretanto, na outra lide em estudo, numa situação totalmente reversa, a minoria, indígenas da Comunidade Pyelito Kue ou Guarani Kaiowá, teve seus direitos de ocupação negados. Traçam-se linhas de pensamentos acerca do correto direcionamento e amplitude das próprias decisões. O artigo seguirá na defesa dos direitos das minorias promulgados na Constituição de 1988 e, levando em conta que o Direito ora se comporta de uma forma, ora de outra, usará as reflexões de Luhman e Habermas, além de princípios do Marxismo, Pluralismo Jurídico, Direito Alternativo e Lyra Filho para discutir as decisões no contexto dessas minorias e suas consequências não só para as comunidades, mas para a sociedade como organismo plural.

Palavras-chave: Minorias; Decisão Judicial; Pluralidade; Direitos Constitucionais; Democracia.

ABSTRACT: Faced with such conflicting court decisions that deal with the issue of ethnic minorities, this paper presents the outline of two sentences based on the same legal system, designed to rule on disputes similar, however, have opposite directions. In one case, the minority, represented by descendants of Maroons owned by the Community Marambaia, obtained his tenure recognized in accordance with what was premeditated by the Constitution, however, in another study, a situation totally reversed the minority, Community Pyelito Kue indigenous Guarani Kaiowá or had their rights denied occupancy. Draw up lines of thought about the correct direction and amplitude of the decisions themselves. The article will follow in the defense of minority rights promulgated in the 1988 Constitution, and taking into account that the right sometimes behaves in a way, sometimes in another, use the reflections of Luhmann and Habermas, as well as principles of Marxism, Legal Pluralism, Alternate right and Lyra Son to discuss the decisions in the context of these minorities and their consequences not only for the communities, but for society as plural body.

Keywords: Minorities; Judicial Decision; Plurality; Constitutional Rights; Democracy.

1 INTRODUÇÃO

1.1 O dualismo do direito: positivismo e crítica ao positivismo

É válido ressaltar que as teorias positivistas assim como os críticos do positivismo, mesmo estando em vertentes opostas, conseguem elaborar respostas para o Direito como ele se mostra hoje. É que o Direito, semelhante à luz que ora deve ser considerada onda,

ora partícula, também possui esse caráter dual, ora servindo para toda a sociedade, ora como instrumento de uma única classe. A escolha desses dois casos para estudo, não por acaso, veio reforçar essa concepção. Dessa forma não nos afeta congregarmos em uma única explicação aspectos positivistas e aspectos críticos para destrincharmos de forma global o funcionamento do direito como fenômeno que tem o potencial para negar direitos quanto para afirmá-los.

1.2 Minorias

Em primeiro lugar, a identidade dessas comunidades não é motivo de questionamento. São povos indígenas e descendentes de quilombolas que estão amparados pela Constituição, pois fazem parte de uma minoria injustiçada ao longo de mais de quinhentos anos de história.

As minorias étnicas, de modo geral, se manifestam através de sua cultura, sua tradição e preservar essas características é um dos desafios enfrentados diariamente por aqueles que estão fora da generalidade social de credo, modos de vestir, estudar, se relacionar. Habermas afirma que a sociedade é formada por um todo constituído de estruturas objetivas e intersubjetividades produzidas pela linguagem e pela ação e desenvolve em sua teoria do agir comunicativo, uma linha entre a afirmação do sujeito enquanto indivíduo e a comunicação, tida como o principal mecanismo da socialização dos indivíduos como também da produção e reprodução de tradições culturais e normas sociais (Habermas, 2003).¹ Inseridos nessa conjuntura de tribos e comunidade quilombola, a identidade dos indivíduos é de extrema importância para a justa preservação e continuidade dessas características. As pessoas reproduzem cultura, mas cada tradição cultural é um processo educacional com indivíduos que falam e agem dentro dela, e essas mesmas pessoas mantêm a cultura pulsante.

1.3 Proteções legais às minorias

Visando amenizar os efeitos dos erros passados, a Constituição Federal de 1988 destina seu Capítulo VIII, Art. 231 e 232 para a situação indígena. O referido dispositivo reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Mais do que isso, os §§ 2º e 4º do Art. 231 dispõem que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente sendo inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. Ainda sobre terras indígenas, o § 6º do mesmo artigo anula e extingue atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras, não produzindo qualquer efeito jurídico, ressalvado relevante interesse público (Brasil, 1988a).² Enfatiza essas normas Rodrigues que reafirma:

A Constituição Federal de 1988, ao conferir aos índios “direitos originários” sobre suas terras, reconheceu que seu direito independe de legitimação, declarando a nulidade dos atos envolvendo o domínio, a posse e a ocupação de terras indígenas por particulares (Rodrigues, 2010).³

Quanto aos descendentes de quilombos, a mesma Constituição, em seu Art. 68 do ADCT, garante aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras o reconhecimento da propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos (Brasil, 1988b).⁴

No campo dos princípios que traçam as características da nossa Constituição material, a dignidade da pessoa humana se faz arma para esses sujeitos, onde garantir o mínimo de saúde, educação, e posse do seu território tradicional torna-se necessário para não descumpri-lo. Para um entendimento maior sobre este princípio, Rodrigues nos explica:

O princípio da dignidade da pessoa humana exprime, em termos jurídicos, a máxima Kantiana, segundo a qual “o homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio”. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como valor-fonte do ordenamento jurídico, como assevera Miguel Reale, sendo a defesa e promoção de sua dignidade, em todas as dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito (Rodrigues, 2012).⁵

Ainda com o intuito de proteger essas minorias esmagadas com o peso da sociedade capitalista a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada em 1989, ratificada no Brasil pelo Decreto 5.051 de 19 de abril de 2004, reconhece aos povos indígenas e tribais, “entendidos como grupos cujas condições sociais, culturais e econômicas distinguem-nos de outros segmentos da população tradicional, o direito a posse e a propriedade de suas terras”. Sendo, portanto, o desrespeito a essas normas violação dos direitos humanos, normas constitucionais e dos tratados internacionais (Brasil, 2004).⁶

2 PRIMEIRO CASO: COMUNIDADE MARAMBAIA

A Ilha de Marambaia se localiza no sul do Rio de Janeiro, no município de Mangaratiba com uma área total de 81 km². A região de Marambaia possui uma das últimas reservas de Mata Atlântica do Sudeste, com extensas áreas de restingas e manguezais associados como ecossistemas, protegidos pelo decreto estadual nº 9.802/87, que determina que “todas as serras da Ilha de Marambaia situadas acima da curva de nível de 100 metros” estejam integradas à Área de Proteção Ambiental (APA) de Mangaratiba (Marinha do Brasil, 2007).⁷

O primeiro documento de posse da Ilha de Marambaia foi assinado em 1856, no nome do Comendador Breves, que faleceu em 1889. Antes de sua morte, ele teria deixado apenas verbalmente as terras para os remanescentes de escravos que ali estavam, mas a família não acatou a decisão, e no ano de 1891 a propriedade foi vendida para a Companhia Produtora de Indústrias e Melhoramentos, e após a liquidação forçada da mesma em 1896, Marambaia passou para o Banco da República do Brasil. A União adquiriu a ilha com todas suas benfeitorias e a colocou à disposição da Marinha. No governo Getúlio Vargas foi autorizada a construção da Escola de Pesca Darcy Vargas, que trouxe uma série de benefícios para a ilha, como a chegada da energia elétrica para os moradores. Essa escola funcionou até 1970, a ilha voltou aos cuidados do Ministério da Marinha em 1971, e lá foi instalado o Centro de Adestramento da Ilha da Marambaia (Cadim), do Corpo de Fuzileiros Navais do Brasil. Com a instalação do Cadim, a comunidade passou a sofrer uma série de restrições, como o impedimento do plantio das roças, os filhos recém-casados dos quilombolas não poderiam construir suas casas nas ilhas e nem as já existentes poderiam ser ampliadas ou reformadas, sob a alegação de que as construções típicas seriam descaracterizadas, mas assim mesmo, a Marinha destruiu ou reformou a casa grande, senzalas, capelas, sem o devido acompanhamento do IPHAN, e os moradores passaram a não ter mais acesso a serviços públicos como saúde e educação (Comunidades..., 2012).⁸

A partir de 1998 a União entrou com uma série de ações judiciais de reintegração de posse, que alegavam a deterioração do território e a modificação das construções originais pelos quilombolas. A comunidade, então, passou a procurar ajuda em diversos setores e organizações da sociedade. Em fevereiro de 2002, o Ministério Público Federal, impetrou uma ação civil pública contra a Marinha na Justiça Federal, no intuito de impedir as restrições impostas aos moradores, e contra a Fundação Palmares para que terminasse a titulação das terras da comunidade. Julgada parcialmente deferida a liminar requerida pelo MPF, a União deveria então permitir a construção e reforma das casas, mas os moradores expulsos ainda não poderiam retornar. No ano de 2003, no governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, as atribuições de reconhecimento e titulação de terras dos remanescentes de quilombos passaram a ser de responsabilidade do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), trazendo um novo conceito para as comunidades remanescentes de quilombos ao reconhecê-las como grupo social com características

étnicas que os distinguem da sociedade. Os moradores fundaram a Associação dos remanescentes de Quilombos da Ilha de Marambaia (Arquimar), e depois foi emitido o registro de comunidade remanescente de quilombo, que permite mais rapidez no processo de titulação do território e acesso as ações de políticas públicas do governo federal previstas na Agenda Social Quilombola.

Em 2009 a decisão proferida trouxe em seu escopo a garantia dos direitos constitucionais à Comunidade. Segundo o relator: “Os quilombolas tem direito à posse das áreas ocupadas pelos seus ancestrais até a titulação definitiva, razão pela qual a ação de reintegração de posse movida pela União não há de prosperar, sob pena de por em risco a continuidade dessa etnia, com todas as suas tradições e culturas. O que, em último, conspira contra o pacto constitucional de 1988 que assegura uma sociedade justa, solidária e com diversidade étnica” (Comunidades, 2012).⁹

3 SEGUNDO CASO: COMUNIDADE PYELITO KUE

Um pedido liminar em ação de manutenção de posse, isto foi o suficiente para que a Justiça decretasse a retirada da Comunidade indígena Pyelito Kue e Kaiowá, do território que o autor afirmava ser seu.

Rememorando os fatos, a propriedade em questão situa-se na bacia de Iguatemipeguá (MS), área em litígio, coincidente com a área em estudo das terras indígenas de ocupação tradicional da comunidade, e reocupada pela mesma desde novembro de 2011. Esquecendo-se de observar e respeitar as tradições desses povos o Poder Público pelo Serviço de Proteção ao Índio retirou a comunidade dessas terras na época da implantação da política indigenista na década de 20, para uma área de destinação que não coincidiu com a área tradicionalmente ocupada. Criando-se assim a Terra indígena Sassoró. Um dos maiores dilemas envolvendo essas novas ocupações é o fato de que esses locais de destino quase sempre não conseguem oferecer as mesmas condições das terras originalmente habitadas, não permitindo a continuidade do peculiar modo de vida dessas comunidades, contribuindo para a sua marginalização e pobreza.

Sobre a importância da Terra no modo de vida tradicional dos Guarani-Kaiowá, um estudo feito por Limberti nos esclarece alguns pontos:

A terra é para o *kaiowá* sustentáculo de sua identificação étnica, constituindo um elemento básico para sua vida. Em decorrência de tal concepção, o uso da terra tem um sentido comunitário e não

especulativo. Assim sendo, justifica-se o sistema de cultivo rotativo, que permite a uma mesma comunidade permanecer por várias gerações dentro de um mesmo perímetro relativamente reduzido e desenvolver uma economia de reciprocidade não acumulativa (Limberti, 2009, p. 171).¹⁰

Ao regressarem às suas terras de origem encontraram um empecilho, a propriedade estava demarcada e com dono. Montaram acampamento no local, ocupando menos de 2 hectares em um total de 762 hectares que constituem a fazenda Cambará, mas hoje se encontram em uma situação de grande vulnerabilidade. As assistências à saúde, assistências sociais e distribuição de cestas básicas estão impedidas de acontecer porque o acesso ao acampamento dos técnicos da FUNAI e do SESAI que prestam este atendimento foi negado pelo novo proprietário. Segundo o relato da própria Comunidade em sua Carta para o Governo e Justiça do Brasil foram postos pistoleiros para cercar permanentemente o acampamento das famílias guarani-kaiowá. Estes aterrorizam a comunidade com práticas diárias de ameaças e espancamento, já tendo ocorrido duas mortes devido a essas torturas. O Conselho indígena Aty Guaçu em seu relatório quanto à situação da comunidade Kaiowá denuncia que “Antes, em julho de 2003, um grupo já havia tentado retornar, sendo expulso por pistoleiros das fazendas da região, que invadiram o acampamento dos indígenas, torturaram e fraturaram as pernas e os braços das mulheres, crianças e idosos”. O Conselho explica que “A falta de terras regularizadas tem ocasionado uma série de problemas sociais entre eles, ocasionando uma crise humanitária, com altos índices de mortalidade infantil, violência e suicídios entre jovens” (Carta..., 2012).¹¹

A propriedade do autor foi questionada pelo Ministério Público, afirmando este que o autor teria em sua cadeia dominial um antigo explorador de erva-mate que usou de influência política para beneficiar seus interesses particulares, expropriando terras de ocupação indígena em favor da titulação privada, especialmente as áreas que permitissem acesso ao Rio Iguatemi e seus portos, de modo que quem foi esbulhado na sua posse, há muitos anos, foram os indígenas Kaiowá da aldeia Pyelito.

A Justiça Federal de Naviraí justificou sua decisão favorável ao autor fundamentando a sentença em artigos do Direito Civil e Processual Civil, declarando que não se tratava de uma ação petitória, mas de ação possessória. Sendo irrelevante para a proteção possessória a titulação da posse, desde que tenha sido estabelecida e tornada permanente, é protegida,

mesmo se adquirida por violência, clandestinidade ou precariedade, vícios que a tornam injusta. Logo, perderia qualquer relevância para o deslinde da controvérsia saber se as terras em litígio são ou foram tradicionalmente ocupadas pelos índios, remontando a tempos imemoriais e é assegurada pelo texto constitucional ou se o título dominial do autor é ou foi formado de maneira ilegítima. O autor estaria a pleitear a proteção possessória com base na sua posse anterior, cuja estabilidade há muitos anos, no mínimo, não era objeto de controvérsia. Ao contrário, os indígenas que estariam apenas há menos de um ano na propriedade. Portanto, com base nas testemunhas demonstrou-se a posse efetiva na figura dos proprietários e não dos indígenas, deferindo, assim, o pedido liminar e fixando multa diária, em caso de descumprimento, no valor de R\$ 500,00, a ser suportada pela FUNAI (Brasil, 2012a).¹²

4 A ANALOGIA ENTRE OS DOIS CASOS E A SITUAÇÃO DAS MINORIAS

A diferença gritante entre duas decisões diante de situações extremamente semelhantes, advindas de um mesmo ordenamento jurídico nos salta aos olhos: Duas comunidades tradicionais, que têm direitos sob suas terras assegurados pela Constituição, como citado no Art. 231 § 2º e Art. 68 da ADCT (BRASIL, 1988a; 1988b),¹³ viram-se subjugadas por outrem que de todas as maneiras tentaram expurgá-las do território em litígio, usando de artifícios como pistoleiros no caso indígena; proibição de feitura das roças, meio de subsistência da comunidade, e expulsão de moradores, no caso quilombola. Enfim, chegando ao último recurso, que foi a via legal, um pedido na Justiça para reintegração de posse.

Nessas decisões analisadas, o que temos é uma disputa por propriedades, mas não é somente a propriedade que está em jogo para os Índios Kaiowá, mas sim suas terras tradicionais, mesmo que precárias, para viverem e se desenvolverem, mínimo requisito para o respeito aos Direitos Fundamentais.

Segundo Porto (2009, p. 81),¹⁴ Menelick utilizava-se da expressão “barreira de fogo do direito” para os Direitos fundamentais. Mas no caso indígena, com licença da metáfora, o fogo nem sequer acendeu para ser apagado. A decisão a favor do fazendeiro desconsidera totalmente a situação dos índios, que não estão expostos somente à desapropriação, mas também à miséria e ao abandono social. Os direitos fundamentais, que deveriam estar acima dos interesses econômicos de um fazendeiro por uma área que não poderia explorar, não foram avaliados e muito menos aplicados,

diferentemente do que ocorreu com a comunidade Marambaia. Daí se pode concluir que o direito posto ou positivado não é o fim do problema, mas, sim o início. A posituação da norma é, a um só tempo, ampliação da complexidade no sentido de ampliar possibilidades e simplificação do complexo para o código binário do direito entre o sim e o não, o lícito e o ilícito. E a simplificação para o código binário não implica algo dado, mas um denso e movediço processo de definição e redefinição dos limites do entendimento quanto ao sentido da norma para determinado contexto, sob o risco permanente de abuso do direito e de exigência de controle (LUHMANN, 1983).

A necessidade de ampliação das garantias legislativas a esses grupos é algo já previsto por Luhmann em sua teoria sistêmica do direito. Para ele, o direito não é algo imutável, e tem a cada dia que atender a novas demandas, que muitas vezes não estão prescritas nas normas e geram conflitos sociais. Esse caráter contingente do direito é tratado por Luhmann como parte do processo de aprendizado do sistema. O direito vem a ser uma estrutura social originada devido às contingências e complexidades da sociedade que proporcionam o seu desenvolvimento, e essa mesma contingência origina tantas outras que exigem outros sistemas específicos (Luhmann, 1983).¹⁵ Os direitos das minorias desenvolvidos nos direitos de terceira geração devem ser exigidos para, de certo modo, criar possibilidades e defesas legais para os diferentes grupos sociais.

4.1 Uma explicação crítica

No caso indígena em que a minoria, constituída por cinquenta homens, cinquenta mulheres e setenta crianças, teve seus interesses ultrajados em favor de um particular, ironicamente um único fazendeiro, nos remonta ao que prega a corrente marxista e todos os seus seguidores e simpatizantes.

Para Marx, o direito nasce como ideologia da classe dominante. O direito seria mais que um instrumento para pacificar a sociedade, os conflitos sociais, o direito seria um discurso do poder de uma única classe (Assis, 2010).¹⁶ Resumindo com um único jargão popular “Aquele que não seja um servidor da justiça, é escravo dos interesses.” Assim se pareceu esta primeira sentença.

Do lado oposto pode ser colocada a outra decisão, caso dos quilombolas, em que o juiz, contra a própria União assegurou as garantias constitucionais às minorias, em vez de procurar em uma norma inferior como legitimar os interesses, por assim dizer, que pesam mais em uma balança nessa realidade social atual. É que esta decisão, próxima do pensamento de

Lyra Filho (1980),¹⁷ ainda que espontaneamente, busca atender, de fato, as demandas sociais.

A visível diferença entre as decisões é que uma se apegua às miudezas, vai buscar no Código Civil e Processual Brasileiro normas que amparem um único lado mesmo diante da realidade dos fatos. É o direito dogmático, impondo dogmas, que é, segundo Marx, “uma tese aceita as claras, por simples crença, sem crítica, sem levar em conta as condições de aplicação”, que representam os padrões das classes que tomam as decisões cogentes (Lyra Filho, 1980).¹⁸

Ao tratarmos da questão das minorias étnicas, consideramos que mesmo aqueles que não são socialmente majoritários devem possuir direitos que venham a respeitar e controlar suas necessidades enquanto indivíduos socialmente ativos. Wolkmer define este Pluralismo Jurídico como:

A multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais, e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais (Wolkmer, 2001, p. 219).²⁰

Essa juridicidade plural apresenta-nos aspectos democráticos, participativos e emancipadores. A democracia se efetiva, portanto, na pluralidade, pois acreditar na unidade social é uma ilusão. Historicamente a formação do território brasileiro se deu em meio à invasão de territórios de inúmeros grupos indígenas, e por um lado via-se o valor comercial da terra e do outro, a terra como afirmação da identidade desses povos. O conflito atual não destoia muito desse cenário, onde grandes proprietários de terras entram em embates com reduzidos grupos indígenas, como é o caso dos Kaiowá, e onde a continuação de uma etnia formada por remanescentes de quilombos é ameaçada até mesmo por quem deveria protegê-la, a União. A estrutura social brasileira, assim como seu território e seus cidadãos, foi formada com base na exploração dos diversos povos que aqui habitavam ou vieram habitar, com a predominância do lucro sobre a vida de muitos.

A ideia de pluralismo jurídico traz um caráter transformador do direito existente onde as necessidades dos indivíduos coletivos sejam reconhecidas em sua integridade, efetivamente, com aspectos importantes como a conquista de seus territórios, onde estariam incluídos todos os aspectos do desenvolvimento étnico-cultural, assim como a afirmação dos mesmos como indivíduos participantes daquela comunidade, não sendo tais direitos uma simples concessão do

Estado, mas sim a aceitação desses direitos como parte da normatividade autônoma desses grupos.

[...] Ademais, torna-se imperativo que o pluralismo como novo referencial do político e do jurídico esteja necessariamente comprometido com a atuação de novos sujeitos coletivos (legitimidade dos atores), com a satisfação de necessidades humanas essenciais (fundamentos materiais) e com o processo político democrático de descentralização, participação e controle comunitário (estratégias) (Wolkmer, 2001, p. 220).²¹

As duas perspectivas – pluralismo e marxismo – têm na experiência brasileira grande importância, especialmente, para fortalecer o sentido de Constituição que temos contemporaneamente fazendo figurar duas posições que se reforça: uma pede parcialidade e outra pede imparcialidade considerando as diferenças como garantia da Constituição Federal de 1988 como parâmetro para as demais normas do ordenamento jurídico.

Explica muito bem essa aparente contradição; embora não signifique que o magistrado do caso em estudo declare-se um seguidor; o Direito alternativo, corrente teórico-prática de também inspiração marxista. Esses magistrados apontam o direito instituído como vontade em forma de lei da classe dominante, de forma que é necessário tomar o partido dos menos favorecidos para haver justiça, atendendo assim aos interesses não apenas de uma única classe, sendo, portanto, mais reto (Andrade, 2011).¹⁹

Mas, assumir parcialmente o interesse de um lado seria um argumento republicano? Não cabe aqui considerar se sim ou se não, mas de dizer que para a defesa dos direitos indígenas, não há a necessidade de exigir parcialidade de quem julga, mas de atuação do magistrado naquilo que lhe determina a CF-88. Se por um lado, o tema era direito de posse na ação possessória e não petítória, em razão da quebra da posse tradicional, e agora se mostrar nova por não ultrapassar 1 ano e 1 dia como determina o Código Civil, por outro é função do magistrado verificar os fatos, especialmente, o fato de não tratar-se a posse pelo mesmo reconhecida não ser mansa e pacífica como exige o mesmo Código Civil pelo magistrado protegido

5 CONCLUSÃO

A sociedade que se transforma e a cada dia produz novas situações, cobra do direito um atendimento crescente dessas novas dinâmicas sociais. Resolver esses dilemas contemporâneos é descaracterizar o direito como ideologia de um

único segmento social. Embora ainda seja possível compará-lo com instrumento de classe em inúmeros casos correntes é imperativo que a sociedade como um todo exija que o direito reserve espaço para as suas partes.

A decisão da Justiça Federal em Naviraí, a Secretaria-Geral da Presidência, após grande comoção e mobilização dos cidadãos, principalmente, por meio das redes sociais, pronunciou-se em relação à demarcação das terras indígenas, afirmando ser a área Pyelito Kue uma das prioritárias no plano emergencial de segurança implantado pelo Governo Federal na região, que conta com 28 agentes da Força Nacional fazendo rondas periódicas nos acampamentos e áreas retomadas. Informou ainda, que após a divulgação da carta, a Secretaria-Geral solicitou à Força Nacional a intensificação desse acompanhamento junto à comunidade indígena. A procuradoria da Funai e O MPF entraram com ação na 3ª Turma do TRF solicitando a suspensão da reintegração de posse, que até então ainda não teria sido julgado (Secretaria-Geral da Presidência da República, 2012).²²

Após quatro dias da declaração, a 3ª Turma atendeu a solicitação da suspensão, permitindo a continuidade dos índios no local até a definitiva demarcação das terras. Assim se pronunciou a relatora: “Concedo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos silvícolas da Comunidade Indígena Pyelito Kue exclusivamente no espaço atualmente por eles ocupado, delimitado em 1 (um) hectare, ou seja, 10 (dez) mil metros quadrados, até o término dos trabalhos que compreendem a delimitação e demarcação das terras na região, com a ressalva de que tudo o que foi aqui estabelecido deve ser estritamente observado por todas as partes envolvidas” (Brasil, 2012b).²³

Um dos argumentos utilizados para justificar a decisão leva em conta à pluralidade social na voz da própria magistrada: “Para apaziguar confronto desta grandeza, não posso ater-me exclusivamente aos limites do direito de propriedade ou à posse da área em conflito, mas devo, indiscutivelmente, atentar para os reflexos maiores desta conjuntura que podem colocar em risco valores e direitos cuja preservação deve ocorrer a qualquer custo, tal como determina o nosso ordenamento constitucional, quais sejam, a manutenção da vida e da ordem” (Brasil, 2012b).²⁴

A alteração da decisão judicial, mesmo concedendo tão pouco a comunidade indígena, depois da mobilização dos cidadãos só corrobora para a certeza de que a participação social tem o poder, ainda que indesejado pelo Estado, de modificar a realidade contingente e estabelecer a verdadeira democracia.

Mas também a própria magistrada, como já o fizeram tantos na mesma funcionalidade, pode ter demonstrado compartilhar de uma concepção forte de

constitucionalismo numa perspectiva de igual respeito e consideração aos pertencentes de uma mesma ordem constitucional.

NOTAS

- ¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.
- ² BRASIL. *Constituição* (1988a). Artigos 231 e 232, Cap. VIII. Dispõem sobre os índios.
- ³ RODRIGUES, Flávio Marcondes Soares. Terra indígena e suas implicações constitucionais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2442, 9 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14460>>. Acesso em: 9 nov. 2012.
- ⁴ BRASIL. *Constituição* (1988b). Artigo 68, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).
- ⁵ RODRIGUES, Renata. As Unidades de Conservação: a população tradicional e a questão territorial em conflito com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3329, 12 ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22394>>. Acesso em: 9 nov. 2012.
- ⁶ BRASIL. *Decreto 5.051 de 19 de abril de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 30 out. 2012.
- ⁷ MARINHA DO BRASIL. *Marambaia*. 2007. Disponível em: <<http://www.mar.mil.br/cgcfm/marambaia/index.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2012.
- ⁸ COMUNIDADES quilombolas do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.cpsp.org.br/comunidades/html/i_brasil_rj.html>. Acesso em: 10 nov. 2012.
- ⁹ COMUNIDADES quilombolas do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.cpsp.org.br/comunidades/html/i_brasil_rj.html>. Acesso em: 10 nov. 2012.
- ¹⁰ LIMBERTI, Rita de Cássia Pacheco. O índio guarani-kaiowá da reserva indígena de Dourados, Mato Grosso do Sul, Brasil: Um olhar semiótico. *Revista Polifonia*, Cuiabá, n. 18, p. 169-184, 2009. Disponível em: <<http://cpd1.ufmt.br/meel/arquivos/artigos/332.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 12.
- ¹¹ CARTA da comunidade Guarani-Kaiowá de Pyelito Kue/Mbarakay-Iguatemi-MS para o Governo e Justiça do Brasil. Publicado em Terça, 23 out. 2012. Disponível em: <<http://www.cptnacional.org.br/index.php/noticias/13-geral/1293-carta-da-comunidade-guarani-kaiowa-de-pyelito-kue-mbarakay-iguatemi-ms-para-o-governo-e-justica-do-brasil>>. Acesso em: 12 nov. 2012.
- ¹² BRASIL. Tribunal Regional Federal. (1ª Vara). Civil. *Reintegração de Posse nº 0000032-87.2012.4.03.6006*. Juiz Federal Sérgio Henrique Bonachela. Naviraí. 17 de set. 2012a. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/decisao-que-defere-a-liminar-em-acao-possessoria-incidente-sobre-a-t-i-puelito-processo-no-0000032-87-2012-4-03-6006>. Acesso em: 30 out. 2012.
- ¹³ BRASIL. *Constituição* (1988a). Artigos 231 e 232, Cap. VIII. Dispõem sobre os índios.
- BRASIL. *Constituição* (1988b). Artigo 68, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).
- ¹⁴ PORTO, Noêmia. A Garantia fundamental da limitação da jornada: entre a Constituição e o art. 62 da CLT. *Rev. TST*, Brasília, v. 75, n. 2, p. 81, abr./jun. 2009. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/13616/005_noemiaporto.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 jan. 2013.
- ¹⁵ LUHMANN, Niklas, *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.
- ¹⁶ ASSIS, Marselha Silvério de. Direito, Estado e sociedade sob a óptica de Karl Marx. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2551, 26 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15111>>. Acesso em: 30 out. 2012.
- ¹⁷ LYRA FILHO, Roberto. *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1980. cap. 1.
- ¹⁸ Ibid.
- ¹⁹ ANDRADE, Lédio Rosa de. *Introdução ao Direito Alternativo*. Florianópolis: Livraria do Advogado, 2011. Disponível em: <sociological.dominiotemporario.com/.../o_q_e_direito_alternativo.doc>. Acesso em: 17 out. 2012.
- ²⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001. p. 219-220.
- ²¹ Ibid.
- ²² SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Sobre a situação dos guarani-Kaiowá*. Disponível em: <http://www.secretaria.geral.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2012/10/26-10-2012-sobre-a-situacao-dos-guarani-kaiowa-do-ms>. Acesso em: 12 nov. 2012.
- ²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Civil. *Agravo de Instrumento nº 0029586-43.2012.4.03.0000*. Desembargadora Federal Cecilia Mello. 05 de nov. 2012b. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=201203000295863&data=2012-11-05>>. Acesso em: 12 nov. 2012.
- ²⁴ Ibid.

Recebido em: 12/09/2012; aceito em: 14/01/2013.