

Práticas e sentidos de justiça em conflitos pela terra envolvendo indígenas e quilombolas: usos e mobilizações dos laudos antropológicos em processos judiciais¹

João Vitor Martins Lemes (UFT)

Resumo: Considerando o descompasso gerado pela não compreensão das diversidades culturais nos processos políticos e jurídicos estatais e partindo do pressuposto que as contribuições dos laudos antropológicos nos processos judiciais apontam novas possibilidades no sentido de superação dos obstáculos impostos pelo direito moderno à garantia dos direitos fundamentados nas diversidades, o presente trabalho propõe-se refletir de que forma os laudos antropológicos contribuem para a legitimação dos direitos desses sujeitos a partir da inserção de subsídios para que decisões jurídicas sobre as vidas desses grupos humanos respeitem ao máximo suas dinâmicas socioculturais.

Palavras-chave: Conflitos pela terra; Laudos antropológicos; Poder Judiciário; Indígenas e Quilombolas.

1. Introdução

Considerando o descompasso entre os direitos garantidos formalmente aos povos indígenas e comunidades quilombolas e a materialização dos mesmos por meio de ações estatais que demandem a garantia das identidades e territorialidades, os conflitos pela terra se revelam enquanto estratégia constante de ataque à reprodução social e cultural desses sujeitos por parte de setores da sociedade que atuam na defesa dos interesses econômicos baseados na apropriação e exploração das terras e da natureza e que, com o apoio do Estado, visam a imposição de um modelo conservador de desenvolvimento, sem espaço para as diversidades, assentado nos limites da noção de propriedade privada atribuída segundo os elementos coloniais e mercantis da modernidade.

O judiciário, nesse sentido, é instância essencial para compreender a real aplicação dos direitos culturais e territoriais tradicionais uma vez que são nos processos judiciais que se apresentam os argumentos jurídicos do conflito entre o modelo de apropriação da terra e da natureza segundo as identidades e territorialidades tradicionais e o modelo conservador de desenvolvimento mercantil consolidado, que não proporciona espaço para os povos e comunidades tradicionais manifestarem os seus modos próprios de fazer, viver e criar. O Judiciário, portanto, acaba por funcionar enquanto instância definidora dos direitos territoriais,

¹ Trabalho apresentado ao Grupo de Trabalho 25 – Processo, construção da verdade jurídica e decisão judicial, realizado no âmbito do VIII Encontro Nacional de Antropologia do Direito.

atuando entre as concepções de propriedade baseada nos direitos culturais, expressa por esses sujeitos e àquela fundada na concepção civil patrimonialista.

Levando em consideração os desafios elencados para a afirmação dos direitos dos povos indígenas e quilombolas, em especial aqueles relacionados à proteção das territorialidades e, partindo do pressuposto que as contribuições da antropologia, sobretudo desde as categorias identidade, etnicidade, cultura e territorialidade, apontam perspectivas no sentido de superação dos obstáculos impostos à garantia dos direitos desses sujeitos quando são inseridas nas razões de decidir dos juízes por meio de provas periciais na forma de laudos antropológicos, o presente trabalho busca compreender de que forma os laudos antropológicos orientam a tomada de decisão nos processos judiciais relacionados aos direitos dos povos indígenas e comunidades quilombolas.

Em relação à metodologia, a pesquisa de campo tem perspectiva quali-quantitativa, posto que proposta tanto no sentido de quantificar as ações e decisões judiciais envolvendo povos e comunidades tradicionais nas quais o judiciário utiliza os faz menção aos laudos e perícias antropológicas como instrumentos relevantes para o deslinde das causas quanto com o objetivo de analisar o conteúdo dos referidos processos e decisões para identificar o impacto que os laudos e perícias antropológicas mesmos possuem nas decisões e consequente, na garantia dos direitos territoriais, a partir da técnica de estudo de casos.

Destaca-se que, sobre o recorte temporal, o trabalho analisa decisões pós Constituição Democrática de 1988, enquanto marco paradigmático para o tratamento das demandas culturais e territoriais dos povos indígenas e comunidades quilombolas. No tocante ao recorte espacial, analisam-se decisões contidas nos portais eletrônicos de pesquisa jurisprudencial dos dois tribunais superiores a nível nacional, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), além do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. A opção pelo TRF1 se justificou por reunir sob sua jurisdição aqueles estados da região Centro-oeste e Norte do país que consistem nos espaços onde se localizam a maioria dos conflitos pela terra envolvendo os povos e comunidades tradicionais, espaço de fronteira de expansão do espaço agrário destinado à produção mercantil, conforme ensina José de Souza Martins.

2. Laudos antropológicos e Judiciário: demandas envolvendo povos e comunidades tradicionais

A partir de um campo de pesquisa baseado em documentos que permitam a análise tanto dos conteúdos das decisões judiciais enquanto retrato do posicionamento do judiciário nos

conflitos pela terra de povos e comunidades tradicionais quanto das formas que os laudos antropológicos contribuem para a adoção de categorias baseadas na noção de diversidade cultural, parece que o campo de pesquisa se distancia diametralmente da noção tradicional de campo antropológico.

O levantamento das categorias nos portais eletrônicos foi realizado de forma aberta e fechada². Inicialmente, optamos metodologicamente por pesquisar termos relacionados aos sujeitos dos conflitos territoriais os quais fossem possíveis a utilização de laudos ou perícias antropológicas: “indígena”, “quilombola” e “povo e comunidade tradicional”. Tanto o levantamento de forma aberta quanto o de forma fechada retornaram um número expressivo de ações³.

Ocorre que, em análise exploratória do material, apesar de se mostrar relevante a percepção dos totais de processos e decisões os quais são sujeitos os povos e comunidades tradicionais nos tribunais em questão, verificou-se que a pesquisa por tais categorias não retornava resultados consistentes para o enfrentamento do problema de pesquisa relacionado, pois não tratavam ou mencionavam diretamente os laudos ou perícias antropológicas.

Buscando decisões e processos que tratassem diretamente da questão dos laudos antropológicos realizamos novas buscas, aberta e fechada, utilizando como parâmetro de pesquisa as expressões “laudo antropológico” e “perícia antropológica”, que retornaram um universo de ações mais reduzido e já direcionado ao problema da pesquisa, conforme percebe-se nas tabelas seguintes:

Tabela 3 – Total de Expressões quanto aos instrumentos da pesquisa (busca aberta)

	STF	STJ	TRF1
Laudo Antropológico	79	153	87
Perícia Antropológica	35	97	74

Tabela 4 – Total de Expressões quanto aos instrumentos da pesquisa (busca fechada)

	STF	STJ	TRF1

² Pesquisa de termos na forma aberta (sem utilização de aspas nos termos de busca) retorna um número maior de resultados, uma vez que todas as entradas daqueles termos pesquisados, independente do contexto ou assunto do material, são apresentados. Já na forma fechada (com utilização de aspas nos termos de busca), a pesquisa retorna um número menor de resultados, pois filtra os resultados para aqueles que tratam diretamente do termo buscado. A utilização das aspas (pesquisa fechada) é uma ferramenta muito útil sobretudo quando se pesquisa por expressões compostas, como é o caso desta pesquisa.

³ A busca aberta retornou, considerando os três tribunais pesquisados (STF, STJ e TRF1), 11.823 resultados para a categoria indígena; 536 para a categoria quilombola; e 151 para a categoria povos e comunidades tradicionais. Já a busca fechada, da mesma forma, retornou 7.974 resultados para a categoria indígena; 259 para a categoria quilombola; e 22 para a categoria povos e comunidades tradicionais.

Laudo Antropológico	55	114	59
Perícia Antropológica	22	73	45

Considerando os resultados que obtivemos na pesquisa fechada, alcançamos o universo total das ações a partir do qual se iniciou a análise: 228 ações/decisões referentes à categoria de busca “laudo antropológico” e 140 ações/decisões referentes à categoria de busca “perícia antropológica”, totalizando 368 processos/decisões diferentes analisados.

Após análise temática, o total de ações/decisões que analisamos, considerando apenas aquelas que tratassem do objeto da pesquisa, os conflitos territoriais judicializados envolvendo povos e comunidades tradicionais e nos quais se fizesse referência aos laudos antropológicos, consiste em 253 ações/decisões⁴.

Do universo total das ações/decisões, em referência à localidade do conflito e, por consequência, da localidade dos povos e comunidades tradicionais envolvidos, as ações/decisões são distribuídas como se segue: Acre: 1; Alagoas: 5; Amazonas: 5; Amapá: 1; Bahia: 36; Ceará: 9; Maranhão: 7; Mato Grosso: 66; Mato Grosso do Sul: 35; Paraíba: 1; Pernambuco: 7; Paraná: 9; Rondônia: 5; Roraima: 14; Rio Grande do Sul: 12; Santa Catarina: 10; Sergipe: 2; São Paulo: 8; Pará: 17; Tocantins: 1. 2 ações tramitam no STF com objeto abstrato, não se enquadrando em nenhum estado ou tratando de nenhum povo ou comunidade tradicional em específico.

Em relação ao povo ou comunidade tradicional envolvidos nos conflitos que fazem referência cada ação/decisão analisada, das 253 totais, 220 tem como sujeitos povos indígenas; 17 tem como sujeitos comunidades quilombolas e em 16 casos não foi possível identificar no análise da decisão qual povo ou comunidade se tratava.

Para além dessas classificações mais técnicas, estabelecemos como estratégia de classificação das ações/decisões a partir de cinco tópicos⁵, dos quais se destacam dois: quanto

⁴ Analisamos, inicialmente os dados em relação à temática dos conflitos relacionados aos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais. Dessa primeira análise, excluímos um total de 65 resultados referentes à categoria “laudo antropológico” (12 no TRF1; 44 no STJ; 9 no STF) e 50 resultados referentes à categoria “perícia antropológica” (7 no TRF1; 35 no STJ; 8 no STF), por não se tratar de processos judiciais que tivessem como objeto a conflitos territoriais envolvendo povos e comunidades tradicionais, mas outras temáticas envolvendo esses sujeitos, como por exemplo, em sua maioria, ações de natureza penal (desde processos por crime de homicídio a crimes de tráfico, passando por latrocínio, roubo, cárcere privado), mas também ações de improbidade administrativa, destituição de poder familiar e direito ao salário maternidade a mulheres indígenas menores de 16 anos.

⁵ Na tese se aprofunda o estudo dos processos analisados quanto: a) à existência ou menção da existência de laudo antropológico na decisão/processo judicial; b) quanto à abordagem da categoria identidade no texto/subtexto da decisão analisada; c) quanto à abordagem da categoria territorialidade no texto/subtexto da decisão analisada; d) quanto à abordagem da categoria propriedade no texto/subtexto da decisão analisada e; e) quanto à prevalência do direito de propriedade privada ou da tutela das territorialidades dos povos e tradicionais como resultados das decisões.

à existência ou menção da existência de laudo antropológico na decisão/processo judicial e quanto à prevalência do direito de propriedade privada ou da tutela das territorialidades dos povos e tradicionais como resultados das decisões

Quanto à existência ou menção da existência de laudo antropológico na decisão/processo judicial, entre as 253 decisões analisadas identificamos que 164 decisões indicaram possuir laudo antropológico no processo ou entre o conjunto probatório mobilizado para a confecção da decisão; 66 decisões indicaram não possuir laudo antropológico no processo e 23 decisões apontaram não ter laudo antropológico reconhecendo a necessidade de produção para julgamento mais adequado da demanda apresentada.

Nesse sentido, as decisões/ações analisadas em grande maioria reconhece a essencialidade dos laudos na garantia dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais. É o caso das decisões referentes ao Povo Indígena Pataxó (TI Coroa Vermelha) e aos Povos Pataxó e Tupinambá do Município de Pau Brasil.

Destacam-se dois elementos nas duas decisões supra que exemplificam o universo daquelas decisões/ações que possuem laudo antropológico no processo ou que reconhecem a necessidade deles para o adequado processo decisório: A primeira decisão, referente ao Povo Pataxó⁶ estabelece o laudo antropológico como evidência suficiente para afastar as pretensões possessórias de terceiros e, portanto, nega o recurso que visava a Reintegração de Posse em desfavor dos indígenas. Por sua vez, a decisão referente aos Povos Pataxó e Tupinambá⁷, ao anular a sentença reintegratória em desfavor dos indígenas, consigna a necessidade de produção de laudo uma vez que as territorialidades indígenas não podem ser definidas com base nos conceitos tradicionais de posse e propriedade do Direito Civil brasileiro.

No mesmo sentido, o trecho da decisão nos Embargos de Declaração citado na decisão em sede de Agravo em Recurso Especial no STJ, referente ao Povo Indígena Tremembé, aponta a essencialidade do laudo antropológico enquanto instrumento de garantia do direito fundamental de ampla defesa dos indígenas. A decisão⁸ estabelece a nulidade da sentença em

⁶ TRF1, Sexta Turma, Apelação Cível n. 0004614-83.2000.4.01.0000, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Data da publicação 13/10/2009.

⁷ TRF1, 4ª Turma suplementar, Apelação Cível n. 0001592-71.2001.4.01.3301, Juiz Federal Rodrigo Navarro De Oliveira, Data da publicação 18/07/2013.

⁸ Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados nos seguintes termos (e-STJ fls. 10136/10137):

CARACTERIZADA AS HIPÓTESES LEGAIS (ARTS. 535 - 538 DO CPC). INEXISTÊNCIA NA DECISÃO ATACADA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE

1. É incabível, em sede de embargos de declaração, a busca pelo rejuízo da matéria já expressamente decidida na decisão combatida.

2. Quando da análise das Apelações interpostas, a Segunda Turma identificou a nulidade da sentença em face do cerceamento de defesa, face à não realização de laudo pericial antropológico requerido pelo MPF e ratificada pela -União e FUNAI. Tal

função da não realização de laudo antropológico que ensejou o cerceamento do direito de defesa dos indígenas em questão.

No entanto, em sentido contrário, em caso envolvendo a Comunidade Indígena Xucuru/Kariri no Estado de Alagoas⁹, o STJ reconhece as razões do tribunal de origem abaixo citado, para descartar cerceamento de defesa dos indígenas em função da não elaboração de laudo antropológico em Ação de Interdito Proibitório.

Destaca-se na decisão do STJ supracitada o reconhecimento da existência de estudo antropológico realizado pela FUNAI concluindo que a área em disputa se tratava de terra indígena e, mesmo assim, a prevalência da proteção do direito de propriedade individual em desfavor dos indígenas com fundamento no título cartorial que a autora da ação possuía até que o processo demarcatório fosse concluído. Apesar dos elementos fundantes dos direitos territoriais dos indígenas serem amplamente reconhecidos na decisão, conflitos dessa natureza acabam se perpetuando por anos expondo os povos e comunidades tradicionais às consequências de viver em zonas de conflito direto com aqueles que vislumbram expropriar suas terras.

Ademais, é interessante destacar a situação retrata nas duas decisões seguintes, que representam uma tendência que percebemos na análise dos processos: enquanto as decisões proferidas por juízos de instâncias inferiores demonstram uma tendência à negação da essencialidade dos laudos antropológicos, os julgados nas instâncias superiores resguardam o a necessidade dos laudos para a compreensão das dinâmicas territoriais dos povos e comunidades tradicionais.

Por sua vez, quanto à prevalência do direito de propriedade privada ou da tutela das territorialidades dos povos e tradicionais como resultados das decisões, entre as 253 decisões analisadas identificamos que em 116 decisões prevaleceram a tutela das territorialidades tradicionais enquanto em 81 decisões prevaleceram os direitos de propriedade privada das partes contrárias aos povos e comunidades tradicionais. Ainda, 56 decisões não atribuíam prevalência à propriedade privada e individual nem às territorialidades tradicionais e coletivas, mas se trataram de decisões interlocutórias com diversos temas, entre eles a necessidade de produção de laudo antropológico, o conflito de competência para julgar tal ação ou a

determinação é imprescindível para o devido solucionamento da questão, bem como para se privilegiar o devido processo legal e a ampla defesa, constituindo-se cerceamento de defesa a sua não realização.

[...].

(STJ, Agravo em Recurso Especial n. 453.294 – CE, Ministro Mauro Campbell Marques, Data de publicação 17/02/2014). (grifos nossos)

⁹ STJ, Recurso Especial n. 1.469.125 – AL, Ministra Assusete Magalhães, Data da publicação 24/04/2018).

necessidade de juntada de outras provas para que se fosse possível decidir.

Apesar de um número maior de decisões considerarem a tutela das territorialidades tradicionais frente aos direitos de propriedade individual, é necessário destacar que o universo das ações pesquisadas, em decorrência da metodologia de busca aplicada, só considerou as decisões judiciais referentes aos conflitos territoriais envolvendo povos e comunidades tradicionais que fizeram menção aos termos laudo antropológico ou perícia antropológica, categorias comumente invisibilizadas das decisões judiciais que visam assegurar preferencialmente a propriedade fundada no direito civil em detrimento das territorialidades dos povos e comunidades tradicionais.

De modo a exemplificar o universo das distintas fundamentações nas decisões em processos judiciais envolvendo povos e comunidades tradicionais em conflitos pela terra que ora asseguram os direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais ora os negam, destacamos quatro decisões, duas onde percebemos a prevalência da territorialidade coletiva de povos indígenas e quilombolas e outras duas onde os direitos territoriais desses grupos são preteridos em função de outros sujeitos que reivindicam a propriedade sobre terras tradicionalmente ocupadas.

Assegurando as territorialidades coletivas, as decisões¹⁰ referentes ao Povo Indígena Tupinambá de Belmonte e à Terra Indígena Tupinambá de Olivença se fundamentam no caráter originário dos direitos territoriais e às garantias constitucionais decorrentes do art. 231 da CF, merecendo destaque a motivação estrutural para garantia dos direitos territoriais dos povos e

¹⁰ [...]

A posse permanente sobre as terras tradicionalmente ocupadas é uma garantia constitucional dos índios, sendo a demarcação uma forma de resguardar referido direito e de cunho meramente declaratório, buscando assim proteger a cultura, os costumes e as tradições indígenas. Por ser proteção essencial, a própria Constituição determina que os atos de ocupação de domínio e de posse das terras tradicionalmente ocupadas por índios deverão ser considerados nulos, sendo possível apenas as indenizações relativas às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Dessa forma ao ser comprovada a posse indígena por laudo antropológico, confirma-se a ocupação tradicional, portanto, todos os títulos de posse e de propriedade perdem seu respaldo jurídico, em favor do indígena. O fato não haver demarcação e registro no serviço de patrimônio da União não impede o reconhecimento do direitos indígenas, uma vez que a posse é confirmada com os relatórios antropológico e topográfico.

A posse dos índios é de natureza originária, oriunda da própria história brasileira, e tem como objetivo principal garantir a reprodução física dos povos indígenas bem como seu direito a identidade e a manutenção de sua cultura.

(TRF1, Agravo De Instrumento n. 0064822-71.2016.4.01.0000, Relatora Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa, Data de Publicação 13/04/2018)

[...]

2. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são aquelas 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 (CF, art. 231, §1º).

3. A posse indígena, por suas peculiaridades, não pode ser analisada à luz dos conceitos civilistas de posse e propriedade.

[...]

(TRF1, Quinta Turma, Apelação Cível n. 0000932-04.2006.4.01.3301, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Data da publicação 27/02/2014).

comunidades tradicionais que pondera que as terras indígenas e territórios quilombolas não podem ser compreendidas a partir das noções de posse e propriedade do direito civil moderno.

Por sua vez, as decisões que resultam na proteção da propriedade individual em detrimento das territorialidades tradicionais se assentam na necessidade de garantia dos títulos cartoriais mesmo nos casos de território tradicionalmente ocupado e ainda não demarcado ou sob o argumento de restrição da proteção das terras tradicionais em função da tese do marco temporal, com se aprofundará adiante. É o caso das decisões¹¹ referentes ao Interdito proibitório em desfavor da Aldeia Pataxó Boca da Mata e da Reintegração de posse contra o Povo Guarani.

3. Usos e mobilizações dos laudos antropológicos em conflitos pela terra envolvendo povos indígenas e comunidades quilombolas

A mobilização e sistematização dos arquivos contendo as ações e decisões judiciais enquanto campo de pesquisa, que consideramos à luz dos desafios à prática antropológica, avaliando, ainda, as implicações que o tratamento jurídico dos povos e comunidades tradicionais, o contexto da luta pela terra envolvendo esses sujeitos e as categorias em disputa, resultou na categorização das decisões e ações a partir de seis grandes áreas temáticas¹², que representam distintos e relevantes campos desde os quais é possível aprofundar a dinâmica e usos e aplicações dos laudos antropológicos nas decisões judiciais.

Nesse sentido, apresentamos e dialogamos a seguir com julgados que representam o universo das questões enfrentadas a partir das três áreas principais dentre as seis aprofundadas

¹¹ V - O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminentes, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito (art. 932/CPC). Incumbe ao autor provar não só a sua posse, como também a iminência da turbação ou do esbulho, situação ocorrente nos autos.

VI - Não encerrada a demarcação de terra indígena, ainda que mediante revisão de anterior fixação, e comprovada invasão de terras próximas às possuídas pelos autores, possuem estes o direito de ver protegidas a sua posse, por ora. (TRF 1, Sexta Turma, Apelação Cível n. 0003540-45.2006.4.01.3310, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Data de publicação 01/08/2011).

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO REJEITADA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA DE REFLORESTAMENTO. OCUPAÇÃO INDÍGENA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA TRADICIONALIDADE. MARCO TEMPORAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

3. Segundo o entendimento do STF: 'A proteção constitucional estende-se às terras ocupadas pelos índios considerando-se, para efeitos dessa ocupação, a data em que foi promulgada a vigente Constituição. Vale dizer, terras por eles já ocupadas há algum tempo, desde que existente a posse indígena'.

4. Caso concreto em que procede o pedido de reintegração de posse.

(STJ, Recurso Especial n. 1.546.139 – PR, Relator Ministro Og Fernandes, Data da publicação 06/08/2019).

¹² As seis grandes áreas temáticas se referem: a) ao uso textual de conteúdo dos laudos no texto das decisões judiciais; b) à utilização da tese do marco temporal para restringir a garantia das territorialidades tradicionais; c) à instabilidade nas áreas de conflitos agrários, com implicações à segurança e integridade dos povos e comunidades tradicionais; d) à exploração comercial em territórios tradicionalmente ocupados; e) às reflexões acerca do trabalho do antropólogo enquanto sujeito no processo de elaboração dos laudos e perícias; f) aos impactos que a morosidade dos órgãos públicos no processo de elaboração dos laudos antropológicos ocasiona na manutenção dos conflitos pela terra.

na tese, quais sejam: a utilização da tese do marco temporal para restringir a garantia das territorialidades tradicionais; a instabilidade nas áreas de conflitos agrários, com implicações à segurança e integridade dos povos e comunidades tradicionais; e as reflexões acerca do trabalho do antropólogo enquanto sujeito no processo de elaboração dos laudos e perícias.

A respeito da tese do marco temporal, que se encontra em discussão atualmente pelo STF em sede do Recurso Extraordinário n. 1017365, que trata sobre a concessão de parte da Terra Indígena Ibirama LaKlãnõ (ocupada tradicionalmente pelos povos indígenas Guarani, Guarani Mbya, Guarani Nãndeva, Kaingang e Xokleng), destacamos a mobilização da tese do marco temporal em três casos do universo dos processos/decisões analisados, referente a conflitos envolvendo o povo Kaingang (TI Sêgu e a TI Boa Vista (Sul)) e o povo Guarani-Kaiowá (TI Dourados-Amambaípeguá I).

O caso referente à disputa da Terra Indígena Sêgu (povo Kaingang), trata de Ação de Reintegração de Posse contra os indígenas, fundamentada na tese do marco temporal, apesar da defesa do povo indígena destacar tanto a incoerência da referida tese com as garantias constitucionais, da Convenção 169 da OIT e do Estatuto do Índio, quanto a necessidade de compreensão das territorialidades tradicionais para além do sentido de posse e propriedade dado pelo direito civil moderno.

Merece destaque o fato da decisão¹³ em desfavor dos indígenas, utilizando o critério do marco temporal, assinalar que não existem elementos suficientes para caracterizar a posse imemorial indígena.

Em igual sentido, a decisão¹⁴ referente a Ação de Demarcação referente à TI Indígena Boa Vista (Sul), do mesmo povo Kaingang, se embasa na tese do marco temporal, aqui,

¹³ [...] 1. O marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, é a data da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

[...] Acrescente-se que não há elementos que permitam afirmar tratar-se, de fato, de terra indígena, inexistindo algum dado concreto e definitivo capaz de demonstrar que a área, objeto desta ação, pode ser considerada terra tradicionalmente ocupada por indígenas. (STJ, Recurso Especial n. 1559142, Relator Ministro Herman Benjamin, Data de Publicação 02/09/2016).

¹⁴ [...]

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. CF/88, ART. 231. DEMARCAÇÃO. MARCO TEMPORAL. ESBULHO RENITENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O conceito de 'terras tradicionalmente ocupadas pelos índios' não abrange terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto, conforme o enunciado da Súmula 650/STF.

2. A configuração de 'terra tradicionalmente ocupada pelos indígenas', bem da União suscetível de demarcação, cuja posse e fruição é assegurada às comunidades indígenas a ela vinculadas, à exclusão de qualquer outro, conforme previsto no art. 231 e parágrafos da Constituição da República, dado o requisito temporal fixado pelo STF no julgamento da Petição 3.388 (caso 'Raposa Serra do Sol'), exige que ditas terras estivessem sendo tradicionalmente ocupadas pelos indígenas na data de 05 de outubro de 1988, ou que, não sendo mais por eles ocupadas naquela data em face de desalojamento coercitivo, tenham sido por eles ocupadas no passado e fossem, quando da promulgação da Constituição de 1988, objeto de efetiva disputa possessória entre índios e não índios, configurando-se, assim, o 'esbulho renitente'.

3. Se, em outubro de 1988, a relação da comunidade indígena com a terra da qual fora desalojada no passado limita-se a incursões ocasionais, ou a iniciativas esparsas no sentido de reaver a terra, ou a anseios pelo grupo de retorno ao local, não

particularmente, desconsiderando o processo histórico de conflito e expropriação das terras os quais passaram e passam os povos e comunidades tradicionais, não cabendo falar em esbulho do território tradicionalmente ocupado no caso de ocupação não efetiva quando da promulgação da constituição.

No caso do Mandado de Segurança preventivo em desfavor do iminente ato demarcatório da TI Dourados-Amambaípeguá I, dos mesmos povos Guarani e Guarani-Kaiowá, para além da fundamentação de descumprimento do marco temporal, tese amplamente utilizada em desfavor dos indígenas e retratada no julgado: “Portanto, é de clareza solar que a pretensa demarcação vai contra uma das condicionantes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Petição n. 3.388/RR, qual seja, o marco referencial da promulgação da Constituição Federal em 05-10-1988, ou seja, que deveria haver nessa data aldeamento ativo para que pudesse ocorrer a demarcação”¹⁵, merece destaque que o próprio ato decisório reconhece, baseado nas informações do laudo antropológico, o processo de expropriação pelo qual passaram os povos indígenas na região no início da década de 1980.

A decisão, todavia, desconsidera esse contexto de conflitos pelos quais esses povos passaram em defesa de seus territórios e identidades que resultou na retirada forçada de suas terras, salvaguardando apenas o direito de propriedade dos não-indígenas com base na formalidade da não presença no espaço em disputa da data mágica da promulgação da Constituição: “No presente caso, o laudo antropológico apresentado pelo GTI, mais especificamente em suas fls. 347, afirma que as comunidades incluídas neste relatório estão fora das terras reivindicadas há mais de duas décadas, pois o processo de expropriação ocorreu até o início da década de 1980, o qual peço vênha para transcrever: 'Cabe esclarecer que as comunidades incluídas no presente relatório estão fora das terras reivindicadas há mais de duas décadas, pois o processo de expropriação ocorreu até o início da década de 1980.' Como se vê, no próprio laudo antropológico é reconhecido que os últimos indígenas saíram das terras que se pretende demarcar com o presente processo, no início dos anos 80”¹⁶.

Outro tema central que destacamos a partir da análise dos documentos (processos e decisões) é a situação de instabilidade nas áreas de conflitos agrários, com implicações à

estão presentes elementos suficientes para configurar o 'esbulho renitente', que, conforme entendimento emanado do STF, exige conflito possessório efetivo.

4. Remessa oficial e apelações desprovidas.”

(STJ, Recurso Especial n. 1.565.338/RS, Ministro Humberto Martins, Data da Publicação 21/03/2016).

¹⁵ STJ, AgInt no Mandado de Segurança N 22.918 – DF, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Data de publicação 17/04/2020.

¹⁶ Idem, *ibidem*

segurança e integridade dos povos e comunidades tradicionais, como retratado envolvendo o povo indígena Pataxós em conflito com não indígenas na Ação de Reintegração de Posse referente à área reconhecida pelos índios como parte da TI Comexatibá.

No caso concreto, de um lado a decisão reconhece o justo título dos proprietários que reivindicam a Reintegração de posse. Outrossim, resta demonstrado e reconhecido pelo juízo, também, por meio de RCID realizado no âmbito do processo administrativo de demarcação, a ocupação tradicional do território em questão, não tendo sido, no entanto, concluído o processo administrativo demarcatório e homologada a TI em questão. A mobilização das categorias do laudo antropológico e, principalmente, a percepção do contexto conflituoso ocasiona, no caso concreto, a não garantia da reintegração de posse contra os indígenas, vislumbrando a insegurança e a desordem que resultaria da implementação da ordem reintegratória: “[...] Nesse contexto, amparando-se o pedido formulado na ação possessória em título dominial passível de ser declarado nulo, na medida em que pende de pronunciamento final o processo demarcatório das terras, e considerando, ainda, ao que consta dos autos, que a ocupação do imóvel controvertido pelos silvícolas já perdura por mais de 6 (seis) anos, recomenda-se, em observância ao princípio da segurança jurídica e a fim de se evitar até mesmo risco de grave lesão à segurança e à ordem públicas, diante da possibilidade de acirramento de conflitos na região, a manutenção da comunidade indígena na área em litígio”¹⁷.

Outros casos semelhantes utilizados na decisão enquanto precedentes também relatam a existência dos conflitos e a tentativa, por meio das decisões judiciais, de consideração de estratégias para equacionar/não acirrar a conflituosidade entre indígenas e não-indígenas: “[...] O cumprimento da decisão, expulsando os indígenas de área que, segundo a Funai, tem estudo conclusivo no sentido de que se trata de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, pode ter desfecho grave, ante a possibilidade de confronto violento entre os policiais e os indígenas, representando grave risco à segurança da comunidade indígena Tupinambá e para os agentes policiais”¹⁸ e “[...] I - Constatado o risco à segurança pública, deve ser mantida a suspensão da liminar que determinou a retirada de comunidade indígena das terras em litígio. II - O imediato cumprimento da decisão que determinou a reintegração de posse, antes do trânsito em julgado, açulará os conflitos instaurados entre índios e não índios”¹⁹.

¹⁷ TRF1, Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo à Apelação n. 1000080-78.2020.4.01.0000, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Data de publicação 30/01/2020

¹⁸ Idem, ibidem

¹⁹ Idem, ibidem

Por sua vez, os desafios e questionamentos acerca do trabalho do antropólogo no processo de elaboração dos laudos e perícias no âmbito do judiciário realizadas ao longo capítulo 3 se materializam, ganhando contornos práticos em três decisões, relacionadas ao povo Ikpeng da TI Roro Walu, ao Povo Kaingang do Morro do Osso e Comunidade Quilombola Santa Maria dos Pinheiros.

No caso envolvendo o povo indígena Ikpeng, o Sindicato representante dos interesses dos não-indígenas requer ao judiciário a suspensão dos trabalhos relacionados à produção de laudo antropológico no processo administrativo que tem como objeto a demarcação da terra indígena, alegando falta de isenção dos antropólogos designados, argumentando que os mesmos atuariam em defesa dos povos indígenas, requerendo “[...] a) informação sobre os nomes dos antropólogos que participam do processo administrativo, tendo em vista convênio firmado com a Associação Brasileira de Antropologia (ABA) com o Ministério Público Federal (MPF) para atuar em defesa dos interesses dos indígenas, tendo em vista a manifesta falta de isenção destes profissionais para atuar no processo administrativo”²⁰. Os não-indígenas solicitavam, ainda, o direito de acompanhar toda e qualquer diligência realizada pelos antropólogos com o intuito de supervisionar o trabalho e “não permitir” que fossem adotadas estratégias ou posicionamentos que supostamente favoreceriam o povo indígena.

Outra dimensão desses desafios quanto ao trabalho do antropólogo é perceptível na decisão que julgava a necessidade de realização de perícia antropológica para instruir a disputa territorial envolvendo o povo indígena Kaingang do Morro do Osso. Aqui o juiz tece uma série de ponderações sobre o papel das provas periciais, defendendo a dispensabilidade da elaboração do laudo antropológico, revelando um posicionamento de que o conhecimento e instrumentos do campo jurídico estariam num status superior daqueles que possuem natureza antropológica: “Trata-se de uma ação judicial e, como tal, envolve o exercício de jurisdição, que é esfera reservada ao Poder Judiciário, não podendo ser substituída por pareceres de antropólogos. O que fica evidente pelo requerimento da prova pericial é que se pretende substituir a sentença judicial pelas conclusões do laudo pericial, o que não é possível ocorrer pela mesma razão que não pode o Poder Judiciário interferir na esfera de atribuições do Poder Executivo (União Federal e FUNAI) no tocante à identificação e demarcação de terras indígenas”²¹.

²⁰ TRF 1, Agravo de Instrumento n. 0013691-91.2015.4.01.0000, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, Data de publicação 06/06/2018

²¹ (STF, Recurso Extraordinário com Agravo n. 926168/RS, Relator Ministro Dias Toffoli, Data da Publicação 09/11/2016)

Fechando os desafios relacionados a como o do trabalho do antropólogo é percebido nas ações judiciais, temos o caso da Comunidade Quilombola Santa Maria dos Pinheiros, que trata da nomeação de profissional de campo do conhecimento diverso da antropologia, distante até da área das ciências sociais como um todo, para a elaboração de uma perícia de natureza antropológica. O julgado²², que relata a nomeação de engenheiro agrônomo para elaboração de laudo antropológico assevera que cabe a juiz a valoração quanto à qualificação, num flagrante contrassenso com as estratégias estabelecidas desde a redemocratização a partir da parceria entre o MPF e a ABA, registradas, inclusive na Carta de Ponta das Canas e no Protocolo de Brasília sobre Laudos Antropológicos.

4. Considerações Finais

A atuação do judiciário para a resolução dos conflitos pela terra envolvendo povos e comunidades tradicionais – sobretudo a partir do uso e da mobilização dos laudos e perícias antropológicos – evidenciou-se enquanto tema de grande complexidade considerando que as identidades e territorialidades desses sujeitos coletivos não são abarcadas pela racionalidade predominantes no tratamento da terra, desafiando o Estado e o campo jurídico, sobretudo a partir da Constituição Federal de 1988, a compreender categorias como terras tradicionalmente ocupadas, direitos culturais, direitos territoriais originários e a colocá-las em prática, por meio de instrumentos que não são capazes de alcançar todas as dimensões desses direitos porque forjados numa outra lógica, a de garantir propriedade individual e para poucos sujeitos considerados “capazes”.

Diante dos conflitos que as diferentes concepções de apropriação da terra ocasionam, o judiciário, instância estatal de resolução de conflitos, se revela enquanto importante espaço a ser observado em função da sua manifestação nos casos concretos a partir da mobilização das categorias em disputa pelos povos e comunidades tradicionais, quer as mais clássicas como o instituto do direito de propriedade, quer as mais recentes como os direitos territoriais originários

²² PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Hipótese em que há omissão no v. acórdão embargado, na medida em que deixou de apreciar o pedido de revogação da decisão agravada no tocante à nomeação de engenheiro agrônomo para a realização da pretendida perícia.

2. Não se afigura oportuno o exame da questão, considerando que a sentença na produção antecipada de provas, por se tratar de decisão homologatória, não decide o mérito da prova produzida, cabendo ao juiz da ação principal a sua valoração, inclusive no que refere à nomeação do profissional que julgar qualificado bastante para a elaboração do laudo antropológico.

3. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

(TRF 1, Quarta Turma, Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento n. 0037298-51.2006.4.01.0000, Relator Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Data da publicação 03/08/2007).

e os direitos culturais. Todavia, o judiciário é, como os outros espaços estatais, por vezes limitado pelos interesses dos setores dominantes da sociedade e instrumentalizado por eles para manter a ordem social e econômica, através da garantia de dos direitos de propriedade individual face às territorialidades tradicionais.

É nesse contexto que duas premissas básicas da pesquisa se assentam: em primeiro lugar, a necessidade de observar e analisar a atuação do judiciário nos conflitos pela terra de modo a identificar em que sentido se dão os posicionamentos nos conflitos judicializados envolvendo demandas de povos e comunidades tradicionais; em segundo, a possibilidade de compreensão (e portanto, julgamento) mais adequada dos conflitos que os laudos e perícias antropológicas proporcionam.

Os laudos antropológicos são considerados, assim, enquanto instrumento inovador de mobilização de direitos desde o campo antropológico, solucionando as dificuldades do campo jurídico já narradas de falta de instrumentos capazes de traduzir as relações sociais dessas coletividades que se organizam a partir de suas identidades culturais, uma vez que nas decisões analisadas vislumbramos a potencialidade dos laudos antropológicos de inserirem subsídios na construção das motivação dos julgados, garantindo uma tutela jurídica sobre as vidas dos povos e comunidades tradicionais respeitando ao máximo suas dinâmicas socioculturais.

Referências

- CAMPILONGO, Celso Fernandes. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1989.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editores, 1993.
- CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo focado da ótica do administrado. *Revista Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.
- FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1989.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013
- MARTINS, José de Souza. O tempo da fronteira. Retorno à controvérsia sobre o tempo histórico da frente de expansão e da frente pioneira. *Revista Tempo Social*. São Paulo: USP, 1997.
- MIGNOLO, Walter. *La Idea de América Latina: La herida colonial y la opción decolonial*. Barcelona: Gedisa editorial, 2005.
- MINAYO; Maria Cecilia de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira. *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis: Vozes, 2012.

OLIVEIRA, Oswaldo Martins de. O trabalho e papel do antropólogo nos processos de identificação étnica e territorial. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER; ABA, 2005.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y Modernidad/racionalidad. *Perú Indígena*, vol. 13, n. 29, Lima, 1992, p. 11-20.

QUIJANO, Aníbal. El “movimiento indígena” y las cuestiones en la América Latina. *Revista Yachaykuna*, n. 8, Ecuador, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Edições Afrontamento, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007b.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico SOUZA FILHO de. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar*. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico SOUZA FILHO de. Antropologia ou Direito? Crítica à autossuficiência do direito. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Ano 7-9, n. 13-14, 2010b.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; MAIA, Cláudio Lopes; FERREIRA, Adegmar José. *Observatório da atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná (2003-2011)*. Relatório Final de Pesquisa. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 2012.