

STF E A TESE DO “MARCO TEMPORAL”: EM DEFESA DA JURIDICIDADE DO POVO INDÍGENA A PARTIR DE ÉTIENNE LE ROY

STF AND THE “TIME MARK” THESIS: IN DEFENSE OF THE JURIDICITY OF THE INDIGENOUS PEOPLE BASED ON ÉTIENNE LE ROY

Gleiner Pedroso Ferreira Ambrosio¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar os principais elementos dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal a respeito da tese do “marco temporal” nas demarcações indígenas e, sob o prisma da teoria do multijuridismo de Étienne Le Roy, afastar a monolatria jurídica perpetrada pelo Tribunal, que limitou os conceitos de propriedade a critérios temporais absolutamente incompatíveis à lógica de regulação jurídica indigenista, vítima do olhar etnocêntrico estatal desde o período colonial. Para tanto, a pesquisa se iniciará com o desenvolvimento da teoria de Étienne Le Roy no limiar da história da antropologia, sobretudo em defesa do protagonismo do pluralismo jurídico dos povos autóctones, de forma a abranger a população indígena sob o viés prático de análise. Feita sua fundamentação, serão apresentadas as principais decisões e fundamentações do STF acerca do marco temporal, demonstrando como tais pontos estão alinhados à tese da aculturação jurídica, que insiste não apenas em rebaixar o protagonismo da população indígena, mas também em condicionar sua existência a elementos social, cultural e politicamente estranhos à sua constituição originária.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico. Marco temporal. Regulação jurídica. Juridicização.

ABSTRACT: The aim of this article is to analyze the main elements of the Supreme Court’s judgments regarding the “temporal milestone” thesis in indigenous demarcations and, from the perspective of Étienne Le Roy’s theory of multijuridism, to dispel the legal monolatry perpetrated by the Court, which has limited the concepts of property to temporal criteria that are absolutely incompatible with the logic of indigenous legal regulation, a victim of the state’s ethnocentric gaze since the colonial period. In detail, therefore, the research will begin with the development of Étienne Le Roy’s theory on the threshold of the history of anthropology, above all in defense of the protagonism of the legal pluralism of autochthonous peoples, in order to encompass the indigenous population under the practical bias of analysis. Once this has been substantiated, the main decisions and reasoning of the STF on the time frame will be presented, demonstrating how these points are aligned with the thesis of legal acculturation, which insists not only on downgrading the protagonism of the indigenous population, but also on conditioning their existence on elements that are socially, culturally and politically foreign to their original constitution.

Keywords: Legal pluralism. Time frame. Legal regulation. Juridification/juridicalization

¹ Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Foi pesquisador acadêmico em Filosofia (Neo)Kantiana do Direito (2021-2022) na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie com vínculo ao CNPQ. Atualmente é pesquisador nas áreas de Direito Econômico-Concorrencial (pelo Grupo de Estudos em Direito da Concorrência), Segurança Pública e Cidadania e Direito Antidiscriminatório pela mesma instituição. Advogado atuante na área de Direito Concorrencial. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3676232506619839>. E-mail para contato ambrosiouser@outlook.com.

1. INTRODUÇÃO

A tese do marco temporal foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2009, voltada à demarcação do território denominado Raposa Serra do Sol (TIR-SS), em Roraima (RR), após parecer emitido pela Advocacia Geral da União. Tal tese aponta que os povos indígenas têm direito de ocupação apenas em relação às terras que ocupavam ou que estavam em estado de disputa na data de 5 de outubro de 1988, promulgação da Constituição Nacional².

No entanto, apesar de a decisão do STF ter claramente dissertado em favor da população indígena, reconhecendo sua vulnerabilidade e seus direitos desde a esfera constitucional, tal espectro constituiu a maior polêmica da decisão, sobretudo por tal paradigma ser constituído como parâmetro para as demais demarcações de terras indígenas no Brasil, desencadeando mais de 80 casos semelhantes e mais de 300 processos de demarcação de terras indígenas a partir de então³.

Doze anos mais tarde, em 2021, a questão voltou à tona por meio do RE 101736/SC, impetrado em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que aplicou a tese do marco temporal para garantir uma reintegração de posse em favor do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina, envolvendo área pertencente à Reserva Biológica do Sassafrás, onde está localizada a terra indígena *Ibirama LaKlãnõ*. Desta vez, a tese foi finalmente afastada pela Suprema Corte, dois anos após a impetração do recurso, dispondo de repercussão geral sobre o tema⁴.

Porém, apesar de tal conquista, surgem ao menos dois pontos impossíveis de serem ignorados: não só a tese pôde emergir novamente por conta dos debates acerca da Lei Federal nº. 14.701/2023 (Lei do Marco Temporal)⁵ como, também, os próprios votos dos ministros contrários à tese no bojo do RE 101736/SC apresentaram certas divergências quanto à possível solução do problema fundiário, lançando argumentos um tanto quanto deslocados do centro da discussão sob o viés humanitário. Assim, quando a discussão teve todas as chances de ser finalmente superada, surgem elementos crassos que resistem à estabilidade da discussão.

Isso porque a lide, por si só, já abarca uma incompatibilidade com questões fundiárias pretéritas, pois além do fato de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas lhes decorrem de um direito natural, antes da promulgação da CF/88, muitos povos indígenas haviam sido expulsos de seus territórios sem qualquer ordem judicial para tanto.

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009.

3 CÂMARA DOS DEPUTADOS. O que é marco temporal e quais são os argumentos favoráveis e contrários. **Agência Câmara de Notícias**, 2023.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365 RG/SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 27 de setembro de 2023. Processo Eletrônico. Repercussão Geral -Mérito. DJe-s/n Divulgado em 14 de fevereiro de 2024. Publicado em 15 de fevereiro de 2024.

5 Que teve vários vetos – incluindo a questão do marco temporal –, mas ainda assim foi aprovada.

Porém, o problema aqui exposto ultrapassa a questão cível sob a óptica dos direitos reais. Para o presente trabalho, o viés entendido como mais gravoso é de ordem antropológica.

Mais do que ter uma decisão temporalmente favorável à população indígena, o que está em jogo é o reconhecimento dado pelo Estado e pela Corte Superior a respeito do protagonismo das formas de regulação social e jurídica existentes em uma população autóctone. A discussão a respeito do marco temporal, em maior plano, significa não apenas conferir a devida proteção à população indígena, mas principalmente protagonizar a lógica regulatória indigenista como legítima e independente da regulação estatal ocidental.

Nesse sentido, o presente artigo irá explorar o conceito de juridicidade apresentado pelo antropólogo Étienne Le Roy, que foi construído tanto como forma de afastar a visão etnocêntrica do poder ocidental quanto promover uma visão estruturalista dos então “povos primitivos”, ponto este em que estão inseridas as populações indígenas. Para tanto, dispondo a presente análise de um olhar construído a partir da antropologia enquanto ferramental interventivo, é fundamental que seja antes apresentado seu arcabouço metodológico de aplicação, pois sua conformação histórica enquanto ciência humana aplicada está diretamente relacionada à legitimidade da matéria na análise de populações – o que inclui a população indígena em comento.

2. A CONSTRUÇÃO DE UMA VISÃO ESTRUTURALISTA NO LIMIAR ANTROPOLÓGICO

O estudo da delimitação do saber antropológico certamente é um dos mais delicados e sensíveis no campo das humanidades. Isso talvez seja pensado não apenas pela sabida crise de delimitação da matéria, onde o problema colidiu com o objeto da sociologia, mas também pela natureza conflituosa que esse objeto abarcou desde sua concepção. Não à toa, Lévi-Strauss se referiu à antropologia como sendo “filha de uma época de violência”⁶, muito por conta da atuação dos antropólogos sob o viés do imperialismo (1875-1914).

Em suma, o imperialismo foi a ferramenta de gestão populacional etnográfica aplicada pelos antropólogos do séc. XIX e pelos governos ocidentais por eles representados. Segundo Max Weber, tal relação entre imperialismo e antropologia era tão expressiva que chegou a caracterizar um fenômeno próprio, denominado “afinidade eletiva”⁷. Através dele, tal “política” foi viabilizada por meio de três elementos constitutivos essenciais, quais sejam:

- a. A ideia de um campo de análise e pesquisa limitado ao estudo das “sociedades primitivas” (sociedades sem Estado);
- b. A perspectiva evolucionista, que era baseada no pressuposto etnocêntrico da superioridade da sociedade ocidental sobre as demais;

6 LÉVI-STRAUSS, C. *Anthropologie structurale - Deux*. Paris: Plon, 2003.

7 WEBER, M. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tradução José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

- c. O caráter instrumental da disciplina que, ao fornecer, ainda que indiretamente, bases para a dominação colonial, constituiu-se em um saber vocacionado à “gestão de populações”.

Mais do que meramente conquistar e gerir populações como até então havia sido feito pelos principais conquistadores da História, o imperialismo se notabilizou por introduzir a preponderância do capital na expansão. Por isso, a atuação dos antropólogos à época era fortemente viabilizada pelos governos ocidentais, pois tratava-se de elemento que transcendia a mera questão territorial, sendo a antropologia justamente a ferramenta viabilizada por tais poderes constituídos na manutenção dos povos os quais se pretendia dominar.

Isso, na prática, fez com que a antropologia fornecesse, ainda que involuntariamente, um cabedal de conhecimentos em que a sociedade gerida pela administração colonial acatava e permitia sua própria colonização e submissão à administração colonial. Porém, na maior parte das vezes, isso ocorria a despeito dos protestos dos antropólogos contrários a tal política, demonstrando uma clara instrumentalização do poder a partir do viés imperialista⁸, que buscava justificar tal lógica de dominação das sociedades primitivas por meio da teoria evolucionista de Darwin. E isso, consequentemente, também levava à legitimação da dominação cultural, uma vez que, havendo a tendência de se qualificar as demais sociedades como inferiores à ocidental, tornava-se quase natural a propensão destas sobre aquela.

Todavia, apesar do enorme aporte por trás da atuação antropológica no período, tal configuração passou por uma enorme crise de delimitação de seu saber. Em menor grau, com a gradativa “civilização do homem primitivo”, o objeto de estudo da antropologia começa a sair de cena e dar espaço para o “homem moderno”, objeto de estudo da sociologia. Em maior grau, seu status de cientificidade passa a ser questionado por sociólogos e antropólogos críticos ao modelo baseado no imperialismo, já que uma análise altamente etnocêntrica denotaria um modelo muito mais ideológico do que propriamente científico:

Conforme enfatiza Maurice Godelier, desde a sua origem, a antropologia teria se desenvolvido de maneira contraditória, muitas vezes misturando práticas racionais e ideologia. Por isso, segundo o autor, ela estaria condenada a lutar em si mesma contra si própria (*lutter en elle-même contre elle-même*). Esse desenvolvimento paradoxal da antropologia pode ser interpretado como a tentativa de ela obter maior nível de cientificidade, mediante modificações metodológicas sucessivas, com o intuito de habilitar-se à consecução de sua pretensão de implementar uma crítica epistemológico-política, pautada pelo descentramento e pela alteridade, do etnocentrismo.⁹

8 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, 2007, p. 335.

9 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A análise antropológica no âmbito dos estudos sociojurídicos: aportes para a construção de um campo interdisciplinar. **Pensamento jurídico**, v. 12, n. 2, 2018, p. 19.

Dentro deste campo de crítica, estava a metodologia de atuação denominada “antropologia de gabinete”. Nela, a atuação dos antropólogos independia do seu deslocamento ao local dos povos primitivos para conhecê-los propriamente, algo completamente oposto ao empirismo científico e muito mais lastreado em uma perspectiva ideológica. Como exemplo disso, é possível citar o diário do notório antropólogo britânico Bronislaw Malinowski que, apesar de ter sido um crítico ferrenho ao etnocentrismo, em seus estudos a respeito das Ilhas Trobriand (Papua-Nova Guiné), descreveu o local como um “buraco podre”, denotando o caráter quase inexorável do viés etnocêntrico na antropologia do séc. XIX.

Assim, em oposição à natureza especulativa da antropologia de gabinete, surge uma necessidade de criar instrumentos de vigilância ideológica, um dos principais problemas apontados à antropologia em seus estágios iniciais. Com isso, a antropologia passa a se constituir em ferramenta empírica de crítica ao etnocentrismo, e não mais em um instrumento majoritariamente especulativo e ideologizado:

Outrora direcionada à descrição, muitas vezes caricata e depreciativa das práticas de “sociedades exóticas”, a antropologia reconfigurou-se paulatinamente de modo a subverter clivagens etnocêntricas e defasadas que, entretanto, paradoxalmente, serviram originalmente à sua própria constituição identitária. Trata-se, assim, de uma perspectiva dotada de importantes instrumentos analíticos para a compreensão da regulação jurídica nas próprias sociedades ocidentais modernas.¹⁰

A partir daí, a antropologia ganha o impulso de cientificidade que tanto lhe faltava, caracterizado pela adoção do “método de observação participativa” (*fieldwork*), que viria a substituir a antropologia de gabinete. Seu surgimento se deu justamente por meio do já mencionado antropólogo Bronislaw Malinowski que, ao ir às Ilhas Trobriand, identifica a existência de metodologias generalizadas e errôneas na observação da natureza pela antropologia¹¹, vendo a necessidade de se respaldar com dados empíricos e empregar uma atuação mais próxima aos povos analisados.

E, bem, ainda que o viés etnocêntrico não estivesse completamente livre, é a partir daí que o estudo dos povos autóctones passa a gozar de análises mais técnicas e cuidadosas com sua observação, ponto este em que surgem teorias antropológicas fundamentais ao estudo da antropologia em sua nova configuração etnográfica, com especial destaque para o estruturalismo.

Com o estruturalismo, Lévi-Strauss rompe com a divisão tradicional natureza-cultura e adota uma visão capaz de “estender suas considerações ao conjunto do gênero humano”¹², de forma que as sociedades devem ser compreendidas a partir de suas estruturas que configuram diferentes ordens sociais, e não mais a partir de um elemento externo de poder. Tal visão, ainda que bastante criticada futuramente por Étienne Le Roy, lhe seria

10 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A análise antropológica no âmbito dos estudos sociojurídicos: aportes para a construção de um campo interdisciplinar. **Pensamento jurídico**, v. 12, n. 2, 2018, p. 19.

11 MALINOWSKI, Bronislaw. *Crime and Custom in Savage Society*. London: International Library of Psychology, 1932.

12 DOSSE, François. **História do estruturalismo**, Volume I e II. Bauru: Edusc, 2007, p. 243.

fundamental na construção da teoria do multijuridismo justamente por conferir um inédito protagonismo à maneira de organização das “sociedades primitivas”, algo totalmente inimaginável na época da antropologia de gabinete.

3. JURIDICIDADE E PLURALISMO JURÍDICO NA VISÃO DE ÉTIENNE LE ROY

Neste contexto mais empírico – e legítimo – da antropologia, a pesquisa antropológica metodológica passa a ser constituída por três abordagens bem definidas:

1. Etnografia: trata-se do elemento descritivo da pesquisa, consistindo na coleta e na descrição de dados qualificados como jurídicos nos níveis dos discursos das práticas e das representações no seio de uma determinada sociedade.¹³
2. Etnologia: procura interpretar as articulações entre discursos, práticas e representações no seio de uma determinada sociedade.¹⁴
3. Generalização: ponto em que se insere a antropologia jurídica, pois procura empreender um ordenamento da cultura humana em sua generalidade no que se refere ao domínio do direito, mediante a comparação¹⁵ entre o direito de todas as sociedades que se possa observar.¹⁶ Em outras palavras, a generalização implica em extrair conclusões empíricas sobre determinados povos analisados pelo antropólogo e, partir delas, procurar construir regularidades e padrões a um número maior da população analisada.

Sob este viés de generalização, emerge a tese de juridicidade de Étienne Le Roy. Por mais que o jurista tecesse fortes críticas ao estruturalismo de Lévi-Strauss, tratando-o como muito limitado em seus estudos sobretudo da denominada “dinâmica social”¹⁷ e, em certos momentos, acusando-o até mesmo de possuir uma elevada carga ideológica¹⁸, é perfeitamente claro observar a importância de tal teoria, sob um olhar conciliador, na formação do aspecto multicultural de Le Roy¹⁹. Aliás, essa foi justamente a tendência emergida da pretensa ruptura da antropologia com seu viés etnocêntrico:

13 ROULAND, Norbert. *Anthropologie Juridique*. Paris: Presses Universitaires France, 1988.

14 LÉVI-STRAUSS, Claude. *Place de l'anthropologie dans les sciences sociales et problèmes posés par son enseignement*. In: _____. *Anthropologie structurale*. Paris: Plon, 1974. p. 413.

15 Fenômeno empírico, e não analítico, denotando essa nova conformação da antropologia, com novo status de cientificidade.

16 LÉVI-STRAUSS, Claude. *Place de l'anthropologie dans les sciences sociales et problèmes posés par son enseignement*. In: _____. *Anthropologie structurale*. Paris: Plon, 1974. p. 413.

17 Em relação a essa “dinâmica social”, associada por Lévi-Strauss às “estruturas de subordinação”, Le Roy entende ter sido por ele abordada de forma insuficiente e simplificadora, levando em conta apenas as dimensões de parentesco e de etnologia religiosa. Para Le Roy, tal abordagem ignora as manifestações políticas e jurídicas, fundamentais em uma “abordagem diacrônica das estruturas de subordinação”. In: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. Vol.109, p. 281-325, jan./dez. 2014, p. 287.

18 O que era atestado pelo contexto de discussão entre o estruturalismo e o marxismo à época na França. Cf. LE ROY, Étienne. *Le jeu des lois: Une anthropologie “dynamique” du Droit*. Paris: L.G.D.J., 1999, p. 26.

19 Em “Une anthropologie “dynamique” du Droit”, Le Roy reputa que o jurista Jean Carbonnier o teria apresentado e alertado a respeito do estruturalismo ser, implicitamente, seu referencial teórico basilar. In: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. Vol.109, p. 281-325, jan./dez. 2014, p. 285.

Não tardou muito, a partir daí, para que o enfoque evolucionista e etnocêntrico fosse colocado em xeque. Raymond Aron bem refere como as sociedades que inicialmente eram chamadas de “primitivas” passaram, já na segunda metade do século XX, a ser preferentemente chamadas de “sociedades arcaicas” ou “sociedades sem escrita”, enfatizando que a mudança de terminologia exprimiou uma mudança de atitude com relação a essas sociedades. (...) Por derradeiro, e como não poderia ser diferente, as supracitadas mudanças sentidas no enfoque e no objeto do campo antropológico inequivocamente repercutiram na finalidade desse saber, que se desvincula da primeva vocação de “gestão populacional” para atualmente adquirir a diametralmente oposta feição de arsenal teórico-científico voltado à compreensão da multiculturalidade, respeitador das características identitárias peculiares dos agrupamentos humanos estudados e refratário à tendência de universalização e projeção, na direção deles, das categorias ocidentais modernas.²⁰

A partir dessa pluralidade cultural, portanto, Le Roy defende a desconstrução da universalidade presente na regulação jurídica ocidental. Para ele, o fenômeno jurídico dispõe de natureza “não homogênea”, sendo a ideia de juridicidade superior ao campo do direito, pois os diferentes povos possuem diferentes formas de regulação sobre suas próprias sociedades, inclusive aquelas de âmbito “social não jurídico”²¹. Em suma, o conceito de juridicidade engloba o conceito de direito, e não o contrário.

Para ele, o direito deve ser entendido meramente como um *folke system*, ou seja, apenas uma representação do analista com base em seu próprio contexto histórico e social, o ocidente moderno²². E o direito ocidental seria, em último grau, um subproduto de um fenômeno mais amplo de regulação. Na linha do que diz Boaventura de Souza, na sociedade, não existe apenas uma, mas várias “formas de direito” ou “modos de juridicidade”²³.

O ato de se imprimir um caráter de universalidade a um modo singular de expressão de um fenômeno mais amplo, portanto, implicaria em uma nova manifestação do etnocentrismo, dada a existência de outras categorias de regulação social e de concepções do fenômeno jurídico distintas da ocidental²⁴ – e tão legítimas quanto ela!²⁵. Abaixo, é possível identificar um esquema bastante didático e resumido a respeito de como funciona tal dinâmica:

20 LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Pluralismo jurídico, juridicidade e teoria jurídica intercultural no atual panorama da antropologia jurídica. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 52, jan/jun 2018, p. 249.

21 LE ROY, Étienne. *Le jeu des lois: Une anthropologie “dynamique” du Droit*. Paris: L.G.D.J., 1999, p. 246.

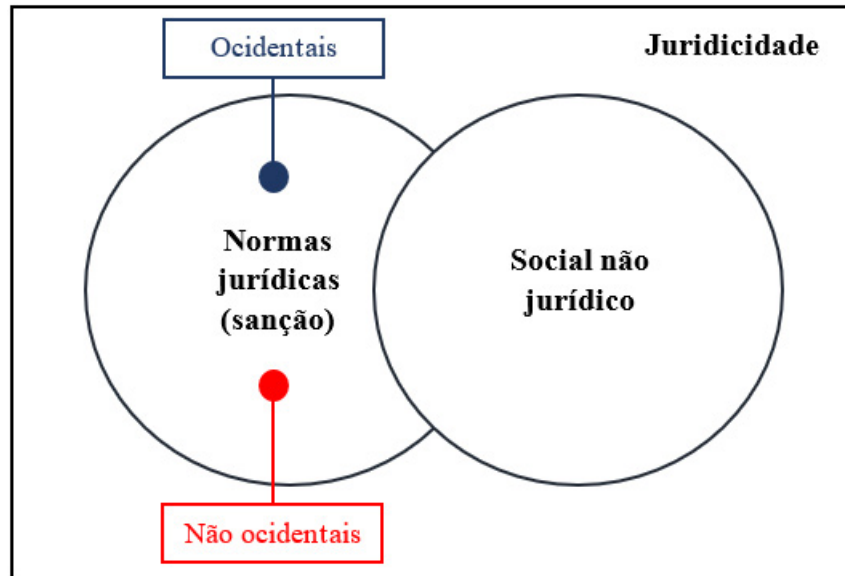
22 LE ROY, Étienne. *Le jeu des lois: Une anthropologie “dynamique” du Droit*. Paris: L.G.D.J., 1999, p. 246.

23 SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____. (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 429-461, 2003.

24 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão: uma abordagem a partir de Étienne Le Roy. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 159-195, jul./dez. 2015, p. 169.

25 LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Pluralismo jurídico, juridicidade e teoria jurídica intercultural no atual panorama da antropologia jurídica. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 52, jan/jun 2018, p. 255.

Figura 1 – Teoria da Multijuridicidade de Étienne Le Roy



Fonte: elaborado pelo próprio autor

Dessa forma, o etnocentrismo funciona como um obstáculo “etnológico” a ser enfrentado pela abordagem antropológica, que deve dispor de meios de superação da ignorância em relação à diversidade de formas de manifestação da regulação jurídica. A abordagem antropológica consiste, portanto, em superar o etnocentrismo desenvolvendo uma abordagem multicultural, não desqualificando a experiência “jurídica” de outras sociedades tidas como inferiores em relação à forma de regulação jurídica do ocidente moderno.

Por isso, a partir do final do séc. XIX, quando a delimitação do saber antropológico já havia se constituído mais precisamente e a antropologia de gabinete havia perdido força, com o maior empirismo nas análises antropológicas, tal discussão evoluiu para a esfera jurídica. E é neste ponto em que a discussão de Le Roy alcança o pluralismo jurídico.

De acordo com o “Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito”, o pluralismo jurídico consiste em uma corrente doutrinária que insiste no fato de que à pluralidade dos grupos sociais correspondem a “sistemas jurídicos múltiplos compostos que seguem relações de colaboração, coexistência, competição ou negação”, sendo o indivíduo um “ator do pluralismo jurídico na medida em que ele se determina em função de suas vinculações múltiplas a essas redes sociais e jurídicas”²⁶.

Tal definição contribuiu para a eclosão de efeitos em ao menos dois campos do saber: o político e o metodológico. No primeiro, com o surgimento de diversas teorias antropológicas do pluralismo jurídico, relativiza-se a tendência do Estado de se apresentar, através da primazia da lei, como a “fonte principal ou exclusiva do Direito”²⁷. Metodolo-

26 ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 589.

27 ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 589

gicamente, isso trouxe a necessidade de se pesquisar as manifestações do direito “fora dos domínios onde a teoria clássica das fontes do direito os situa”²⁸.

Dentro deste campo, há três perspectivas notáveis sobre como o pluralismo jurídico interpreta a relação entre a regulação jurídica estatal e as demais formas de regulação:

- a. Moderada: sustentada por Sally Falk Moore, aqui, defende-se a dimensão central da regulação estatal, enquanto as formas de juridicidade são periféricas²⁹.
- b. Radical/crítica: com base em Jacque Vanderlinden, nela, não há centralidade do estado na forma de regulação jurídica.³⁰
- c. Intermediária: apresentada por Norbert Rouland, a perspectiva intermediária do pluralismo jurídico ainda defende a relevância da regulação estatal, porém, condicionando sua atuação ao protagonismo das demais formas de regulação, supostamente não hegemônicas. Aqui, a ideia de justiça prevalece sobre o caráter positivo da lei. Tomando por base o multijuridismo de Étienne Le Roy, esta certamente se impõe como a perspectiva mais adequada para acomodar a relação entre a regulação do estado e aquelas consideradas “inferiores”.

Com esse fenômeno, ao longo do séc. XX, o direito ocidental passou, pouco a pouco, a constituir um campo de maior preocupação e sensibilidade com a proteção das ditas “sociedades primitivas”, o que inclui a população indígena, algo refletido sobretudo no campo do direito internacional com a ascensão do fenômeno da globalização. Como exemplo, podemos identificar a “Convenção nº 169 da OIT sobre os Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989)”, que consagrou o princípio da não-discriminação (artigos 3, 4, 20 e 24), o direito dos povos indígenas à propriedade e à posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam (arts. 14 e 18), o direito ao respeito a sua integridade, suas culturas e instituições (arts. 2, 5 e 7), o direito a determinar sua própria forma de desenvolvimento (art. 7), o direito a participar diretamente na tomada de decisão sobre políticas e programas que os interessem ou os afetem (arts. 6, 7 e 15) e o direito a serem consultados sobre as medidas legislativas ou administrativas que lhes possam afetar (arts. 6, 15, 17, 22 e 28).

Isso sem contar a Constituição Federal Brasileira de 1988 que, desde sua promulgação, já reconhecia importantes direitos à população indígena, como a proteção ao uso das línguas maternas e processos próprios de aprendizagem (art. 210, § 2º), o reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231), sua legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses (art. 232), entre outros.

Porém, a despeito deste cenário mais favorável, ainda persiste a ideia de superioridade do direito ocidental. Até mesmo em decisões judiciais reconhecendo a importância

28 ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 589.

29 MOORE, Sally Falk. **Law as process: an anthropological approach**. Hamburg: LIT, 2000.

30 VANDERLINDEN, Jacques. Les pluralismes juridiques. In: RUDE-ANTOINE, Edwige; CHRÉTIEN-VERNICO, Geneviève. **Anthropologies et droits: état des savoirs et orientations contemporaines**. Paris: Dalloz, 2009. p. 32-42.

da autodeterminação dos povos indígenas é possível encontrar traços do etnocentrismo aqui apresentado, tal como se o estado fosse a força cogente voltada a proteger a juridicidade primitiva e mais fraca. Isso faz com que o direito ocidental, naturalmente hegemônico, force um processo de aculturação jurídica³¹ sobre as supostas sociedades subalternas, algo que ameaça a própria existência das comunidades autóctones, pois passam a ser determinadas por elementos social, cultural e politicamente estranhos à sua constituição originária. Como exemplo de tal postura, estão os julgamentos da tese do marco temporal pelo STF, que serão objeto de análise no próximo capítulo.

4. STF, ETNOCENTRISMO E CENTRALIDADE DO DIREITO OCIDENTAL

4.1. RECLAMAÇÃO Nº 2.833-0/RR

A partir da promulgação da CF/88, a demarcação das terras indígenas passou a ser realizada com fundamento na Teoria do Indigenato, que reconhece o direito de propriedade da população indígena como sendo anterior à criação do Estado brasileiro. Em 2009, no entanto, por ocasião do julgamento da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS), o Supremo Tribunal Federal estabeleceu um novo paradigma na matéria: os povos indígenas têm direito de ocupação apenas em relação às terras que já ocupavam ou que estavam em disputa até a data da promulgação da CF/88. Ao contrário do marco normativo anterior, a partir de tal decisão, passou a prevalecer a Teoria do Fato Indígena, que estabelece, portanto, um marco temporal para a reivindicação de propriedade pela população indígena.³²

Nesta decisão, foram sustentados argumentos absolutamente anacrônicos à realidade indigenista, pois não apenas refreava-se um processo gradual de reconhecimento dos direitos territoriais indigenistas desde meados do séc. XX como, também, do protagonismo às diversas formas de regulação dos povos autóctones no âmbito da antropologia. Para tanto, serão analisadas algumas das principais manifestações neste processo que atestam tal fenômeno de retrocesso.

No primeiro voto de destaque, o ministro Menezes Direito defendeu a manutenção do marco temporal do ponto de vista utilitarista do direito. Para ele, tal forma de delimitação “prestigia a segurança jurídica e se esquia das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena”³³, evitando a “proliferação de aldeias” e “encerrando qualquer pretensão de discutir ocupações de áreas indígenas”³⁴. Tal ponto

31 Fenômeno este em que a cultura ocidental influencia a cultura, neste caso, da sociedade “primitiva” ao ponto de interferir em suas normas, práticas regulatórias e institucionais.

32 TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009, p. 105.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de

foi reforçado e expandido pelo Ministro Gilmar Mendes, que interpretou que a expressão “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, do art. 231 da CF/88³⁵, faz referência apenas ao modo da ocupação, e não à imposição de um critério temporal preteritamente conferido à população indígena.

Ainda mais, Mendes defende que a aplicação da norma do §1º do art. 231 da Constituição deve tomar por base o grau de aculturação de cada etnia³⁶, pois “o nível de acultramento de um determinado grupo indígena determinará a adoção de diferentes critérios para a identificação dos fatores temporal, econômico, ecológico e cultural que nortearão a demarcação de uma área como terra indígena”³⁷. Ou seja, o reconhecimento das definições de uma propriedade indígena, para ele, é dinâmico, dependendo do nível de adsorção das comunidades indígenas à realidade civilizada e, por consequência, da inserção às normas estatais. Ora, mais do que um absurdo à causa indígena, o que seria isso senão um resgate do imperialismo na antropologia, onde o direito estatal se toma por parâmetro no manejo de uma população autóctone³⁸?

Conforme aponta Rouland, tal perspectiva de se estabelecer uma “ordem imposta” é uma característica típica das “sociedades modernas”, não havendo qualquer indicativo de tal natureza em sociedades “primitivas” (como eram conhecidas) ou “tradicionais”³⁹. Le Roy, inclusive, postulava que “todas as sociedades, no Norte e no Sul, são complexas e podem, portanto, comportar vários modelos de regulação, mais ou menos concorrentes e, portanto, mais ou menos complementares ou hegemônicos”⁴⁰.

E, conforme foi possível observar a partir da teoria da multijuridicidade, a perspectiva regulatória estatal corresponde apenas a uma dentre tantas outras de caráter jurídico e não jurídico, de maneira que submeter direitos indígenas a uma realidade estatal com bases sociais e culturais completamente distintas é, antes de tudo, um resquício da

março de 2009, p. 105.

35 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.

36 TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009, p. 589.

38 A extensão do termo “autóctone” ao povo indígena brasileiro é oportunamente aplicada justamente por abarcar, de maneira geral, seu direito originário sobre as terras anteriores à exploração colonial, conceito este que se opõe à ideia de “*terra nullius*” (terra de ninguém) que viria a ser aplicada na colonização da Austrália, onde o caráter exploratório era legalizado com base no não reconhecimento do direito de propriedade dos indígenas locais às terras “encontradas” pelos colonizadores ingleses.

39 ROULAND, Norbert. *Anthropologie Juridique*. Paris: Presses Universitaires France, 1988.

40 No original em francês, “j’ai postulé que toutes les sociétés, au nord et au sud, sont complexes et peuvent comprendre de ce fait plusieurs modèles de régulation, plusieurs ordonnancements sociaux plus ou moins concurrents, donc rendus plus ou moins complémentaires ou hégémoniques.” In: LE ROY, Étienne. *Le jeu des lois: Une anthropologie “dynamique” du Droit*. p. 26, Paris: L.G.D.J., 1999, p. 157.

antropologia de gabinete. Talvez não haja o mesmo ímpeto evolucionista e ideológico deste, mas certamente há um resgate da afinidade eletiva no manejo da matéria feito pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme aponta Davis, a lógica dos sistemas regulatórios de sociedades tradicionais “diferem substancialmente dos sistemas judiciais eurocêntricos baseados em documentos escritos, profissionais legais, processos contra os adversários e resultados em que há claramente vencedores e perdedores”⁴¹. Logo, pressupor delimitações exógenas como forma ideal de resolver conflitos significa aplicar soluções para objetos de naturezas distintas.

E, especificamente na questão indígena, a delimitação do que se entende por direito de propriedade no direito positivado extrapola completamente a relação que a população indígena possui com suas terras, o que pode ser explicado pelo fenômeno da tradicionalidade. Conforme declaração dada pelos Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal (INA), a tradicionalidade:

(...) está relacionada a um modo tradicional de relação dos índios com as suas terras, e não a uma noção de antiguidade ou circunstância temporal. O que define a tradicionalidade da ocupação de um povo indígena, do ponto de vista dos seus próprios usos, costumes e tradições, é uma forma determinada de memória da terra, intrinsecamente ligada aos modos indígenas de viver nela. Este entendimento de o que significa o “tradicionalmente ocupado”, tal como se encontra na Constituição, afasta alguns dos argumentos absurdos que sustentam a necessidade de definição de um marco temporal, tal como aquele de que os indígenas poderiam pleitear a demarcação de qualquer e toda parte do território nacional como Terra Indígena. Isso não é nem uma possibilidade administrativa e jurídica do Estado brasileiro nem tampouco uma demanda dos povos indígenas brasileiros.⁴²

Assim, quando o Ministro Gilmar Mendes pauta a aplicação da delimitação territorial com base no grau de aculturação de cada etnia, por exemplo, o que está sendo feito é justamente propor soluções a partir de um *folk system* completamente avesso à realidade-objeto. Ora, uma disputa territorial entre populações indígenas, por exemplo, não se molda pelos mesmos ideais de poder e capital da sociedade ocidental. Logo, delimitar tal divisão a partir da aculturação de cada povo indígena seria tão útil quanto um soldado ucraniano propor soluções de combate a um policial atuante em favelas do Rio de Janeiro. Não se trata de ser solução melhor ou pior, mas tão somente inadequada à natureza intrínseca do conflito.

Ato contínuo, quando o Ministro Menezes Direito busca afastar o que seria para ele uma “investigação imemorial da ocupação indígena” por meio da “proliferação de

41 DAVIS, Shelton H. Comentários sobre Dandler. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). **Democracia, violência e injustiça: o não estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 174.

42 INA, Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal. Nota de Repúdio da INA – Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal. **APIB**, 2017. Disponível em: <https://apiboficial.org/2017/12/06/nota-de-repudio-da-ina-indigenistas-associados-sobre-a-tese-do-marco-temporal/>. Acesso em: 28 de jul. 2025.

aldeias”, ora, o que se estaria pressupondo senão a velha disputa fundiária típica de um país com bases liberais recentes, mas com um passado colonizador de pouco controle sobre suas próprias fronteiras? Aqui, não está em discussão uma medida de segurança jurídica para afastar fraudadores de posse de terra tal como os grileiros. A população indígena é a justa proprietária das terras em análise e de possíveis terras não demarcadas pela ineficiência das políticas fundiárias brasileiras. Seus direitos antecedem até mesmo a formação do que seria o contrato social, logo, subjugar seus direitos pela imposição de um limite temporal seria um completo absurdo. Faltou ao STF, portanto, o mínimo interesse em proceder com uma análise minimamente etnológica sobre o próprio objeto de suas decisões, que invariavelmente trouxeram prejuízos à população indígena. Mas a questão que talvez emergja de tal cenário seja: por qual razão houve tamanha falta de sensibilidade na análise perpetrada justamente pelos ministros da corte com maior responsabilidade legal do país?

Isso ocorre por existir um maior interesse do julgador em como se interpretará a realidade do povo autóctone sob seus próprios olhares do que sob o olhar do próprio povo analisado, o que acaba por trazer à tona – mais uma vez – o fenômeno da imposição jurídica ocidental, que pouco se dedica a apreciar, analisar e consultar os “valores culturais, as circunstâncias locais ou os fatores específicos envolvidos na disputa”⁴³.

Ainda que eventualmente haja alguma preocupação com a juridicização do povo analisado, ao serem tomadas bases diferentes daquelas próprias do povo em análise, a consequência clara é a diminuição desta em detrimento das ferramentas jurídicas do *folk system* ocidental, que desconsidera as características basilares da população indígena enquanto povo autóctone em detrimento das suas próprias, sendo a questão fundiária sobre uso e apropriação da terra central nesta lógica. Ora, se em tal postura não houve um elemento expressamente volitivo, há ao menos omissão ou desconhecimento quanto à necessária apreciação empírica do tribunal:

Complementarmente a essa tendência de imposição de uma forma de resolução de conflitos (ordem imposta), que é, largamente, estranha às formas tradicionais de regulação entre os povos indígenas, o processo de juridicização também frequentemente acarreta a desconsideração das categorias autóctones. Esse problema é especialmente visualizável no âmbito das questões fundiárias em que, por via de regra, se observa uma espécie de “tradução” das concepções tradicionais do uso e da apropriação da terra para um sistema categorial fundado em uma conceituação de propriedade estranha aos povos indígenas. Nesse particular, a ignorância e o etnocentrismo do jurista médio, ao engendrarem um balizamento simplista que anula todas as diferenças no que concerne ao uso e apropriação da terra, acabam por produzir situações de grande injustiça e, além disso, de potencial conflito, uma vez que ou falseiam e distorcem as concepções autóctones ou simplesmente, descon-

43 DAVIS, Shelton H. Comentários sobre Dandler. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). **Democracia, violência e injustiça: o não estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 173.

siderando-as, lhes impõem (mediante a mobilização do “argumento da falta”) uma concepção externa.⁴⁴

Seja como for, a despeito de toda a discussão, o objeto da presente decisão, apesar de paradigmático, teve seus efeitos resumidos ao caso em análise, não se vinculando aos demais julgados a partir de sua decisão. A intenção do STF foi de que as presentes disposições funcionassem como uma espécie de modelo a balizar as futuras demarcações e decisões judiciais sobre a matéria⁴⁵. O resultado, no entanto, estava claro: o direito sobre as terras indígenas não lhes era originário, mas sim uma concessão do direito positivo estatal, que tanto se preocupava em resolver o conflito quanto em controlar e policiar os povos indígenas:

A Tese do Marco Temporal e as condicionantes resultantes do julgamento podem ser notadas como um ato performativo do STF, onde cada enunciado, associado às declarações dos votos e ao acórdão, implicam um fazer específico, no sentido de desconstruir as terras indígenas como direito originário dos povos indígenas. As condicionantes reafirmam a soberania do Estado sobre as terras indígenas, entendida como poder policial e de controle, sem qualquer possibilidade de diálogo ou controle dos povos indígenas sobre essa atuação⁴⁶

Tal perspectiva persistiu por mais de uma década, quando a matéria foi novamente apreciada em 2021 por meio do RE 101736/SC, oportunidade em que o marco temporal finalmente seria expurgado da decisão modelar dos ministros, sem que, no entanto, o etnocentrismo deixasse seu lugar à mesa.

4.2. RE 101736/SC E A PERSISTÊNCIA DA MONOLATRIA JURÍDICA NA LEI 14.701/23

Quando a questão do marco temporal foi novamente levada ao crivo do STF em 2021, o cenário político-social era outro: desde a decisão do caso supramencionado, organizações defensoras e representantes das populações indígenas, como a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) e a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), se mobilizaram durante anos para derrubarem a tese do marco temporal, o que resultou no RE 101736/SC.

Conforme anteriormente relatado, tal recurso foi impetrado em face de um acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que aplicou a tese do marco temporal para garantir uma reintegração de posse pertencente à Reserva Biológica do Sassafrás em favor

44 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A juridicização e o campo indigenista no Brasil: uma abordagem interdisciplinar. **Revista da Faculdade e Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 111, p. 339 – 379, jan./dez. 2016, p. 364.

45 LAGES, Anabelle Santos. **O Supremo Tribunal Federal e a Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra Do Sol**: Sujeitos, Ambiguidades e Poderes na Principal Corte Jurídica do País. Tese de Doutorado em Sociologia. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2014. p. 203.

46 TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024, p. 08/09.

do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina, onde está localizada a terra indígena *Ibirama LaKlãnõ*.

Diante deste novo cenário, novos pensamentos, novas mobilizações e novos ministros da Corte resultaram em uma decisão muito diferente daquela de 2009, afastando, por fim, a tese do marco temporal. De forma sintética, o principal fundamento dos ministros favoráveis a tal derrubada lastreou-se no elemento da ancestralidade, que ultrapassa delimitações temporais do direito positivo. Tal como bem pontuado pelo Ministro Luiz Fux em seu voto, “As áreas ocupadas pelos indígenas e aquelas áreas que guardam ainda uma vinculação com a ancestralidade, ainda que não estejam demarcadas, elas têm proteção constitucional”⁴⁷.

Ainda mais além, o relator do recurso, Ministro Edson Fachin, desconstrói um dos principais problemas na decisão sobre a matéria em 2009, que seria a interpretação da realidade etnográfica indígena tomando por base conceitos e valores ocidentais anacrônicos. Para ele, o sentimento de pertencimento da população indígena às terras *in casu* ultrapassa a lógica capitalista e civilista que tomamos ao discutirmos questões de natureza fundiária. No fundo, há uma sensação de pertencimento tão grande àquele território que, no fim do dia, impor convenções jurídicas ocidentais de controle significa romper a homogeneidade social e cultural de um povo, pois dele são extraídos sua própria identidade e sua própria existência, valores com os quais não se aliena e muito menos se barganha. Depois de anos, finalmente a Corte compreendeu a ideia de tradicionalidade na relação dos povos indígenas com o solo:

O objetivo da Constituição Federal é que ali permaneçam os traços culturais dos antigos habitantes, não só para sobrevivência dessa tribo, como para estudos dos etnólogos e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual. Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do habitat de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território, porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. Se ela foi reduzida por lei posterior; se o Estado a diminuiu de dez mil hectares, amanhã a reduziria em outros dez, depois, mais dez, e poderia acabar confinando os índios a um pequeno trato, até ao terreiro da aldeia, porque ali é que a ‘posse’ estaria materializada nas malocas.⁴⁸

No entanto, apesar do resultado final favorável à causa indígena, infelizmente alguns pontos tanto favoráveis quanto desfavoráveis à eliminação do marco temporal ainda demonstraram a existência de resquícios etnocêntricos na mentalidade da corte, que de forma alguma podem ser ignorados, pois paralelamente ao julgamento do presente recurso,

47 NETTO, Paulo Roberto. Por 9 a 2, STF derruba marco temporal para demarcação de terras indígenas. *Uol*, 2023.

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365 RG/SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 27 de setembro de 2023. Processo Eletrônico. Repercussão Geral -Mérito. DJe-s/n Divulgado em 14 de fevereiro de 2024. Publicado em 15 de fevereiro de 2024, p. 12.

diversos deputados e senadores do Congresso Nacional, por forte influência do setor do agronegócio, têm manifestado a intenção de resgatar o marco temporal pela via legislativa (por meio da mencionada lei 14.701/23). Assim, tais gargalos na causa em pauta devem ser explicitados de forma a afastar um possível decréscimo nos direitos indígenas, dada a possibilidade de o tema ser novamente discutido pela Corte no futuro.

Inicialmente, os ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Alexandre de Moraes defenderam que, após o afastamento do marco temporal, haveria o dever do Estado em indenizar os agentes detentores da posse de terras reivindicadas como de propriedade da população indígena, sendo essa uma condição para a sua posterior demarcação – o que parece uma medida absolutamente justa aos possuidores de boa-fé. Porém, mais do que sua mera demarcação, tal medida também se constituiria em uma condicionante para a regulamentação da mineração e exploração econômica das terras indígenas.

Ora, por mais que a exploração mineral e econômica do solo seja legitimada constitucionalmente (art. 176, CF), na prática, seu exercício se dá não apenas por meio de práticas lesivas ao solo como, também, por meio do emprego de condições exploratórias no âmbito trabalhista, haja vista ser até mesmo o emprego de trabalho análogo à escravidão na mão-de-obra empregada. Para que se tenha dimensão de tal fato, apenas entre os anos de 2016 e 2022, houve um aumento de 787% do garimpo ilegal nessas terras⁴⁹. Logo, se tal regulamentação não gozar de um forte caráter fiscalizatório, corre-se um sério risco de que tais números sejam ainda piores.

O Ministro Toffoli vai ainda além. Para ele, é necessário que o Congresso Nacional regule o parágrafo 3º do artigo 231 da CF/88, referente à exploração de recursos em terras indígenas, pois já teriam sido emitidos “diplomas e licenças de aproveitamento garimpeiras, o que aumenta o fomento à exploração desses recursos naturais”⁵⁰, medida essa que seria capaz de “mitigar os conflitos agrários, favorecer o interesse nacional e o desenvolvimento econômico por meio do aproveitamento econômico das riquezas naturais das terras indígenas.”⁵¹ Ora, diante dos vastos números de ocorrência do garimpo ilegal, qual a garantia real de que tal exploração se dará de forma sustentável? E mais: diante do histórico de perseguição da população indígena e do olhar etnocêntrico apresentado pela Corte em 2009 e ainda apresentado pelos “entusiastas” do marco temporal, será que a atividade de exploração do solo realmente será feita de forma a respeitar a soberania da população indígena? A resposta é não!

Como prova, temos como exemplo a Lei 14.701/23, responsável por regulamentar justamente o art. 231 da Constituição Federal, dispondo do reconhecimento, da demarcação, do uso e a gestão de terras indígenas. Dentro de seu espectro, no entanto, esteve

49 INPE, Instituto de Pesquisas Espaciais. **Plataforma Terra Brasilis**. 2023.

50 TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024, p. 18.

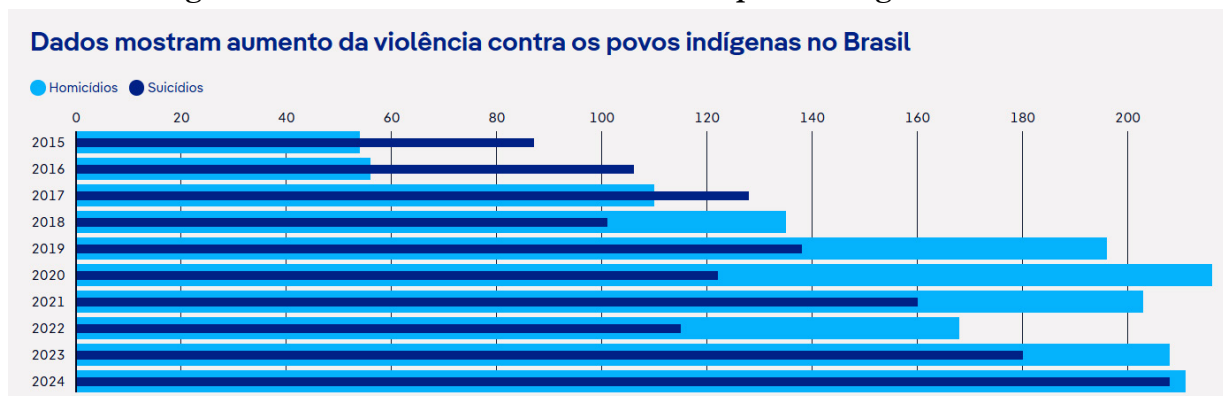
51 TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024, p. 18.

mais uma vez a previsão do marco temporal, mesmo com a decisão do STF dispondo contrariamente e com repercussão geral. Assim, a pergunta que fica é: como o Ministro Toffoli espera que tal questão seja devidamente regulamentada se o interesse de vários membros do Congresso Nacional é justamente de contrariar um direito fundamental dos povos indígenas? Conforme apontou o Ministro Fachin em seu voto, o procedimento demarcatório realizado pelo Estado apenas reconhece as terras indígenas – e não as cria –, sendo a demarcação um ato estritamente declaratório.

Apesar dos ricos e variados debates nas casas legislativas do Congresso Nacional, por meio da sanção da Lei do Marco Temporal, a mensagem que prevalece até o momento é de que a população indígena não apenas não tem o direito de autodeterminação enquanto povo como, também, não possui um sistema de regulação jurídica e social digno de ser preservado diante do poder estatal. Ainda que suas bases sociais e culturais sejam completamente distintas, de acordo com tal lei, deve prevalecer a monolatria jurídica.

Além dos efeitos intercorrentes do garimpo ilegal, a sanção da Lei do Marco Temporal trouxe ainda mais prejuízos à população indígena. De acordo com um estudo elaborado pelo Conselho Indigenista Missionário (Cimi), órgão ligado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a retomada do marco temporal teria contribuído para o aumento nos “ataques, invasões, assassinatos e violações de direitos em territórios indígenas.”⁵² Em apenas um ano após a vigência da lei, houve aumento no número de casos de violência contra a pessoa (411 para 424 casos), sendo registrados três assassinatos a mais do que no ano anterior e 28 suicídios, o que representa um salto de mais de 15%:

Figura 2 – Aumento da violência contra os povos indígenas no Brasil



Fonte: Conselho Indigenista Missionário (Cimi)

Tendo em vista tamanho efeito, logo após sua promulgação, foram ajuizadas diversas ações questionando a constitucionalidade da Lei do Marco Temporal (ADIs 7582, 7583, 7586 e ADO 86) tomando por base a própria decisão do STF sobre o tema, o que levou a Corte a instaurar uma conciliação e ainda discutir a viabilidade de um anteprojeto voltado à alteração da lei. Apesar de o resultado não ter eliminado a tese do marco temporal por falta de consenso entre os envolvidos, tal mobilização reforça positivamente que

52 CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2024**. 22. Ed., Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2025, p. 158-159.

ainda há uma relevante parcela dos membros do Congresso Nacional⁵³ dispostos a proteger os direitos indígenas, havendo grandes chances de que alterações significativas sejam feitas em relação à lei.

Como reflexo positivo da conciliação supramencionada, para além das questões de direito civil e fundiário abordadas, merece destaque o consenso formado em relação §1º do art. 7º da Lei do Marco Temporal, que garante a participação do grupo indígena envolvido em todo o processo de demarcação, não mais se limitando aos estados e municípios⁵⁴:

Art. 7º. A demarcação contará obrigatoriamente com a participação dos estados e dos municípios em que se localize a área pretendida, franqueada a manifestação de interessados e de entidades da sociedade civil, desde o início da fase instrutória do processo administrativo demarcatório.

§ 1º. O grupo indígena envolvido, representado segundo sua própria escolha, participará do procedimento em todas as suas fases.

Seja como for, ainda que a monolatria até aqui sustentada possa ser de alguma forma vinculada ao direito positivado, ora, deve ser ressaltado que o ideal de justiça está muito além da previsibilidade normativa ocidental. A prova disso é que o próprio STF mudou sua posição a respeito do marco temporal mais de uma década depois, reconhecendo o protagonismo multicultural da população indígena como povo originário. Fosse a estrita legalidade estatal um bem superior e imutável, a sociedade estaria cumprindo o Código de Hamurabi até os dias de hoje!

Apesar de o fenômeno da juridicização ter trazido frutos à constituição de direitos diversos à população indígena no Brasil, infelizmente sua manifestação trouxe consigo alguns males, sendo a supremacia da ordem estatal imposta o maior deles. A partir dela, o processo de reconhecimento das categorias autóctones indígenas foi feito à revelia de suas particularidades enquanto povo no processo de juridicização. E, ora, a partir de tal assimetria de poder, não é surpresa que decisões basilares sobre questões pertinentes à população fossem manejadas para a “satisfação de interesses contrários aos dos povos indígenas”⁵⁵.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de toda a discussão aqui desenvolvida, fica claro que os ideais etnocêntricos não foram completamente superados no mundo ocidental com a evolução da antropologia jurídica. Muito pelo contrário! Mesmo após o afastamento da tese do marco temporal após anos de disputas processuais e debates públicos, até mesmo na Corte Suprema nacional tais resquícios foram encontrados – e em decisões materialmente favoráveis à eliminação da tese!

Desde a implementação do “método de observação participativa” de Malinowski, a antropologia deu seus primeiros passos de proximidade à cientificidade e de distância

53 Além dos *amicus curiae* que apoiaram os requerentes das ações mencionadas.

54 Algo que a Convenção nº 169 da OIT já dispunha desde 1989.

55 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A juridicização e o campo indigenista no Brasil: uma abordagem interdisciplinar. *Revista da Faculdade e Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 111, p. 339 – 379, jan./dez. 2016, p. 369.

à antropologia de gabinete. E, com a teoria da multijuridicidade de Étienne Le Roy, tal progresso alcançou o saber antropológico em sua dimensão jurídica. Logo, a despeito das inúmeras conquistas e garantias alcançadas à população indígena, é lamentável observar que o fenômeno da juridicidade tenha sido implementado à revelia do protagonismo do próprio povo autóctone em comento, cujas particularidades regulatórias, sociais e culturais ainda são relativizadas perante a regulação jurídica estatal.

Conforme Levi-Strauss ensinou através do estruturalismo, as sociedades devem ser compreendidas a partir de suas próprias estruturas, que configuram e manifestam diferentes ordens sociais, e não em decorrência de imposições de um complexo exógeno, tal qual de empresas públicas e privadas, de setores econômicos, do Estado ou de determinado órgão jurídico – fenômeno este que, infelizmente, ainda persiste em ocorrer no Brasil. O histórico dos debates sobre o marco temporal aqui expostos demonstra bem este fato.

Em uma sociedade, há diversos atores sociais cujas fontes de regulação são distintas e plurais, de forma que reforçar a monolatria do Estado e de figuras com interesses contrários à dignidade da população indígena representa, em último grau, um resgate do imperialismo e da antropologia de gabinete. Por mais que pareça um exagero à primeira vista, ora, ao se levantar uma proposta de exploração do solo de terras indígenas diante dos altos índices de garimpagem ilegal mesmo com protestos das principais lideranças indígenas nacionais, como não projetar tal raciocínio?

A expectativa é de que, com o anteprojeto de alteração da Lei do Marco Temporal ganhando tração, a inclusão da população indígena em todo o processo de demarcação de terras represente um avanço significativo no debate sobre assunto. Ainda que o grande foco seja a remoção do marco temporal, é inegável que tal medida, sob o limiar antropológico, permitirá a participação de quem tem maior legitimidade para tratar do tema.

Porém, este é apenas um primeiro passo. Enquanto a população indígena não ter comumente reconhecidas suas formas autóctones de regulação, infelizmente os avanços normativos e jurídicos apenas mitigarão um problema em maior escala, ainda que, há tempos, devesse estar superado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 954 p.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Casa Civil. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023**. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nº 11.460, de 21 de março de 2007, nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, e nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Diário Oficial da União, seção 1, 20 out. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009. 653 p.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365 RG/SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 27 de setembro de 2023. Processo Eletrônico. Repercussão Geral -Mérito. DJe-s/n Divulgado em 14 de fevereiro de 2024. Publicado em 15 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur495534/false>. Acesso em: 19 jan. 2025.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. O que é marco temporal e quais são os argumentos favoráveis e contrários. **Agência Câmara de Notícias**, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/966618-o-que-e-marco-temporal-e-quais-os-argumentos-favoraveis-e-contrarios/>. Acesso em: 25 mar. 2025.
- CIMI, Conselho Indigenista Missionário. Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2024. 22. Ed., Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2025, 260 p.
- DAVIS, Shelton H. Comentários sobre Dandler. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). **Democracia, violência e injustiça: o não estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 171-178.
- DOSSE, François. **História do estruturalismo**, Volume I e II. Bauru: Edusc, 2007. 1248 p.
- INA, Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal. Nota de Repúdio da INA – Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal. **APIB**, 2017. Disponível em: <https://apiboficial.org/2017/12/06/nota-de-repudio-da-ina-indigenistas-associados-sobre-a-tese-do-marco-temporal/>. Acesso em: 28 de jul. 2025.
- INPE, Instituto de Pesquisas Espaciais. **Plataforma Terra Brasilis**. 2023. Disponível em: <http://terra-brasilis.dpi.inpe.br/>. Acesso em: 15 abr. 2025.
- LAGES, Anabelle Santos. **O Supremo Tribunal Federal e a Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra Do Sol**: Sujeitos, Ambiguidades e Poderes na Principal Corte Jurídica do País. Tese de Doutorado em Sociologia. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2014. p. 199-205.
- LE ROY, Étienne. **Le jeu des lois: Une anthropologie “dynamique” du Droit**. Paris: L.G.D.J., 1999. 401 p.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. **Anthropologie structurale - Deux**. Paris: Plon, 2003, 450 p.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *Place de l'anthropologie dans les sciences sociales et problèmes posés par son enseignement*. In: _____. **Anthropologie structurale**. Paris: Plon, 1974. 480 p.

- LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Pluralismo jurídico, juridicidade e teoria jurídica intercultural no atual panorama da antropologia jurídica. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 52, jan/jun 2018. Disponível em: <https://revistades.jur.pucrio.br/index.php/revistades/article/download/644/504/3543>. Acesso em: 25 mar. 2025.
- MALINOWSKI, Bronislaw. *Crime and Custom in Savage Society*. London: International Library of Psychology, 1932. 132 p.
- MOORE, Sally Falk. **Law as process: an anthropological approach**. Hamburg: LIT, 2000. 270 p.
- NETTO, Paulo Roberto. Por 9 a 2, STF derruba marco temporal para demarcação de terras indígenas. **Uol**, 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/09/21/stf-julgamento-marco-temporal-demarcacao-terras-indigenas.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 25 mar. 2025.
- ROULAND, Norbert. *Anthropologie Juridique*. Paris: Presses Universitaires France, 1988. 476 p.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____. (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 429-461, 2003.
- TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/78293>. Acesso em: 15 abr. 2025.
- VANDERLINDEN, Jacques. Les pluralismes juridiques. In: RUDE-ANTOINE, Edwige; CHRÉTIEN-VERNICOS, Geneviève. *Anthropologies et droits: état des savoirs et orientations contemporaines*. Paris: Dalloz, 2009. p. 32-42.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A análise antropológica no âmbito dos estudos sociojurídicos: aportes para a construção de um campo interdisciplinar. **Pensamento jurídico**, v. 12, n. 2, p. 2-38, 2018. Disponível em: <http://www.fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/136>. Acesso em: 07 abr. 2025.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 333-349, 2007. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/1149/872>. Acesso em: 26 mar. 2025.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão: uma abordagem a partir de Étienne Le Roy. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 159-195, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16050/14088>. Acesso em: 02 abr. 2025.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. Vol.109, p. 281-325, jan./dez. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v109i0p281-325>. Acesso em: 28 mar. 2025.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A juridicização e o campo indigenista no Brasil: uma abordagem interdisciplinar. **Revista da Faculdade e Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 111, p. 339 – 379, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133516>. Acesso em: 04 abr. 2025.
- WEBER, M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, 335 p.