



NOTA TÉCNICA

Demora na Demarcação das Terras Indígenas

Texto

Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Dimas Fonseca Pereira

Joaquim Shiraishi Neto

Roberta Carolina Araújo dos Reis

Vinícius Brito da Silva Machado

Revisão Técnica

José Heder Benatti

Girolamo Domenico Treccani

Revisão Ortográfica do Texto

Mauro Jorge Queiroz Costa

Fotografia

Nay Jinkings

Universidade Federal do Pará

Belém, 2023

**UNIVERSIDADE FEDERAL
DO PARÁ**

Reitor

Emmanuel Zagury Tourinho

Vice-reitor

Gilmar Pereira da Silva

**Pró-reitora de Ensino de
Graduação**

Marília de Nazaré Ferreira

**Pró-reitora de Pesquisa e
Pós-Graduação**

Maria Iracilda da Cunha Sampaio

Pró-reitor de Extensão

Nelson José de Souza Júnior

**Pró-reitor de Relações
Internacionais**

Edmar Tavares da Costa

Pró-reitor de Administração

Raimundo da Costa Almeida

**Pró-reitora de Planejamento e
Desenvolvimento Institucional**

Cristina Kazumi Nakano Yoshino

**Pró-reitor de Desenvolvimento
e Gestão de Pessoal**

Ícaro Duarte Pastana

Prefeito *Multicampi*

Eliomar Azevedo do Carmo

Secretário-Geral da Reitoria

Marcelo Galvão Baptista

**INSTITUTO DE CIÊNCIAS
JURÍDICAS**

Diretora Geral

Valena Jacob Chaves Mesquita

Diretora Adjunta

Luanna Tomaz de Souza

**Programa de Pós-Graduação
em Direito**

Coordenador

Breno Baía Magalhães

Vice-Coordenador

Sandra Suely Moreira Lurine

Guimarães

**Clínica de Direitos Humanos da
Amazônia**

Coordenadora

Cristina Figueiredo Terezo

Ribeiro

Projeto de Pesquisa

Gerando Jurisprudência

Favorável aos Povos e

Comunidades Tradicionais no

Tribunal Regional Federal da 1ª

Região - JUSP

Coordenador Geral

José Heder Benatti

Coordenador Acadêmico

Girolamo Domenico Treccani

sumário

- 04** Sobre a autora e autores
- 05** Apresentação
- 11** Autodemarkação
- 25** O Pluralismo e seus desafios jurídicos
- 39** O que são direitos territoriais indígenas
- 47** Nota Técnica sobre a demora na demarcação de terras indígenas – Jurisprudência do STF
- 63** Análise da demora na demarcação de terras indígenas nos processos presentes no TRF1 (1988 - abril de 2022)

SOBRE A AUTORA E AUTORES

Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Jurista. Professor Titular de Direito Socioambiental da PUCPR, Doutor em Direito pela UFPR e Doutor Honoris Causa pela UFG. Foi presidente da Funai. É presidente do IBAP. Professor Colaborador convidado nas Universidades Federal de Goiás e Autônoma de San Luis Potosi (México). Líder do Grupo de Pesquisa “Meio Ambiente: sociedades tradicionais e sociedade hegemônicas”.

Dimas Fonseca Pereira

Indígena Piratapuaia. Advogado indígena. Mestre em Antropologia Social pelo PPGAS/UFAM. Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. Fez Residência Jurídica na Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA) do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Pará (UFPA).

Joaquim Shiraishi Neto

Jurista. Mestre em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido pelo Núcleo de Altos Estudos Amazônico (NAEA) da Universidade Federal do Pará (UFPA) e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Fez estágio doutoral no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC PR), na linha de concentração direito socioambiental e sustentabilidade. Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais (PPGCSO) da Universidade do Maranhão (UFMA). Membro do Instituto de Pesquisa em Direitos Humanos e Pesquisa da Amazônia (IPDHA).

Roberta Carolina Araújo dos Reis

Advogada. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), com ênfase em Direitos Fundamentais e Meio Ambiente, da Universidade Federal do Pará (UFPA). Pós-Graduada em Direito Administrativo na PUC Minas. Graduada em Direito pelo CESUPA. Integrante dos Grupos de Pesquisa “Filosofia Prática: investigações em política, ética e direito”, “Direito, Desenvolvimento e Meio Ambiente na Amazônia” e Natureza, Territórios, Povos e Comunidades Tradicionais na Amazônia brasileira”. Bolsista no Projeto de Pesquisa “Gerando Jurisprudência Positiva aos Povos e Comunidades Tradicionais no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) – Jurisprudência Socioambiental Positiva (JUSP)” da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA) do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Pará (UFPA).

Vinícius Brito da Silva Machado

Advogado. Mestre em Antropologia pelo Programa de Pós-Graduação em Antropologia (PPGA) da Universidade Federal do Pará (UFPA). Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Bolsista do Projeto “Gerando Jurisprudência Favorável aos Povos e Comunidades Tradicionais no Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Jurisprudência Socioambiental Positiva (JUSP)”.

APRESENTAÇÃO

Esta Nota Técnica é um dos produtos do Projeto de Pesquisa “Gerando Jurisprudência Favorável aos Povos e Comunidades Tradicionais no Tribunal Regional Federal da 1ª Região”, que iniciou seus trabalhos em abril de 2020. É uma das atividades desenvolvidas no âmbito da Clínica de Direitos Humanos (CIDHA), do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Instituto de Ciências Jurídicas (ICJ) da Universidade Federal do Pará (UFPA), integrante dos Grupos de Pesquisa “Natureza, Territórios, Povos e Comunidades Tradicionais na Amazônia Brasileira” e o “Integração de Cadastros Fundiários e Registro Imobiliário: caminhos para combater a grilagem”, ambos registrados no CNPq.

A CIDHA (<https://www.cidh.ufpa.br/index.php/pt/>) é um espaço de pesquisa e extensão ligada ao PPGD, com larga experiência e atuação no enfrentamento do desrespeito dos direitos humanos e territoriais na Amazônia, a partir de intervenções voltadas para promoção dos direitos humanos e ambientais, na proteção de tais direitos, empregando a advocacy e ações judiciais em âmbito nacional e internacional, em particular intervindo na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH). Sua atuação conta com a participação de parte do corpo docente do PPGD, discentes da graduação e pós-graduação.

O objetivo principal do Projeto de Pesquisa é colaborar tecnicamente com o MPF para assegurar a geração de jurisprudência favorável aos Povos e Comunidades Tradicionais relacionados aos conflitos socioambientais e territoriais sob jurisdição do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Trata-se de uma atividade que busca oferecer subsídio à Procuradoria Regional da República da 1ª Região (PRR1), como também às demais instâncias do Ministério Público, contando com financiamento da Climate and Land Use Alliance (CLUA), sob a gestão financeira da FADESP. Também estão envolvidos(as) discentes da graduação e pós-graduação da UFPA, alguns(as) com bolsas e outros como voluntários(as).

Objetivamos com a elaboração da Nota Técnica (NT) focar um determinado assunto, tema ou direito, que busca realizar uma análise aprofundada sobre a matéria discutida, contendo o histórico do direito examinado, a fundamentação legal nacional e internacional, qual é o entendimento da jurisprudência nacional e internacional, da doutrina nacional e internacional, baseados em informações relevantes e as contidas nos processos que estão no TRF1.

A pesquisa para elaborar o documento básico envolve mais de um processo judicial. A Nota Técnica, além de colaborar na elaboração de memoriais, pode ser uma peça jurídica de consulta contribuindo na construção de argumentos a serem utilizados em petições iniciais ou como fundamentos jurídicos em *Amicus Curiae*. Esta dinâmica irá auxiliar futuros recursos – no TRF1, podendo também contribuir para os demais Tribunais Regionais, STJ e STF – e a consolidação de teses jurídicas favoráveis aos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.

Portanto, a Nota Técnica é uma discussão geral sobre um determinado tema ou direito e que seus argumentos e fundamentações jurídicas são utilizados para fortalecer uma reivindicação ou direito. No entanto, isso não impede que casos específicos e paradigmáticos sejam mencionados como ilustração dos temas que serão objetos desta.

A atual NT se inspirou em um aspecto que chamou a atenção no Projeto de Pesquisa ao sistematizar as informações dos processos no banco de dados, que é o longo tempo entre a entrada da petição inicial reivindicando algum direito, a decisão final com trânsito e julgado (quando há) e o cumprimento da decisão judicial. São décadas para chegar até o final e ter uma decisão definitiva. Mesmo assim, não há garantia de que a decisão será implementada de imediato e de que o direito decidido será cumprido e materializado em curto prazo.

O posicionamento em defesa do reconhecimento dos direitos territoriais¹ está consolidado na jurisprudência da Corte Latinoamericana de Direitos Humanos (CortelDH), reconhecendo o direito de propriedade dos povos indígenas sobre suas terras tradicionalmente ocupadas e o dever do Estado de

[1] Ao tratarmos do direito territorial dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, didaticamente, podemos dividir em dois momentos distintos. Um que denominamos de direito ao território e outro, direito de uso do território. O primeiro discute os mecanismos de acesso à terra e aos bens ambientais (reconhecimento de direitos dos povos e comunidades tradicionais à titulação da terra e as garantias formais para exercer o direito de propriedade, ou seja, relacionada à transferência total ou parcial dos poderes dominiais do Estado para os povos e comunidades tradicionais). Já o direito de uso territorial trata das normas jurídicas e sociais (estas podemos denominá-las de direitos indígenas) que definem os poderes de uso e utilização do espaço reconhecido pelo poder público, a autonomia no uso da terra e dos bens ambientais (uso e gozo); são as regras relacionadas ao manejo e gestão da terra tradicionalmente ocupada (BENATTI, RAIOL E LIMA, 2021 - BENATTI, José Heder; RAIOL, Raimundo Wilson Gama; LIMA, Tamires da Silva. Os grupos vulneráveis no sistema interamericano de direitos humanos: a proteção do território dos povos indígenas e comunidades tradicionais. Revista Faculdade de Direito, v. 45: e60006, 2021).

proteger esses direitos, emanados do artigo 21 da Convenção Americana, à luz das normas da Convenção 169 da OIT, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e da Declaração Americana sobre os Direitos do Povos Indígenas.

Portanto, os direitos reivindicados estão solidamente assegurados em normas internacionais, bem como os direitos reconhecidos pelo Estado brasileiro, previsto na Constituição de 1988 e em normas jurídicas infraconstitucionais, formando um forte arcabouço de um corpus juris nacional e internacional que obriga o poder público à proteção dos direitos territoriais indígenas.

Nesse contexto, deve-se destacar que foi o ativismo dos povos indígenas, por meio da litigância de seus direitos territoriais na CortelDH, que proporcionou a ampliação da interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) a partir de seus direitos e de outros tratados internacionais (Maués e Magalhães, 2016).¹

Analisando a jurisprudência brasileira quanto à reivindicação dos povos indígenas de terem seus direitos territoriais assegurados, fica claro que estamos diante do debate da eficácia jurídica e a não efetividade dos direitos. Se por um lado, corpus juris indígena assegura a eficácia jurídica, no sentido de que se produz, “[...] em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia (jurídica) diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica (SILVA, 2012, p. 55-56).²

Por outro lado, ao debruçar nos argumentos apresentados pelo TRF1, STJ e STF, que defendem o direito dos povos indígenas ao reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas, e ao mesmo tempo a constatação da demora de décadas para que cada grupo indígena consiga a demarcação de seu território, nos leva a pensar que podemos estar diante dos limites da tutela judicial na restrita democracia brasileira.

[1] MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. A recepção dos tratados de direitos humanos pelos tribunais nacionais: sentenças paradigmáticas de Colômbia, Argentina e Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 48, p. 76-112, jan/jun 2016.

[2] SILVA, José Afonso da. *A aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Diante dessa constatação, para assegurar a proteção da floresta, das águas, dos animais, da água, do ar e dos povos e comunidades tradicionais, é preciso buscar outros caminhos jurídicos e políticos a fim de assegurar o direito territorial indígena, pois o direito à vida (Art. 5º, caput), à saúde (Art. 196), ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (Art. 225), à dignidade para as gerações futuras (Art. 227), os direitos originários reconhecidos aos povos indígenas (Art. 231) ainda estão fragilizados diante do lento reconhecimento territorial tradicional.

Os autores da Nota Técnica demonstram cabalmente que a demora no reconhecimento do direito territorial dos povos indígenas viola o seu direito fundamental à terra (art. 231 da CF/88), o direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), as convenções internacionais, colocando em risco à vida e a cultura, devido a condição de vulnerabilidade em que se encontram.

A demora no reconhecimento dos direitos territoriais reivindicada pelos povos indígenas é uma grave violação aos direitos humanos e da natureza, por isso se destaca a importância de se discutir a auto demarcação, como uma ação jurídica de fazer diante da não efetividade dos direitos amplamente assegurados. Para discutir o direito de auto demarcação, a Nota Técnica reserva suas páginas para discorrer sobre sua natureza e fundamentação jurídica, escrita pelo jurista e professor Carlos Frederico Marés de Souza Júnior.

A Constituição Federal de 1988 e o pluralismo jurídico são investigados pelo jurista Joaquim Shiraishi Neto, descrevendo os avanços e limites da nossa carta magna, explicando como o debate sobre o princípio da igualdade e diferenças culturais, a “invenção da raça” e a hierarquia social, criam tensões que a sociedade tem dificuldade de superar, o que explica a histórica apropriação ilegal das terras indígenas.

Para fundamentar o direito à terra tradicionalmente ocupada, foi examinado o significado de território (ou à terra tradicionalmente ocupada, conforme prevê a constituição brasileira e a Convenção 169 da OIT) por um advogado indígena, Dimas Fonseca Pereira. As decisões judiciais do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Supremo Tribunal Federal, que confirmam a premissa discutida na Nota Técnica, o direito à demarcação da terra indígena, foram escritas pelos discentes do PPGD e pesquisadores do Projeto de Pesquisa, Roberta Carolina Araujo dos Reis e Vinícios da Silva Machado.

Esperamos que a Nota Técnica seja uma ferramenta que ajude na superação da atual demora no reconhecimento dos direitos territoriais indígenas.

Belém-Pa., 10 de agosto de 2023.

Prof. Dr. José Heder Benatti

Prof. Dr. Girolamo Domenico Treccani

Coordenador GeralCoordenador Acadêmico

OBS: Este projeto está alinhado aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas (ONU), Agenda 2030 no Brasil: 10, 13, 15 e 16 - Saiba mais em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>.



AUTODEMARCAÇÃO[1]

Carlos Frederico Marés de Souza Filho[2]

O ato jurídico de demarcação das terras indígenas é declaratório, isto é, apenas indica os limites de uma terra que já era indígena, originariamente, como expressa a Constituição brasileira. Surge, então, a dúvida da possibilidade dos povos indígenas demarcarem sua própria terra e o valor jurídico desse ato. Para responder à questão é necessário entender como o sistema jurídico brasileiro define Terras Indígenas e o sentido prático e jurídico da demarcação como ato de traçar os limites. Os fundamentos jurídicos do conceito de terra indígena e do ato de demarcação estão expressos na Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 231. Além disso, o Brasil adotou e introduziu em seu ordenamento jurídico a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho que complementa os direitos estabelecidos na Constituição. São fundamentos jurídicos, também, para responder o questionamento, a Lei 6.001, de 19 de abril de 1972, embora alguns artigos possam ser considerados revogados pela Constituição de 1988, e o Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, que regulamenta o procedimento de demarcação de terras indígenas. São suportes de princípio à Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016. O princípio geral de garantia da territorialidade indígena, porém, é anterior a essas normas jurídicas e se assentam no que foi chamado de indigenato, isto é, no direito originário dos povos a existir em um território.

A Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 231, reconhece esse direito originário dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam e define no § 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".

[1] Este texto foi escrito a partir de parecer oferecido à COIAB em 2022 e do trabalho "Demarcação de Terras Indígenas e seus entraves" escrito e publicado para Relatório da SBPC, em 2021

[2] Carlos Frederico Marés de Souza Filho é Professor Titular de Direito Socioambiental da PUCPR, Doutor em Direito pela UFPR e Doutor Honoris Causa pela UFG. Foi presidente da Funai. É presidente do IBAP. Professor colaborador convidado nas Universidades Federal de Goiás e Autônoma de San Luis Potosi (México). Líder do Grupo de Pesquisa "Meio Ambiente: sociedades tradicionais e sociedade hegemônica".

No regime jurídico de terras, no Brasil, todas as terras devem demarcadas, isto é, medidas e destacadas ou separadas das outras, discriminadas, diz a velha tradição jurídica, sejam públicas ou privadas, as não demarcadas, não discriminadas, são chamadas de devolutas e são aquelas que esperam para ser demarcadas para serem destinadas pelo Poder Público a um uso público ou privado. Essa discriminação das terras devolutas é ação exclusiva do Poder Público e quando feita à sua revelia não está coberta pelo manto da legitimidade. No vocabulário jurídico popular é chamada de grilo, ou grilagem. Essa demarcação ou discriminação que compreende a medição e o estabelecimento de divisas serve para que uma terra seja levada a Registro Imobiliário. A demarcação é, portanto, a forma de dar conhecimento público da natureza jurídica, submissão de domínio e destinação de uso de uma gleba de terra. As terras indígenas, ainda quando não demarcadas, não se enquadram na categoria de terras devolutas porque têm uma destinação de uso estabelecida diretamente na Constituição, por isso nunca foram devolutas, isto é, nunca precisaram de ato administrativo para ter destinação de uso. As terras indígenas, segundo a Constituição de 1988, artigo 231, § 2º: “destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”.

As terras indígenas estão definidas e estabelecidas na Constituição, não importa onde estejam, nem que limites tenham. E o que a define é a ocupação indígena, e por ocupação se entende a habitação, a utilização produtiva, a preservação dos recursos ambientais e a possibilidade de reprodução física e cultural, não precisa estar demarcada nem ter um ato que a crie ou limite, a ocupação é suficiente. Portanto, qualquer terra que se encaixe na descrição e conceituação do artigo 231 da constituição é indígena. Basta que as terras sejam tradicionalmente ocupadas para que sobre elas os povos tenham direitos originários. A natureza originária do direito significa que não há um ato constitutivo de terra indígena, ela é, e se presume que sempre foi, indígena, daquele povo que a ocupa. Essa presunção tem forte assento na realidade, não só no direito, os povos indígenas já estavam naquela terra antes dos não indígenas chegarem.

Todas as terras nas condições do artigo 231 da Constituição são indígenas, portanto. Esse conceito não está somente na Constituição brasileira, mas em muitas outras constituições da América Latina e em Tratados Internacionais, como a Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho, de 1989,

na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, da Organização dos Estados Americanos, de 2016, além de que já estava desenhado em legislações anteriores a 1988 no Brasil. Expresso de outras formas e, às vezes, com menos ênfase, essa ideia de respeito às ocupações indígenas está presente ao longo de todo o processo colonial, até mesmo na assimiladora Convenção 107, da OIT, e nos provimentos das metrópoles coloniais.

O conjunto da normatividade atual, nacional e internacional, tem como foco a proteção do direito dos povos indígenas de continuar a ser indígena, manter-se como coletividade, comunidade ou povo. Isso quer dizer ser um corpo ou sujeito coletivo com organização social e política, cultura, regras de convivência, hierarquias e espiritualidade próprias. Esse direito coletivo de ser povo corresponde, no plano individual, ao direito à vida, é um direito fundamental e inerente à existência. Garantir esse direito com toda a sua carga cultural e espiritual requer a existência de território ou porção de terra onde possam habitar em caráter permanente, utilizar para suas atividades produtivas, preservar os recursos ambientais necessários a seu bem-estar e garantir a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, tal qual estabelece o artigo 231 da Constituição brasileira. Ao direito de ser, de existir como povo indígena, corresponde, assim, um direito de estar em um território próprio, conhecido e ambientalmente adequado. Não se trata qualquer terra ou lugar, mas da terra com condições ambientais e naturais que proporcionaram a interação cultural existente. Portanto há um direito intrínseco a uma terra determinada natural e culturalmente. Quem sabe que terra é essa é o próprio povo.

Esse duplo direito fundamental, de ser e de estar, revela que demarcar a terra, traçar os limites geográficos, físicos, é um complemento, não sua essência. Por isso a Constituição a considerou uma obrigação do Estado, um dever urgente de promover a demarcação. Esse é também o entendimento dos tratados e declarações internacionais. Demarcar é traçar o perímetro da terra e o anunciar publicamente para conhecimento da Nação, invalidando todos os atos anteriores que por ventura possam existir sobre a gleba, sejam privados ou públicos, na exata aplicação do § 6º do artigo 231 da Constituição de 1988 que declara "nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo..." completando o conceito de terras indígenas.

Os direitos do povo indígena sobre sua terra prevalecem sobre qualquer outro direito, seja público ou privado, por serem originários, segundo a Constituição e normas internacionais. Outros direitos que porventura existam devem ser resolvidos fora do processo demarcatório e não tem nada a ver com ele. A demarcação traça o perímetro, diz os limites da terra indígena. Uma vez reconhecido este perímetro, eventuais direitos de terceiros devem ser discutidos à parte, sempre considerando que não cabe indenização a ser paga pela União Federal pelo fato de demarcar, consoante o § 6º citado.

Apesar da clareza dos dispositivos constitucionais a burocracia brasileira criou um complexo processo de demarcação de cara e difícil execução, com pequenas armadilhas e grandes amarras, de tal forma que cada ato pode ser judicializado. Quando se consegue chegar ao fim da corrida de obstáculo, a homologação da demarcação depende da boa vontade política do governante, desdizendo o que a generosidade constituinte acordou. A Terra Indígena Raposa Serra do Sol, por exemplo, depois de demarcada esperou anos na mesa de vários Presidentes da República até ser homologada. E quando o foi, foi judicializada diretamente no Supremo Tribunal Federal por uma singela petição (STF - Petição 3.388-4 – Roraima). Não havia nada de errado com a demarcação daquela terra ocupada por vários povos desde sempre. Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade da demarcação integralmente, mas nos votos de muitos Ministros apareceu, visivelmente, o desconforto com a obrigação de reconhecer o direito.

O processo de demarcação tem sido o modo mais visível de não aplicar o direito coletivo originário reconhecido pela Constituição. Embora não seja a demarcação que crie o direito, a sua ausência deixa os povos muito mais expostos a invasores e as terras menos protegidas na prática. Há uma permanente pressão sobre as Terras Indígenas, demarcadas ou não, mas quando não são demarcadas há uma pressão pela não demarcação e permanentes invasões. Dificultar a demarcação e judicializá-la tem sido o principal meio de mitigar os direitos indígenas estabelecidos na Constituição e nas normativas internacionais. Além de ser difundido o falso discurso de que terra não demarcada, indígena ainda não é.

Desde o século XVII as terras indígenas são legalmente protegidas. A concessão de sesmarias deveria respeitar os direitos dos índios sobre as suas terras, que as possuíam como “primários e naturais senhores delas”. Toda

legislação importante sobre terras, como a Lei Imperial de Terras de 1850, considerava a existência dos indígenas e seu direito a terras. As primeiras leis foram influenciadas pela Escola Ibérica da Paz, que pretendia respeitar os indígenas, mas a prática, desde então, foi colonialista e contrária aos direitos indígenas, destruindo os povos e a natureza. Hoje o texto constitucional reflete o respeito aos direitos de forma substancial, mas, na prática, pelo processo administrativo de demarcação mantém a relação colonial. Quer dizer, o discurso sobre a demarcação de terras indígenas busca negar o direito originário sobre elas permitindo que o genocídio do povo 'libere' as terras[1].

A demora intencional da demarcação de Terras Indígenas no Brasil já foi objeto de julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Povo Xucuru, que vive em Pernambuco, teve o processo demarcatório de suas terras iniciado em 1989, pouco após a promulgação da Constituição de 1988. A demarcação transcorreu de forma extraordinariamente lenta e somente foi finalizada 16 anos depois, em 2005. A demora no processo provocou atritos graves e violência contra os indígenas resultando na morte de lideranças.

Em 2002, em apoio ao Povo Xucuru, organizações de Direitos Humanos e o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) entraram com petição na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), denunciando as violações sofridas. A defesa do Brasil foi baseada, exatamente, no não esgotamento dos procedimentos administrativos do processo demarcatório. A CIDH não aceitou os argumentos brasileiros e admitiu a petição em outubro de 2009. Em 2015 considerou o Brasil responsável por violações de direitos humanos, em prejuízo do povo Xucuru e de seus membros. Em 2016, após considerar que o Brasil não havia cumprido as medidas determinadas, o caso foi remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Brasil foi condenado pela violação dos direitos à garantia judicial de prazo razoável, à proteção judicial e à propriedade coletiva, em relação com a obrigação de respeitar e garantir os direitos, previstos na Convenção Americana, em detrimento do povo Xucuru e seus membros[2].

[1] SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Demarcação de Terras Indígenas e seus entraves. In: Povos tradicionais e biodiversidade no Brasil [recurso eletrônico]: contribuições dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais para a biodiversidade, políticas e ameaças / Manuela Carneiro da Cunha, Sônia Barbosa Magalhães e Cristina Adams, organizadoras. – São Paulo: SBPC, 2021. disponível em <http://portal.sbpcnet.org.br/livro/povostradicionais3.pdf>

[2] Íntegra da decisão por ser lida em português no sítio: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf . Acessado em maio de 2022.

Até a década de 70 do século XX, os direitos eram frágeis e dependiam da vontade dos governos. O poder do Estado era discricionário e, em consequência, arbitrário. O Povo Kadiwéu recebeu terras do Imperador mais ou menos demarcada ao serem reconhecidos e agradecidos pelo apoio na Guerra do Paraguai. Os Kaiowás, habitantes da parte do Paraguai anexada ao território brasileiro não foram reconhecidos e suas terras picotadas por projetos militares e de desenvolvimento. Até hoje o Povo Kaiowá padece de violência permanente e luta pelo reconhecimento e pelas terras. Ambos povos tinham direito à vida em suas terras, mas a malícia política reconheceu um e desprezou outro.

No começo do século XX as expedições do Marechal Cândido Rondon demarcavam terras indígenas fisicamente colocando marcos de metal, como os encontrados na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, onde achavam que deveriam ser os limites. O Serviço de Proteção ao Índio também demarcou terras em processos físicos com o sentido de delimitar e marcar os limites de ocupação de povos reconhecidos. O decreto 5.484, de 27 de junho de 1926, por exemplo, determinava que as terras do patrimônio nacional necessárias ao Serviço de Proteção aos Índios fossem transferidas ao Ministério da Agricultura para uso dos indígenas e ainda que não criasse um procedimento próprio, reconhecia a necessidade de delimitar e demarcar as terras, mas sempre como uma ação conjunta e consequente do reconhecimento da existência coletiva do povo.

Foi o Estatuto do Índio, Lei 6001, de 19 de dezembro de 1973, no artigo 19, que estabeleceu a regra de demarcação, dispondo que as terras indígenas deveriam ser administrativamente demarcadas, e para isso o Poder Executivo deveria emitir decreto específico estabelecendo processo e procedimentos. Nos parágrafos seguintes estabeleceu que a demarcação deveria ser homologada pelo Presidente da República para então ser registrada no Serviço de Patrimônio da União (SPU) e nos Registros de Imóveis competentes, estabelecendo as balizas para o futuro decreto. A lei proibia discussão judicial possessória sobre estas demarcações, quer dizer, se algum interessado se considerasse prejudicado poderia ir a Juízo discutir a propriedade ou requerer ação demarcatória de sua propriedade e discutir limites, mas fora do processo demarcatório.

O Decreto foi emitido pouco mais de dois anos depois e recebeu o número 76.999, em 8 de janeiro de 1976. Era muito simples. Um antropólogo e um

engenheiro ou agrimensor nomeados pelo presidente da FUNAI faziam um relatório circunstanciado que, se aprovado pela autoridade administrativa, serviria de base para a demarcação física. Uma vez demarcada a área, o Presidente da República a homologava e era levada a registro no SPU e no Registro de Imóveis da Jurisdição correspondente, conforme dispunha o Estatuto. Embora muito fácil como processo, todos os encaminhamentos estavam na esfera do Poder Executivo que naquela década era concentrado nas mãos de militares. Portanto as três ações necessárias eram controladas pelos militares, decisão de demarcar e nomear a equipe, a aprovação do trabalho e, finalmente, a homologação presidencial. Na época o Presidente da Funai era um General, Ismarth Araújo de Oliveira. O Governo militar, portanto, escolhia os poucos povos a serem reconhecidos e terem suas terras demarcadas, aos outros encaminhavam para a morte ou confinamento, como ilustram os casos Panará[1] e Nambiquara[2] e praticamente todos os povos do Nordeste, que chegaram muito próximo à extinção pelo grande interesse econômico sobre suas terras.

Em 1983 a abertura democrática se iniciava e fazia os militares perderem o controle absoluto sobre que povos deveriam viver ou morrer. Foi então editado o Decreto nº 88.118, de 23 de fevereiro para a demarcação. Uma equipe técnica fazia a identificação da área, em seguida a FUNAI apresentava o resultado a um grupo de trabalho composto por vários órgãos federais e estaduais que emitia um parecer técnico-político, excluía qualquer consulta aos povos indígenas. O parecer do GT era encaminhado ao Ministro do Interior (a quem estava subordinada a FUNAI) e ao então Ministro Extraordinário para Assuntos Fundiários. Os dois Ministros levavam ao Presidente da República que, por decreto, delimitava a área e determinava a demarcação física. Feita a demarcação, novo decreto, desta vez homologatório, do Presidente da República, era levado a ambos registros, administrativo e cartorial. Por uma insólita burocracia, o processo passava duas vezes pelo Presidente da República: a primeira para verificar se a identificação da área estava correta e, a segunda, para saber se a demarcação havia sido feita de acordo com a identificação por ele aprovada. O excesso de burocracia na prática diminuía a proteção dos direitos dos povos, como reconheceu a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no citado caso Xucuru.

[1] ARNT, Ricardo et alii. Panará: a volta dos índios gigantes. São Paulo: Instituto Socioambiental. 1998.

[2] ISA, Instituto Socioambiental. Nambiquara. <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Nambikwara> acessado em maio de 2022.

No processo de transição e avanço para a normalidade democrática, enquanto se discutiam as regras de convivência nacional em uma Constituinte, o governo endureceu ainda mais a burocracia e dificultou a demarcação em novo Decreto, de nº 94.945, de 23 de setembro de 1987, um ano antes da promulgação da Constituição. Foram criados procedimentos especiais para as terras indígenas situadas na faixa de fronteira, estabelecendo diferenças inexistentes na Lei e na Constituição então vigentes. Foi uma forma de resguardar a demarcação na faixa de fronteira na discricionariedade dos militares. No momento era visível o avanço e aceitação dos direitos indígenas na Constituinte e poderia se prever que algum direito mais consistente haveria de ser inserido.

Essa história dos Decretos de Demarcação revela a distância que a inteligência jurídica brasileira anti-indígena foi colocando entre o reconhecimento dos direitos dos povos a serem povos e a sua prática concreta de poder exercer esse direito sobre um território dado. A partir da segunda metade do século XX os povos indígenas da América Latina, aliados a povos de outros continentes ganharam organicidade e força, tendo como resultado mudanças das constituições do continente e nas normativas internacionais, especialmente a Convenção 169 da OIT (1989) e nas Declarações de Direitos Indígenas da ONU (2007) e da OEA (2016).

Passou a ser impossível não reconhecer direitos coletivos aos povos. O reconhecimento desse direito se dá no momento em que os povos se reconhecem como tais. O autorreconhecimento ou autoconsciência, como viria dizer a Convenção 169 da OIT, não deixava muita margem aos Estados Nacionais, por isso o processo de demarcação de terras passou a ter importância capital para quem quisesse mitigar direitos indígenas. No Brasil, a legislação não prevê um ato de reconhecimento da existência de um povo porque a regra é do autorreconhecimento, basta que um povo se reconheça como tal, não é necessário ato formal, administrativo, de reconhecimento. Isso faz parecer que o reconhecimento se faz pela demarcação, mas não é verdade jurídica, é falso. A existência de um povo se dá pelo autorreconhecimento ou autodeclaração, ou ainda autoconsciência. Não há necessidade de nenhuma manifestação formal, é como a vida dos indivíduos, existe. E, para continuar existindo, precisa de um território. Uma forma muito próxima do genocídio é, exatamente, privar um povo de seu território, como há incontáveis casos no Brasil. Afastado do território, um povo pode perecer fisicamente, etnicamente,

pela integração individual ou manter-se em luta permanente pela busca do território perdido. A demora ou negação da demarcação empurra o povo para a assimilação, integração ou morte. O temor das oligarquias tem sido a consciência dos povos indígenas em relação a seus direitos e, em consequência, à autoproteção de seus territórios, incluindo, certamente, a autodemarcação.

O Decreto de 1987 foi redigido para dificultar a implementação dos direitos que seriam garantidos na Constituição de 1988 e vigorou até que o Decreto nº 22, de 4 de fevereiro de 1991, o substituiu procurando adaptar o procedimento à Constituição aprovada dois anos e meio antes. Mas mantinha alguns defeitos e vícios profundos que já estavam sedimentados no pensamento jurídico administrativo brasileiro sobre a demarcação, como, por exemplo, a necessidade de homologação pelo Presidente da República. Apesar disso, introduziu virtudes que puderam fazer, em seu período de vigência, grandes e importantes demarcações em número de terras indígenas, em unidades e em extensão territorial, sendo um de seus principais marcos a demarcação da Terra Indígena Yanomami, em Roraima e Amazonas, homologada em 1992. Embora o § 3º do artigo 1º estabelecesse que deveria haver participação do grupo indígena envolvido, não estabelecia nem a consulta prévia, nem o possível protagonismo do povo, mantendo a iniciativa do processo exclusiva ao órgão federal. Entre uma de suas virtudes está a determinação ao Ministério da Justiça para que fizesse publicar um plano de demarcação de terras indígenas, visando cumprir o prazo de cinco anos para todas as demarcações, disposto no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que terminaria em 5 de outubro de 1993. A determinação não foi cumprida. O Decreto não agradava as forças políticas ruralistas e anti-indígenas porque facilitava o procedimento demarcatório.

Desde a década de 70 do século XX, os diversos povos habitantes do Alto Rio Negro reivindicavam a demarcação de uma área contínua que reconhecesse a diversidade cultural da região. A reivindicação sofria forte oposição dos militares por se tratar de faixa de fronteira sensível em virtude da proximidade com áreas colombianas não controladas pelo governo. Ainda no final da ditadura, na primeira metade da década de 80, o governo ensaiou demarcações pontuais em pequenas ilhas, que foram rechaçadas pelas comunidades locais. Havia forte tensão entre a proposta do governo de demarcar ilhas entremeadas de Unidades de Conservação sem indígenas e a firme posição indígena de demarcação contínua, de toda área. O governo

chegou a demarcar fisicamente áreas em ilhas e os marcos de cobre colocados foram retirados pelas organizações indígenas e atirados aos rios. A tensão era entre o direito dos povos e a demarcação que reduziria esse direito. No começo da década de 90, já com a Constituição em vigor, o Ministério Público Federal entrou com uma ação em Juízo para que fosse declarado o reconhecimento dos povos do Alto Rio Negro e, em consequência, demarcadas as terras de forma contínua, conforme indicavam os povos, procurando fazer valer a sistemática jurídica expressa na Constituição de que o que se reconhece é o direito de ser povo e em consequência há a obrigação de demarcar. Houve um crescimento de organizações independente dos povos indígenas que criam em 1987 a FOIRN - Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro.

As disputas continuaram até que em 1996 a área foi declarada de posse permanente dos indígenas e determinado que a Funai demarcasse cinco Terras Indígenas contínuas na região do Alto e Médio Rio Negro. A Funai não conseguiu fazer a demarcação e a FOIRN assumiu o trabalho e indicou o Instituto Socioambiental para realizá-la. Realizada a demarcação física, a FOIRN formulou um plano de consolidação e fiscalização da área independente do Governo e do Exército.

A demarcação havia sido feita de acordo com a ocupação dos povos e segundo os parâmetros conceituais da Constituição e da Convenção 169 da OIT. O reconhecimento do direito levou à demarcação e não o contrário.

Esse modelo que a FOIRN executara com sucesso foi visto como a forma de demarcação para todos os povos brasileiros. Assustados com essa possibilidade, os advogados dos interesses econômicos no Pará ingressam então com uma ação em nome do Estado do Pará no Supremo Tribunal Federal para declarar inconstitucional o Decreto nº 22 que, embora não reconhecesse a autodemarcação, expressamente havia, por suas omissões, permitido a concretização do reconhecimento de direitos e a demarcação do Alto Rio Negro. Os argumentos eram grosseiros contra o Decreto, alegavam que o processo de demarcação podia restringir direitos de terceiros e, por tanto, deveriam seguir um rito que permitisse a ampla defesa de todos os interessados, chamado de "rito contraditório" e que, por outro lado, o decreto somente poderia permitir a demarcação de áreas em que houvesse presença incontestada de indígenas no dia 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição, chamado posteriormente de "marco temporal". O STF não "conheceu da ação", que no jargão dos Tribunais significa que não julgou porque a considerou inapropriada.

Em janeiro de 1996 foi publicado o Decreto nº 1.775, ainda em vigor. A ideia do decreto era voltar a dificultar a demarcação e, exatamente por isso, sofreu forte oposição dos povos indígenas que não foram consultados. Essa oposição conseguiu afastar alguns dispositivos, como o do chamado marco temporal, que exigia que o povo provasse que em 5 de outubro de 1988 estava ocupando a área. Mas, no essencial, o Decreto retomou algumas ideias da época anterior à Constituição, tornando o procedimento demarcatório lento e burocrático, mantendo o chamado rito contraditório e possibilitando a participação de Estados e Municípios. Como os demais decretos, não trata da autodemarcação.

No caso Xucuru, no qual o Brasil foi condenado pela demora da demarcação na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o argumento do Governo Brasileiro era o de que estava seguindo as diretrizes do Decreto. De fato, os trâmites do Decreto parecem intencionalmente demorados, daí a condenação. Apesar da condenação, há propostas no Executivo, no Legislativo e no Judiciário para dificultar ainda mais o complexo procedimento.

Nenhuma dessas iniciativas atendem à exigência da Convenção 169 da OIT de que todo ato administrativo ou legislativo que possa impactar diretamente nos direitos dos povos indígenas e tribais deve ser precedido de consulta. Essa consulta deve ser prévia, livre, informada, de boa fé para chegar ao consentimento do povo. A Convenção tem vigência desde 1989, mas o Brasil depositou a adesão apenas em 2002, sendo que o Decreto de promulgação ocorreu apenas em 19 de abril de 2004. Portanto, desde 2004, pelo menos, o Brasil está obrigado a proceder à consulta dos povos indígenas e tribais cada vez que for produzir atos legislativos ou administrativos que impactem em seus direitos. Antes disso, porém, já havia previsão de proteção territorial na Convenção 107, embora o nomen juris consulta prévia não estivesse consignado.

A Convenção 169 da OIT, ao tratar dos direitos à terra dos Povos Indígenas e Tribais, estabelece que deverá ser respeitada a relação que as culturas e valores espirituais dos povos mantêm com a natureza, com suas terras ou territórios. A Convenção e a Constituição, portanto, afirmam que o direito territorial dos povos não é uma concessão do Estado ou do Governo. O território de um povo, sua terra, é aquela que eles mesmo tem como sua, segundo sua organização social, são *“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” como estabelece textualmente a Constituição. A Convenção, por sua vez, no artigo 14 determina que “Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse”. Além disso reconhece que há direitos territoriais mesmo em terras que não ocupam com exclusividade: “deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência”.

Essas circunstâncias e formas de ocupação dizem respeito à cultura de cada povo de difícil apreensão pela sociedade hegemônica que deve se valer de antropólogos competentes para esse reconhecimento. Quem sabe qual é o território de um povo é o próprio povo, cabendo ao Estado e aos órgãos do Governo garantir a incolumidade e dar publicidade aos limites do território para que a sociedade envolvente saiba o que respeitar e possa ser, num sistema de Estado de Direito, punida pela violação.

Isso significa que não há nada que impeça a um povo promover a autodemarcação de sua terra ou território, estabelecendo seus limites. Ao contrário, seria inconstitucional uma norma que impedisse os povos de reconhecer os limites de seu território, muito especialmente quando o Poder público é omissivo em fazê-lo. Tendo em vista a extraordinária lentidão com que o Governo vem promovendo as demarcações, a autodemarcação é uma alternativa necessária para a proteção dos territórios. O processo demarcatório pode ser muito conflitivo em algumas regiões e a autodemarcação também pode gerar conflitos, exigindo a intermediação do Estado.

A autodemarcação, quando concluída, não pode ser levada a Registro de Imóveis porque o sistema burocrático registral no Brasil exige um ato governamental original de terras que ainda não tenham sido registradas, como o caso das terras indígenas, mas outros registros são possíveis, como o Cadastro Ambiental Rural. Para o Registro de Imóveis é necessário o decreto homologatório previsto no artigo 5º do Decreto nº 1.775/96. O grande valor da autodemarcação é a comprovação do caráter indígena daquela terra, o que pode ser utilizado em juízo e nas Cortes Internacionais. Além disso, serve para

constranger o Governo a proceder a demarcação oficial. Sempre que houve iniciativa dos povos no sentido de demarcar suas terras, o Governo acatou e promoveu a demarcação oficial. Como no caso da Ação Demarcatória do Povo Ticuna e a Demarcação do Território do Alto Rio Negro.

A demarcação de terras indígenas é apenas uma consequência do reconhecimento de existência dos povos, não cria nem modifica direitos, não constitui nem transforma um povo. Os povos indígenas têm direito originário às terras que ocupam no expresso dispositivo da Constituição brasileira e têm direito “de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem, e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras”, como textualmente dispõe a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007. Demarcar, portanto, deveria ser apenas um ato administrativo simples para ratificar e proteger o direito à territorialidade.

Como o Estado Brasileiro está inadimplente em relação à demarcação das terras indígenas, descumprindo o comando constitucional e como não há nenhuma norma impeditiva, a autodemarcação é uma alternativa para os povos terem reconhecerem suas terras e territórios. A autodemarcação, porém, é uma ação cara que demanda tecnologia e equipamentos para definir os marcos georreferenciados. A sua realização é positiva para os povos, que passam a ter uma comprovação prática de seu território que pode servir tanto para fundamentar o procedimento demarcatória segundo o Decreto nº 1.775/95, como para demandar nos Tribunais brasileiros ou Cortes Internacionais na proteção de seus direitos.

Em conclusão, não há nenhum impedimento jurídico à autodemarcação e, uma vez concluída, valerá como prova nos processos administrativos e processos judiciais que envolvam os direitos do povo indígena.



O PLURALISMO E OS SEUS DESAFIOS JURÍDICOS

Joaquim Shirashi Neto[1]

A Constituição Federal brasileira de 1988 – assim como a portuguesa de 1976 e a espanhola de 1978, carregada de programaticidade – inseriu-se em um contexto de fim da ditadura e motivou a elaboração de um novo texto constitucional com narrativa emancipatória (CANOTILHO, 2001, p. vi).

Para além da organicidade estrutural e da programaticidade congênita, a Constituição Federal (CF) de 1988 incorporou ao seu texto a reivindicação de grupos culturalmente diferenciados, os quais se encontravam às margens dos processos políticos desde então.

A performance realizada por Ailton Krenak (1987) no púlpito da Assembleia Nacional Constituinte, em 4 de setembro de 1987, é ilustrativa desse processo político protagonizado pelos povos tradicionais (entre os quais o movimento indígena[2], negro, ambientalista etc.) que levou à incorporação dos direitos desses grupos.

A posterior ratificação pelo país de declarações e tratados internacionais de direitos humanos (como a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), de 1992[3], a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1989[4], a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005[5]) legitimou as lutas iniciadas e criou as condições e as oportunidades para a “mobilização legal” e a organização dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais no Brasil.

[1] Pós doutor em Direito pela PUCPR, Doutor em Direito. Professor PPGCSOc-UFMA. Membro do Instituto de Pesquisa em Direitos Humanos e Pesquisa da Amazônia (IPDHA)

[2] Sobre a mobilização dos povos indígenas na Assembleia Nacional Constituinte e a performance realizada por Ailton Krenak, recomendamos o podcast Especial Direitos Indígenas (2022).

[3] Promulgada pelo Decreto n.º 2.519, de 16 de março de 1998.

[4] Promulgada pelo Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004.

[5] Promulgada pelo Decreto n.º 6.177, de 1.º de agosto de 2007.

Sublinha-se que o texto de 1988, em vez de inventar um campo de identidade homogêneo – ideal constitutivo da ideia de Nação –, resolveu abrir-se, optando pela “sociedade pluralista” (CF, Preâmbulo, arts. 1.º, 215 e 216; ADCT, arts. 68 e 54[6]) em detrimento de uma “sociedade monista”, seletiva e excludente, que se tem revelado nos estudos “decoloniais” como heteropatriarcal, racista e sexista (QUIJANO, 2016).

Para a jurista peruana Raquel Yrigoyen Fajardo, o Brasil inscreveu-se no primeiro ciclo de transformações constitucionais nos países da América Latina, o qual se caracteriza “pela introdução do direito – individual e coletivo – à identidade cultural, junto com a inclusão de direitos indígenas específicos” (YRIGOYEN FAJARDO, 2009, p. 25, grifo nosso). As constituições da Bolívia (2009) e do Equador (2008) seriam representativas do final desse ciclo de mudanças.

O “pluralismo é uma realidade”, assevera José Afonso da Silva. A sociedade brasileira compõe-se de uma “pluralidade de categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos” (SILVA, 2007, p. 143, grifo nosso), o que implica, segundo esse jurista, acolher os conflitos, os interesses contraditórios e antagônicos existentes na nossa sociedade[7].

Embora o caráter plural da sociedade brasileira e os respectivos direitos, individuais ou coletivos, tenham sido “descobertos”[8] na CF de 1988, esse processo foi lento e gradual (SILVA, 2007), já que, após a promulgação da Constituição, os esforços teóricos concentravam-se em garantir efetividade

[6] Os povos indígenas e quilombolas estão expressamente citados no texto constitucional (art. 231 da CF e art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)). O artigo 54 do ADCT, por sua vez, faz alusão à categoria “seringueiros” em vez de “trabalhadores extrativistas”, classificação adotada no chamado Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964). A propósito da emergência desses e de outros grupos culturalmente diferenciados no Brasil, sugerimos a leitura de Shiraishi Neto (2010).

[7] A Convenção n.º 169 da OIT, pelo visto, forneceu a chave para a resolução desse problema: o direito de consulta prévia. No entanto, esse direito de consulta tem sido ignorado, tanto na esfera federal como nos estados.

8 Nesse contexto de “descobertas”, importa destacar, como já mencionamos, a emergência de grupos sociais objetivados em movimento sociais. No plano internacional, gostaríamos de lembrar que as reflexões sobre a persistência do Outro fizeram com que fosse revogada a Convenção n.º 107 da OIT, de caráter assimilacionista, tendo sido revisada pela Convenção n.º 169.

aos direitos fundamentais (liberdades e direitos sociais) e a compreensão adequada da dignidade da pessoa humana[9], diante das desigualdades socioeconômicas existentes no país.

O movimento de reflexão sobre o conteúdo da dignidade da pessoa humana expressa esse esforço teórico que se deslocou para uma dimensão intersubjetiva da dignidade, sob a perspectiva relacional e comunicativa (SARLET, 2005, p. 13-43), porque “el individuo tan sólo puede construir um ‘sí mismo’ por médio de la comunicación com los otros” (HÄBERLE, 2002, p. 17).

Porém, a “encruzilhada civilizatória” após a pandemia da covid-19 está a exigir muito mais do que aquilo que os juristas anunciaram como a “virada de Copérnico” (FACHIN, 1998) – substituição da ontologia dualista pela relacional, como informa a dogmática crítica. Contrapondo-se a esses processos em curso no Sul global, Santos e Rodríguez Garavito (2007) chamam a atenção para o papel dos movimentos sociais contra-hegemônicos, por isso, “desde abajo”, que representam desafios para a teoria e as práticas jurídicas, diante do modelo econômico e jurídico imposto pelo “povo-mercadoria”, como os brancos são chamados pelos Yanomami.

As questões ambientais pós-pandemia[10] convidam-nos a uma discussão permanente sobre os enquadramentos das teorias e práticas jurídicas que se atêm à dimensão social, como se o sujeito de direito estivesse apartado de outros seres vivos no planeta. A própria natureza do ser humano e suas relações implicam uma compreensão alargada da natureza, pois os “coletivos” não se restringem ao social, mas envolvem todos os seres vivos, como nos têm ensinado os pensadores indígenas e quilombolas.

“Eu não percebo onde tem alguma coisa que não seja natureza. Tudo é natureza. O cosmos é natureza. Tudo em que eu consigo pensar é natureza” (KRENAK, 2019, p. 16-17, grifo nosso). Para esses grupos que vivem a vida de maneira distinta, nas “bordas da sociedade”, profundamente vinculados à memória ancestral e espiritual, todas as coisas no mundo ganham sentido e têm personalidade (KRENAK, 2019).

[9] Ver, entre tantos, Sarlet (2002). Vale conferir também Souza Filho (1999).

[10] Entre muitos, sobre as causas ambientais da pandemia da covid-19, sugerimos a leitura da socióloga argentina Maristella Svampa (2020).

Assim, o rio Doce, que fica à margem esquerda da aldeia Krenak, é chamado “Watu”, e a montanha, “Takukrak”, conversa com as pessoas que vivem na aldeia:

De manhã cedo, de lá do terreiro da aldeia, as pessoas olham para ela e sabem se o dia vai ser bom ou se é melhor ficar quieto. Quando ela está com uma cara do tipo “não estou para conversa hoje”, as pessoas já ficam atentas. Quando ela amanhece esplêndida, bonita, com nuvens claras sobrevoando a sua cabeça, toda enfeitada, o pessoal fala: “Pode fazer festa, dançar, pescar, pode fazer o que quiser” (KRENAK, 2019, p. 18, grifo nosso).

O mesmo é vivido em outros contextos, como aquele descrito por Abuelo Zenón, afro-equatoriano de Esmeralda: “Cuando se muere un río, se pierde la razón cultural que nasce en ese río. Cuando en un territorio se mueren los ríos, muchos de los saberes de la gente que vive de la vida de ese río, también se mueren” (GARCÍA SALAZAR; WALSH, 2017, p. 153, grifo nosso). No âmbito das teorias antropológicas, os autores, a partir de pesquisas etnográficas, compartilham esse pensamento e, ao mesmo tempo, sublinham os usos indevidos do modelo dualista, que opõe cultura x natureza (ESCOBAR, 2014; STRATHERN, 1990). Descola e Pálsson esclarecem:

Durante mais de quarenta anos, a dicotomia natureza-cultura foi um dogma central na antropologia, fornecendo uma série de ferramentas analíticas para pesquisadores aparentemente antitéticos, bem como um marcador de identidade para a disciplina como um todo. Os materialistas consideravam a natureza como um determinante básico da ação social e importariam das ciências naturais modelos de explicação causal que, esperavam, dariam bases mais sólidas e um âmbito mais alargado às ciências sociais. [...] A antropologia estruturalista ou simbólica, por outro lado, utilizou a oposição natureza-cultura como um dispositivo analítico para dar sentido a mitos, rituais, sistemas de classificação, simbolismo alimentar e corporal e muitos outros aspectos da vida social que implicam uma discriminação conceitual entre qualidades sensíveis, propriedades tangíveis e atributos definidores (DESCOLA; PÁLSSON, 1996, p. 2-3, grifo nosso). [11]

[11] For over forty years the nature-culture dichotomy has been a central dogma in anthropology, providing a series of analytical tools for apparently antithetical research programmers as well as an identity marker for the discipline as a whole. Materialists considered nature as a basic determinant of social action and would import from the natural sciences models of causal explanation which, they hoped, would give sounder foundations and a wider scope to the social sciences. [...] Structuralist or symbolic anthropology, on the other hand, has used the nature-culture opposition as an analytical device in order to make sense of myths, rituals, systems of classification, food and body symbolism, and many other aspects of social life that imply a conceptual discrimination between sensible qualities, tangible properties and defining attributes (DESCOLA; PÁLSSON, 1996, p. 2-3, grifo nosso).

Assim, no pós-pandemia da covid-19, ficou cristalina a importância das vidas dos povos indígenas e quilombolas, pois esses grupos são detentores de “conhecimentos vitais para o planeta hoje e que precisamos traduzir, com urgência, para a linguagem da ciência” (LAGROU, 2020, p. 6).

Cada vez mais as descobertas científicas aproximam-se da filosofia ameríndia, pois elas nos revelam o que há tempos a filosofia ameríndia tenta ensinar-nos: somos “[...] compostos de outros seres e emaranhados numa malha densa de devir-com. Em vez de inter-relacionalidade, estamos lidando com intra-relacionalidade [...]. Somos múltiplos e divíduos em vez de indivíduos; somos fractais” (LAGROU, 2020, p. 6). “A grande rede que conecta humanos e não humanos é a causa e a solução para o problema” (LAGROU, 2020, p. 5).

A compreensão teórica que estabelece a profunda interdependência, reciprocidade e complementaridade entre os seres, sejam eles humanos e “não humanos”, é fundamental, na medida em que cabe ao direito promover a sua proteção. Do exposto, observamos dois enunciados: primeiro, o reconhecimento de que a nossa existência está umbilicalmente relacionada à existência do Outro, daí o caráter intersubjetivo e comunicacional; segundo, a necessidade de uma compreensão alargada do Outro, envolvendo os “não humanos”, os Outros.

Correlata a essas questões, trazemos à colação uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que envolve o exercício da relação espiritual com os territórios e lugares sagrados, elementos constitutivos da cosmovisão e da religiosidade dos povos indígenas e tribais (Caso do Povo Saramaka vs. Suriname, sentença de 28 de novembro de 2007).

Resta, portanto, ao Estado Democrático de Direito alargar a compreensão de seu próprio fundamento, o pluralismo, de modo a garantir a coexistência da coletividade de seres, humanos e “não humanos”, sem qualquer tipo de sacrifícios de uns perante os outros, advertindo-se que na democracia pluralista não há inimigos, muito menos ódio. Tal percepção jurídica da existência dos Outros, pelo visto, é a condição para a nossa própria existência enquanto seres vivos no planeta Terra.

O princípio da igualdade como ponto de partida: igual dignidade entre os povos

Assentado o primeiro exercício hermenêutico, uma segunda tarefa é posicionar o princípio da igualdade não como ponto de chegada, mas como ponto de partida – isto é, envolver não só a igualização das condições materiais, própria do Estado de Bem-Estar Social, mas também a identidade étnica e cultural. Inspirado em *Le maître ignorant*, de Jacques Rancière (2010), tal exercício hermenêutico toma o princípio da igualdade como ponto de partida, dada a riqueza das diferenças culturais entre os grupos que constituem a sociedade brasileira.

A igualdade perante a lei, muito longe de representar o domínio da forma abstrata sobre as exigências vitais, a hipocrisia da uniformização sobre a autenticidade das diferenças criadoras, é a verdadeira garantia para a evolução harmônica da humanidade, cuja grande riqueza, como bem disse Teillard de Chardin, é feita pela unidade de suas diferenças (COMPARATO, 1993, p. 78, grifo nosso).

Entretanto, apesar dos avanços teóricos, o governo e a sociedade brasileira ainda hoje se valem de teorias pretensamente científicas para biologizar os indivíduos e as sociedades. Aqui recorreremos aos ensinamentos do sociólogo Aníbal Quijano sobre a colonialidade e a raça para questionar essas referências teóricas. Com efeito, segundo a antropóloga Rita Segato[12], as reflexões de Quijano constituem-se precondições para a compreensão das sociedades latino-americanas, incluindo as relações de submissão dos povos indígenas e negros, bem como a história de apropriação ilegal da terra.

Ao configurar hierarquias sociais segundo o critério da raça (QUIJANO, 2016), atribuindo valor desigual às pessoas – ignorando a heterogeneidade existente entre elas, com as suas distintas temporalidades, axiologias e cosmologias –, foi possível organizar a sociedade, os Estados e as estruturas administrativas, que operam para garantir as formas de reprodução do capital.

A “invenção da raça” e o seu correspondente, a hierarquia social, que se estabeleceu e se mantém[13], possibilitaram o controle do trabalho, da terra e

[12] Para a antropóloga Rita Segato (2021), a formulação do sociólogo peruano Aníbal Quijano introduziu um giro no pensamento crítico latino-americano polarizado entre capitalismo e comunismo, desenvolvimento e subdesenvolvimento etc.

[13] Vide o conjunto de reportagens publicadas em que o atual mandatário destila todo o seu preconceito e ódio contra os povos indígenas e quilombolas no Brasil.

dos recursos naturais. Daí as dificuldades que os povos indígenas enfrentam para garantir a demarcação de seus territórios tradicionais.

No plano legal, dos tratados internacionais de direitos humanos, a evolução dos dispositivos ocorreu de forma gradual, paralelamente às contendas pela proteção da natureza que antecederam os debates. O reconhecimento dos “saberes tradicionais” e de sua utilidade econômica adveio da CDB, de 1992[14]. A alínea “j” do artigo 8 da referida Convenção dispõe:

Em conformidade com a sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas. (grifo nosso).

Foi nesse contexto de discussões sobre a proteção da natureza que os mais variados grupos culturalmente diferenciados, objetivados em movimentos sociais, emergiram no Brasil (na Amazônia, os seringueiros, as quebradeiras de babaçu). O discurso de proteção da natureza tornou-se chave das estratégias discursivas desses grupos na luta por direitos.

Nas décadas seguintes, vieram as declarações[15] e tratados internacionais sobre a diversidade cultural, que não se restringiram ao reconhecimento das práticas culturais, mas proclamaram a relevância da diversidade cultural para o desenvolvimento das sociedades, considerada “patrimônio comum da humanidade” para o benefício das gerações futuras. Em suas palavras, “A proteção, a promoção e a manutenção da diversidade cultural é condição essencial para o desenvolvimento sustentável em benefício das gerações atuais e futuras”[16] (item 6 do artigo 2.º da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005, grifo nosso).

[14] Mais recentemente, o Protocolo de Nagoia, de 2010 (no Congresso Nacional), regulamenta o acesso aos recursos genéticos da sociobiodiversidade e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos de sua utilização (access and benefit sharing, sigla em inglês). No Brasil, a Lei n.º 13.123, de 20 de maio de 2005, tratou de regulamentar o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade e à justa e equitativa repartição de benefícios.

[15] Conferir também a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, de 2001, que proclama, em seu artigo 4.º: “A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade da pessoa humana”.

[16] Aos povos indígenas, em especial, a Convenção assevera no preâmbulo: “Reconhecendo a

A Convenção n.º 169 da OIT, de 1989, por sua vez, possibilitou uma virada nos argumentos ao reposicionar os povos indígenas e tribais no centro do sistema jurídico[17] , com o reconhecimento de sua existência social, por meio do critério da autoatribuição, isto é, da “consciência de si” (item 2 do art. 1.º)[18], além de conferir a esses grupos direitos específicos (como o direito à participação, à consulta prévia, às prioridades de desenvolvimento, à terra, à educação etc.).

André de Carvalho Ramos (2022, p, 320) assevera que o mote da Convenção é: “igualdade e autonomia”. Hoje em dia temos um regime jurídico internacional específico de direitos humanos para a proteção dos povos indígenas (ANAYA, 2005). Referido regime jurídico, além de ser central para atender às demandas dos povos indígenas, é a chave para sua estabilidade e sua independência, pois tem como fundamento a autodeterminação. Com base nesse princípio fundamental, há um conjunto de normas que podem ser assim classificadas, todas elas conexas e interdependentes:

No-discriminación, que impide minusvalorar a los individuos indígenas o a los atributos de la identidad colectiva indígena; integridad cultural, que protege ampliamente los elementos de la gran diversidad de patrones culturales indígenas en cada uno de sus contextos; tierras y recursos naturales, una serie de normas basadas en el reconocimiento de las modalidades indígenas de tenencia de la tierra y los recursos que se originan fuera de los regímenes formales de propiedad del estado; bien estar y desarrollo, que tiene como objetivo acabar con las condiciones de desventaja económica normalmente asociadas a los pueblos indígenas; y autogobierno, la dimensión política de la autodeterminación, que requiere simultáneamente esferas de autonomía para las instituciones indígenas de regulación social y medios para la participación efectiva indígena en el sistema político más amplio (ANAYA, 2005, p. 32, grifo nosso).

importância dos conhecimentos tradicionais como fonte de riqueza material e imaterial, e, em particular, dos sistemas de conhecimento das populações indígenas, e sua contribuição positiva para o desenvolvimento sustentável, assim como a necessidade de assegurar sua adequada proteção e promoção” (grifo nosso).

[17] No direito stricto sensu, a Convenção n.º 169 da OIT tem servido como “guia hermenêutico” para interpretar as demais obrigações de direitos humanos. É o que se extrai da decisão da Corte IDH no caso Povo Sarayaku vs. Equador (sentença de 27 de junho de 2012) (RAMOS, 2022).

[18] Diferentes dispositivos legais vinham utilizando distintas expressões para se referir à existência social desses grupos culturalmente diferenciados, o que denota as preocupações da comunidade internacional e nacional (SHIRAIISHI NETO, 2010, p. 29-56).

Segurança jurídica para os povos indígenas: a autodeterminação como guia

No Brasil, os povos indígenas vivem abaixo, em condições desvantajosas. Os problemas da raça e de racismo não se constituíam em injustiças do passado, mas estão presentes, como dito, permanecendo arraigados, tanto é que podem ser observados na abissal desigualdade existente entre nós e eles.

Privados de suas terras tradicionais e do acesso aos recursos naturais necessários às garantias de sua reprodução física e cultural, os povos indígenas padecem e são expostos a toda sorte de violência, promovida por grileiros, madeireiros, garimpeiros ilegais etc. e pelo próprio Estado, que deliberadamente se tem omitido, ao ignorar o seu dever constitucional de demarcar as terras indígenas (CF, art. 231, combinado com o art. 67 do ADCT). Daí as dificuldades dos povos indígenas para viver as suas vidas livremente em seus territórios de origem, tal como dispõe a CF de 1988 e o regime jurídico de proteção internacional de direitos humanos que a eles se refere.

Nos mais variados julgados, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) reconheceu a importância da terra para a cultura dos povos indígenas e, por consequência, a sua autodeterminação.

Tal entendimento está ancorado nas maneiras de ser, de ver e de atuar dos povos indígenas, constituído com base em seu modo de relacionar-se com a terra, que não se vincula somente às necessidades econômicas, mas também à sua cosmovisão, à sua religiosidade e à sua identidade cultural (Corte IDH, caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, sentença de 17 de junho de 2005; caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai, sentença de 29 de março de 2006).

Segundo James Anaya (2005, p. 2005), “la integridad cultural, la autodeterminación y la no discriminación se vinculan a las normas sobre la propiedad para articular un reconocimiento específico de los derechos indígenas sobre la tierra y los recursos”.

Por isso mesmo, a Corte IDH tem sido enfática em explicar as profundas relações desses povos com a terra, que é condição para a segurança individual e coletiva do grupo. A terra enquanto direito fundamental vincula-se à existência cultural e à integridade do grupo, daí a necessidade de sua demarcação e de seu registro (e, quando necessário, de sua recuperação).

Assim, é possível questionar se há um “tempo razoável” para o término do processo de demarcação e de fixação das garantias da propriedade coletiva. Nesse questionamento, a demora deliberada do governo federal pode constituir-se em crime?

Dada a profunda relação dos povos indígenas com as suas terras, a falta de garantia de acesso, de controle e de domínio dos territórios tradicionais expõe os povos indígenas a precárias condições de vida por falta de acesso à alimentação, à água, aos serviços de saúde, o que conseqüentemente repercute em maiores índices de desnutrição, de mortalidade e de vulnerabilidade diante das enfermidades e pandemias.

Embora a análise de Judith Butler se refira a outro universo empírico – a guerra –, suas reflexões auxiliam-nos a compreender os processos em jogo. Para a autora, “Se certas vidas não são qualificadas como vidas ou se, desde o começo, não são concebidas como vidas de acordo com certos ‘enquadramentos epistemológicos’, então essas vidas nunca serão vividas nem perdidas no sentido pleno das palavras” (BUTLER, 2017, p. 13, grifo nosso).

A ausência do Estado entre esses grupos vulneráveis, pois não seriam dignos de uma vida digna, implica submetê-los à pobreza extrema que leva a violações de seus direitos constitucionais. Adicionalmente, a não demarcação e o não registro das terras – ou a demora no processo de demarcação – afetam direitos fundamentais conexos, vinculados ao direito à vida digna, à identidade, à integridade cultural, à não discriminação, à existência coletiva do grupo. Por isso, não se pode falar em “tempo razoável” no processo de demarcação e de registro das terras.

O tempo dos povos indígenas não pode ser o mesmo tempo do mercado, pois o que está em jogo, no caso das demarcações das terras indígenas, é a vida e a igual dignidade entre os povos. Mesmo porque os grupos economicamente interessados nessas terras (grileiros, madeireiros, garimpeiros ilegais etc.) têm-se valido dessa demora deliberada e das “brechas” do sistema de justiça^[19] para obstaculizar a efetivação desse direito constitucional.

Quanto ao segundo questionamento – a demora deliberada do governo federal pode constituir-se em crime? –, recolhemos as reflexões de Carlos

[19] A propósito das violações dos direitos às garantias e à proteção judicial, consultar a decisão proferida no caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil (sentença de 5 de abril de 2018).

Augusto Canêdo da Silva (1998) e de Heleno Fragoso (1973), para quem a essência do Estado Democrático de Direito é a convivência entre os cidadãos, com respeito às diferenças de raça, de crença e de etnia. Aquele que age ou se omite deliberadamente no sentido de eliminar as diferenças, além de conspirar contra o Estado Democrático de Direito, comete crime de genocídio, pois, segundo Fragoso, os crimes comissivos podem ser praticados por omissão.

Referências

ANAYA, S. James. Los pueblos indígenas en el derecho internacional. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

BUTLER, Judith. Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Prefácio. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. v-xxx.

COMPARATO, Fábio Konder. Igualdade, desigualdades. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 1, p. 69-83, 1993.

DESCOLA, Philippe; PÁLSSON, Gísli. Nature and Society: anthropological perspectives. London and New York: Routledge, 1996.

ESCOBAR, Arturo. Sentipensar con la tierra: nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana, 2014.

ESPECIAL Direitos Indígenas. Episódio 1. Justiça Federal em Debate: o Canal de Podcast da AJUFE. Brasília, DF, 11 abr. 2022. Disponível em: https://podcasts.google.com/feed/aHROcHM6Ly9hbmNob3luZmOvcy8zZWQ2OTkyNC9wb2RjYXNOL3Jzcmw/episode/Mml3MDImODItYTA4Ny00M2E2LTkONWYtMzQ4YmM2MjM4Mjhl?hl=pt-BR&ved=2ahUKEwjl97ruqD3AhWtG7kGHRVrDVAQjrkEe_gQICxAF&ep=6. Acesso em: 19 abr. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. “Virada de Copérnico”: um convite à reflexão sobre o direito civil brasileiro contemporâneo. In: FACHIN, Luiz Edson. Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 317-324.

FRAGOSO, Heleno Claudio. Lições de Direito Penal: parte geral. 3. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1978.

GARCÍA SALAZAR, Juan; WALSH, Catherine. Pensar sembrando/sembrar pensando con el Abuelo Zenón. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar: Abya- Yala, 2017.

HÄBERLE, Peter. Dignidad humana y democracia. In: HÄBERLE, Peter. Constitución como cultura. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2002. p. 15-40.

KRENAK, Ailton. Manifestação na Assembleia Nacional Constituinte em 1987. 1 vídeo (3:32). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ildN6lyXDNE>. Acesso em: 24 maio 2022.

KRENAK, Ailton. Ideias para adiar o fim do mundo. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LAGROU, Els. Nisun: a vingança do povo morcego e o que ele pode nos ensinar sobre o novo coronavírus. Blog da Biblioteca Virtual do Pensamento Social, 16 abr. 2020, p. 1-10. Disponível em: http://www.professores.uff.br/ricardobasbaum/wp-content/uploads/sites/164/2020/04/Lagrou_Nisun-A-vingan%C3%A7a-do-povo-morcego-e-o-que-ele-pode-nos-ensinar-sobre-o-novo-coronav%C3%ADrus-por-Els-Lagrou-%E2%80%93-B-V-P-S.pdf. Acesso em: 26 set. 2020.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. In: LANDER, Edgardo (comp.). La Colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: Ediciones Ciccus, 2016. p. 219-264.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

RANCIÈRE, Jacques. Le maître ignorant: cinq leçons sur l'émancipation intellectuelle. Paris: Fayard, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ GARAVITO, César. El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (ed.). El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita. Rubí (Barcelona): Anthropos; México: UAM-Cuajimalpa, 2007. p. 7-28.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 13-43.

SEGATO, Rita. Crítica da colonialidade em oito ensaios: e uma antropologia por demanda. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim (org.). Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. 2. ed. Manaus: UEA, 2010.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. O genocídio como crime internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O renascer dos povos indígenas para o direito. Curitiba: Juruá, 1999.

STRATHERN, Marilyn. No nature, no culture: the Hagen case. In: MACCORMACK, Carol; STRATHERN, Marilyn. Nature, Culture and Gender. Cambridge University Press, 1990. p. 174-222.

SVAMPA, Maristella. Reflexiones para un mundo post-coronavirus. Nueva Sociedad, abr. 2020. Disponível em: <https://www.nuso.org/articulo/reflexiones-para-un-mundo-post-coronavirus/>. Acesso em: 15 abr. 2020.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Aos 20 anos da Convenção 169 da OIT: balanço e desafios da implementação dos direitos dos povos indígenas na América Latina. In: VERDUM, Ricardo (org.). Povos indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina. Brasília: INESC, 2009. p. 9-62.



constitucional do direito à terra. Isso quer dizer que tal percepção, em suma, extrapola o conceito do mero procedimento do processo político-jurídico que o Estado dispõe às terras indígenas quando da sua demarcação e delimitação do espaço territorial.

O antropólogo João Paulo L. Barreto[3] descreve que “ a noção de território para os povos indígenas do Alto Rio Negro perpassa por vários níveis de concepções, não se restringindo apenas ao território geográfico de caráter político-jurídico.”[4]

Barreto apresenta pelo menos quatro concepções de território para poder fazer-se entender, ou melhor, dar sentido ao que é pensar o território, na acepção de identificar como os povos indígenas concebem e se relacionam cosmopoliticamente com todos os seres que povoam os espaços, uma vez que, segundo ele, “o mundo terrestre é uma extensão da pessoa”(BARRETO, 2021, p.71).

A primeira concepção tem a ver com a compreensão de ocupação dos indígenas no mundo terrestre. Em seguida, é compreendido também que o território são todos os espaços percorridos pelo ser mítico responsável pela condução dos indígenas até o local de suas existências, isto é, local do seu surgimento. Já a terceira concepção diz respeito aos espaços ocupados depois da imersão dos indígenas naquele determinado espaço. Por derradeiro, a quarta concepção de território, também é espaço pós-morte. Só então, é que podemos dar sentido sobre o que é “território” na concepção indígena, fazendo-se, portanto, necessário entender a completude da terra, do território, do corpo e do espaço pós-morte em um “todo”.

É sob essa perspectiva, que o “mundo terrestre” deve ser entendido como “uma grande casa”. E é nessa “grande casa” que, segundo, Barreto(2021,p.71) , “as formas de relações dos territórios com o mundo, são de relação social, pois, para que não haja desequilíbrio, tudo deve estar conectado e cada parte cumprindo sua função da vida-floresta, vida-animal, vida-água, vida-luz, vida-ar, vida-terra, vida-nome/humana. ”

[3] João Paulo Lima Barreto, ou, João Paulo Tukano (nascido em Alto Rio Negro, Amazonas), é um ativista indígena do povo Ye'pamahsã (Tukano), antropólogo e professor na Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

[4] BARRETO, João Paulo Lima. Kumuã na kahtiroti-ukuse: uma “teoria” sobre o corpo e o conhecimento-prático dos especialistas indígenas do Alto Rio Negro. 2021. 190 f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus (AM), 2021.

Ademais, todos os espaços, as vias, os caminhos, os locais de paradas percorrido pelo ser “mítico” durante o trajeto para o ponto de surgimento do indígena também são um marco importante de referência territorial ancestral, vez que na concepção Pamurimahsã, construir bahsakawi[5] num determinado lugar é uma forma de demarcar o território, edificar um patrimônio sobre o qual as outras gerações terão poder de pose[6].

Em seguida, compreende-se como território o espaço de ocupação propriamente dito, depois do surgimento e formação de grupo social dos indígenas, onde, segundo o Antropólogo João Paulo Barreto(2021,p.77) “transformaram o território como lugar de vida social, familiar, pessoal e de relação cosmopolítica e construíram o território como parte e extensão do corpo.” Nesse sentido, “o território ocupado por cada unidade é tido como seu lugar de domínio e reconhecido pelos demais grupos sociais”(BARRETO, 2021, p.78). E é “ dessa maneira, que o grupo social e o corpo são conectados diretamente com o território de pertencimento e ocupação.”

Por último, o espaço territorial também compreende o “lugar conhecido como amowi”, que significa “a casa-serra”, é o local onde a pessoa retorna quando morre, pois, lá também, ficam todos seus entes que já faleceram, onde chegará e ficará em ambiente idêntico a dos humanos na terra, porém, na condição primária (waimahsã[7]).

Portanto, a compreensão de território no olhar indígena (Pamurimahsã) necessariamente transcorre pela perspectiva de que terra, território e seres humano e não-humanos são constitutivos de um só corpo. Por isso, a interligação, a conexão da terra-território-indígena-condição primária é inerente à existência do indígena, uma vez que território seria a condição para todas as formas de vida.

Sendo assim, essa compreensão se torna primordial para conferir a importância que o território tem aos indígenas na garantia da sua existência e da sua vida, tanto no sentido singular quanto no coletivo, no “mundo terrestre”.

[5] Casa, ponto, parada.

[6] São grandes eventos sociais em que participam todos os membros da comunidade, com tarefas a cumprir antes, durante e depois das cerimônias. Festa de dabucuri.

[7] seres que habitam em todos os espaços cósmicos, que são donos dos lugares e responsáveis pelos animais, pelos vegetais, pelos minerais e pela temperatura do mundo terrestre.

Ante a concepção Pamurimahsã, se faz necessário entender que a questão do direito territorial dos indígenas, desde outrora, também teve um tratamento legal e original no Brasil, quando reconhece que os indígenas são “os senhores originários e naturais da terra”, ficando esta compreensão próxima do entendimento da importância que o indígena tem sobre o território e o território tem para o indígena. Nesse sentido é que é premente perceber que seus fundamentos também estão alicerçados na teoria do indigenato (MENDES JUNIOR, 1912), cujo instituto jurídico apareceu de forma expressa no Alvará Régio de 1º de abril de 1680, onde foram sendo garantidos os direitos dos indígenas sobre suas terras, uma vez que considerou que a terra habitada pelos indígenas era dos povos indígenas, por serem estes “primários e naturais senhores delas.”

Ademais, não é forçoso compreender que o direito territorial indígena remete vislumbrar à construção, à vivência, à identidade coletiva, à cultura de forte valoração e conexão sentimental e espiritual com a terra (no sentido espacial, geográfico e afetivo da(s) vida(s), consciência (respeito) das limitações do provisão oferecido pela terra (natureza, mãe-terra, mãe-natureza etc.), bem como ao modo econômico de não acumulação como nos moldes ocidentais, mas de usufruto equilibrado. Nessa mesma linha, o Professor Gersen Baniwa, afirma:

O direito ao território nos marcos do Estado brasileiro supõe, portanto, que os povos indígenas brasileiros demandem “espaço étnico” para seu desenvolvimento como povos, e não somente como cidadãos individualizados. (LUCIANO, 2006, p. 103)

Tudo isso pode ser resumido nas falas que fazem da relação do grupo indígena e seu território. Vejamos o que diz o indígena Simeão (Arapasso) sobre a natureza no sentido da terra:

“[...] natureza pra nós é nossa casa, esse mundo, essa bola inteira (mencionando para o horizonte), essa natureza, tudo que está nela, isso pra nós é natureza! foi assim que nossos antigos passaram pra gente, não é a toa que a gente vive por aqui, meu finado avô era pajé ele sabia muita coisa, meu pai conta que ele dizia que a terra, aqui o mundo (referindo-se ao planeta) foi dado pelo nosso “vovô do mundo”⁵ pra gente. Tudo que está aí[...] rio, serra, plantas, os bichos, peixes, até os bichinhos que ninguém ver é pra gente usar sim! Mas tem que cuidar respeitar eles! Esses bichos que estão na água, no mato, nas campinas por aí, são igual nós também esses “sacanas”⁶ [risos], por isso tem que respeitar eles, eles tem “casa”⁷ deles, eles tem dono, são igual nós também eles! Mas agora já mudou muito! Esses bichos não são mais tão “brabos” como antes, ou foram embora, por isso que ninguém mais ver como antigamente. Os velhos que ainda

podiam dizer bem! o que aconteceu. Mas esses antigos já morreram quase tudo! Eu acho que como está tudo mudado, eles também sentiram. Igual falou um professor na comunidade — que essas mudanças do meio ambiente, muita seca, muita gente, muitos motores, barulho também faz eles(referindo aos donos, encantadas,etc) sentirem — aí devem ir embora pra outro lugar, por que tudo fica mudado né!? ”(Simeão, infrator ambiental – morador da comunidade de Jurubaxi)8 (PEREIRA, 2017, p.31-32)

Assim sendo, fica evidente que o direito territorial em questão, deve estar inserido numa categoria jurídica de direito humano fundamental, uma vez que a compreensão por esse viés, necessariamente, precisará do diálogo entre o direito e outras áreas do conhecimento (antropologia, geografia, biologia, ecologia, espiritualidade etc).

Portanto, o conhecimento tradicional de que a vida, a existência do povo indígena, tem suas bases “enraizadas nos lugares/casa das origens/emergência: Casa de surgimento, Casas de transformação”, pode ser posto como uma das principais vertentes da fundamentação dos direitos territoriais indígenas que os amparam como “os senhores originários e naturais da terra” . Além disso, é importante lembrar que os direitos territoriais, no olhar indígena, permeiam todo o território indígena, abarcando as organizações coletivas, cuja diversidade ambiental, política, social, econômica, etc. são compreensivas como constitutivo na interligação de um todo.

Igualmente, a “ mentalidade ecológico-cultural foi se desenvolvendo no processo de sua atividade vital, na relação equilibrada entre cultura tradicional e ecossistemas naturais”(LUCIANO, 2002,p.100), também viabilizando a prática do Sistema agrícola tradicional dos povos do alto rio negro, cujo conceito compreende-se ser “o conjunto de saberes, práticas, produtos e outras manifestações associadas que envolve os espaços manejados e as plantas cultivadas, as formas de transformação dos produtos agrícolas e os sistemas alimentares locais”(IPHAN, 2010, p. 19).

Vejamos como se traduz o importante olhar de um indígena da etnia Arapasso, da Terra Indígena do médio rio negro II, a respeito do conceito de proteção ambiental:

“os recursos da floresta e dos rios não acabam se for usado como nossos antigos faziam e que ainda fazemos até hoje! Agora, se for feito do jeito que os brancos fazem, aí não tem nada que vai aguentar, porque tudo que eles fazem é pra ganhar muito dinheiro, pensamento desse tipo é perigoso, por que nunca para sempre quer mais! Às vezes eu fico pensando, os brancos não sabem nada de nossa cultura, mas exigem que nós sejamos igual a eles, quando eles dizem que

não podemos queimar porque vai poluir, não podemos caçar ou pesca por que vai acabar e nós fazemos isso, estamos sendo igual a eles, por isso a proteção do meio ambiente do jeito que falamos, serve pra eles, lá onde querem dinheiro e nunca se satisfazem, mas aqui a gente procura viver diferente”.(Lourenço-informante)⁴⁵(PEREIRA, 2017, p.68)

Essa compreensão tem uma “relevância sociocultural, enquanto garantia de direitos sociais, da dignidade humana e dos modos de vida dos povos e comunidades tradicionais”, tendo em vista que vai de encontro ao direito à propriedade individual e privada.

Daí a importância do instituto do indigenato para o tratamento de terras tradicionais indígenas, no que diz respeito ao reconhecimento da posse dos indígenas como direito originário, congênito e imprescritível. Nesse sentido, o direito territorial na compreensão indígena é aquele que confere a eles, originalmente, a posse, o usufruto da terra (natureza, mãe-natureza, mãe-terra), dos rios, dos lagos, da fauna, da flora, do uso tradicional e cultural, mas que esteja sempre sob a proteção e garantia jurídica nacional e internacional.

Por fim, o reconhecimento e a perfeita compreensão do que é território, sob o olhar indígena, e do indigenato como princípios jurídicos fundamentais, ajudarão nas interpretações e nos desdobramentos sobre as questões dos direitos territoriais indígenas no Brasil.

Referências

AZEVEDO, Dagoberto Lima. Forma e conteúdo do bahsese Yepamahsâ (Tukano). Fragmentos do espaço Di'ta/Nhk (terra/Floresta) / Dagoberto Lima Azevedo. 2016

BARRETO, João Paulo Lima. Kumuã na kahtiroti-ukuse: uma “teoria” sobre o corpo e o conhecimento-prático dos especialistas indígenas do Alto Rio Negro. 2021. 190 f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus (AM), 2021.

FUNAI, Fundação Nacional do Índio. Demarcando Terras Indígenas II -Projeto Integrado de Proteção às Populações e Terras Indígenas da Amazônia Legal. 2002.

IPHAN , Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Dossiê do Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro, Projeto DPI, Documentação e Pesquisa sobre os sistemas agrícolas do Rio Negro / AM, ISA – DPI / IPHAN (nº00039/2007)

LUCIANO, Gersen dos Santos. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

MENDES JUNIOR, João. Os indígenas do Brazil, seus direitos, individuais e políticos. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, [1912] 1988.

PEREIRA, Dimas Fonseca. Entre a proteção e a degradação: um estudo sobre as denúncias de crimes ambientais envolvendo indígenas em Manaus. 2017. 103 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2017.



NOTA TÉCNICA SOBRE A DEMORA NA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS – JURISPRUDÊNCIA DO STF

Vinícius Brito da Silva Machado^[1]

Pesquisa jurisprudencial para a elaboração de nota técnica sobre a demora na demarcação de terras indígenas no Brasil resultou em 143 decisões, incluindo Acórdãos (26), Questões de Ordem (4) e Decisões Monocráticas (97). Não foram encontradas coletâneas de acórdãos. O termo utilizado como filtro de busca foi "demarcação de terra indígena". As decisões selecionadas referem-se aos estados sob a jurisdição do TRF - 1 (PA, AC, AM, RO, RR, BA e DF). Também foram utilizados como base de busca os cadernos de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "concretizando direitos humanos – direito dos povos indígenas" (BRASIL, 2023).

Este texto está dividido em duas partes. A primeira consiste na análise e sistematização das decisões, que incluem os seguintes itens: (1) qualificação composta pelo ponto central da discussão, as partes envolvidas, a composição do pleno e a data do julgamento; (2) síntese do caso; (3) principais argumentos relacionados à demora na demarcação das terras indígenas e questões correlatas; (4) resumo da decisão. A segunda parte aborda uma reflexão sobre as decisões analisadas.

1 PET Nº 3.388-RR^[2]

QUALIFICAÇÃO

Ponto central da discussão: regime constitucional para a demarcação de terras indígenas (Caso Raposa Serra do Sol). Autor: Augusto Affonso Botelho Neto. Ré: União. Composição: Ministros Ayres Britto (relator), Gilmar Mendes (presidência), Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Menezes Direito. Julgamento: 19.03.2009.

[1] Discente devidamente matriculado perante o Instituto de Ciências Jurídicas (ICJ) - sob o número 202100380014 -, no Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Pará (UFPA) no curso de Doutorado. Bolsista do Projeto GERANDO JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL AOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO – JURISPRUDÊNCIA SOCIOAMBIENTAL POSITIVA (JUSP).

[2] Disponível em: [Povos do Alto Rio Negro que passaram de proto-humanos para a condição de humanos via uma embarcação especial, mais conhecida como Canoa da Transformação ou Cobra Canoa](#). Acesso em: 27-07-2023.

SÍNTESE DO CASO

Tratava-se de uma ação popular movida contra a União, com o objetivo de anular o processo administrativo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o pedido não tinha fundamento e afirmou a constitucionalidade do processo de demarcação de terras. No entanto, o tribunal estabeleceu alguns condicionantes para a demarcação e manutenção da área. O argumento central utilizado pelo STF foi o direito constitucional à demarcação de terras indígenas, conforme previsto nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal.

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

- (1) Terras indígenas: elementos constitutivos;
- (2) Demarcação de terras indígenas e convívio entre diferentes etnias;
- (3) Tese do Marco temporal;
- (3) A tradicionalidade da ocupação;
- (4) Continuidade das terras indígenas;
- (5) Participação indígena no processo de demarcação.

DECISÃO

Em resumo, houve divergência entre os ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. A decisão foi parcialmente favorável, declarando constitucional a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. No entanto, foram estabelecidas condições para o usufruto dos índios, incluindo restrições nos casos de relevante interesse público da União, autorização do Congresso Nacional para aproveitamento de recursos hídricos, potenciais energéticos e pesquisa de minerais, entre outras determinações. Foi garantida a participação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade e da FUNAI na administração da área afetada pela terra indígena, e também a possibilidade de ingresso, trânsito e permanência de não-índios, desde que observadas as condições estabelecidas pela FUNAI. Houve a vedação da ampliação da terra indígena já demarcada, a garantia da imunidade tributária e a participação dos entes federados no procedimento de demarcação. A liminar concedida anteriormente foi cassada e a decisão deve ser imediatamente cumprida, com supervisão do relator em conjunto com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

2 PET Nº 3.388 ED-RR[3]

QUALIFICAÇÃO

Ponto central da discussão: regime constitucional para a proteção de terras indígenas e efeitos limitados ao caso (Caso Raposa Serra do Sol). Embargantes: Augusto Affonso Botelho Neto, Lawrence Manly Harte, Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti e Comunidade Indígena Socó. Embargada: União. Composição: Ministros Roberto Barroso (relator), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki. Julgamento: 23.10.2013.

SÍNTESE DO CASO

Nos embargos de declaração de uma ação popular movida contra a União, na qual se buscava a declaração de nulidade do processo administrativo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou parcialmente procedente o pedido. O STF utilizou os embargos de declaração para esclarecer pontos centrais da decisão anteriormente proferida.

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

- (1) Demarcação de terra indígena em área de fronteira,
- (2) Demarcação em terra indígena e predominância do critério cultural;
- (3) Demarcação como ato vinculado em que descabe juízo político;
- (4) Direito à consulta;

DECISÃO

Relata as decisões do tribunal em relação aos embargos de declaração apresentados por várias partes envolvidas no caso. Os embargos de declaração foram rejeitados por unanimidade em alguns casos, enquanto em outros foram parcialmente acolhidos. Entre as resoluções tomadas, destaca-se o esclarecimento de que a decisão proferida no caso não vincula juízes e tribunais em outros processos relacionados a terras indígenas diferentes. Além disso, foi estabelecido que as premissas da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, nos termos do acórdão, devem ser adotadas em todos os processos relacionados a essa área. Foi destacado também que o usufruto dos povos

[3] Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>. Acesso em: 27-07-2023.

indígenas não confere exclusividade na exploração de recursos minerais, sendo necessária autorização da União de acordo com legislação específica. O tribunal também resolveu questões de ordem relacionadas à supervisão judicial sobre atos relacionados ao cumprimento das portarias e decretos, bem como a presunção de competência desta Corte para causas envolvendo a Terra Indígena.

3 RE Nº 1.017.365 RG-SC[4]

QUALIFICAÇÃO

Ponto central da discussão: regime jurídico constitucional aplicável às relações de posse indígena e à demarcação de suas terras. Recorrente: Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Recorrida: Fundação do Meio Ambiente. Relator: Ministro Edson Fachin. Composição: Julgamento: 21.02.2019

SÍNTESE DO CASO

O recurso especial aborda a repercussão geral de um recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal (STF) que tem como objetivo discutir o estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz do artigo 231 da Constituição. A Presidência do STF reconheceu a repercussão geral da questão, o que significa que a decisão tomada no caso terá impacto em outras situações semelhantes. O recurso também deverá revisitar outros temas relacionados ao regime jurídico aplicável aos povos indígenas, incluindo a teoria do marco temporal para demarcação de terras indígenas.

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

- (1) Direito de posse de território indígena;
- (2) Relevância da matéria: proteção às comunidades indígenas e conflitos agrários;
- (3) Direito constitucional dos povos indígenas à terra;
- (4) Tema 1031 - Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional.

DECISÃO

O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por

[4] Disponível em: [Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423). Acesso em: 27-07-2023. Acesso em: 27-07-2023.

unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

4 SL N° 995 AGR-AM[5]

QUALIFICAÇÃO

Ponto central da discussão: direito à consulta livre, prévia e informada. Agravante: Procurador-Geral da República. Agravados: União, Fundação Nacional do Índio (FUNAI), Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) e Transporte Energia S/A. Composição: Ministros Dias Toffoli (relator e presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes. Julgamento: 05.11.2019

SÍNTESE DO CASO

Trata-se de um agravo regimental em relação a uma decisão da Presidente do STF que rejeitou um pedido de suspensão de liminar. A liminar em questão ordenava a interrupção de uma obra de instalação de linha de transmissão de energia elétrica até que fosse realizado um procedimento de consulta aos povos indígenas envolvidos. O Pleno do STF reverteu a decisão da Presidente, determinando a suspensão da liminar, argumentando que a suspensão abrupta do licenciamento e da construção da linha de transmissão poderia causar graves danos à economia pública.

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

(1) Direito à consulta prévia, livre e informada.

DECISÃO

O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente), vencido o Ministro Edson Fachin. Plenário, Sessão Virtual de 25.10.2019 a 4.11.2019.

[5] Disponível em: [Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423). Acesso em: 27-07-2023.
Acesso em: 27-07-2023.

5 RE nº 654.833-AC[6]

QUALIFICAÇÃO

Ponto central da discussão: imprescritibilidade de pretensão de reparação civil de dano ambiental (Comunidade Ashaninka-Kampa do Rio Amônia). Recorrentes: Orleir Messias Cameli e outro (a/s). Recorrido: Ministério Público Federal. Composição: Ministros Alexandre de Moraes (relator), Dias Toffoli (presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin. Julgamento: 20.04.2020.

SÍNTESE DO CASO

Discute a questão da imprescritibilidade da reparação civil de dano ambiental. O debate gira em torno da prevalência do princípio da segurança jurídica em benefício do autor do dano ambiental versus os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação ambiental em benefício da coletividade. Apesar do ordenamento jurídico estabelecer regra de prescrição para pretensões ressarcitórias, a tutela constitucional de certos valores requer o reconhecimento da imprescritibilidade em relação às reparações de danos ambientais. O meio ambiente é considerado patrimônio comum da humanidade e a proteção desse direito fundamental requer a adoção de medidas legislativas internas e adesão a pactos e tratados internacionais. Assim, a reparação do dano ambiental é um direito fundamental indisponível e, portanto, a pretensão de reparação é considerada imprescritível. O processo em questão foi extinto em relação a alguns réus, ficando prejudicado o recurso extraordinário.

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

- (1) Interdependência entre proteção ambiental e direitos humanos;
- (2) Conceito de prejuízo irremediável;
- (3) Conceito de direitos imprescritíveis;
- (4) Especial proteção aos direitos indígenas.

DECISÃO

Foi fixada a seguinte tese: "É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental (Repercussão Geral, Tema 999)."

[6] Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753077366>. Acesso em: 27-07-2023.

6 SL N° 610 AGR-2° JULG-SC[7]

QUALIFICAÇÃO

Ponto central da discussão: direito à propriedade coletiva comunal – indeferimento de pagamento de indenização por expropriação de propriedades reconhecidas como de ocupação tradicional (Reserva Indígena Ibirama-La Klanó). Agravante: Manoel Marchetti Indústria e Comércio Ltda. Agravado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Composição: Ministros Dias Toffoli (relator e presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes. Julgamento: 05.11.2019

SÍNTESE DO CASO

Agravo regimental em suspensão de liminar relacionado à execução de uma sentença em ação de desapropriação de uma propriedade localizada em uma reserva indígena. O objetivo do pedido de suspensão é preservar os interesses do ente público evitando riscos à ordem, saúde, segurança ou economia públicas. A desapropriação está sendo discutida em outro processo e, até que a validade da portaria ministerial seja analisada, a demarcação da terra indígena deve ter plenos efeitos. Levantar uma quantia expressiva para indenização da expropriação antes de resolver a controvérsia representa um grave risco à economia pública. O agravo regimental foi negado, ou seja, a suspensão de liminar não foi concedida.

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

(1) Impossibilidade de reivindicação de terras reconhecidas como de ocupação tradicional (2) Valor jurídico, caráter declaratório e irradiação de efeitos de demarcação não homologada.

DECISÃO

O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente).

[7] Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_AGR-2JULG-SL_610_4af53.pdf?](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_AGR-2JULG-SL_610_4af53.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1690481102&Signature=6LUGH2TnOqjLLGEGfunKvSzipqc%3D)
[AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1690481102&Signature=6LUGH2TnOqjLLGEGfunKvSzipqc%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_AGR-2JULG-SL_610_4af53.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1690481102&Signature=6LUGH2TnOqjLLGEGfunKvSzipqc%3D). Acesso em: 27-07-2023.

7 MS Nº 34.199 AGR-DF[8]

QUALIFICAÇÃO

Ponto central da discussão: descabimento de mandado de segurança para debater a posse indígena e terras indígenas como bens fora do comércio (Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu). Recorrente: Aldo Pedreschi. Recorrido: Presidente da República. Composição: Ministros Celso de Mello (relator), Dias Toffoli (presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes. Julgamento: 16.06.2020.

SÍNTESE DO CASO

A decisão trata de um agravo interno em um mandado de segurança relacionado a um processo administrativo de demarcação de terra indígena. A discussão envolve a impossibilidade de dilação probatória na via sumaríssima do mandado de segurança e a incompatibilidade de títulos dominiais privados em terras indígenas, conforme estabelecido pela Constituição. O texto também aborda a caracterização das terras indígenas como "res extra commercium", ou seja, fora do comércio jurídico, o que implica na nulidade de atos que busquem ocupação, domínio ou posse dessas áreas. A Constituição reconhece a invalidade de títulos dominiais existentes sobre terras indígenas, uma vez que essas áreas pertencem ao domínio patrimonial da União Federal. O parecer da Procuradoria-Geral da República defende o não provimento do agravo.

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

- (1) Inadequação do mandado de segurança para debater a posse indígena.
- (2) Direito constitucional originário;
- (3) Terras indígenas como bens fora do comércio.

DECISÃO

O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator.

[8] Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_MS_34199_3f21b.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1690482991&Signature=DFX79lnC64fO8ZMgeVAxYhvmnUc%3D. Acesso em: 27-07-2023.

8 SS Nº 4.243 AGR-MS[9]

QUALIFICAÇÃO

Ponto central da discussão: presunção da constitucionalidade do Decreto nº 1.775/1996, que dispôs sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas (Terra Indígena dos Guarani-Kaiowá). Agravante: Federação da Agricultura e Pecuária de Mato Grosso do Sul (FAMASUL). Agravada: Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Composição: Ministros Dias Toffoli (relator e presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes. Julgamento: 29.06.2020.

SÍNTESE DO CASO

A decisão trata de agravos regimentais em uma suspensão de segurança, em que foi proferida uma decisão original para suspender um procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas. A discussão envolve questões constitucionais e a demonstração de lesão à ordem, segurança e economia pública. O Supremo Tribunal Federal é competente para apreciar causas relacionadas à constitucionalidade do Decreto nº 1.775/96, que trata do procedimento de demarcação de terras indígenas. A decisão agravada é considerada lesiva à ordem pública, uma vez que impõe uma medida não prevista em lei e desconsidera a presunção de validade dos atos administrativos. Além disso, a suspensão do procedimento de demarcação preserva a economia pública, evitando gastos significativos de recursos humanos e financeiros. Há também considerações sobre o risco à segurança pública, especialmente devido ao contexto conflituoso da questão fundiária no Estado do Mato Grosso do Sul. Por fim, o procedimento demarcatório previsto no Decreto nº 1.775/96 é considerado compatível com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

- (1) Inexigência de prévia notificação dos ocupantes de imóveis rurais quando da realização de estudos antropológicos iniciais.
- (2) A demarcação de terras indígenas como medida de interesse público.

[9] Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_SS_4243_7d5f3.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1690483919&Signature=vDJm9iVfQ7whTY7hleQmrrL9TnE%3D. Acesso em: 27-07-2023.

DECISÃO

O Tribunal, por maioria, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli.

9 AR Nº 2.750 MC-REF-RS [10]

QUALIFICAÇÃO

Ponto central da discussão: acesso à justiça e direito à participação de povos indígenas em processos judiciais que discutem a demarcação de suas terras (Comunidade Indígena do Povo Kaingang de Toldo Boa Vista) Autora: Comunidade Indígena do Povo Kaingang de Toldo Boa Vista. Réu: Alan Jose Fernandes. Composição: Ministra Rosa Weber (relatora), Ministros Dias Toffoli (presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes. Julgamento: 31.08.2020.

SÍNTESE DO CASO

A questão aborda a tutela de urgência em uma ação rescisória, com o objetivo de suspender os efeitos de um acórdão proferido em uma ação anulatória de demarcação de terra indígena. A comunidade indígena afetada alega falta de citação no processo anulatório e busca legitimidade para ingressar judicialmente, baseando-se em dispositivos constitucionais, legais e tratados internacionais. A liminar é referendada, considerando que estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência.

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

- (1) Legitimidade da representação indígena para ingressar em juízo;
- (2) Obrigatoriedade de citação das comunidades indígenas em processos de demarcação.

DECISÃO

O Tribunal, por maioria, referendou a decisão que deferiu a tutela de urgência “para suspender os efeitos da decisão transitada em julgado, proferida na ação anulatória nº 5006463-32.2012.404.7006/PR, que tramitou perante a Justiça

[10] Disponível em: Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_SS_4243_7d5f3.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1690483919&Signature=vDjm9iVFQ7whTY7hleQmrrL9TnE%3D. Acesso em: 27-07-2023. Acesso em: 27-07-2023.

Federal, Subseção de Guarapuava/PR, objeto do recurso extraordinário com agravo nº 1.038.545”, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes.

10 ACO Nº 365 AGR-MS[11]

QUALIFICAÇÃO

Ponto central da discussão: critérios para a validade de prova pericial relacionada à demarcação de terras indígenas (Parque Indígena do Aripuanã). Autor: Estado de Mato Grosso. Réis: União e Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Composição: Ministra Rosa Weber (relatora), Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques. Julgamento: 14.06.2021.

SÍNTESE DO CASO

O agravo em ação cível originária trata de uma pretensão indenizatória relacionada a terras indígenas. Alega-se a nulidade da prova pericial devido à ausência de intimação para acompanhar os trabalhos periciais. No entanto, o prejuízo não foi demonstrado, pois o agravante teve a oportunidade de formular quesitos, indicar assistentes técnicos e se manifestar sobre a proposta de honorários periciais. O agravante também não se apresentou para acompanhar os trabalhos periciais, conforme informou o perito. O contraditório foi preservado. Além disso, não há necessidade de complementação da perícia, pois ela abordou os aspectos históricos e arqueológicos relevantes para a controvérsia. A valoração das conclusões do laudo será feita no momento do julgamento da causa. A perícia foi realizada conforme as regras de procedimento previstas no Código de Processo Civil e respondeu conclusivamente aos quesitos propostos. O agravo regimental é negado.

PRINCIPAIS ARGUMENTOS

- (1) Requisitos para declaração de nulidade de perícia em casos de demarcação de terras indígenas;
- (2) Caracterização de terras de ocupação tradicional.

[11] Disponível em: Disponível em: Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_SS_4243_7d5f3.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1690483919&Signature=vDJm9iVfQ7whTY7hleQmrrL9TnE%3D. Acesso em: 27-07-2023. Acesso em: 27-07-2023.
. Acesso em: 27-07-2023.

DECISÃO

O Tribunal, por unanimidade, conheceu do agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora

REFLEXÕES FINAIS

Observando as decisões de nossa corte superior, é possível destacar a importância da demarcação de terras indígenas no Brasil, ressaltando seu papel como mecanismo jurídico para concretizar os interesses e valores dos indígenas e destacá-los como protagonistas da história nacional. Também o dever da União de proteger e respeitar todos os bens dos povos indígenas, tanto materiais quanto imateriais.

E notória a posição da corte quanto à urgência desse processo demarcatório, que é retratada em disposições constitucionais transitórias. Além disso, enfatiza que os artigos 231 e 232 da Constituição Federal têm uma finalidade solidária e visam alcançar uma nova forma de igualdade: a igualdade civil-moral dos povos historicamente desfavorecidos. Igualmente menciona a necessidade de ações afirmativas para compensar as desvantagens acumuladas ao longo da história, buscando a integração comunitária de todo o povo brasileiro.

A inclusão de determinada área entre as “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” é um processo que vai além de uma simples avaliação política das autoridades envolvidas. É necessária uma análise técnica e antropológica para determinar a legitimidade dessa ocupação ancestral. Portanto, é fundamental que a demarcação e eventual modificação das áreas demarcadas sejam embasadas em estudos especializados, garantindo assim a imparcialidade e a integridade do processo.

A questão da demarcação de terras indígenas não pode ser tratada unicamente como uma decisão política, baseada nas preferências do agente decisório. Ela precisa ser respaldada por estudos científicos que levem em consideração as relações históricas, culturais e sociais das comunidades indígenas com o território em questão. Fato que ainda não observado na prática político/jurídica nacional.

Dessa forma, o critério técnico, especialmente o estudo antropológico, é fundamental para determinar se a área é, de fato, tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas. Somente com uma análise robusta e embasada nessas

bases científicas é possível garantir a legitimidade e a justiça na demarcação das terras indígenas, respeitando a história, os direitos e a ancestralidade dos povos indígenas brasileiros.

A Constituição estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas pertencem à União, e assim compreende o STF, enquanto os índios possuem a posse e o usufruto dessas terras. Isso inclui áreas habitadas permanentemente por eles, utilizadas para suas atividades produtivas, necessárias para a preservação do meio ambiente e para sua reprodução física e cultural de acordo com seus usos, costumes e tradições. No entanto, essa questão ainda não está pacificada na sociedade ou no Poder Judiciário, ressaltando assim a importância de que essa Corte examine efetivamente a proteção constitucional dos direitos das comunidades indígenas em relação à posse e ao usufruto de terras tradicionalmente ocupadas, em diversas demandas, sendo esse um dos pontos de entrave na demora das demarcações das terras indígenas.

Os povos indígenas têm uma conexão intrínseca com seus territórios, e a proteção do direito à posse, uso e gozo desses locais é essencial para garantir sua sobrevivência. O direito de utilizar e desfrutar das terras está diretamente ligado à proteção dos recursos naturais presentes nesses territórios. Essa proteção é necessária para garantir a segurança e a capacidade dos povos indígenas de controlar e utilizar os recursos naturais, o que permite a continuidade de seu modo de vida.

A relação entre o território e os recursos naturais é vital para a sobrevivência física e cultural desses povos, bem como para o desenvolvimento e a continuidade de sua cosmovisão. A demarcação das terras tem como consequência proteger essa ligação, assegurando que os povos indígenas possam continuar vivendo de acordo com seus modos de vida tradicionais. Isso inclui a proteção de sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições distintas, que devem ser respeitados, garantidos e protegidos pelos Estados, ficando prejudicado com a demora na demarcação essa garantia e colocando o Estado em uma posição de delinquência.

Além disso, a falta de acesso aos territórios pode impedir as comunidades indígenas de usar os recursos naturais necessários para sua subsistência. Isso também pode privá-los do acesso a sistemas tradicionais de saúde e outras

funções socioculturais, tornando-os mais vulneráveis a doenças e epidemias e sujeitos a situações de desproteção extrema. Essas condições podem resultar em violações de direitos humanos, sofrimento e prejudicar a preservação de sua forma de vida, costumes e idioma.

Ao analisar a jurisprudência, observa-se que a perspectiva da Corte sobre a demarcação e regularização das terras indígenas pela União é de interesse público. Isso ocorre porque não apenas garantem o direito dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, conforme estabelecido na Constituição Federal, mas também promovem a segurança pública, evitando conflitos prolongados entre indígenas e não indígenas.

Permitir que a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) possa delimitar as terras de maneira mais ágil e livre de obstáculos é essencial para combater os conflitos fundiários que persistem há séculos no Brasil. Isso também contribui para a promoção da ordem, da economia e da segurança pública.

Vale destacar o entendimento de que a posse originária de terras tradicionais por grupos indígenas é protegida pela teoria do indigenato, que foi formulada no início do século XX por João Mendes de Almeida Júnior, um ex-ministro do Supremo Tribunal Federal. Essa teoria, baseada no direito colonial lusitano, reconhece o caráter originário e inato do direito das populações indígenas sobre as terras que ocupam, independentemente de título de propriedade.

Ou seja, o indigenato é considerado um título inato, enquanto a ocupação é um título adquirido. Embora o indigenato não seja a única fonte da posse territorial, é reconhecido como uma base primária e naturalmente reservada. Dessa forma, o indigenato não depende de legitimação, ao contrário da ocupação que está sujeita a requisitos para ser legitimada. Esses conceitos foram apresentados por João Mendes de Almeida Júnior em sua obra "Os indígenas do Brasil e seus direitos individuais e políticos", publicada em 1912.

Nesse mesmo diapasão, a terra possui um significado profundo e espiritual para os povos indígenas. É um pertencimento horizontal, um espírito protetor, e representa uma conexão ancestral, presente e futura. Diferentemente da visão sobre o patrimônio na sociedade em geral, a terra para os indígenas vai além do material, é um espírito. Por isso, a Constituição proíbe a remoção dos indígenas das suas terras, permitindo apenas exceções temporárias autorizadas pelo Congresso Nacional. Compreender essa visão de mundo é

essencial para uma interpretação adequada dos aspectos jurídicos relacionados aos indígenas. A semântica da ocupação e habitação, destacadas pela Constituição, têm um significado diferente nesse contexto, sendo uma conexão anímica e psíquica. A compreensão dessa perspectiva indígena é fundamental para uma interpretação correta das questões legais, assim como, para elaborar soluções quanto à demora na demarcação de suas terras.

Em resumo, é necessário que a corte examine de forma efetiva a proteção constitucional dos direitos das comunidades indígenas em relação à posse e ao usufruto de terras tradicionalmente ocupadas. A demarcação dessas terras é essencial para garantir a conexão dos povos indígenas com seus territórios, bem como a proteção de sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições. Essa demarcação deve ser embasada em estudos técnicos e científicos, respeitando a história e a ancestralidade dos povos indígenas.



ANÁLISE DA DEMORA NA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NOS PROCESSOS PRESENTES NO TRF1 (1988 - ABRIL DE 2022)

Roberta Reis

1. A pesquisa dos processos judiciais

A análise condensada neste tópico teve por base a pesquisa desenvolvida na dissertação de mestrado de autoria de Msc. Roberta Reis e o Dr. José Heder Benatti com base no Projeto Gerando Jurisprudência Favorável aos Povos e Comunidades Tradicionais no TRF1 - JUSP[1].

O estudo foi produzido durante o ano de 2021 e 2023, sendo defendido no ano de 2023 e teve como finalidade analisar o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre a demora na demarcação de terras indígenas.

Neste sentido, em colaboração com a nota técnica desenvolvida, traz-se uma síntese com os principais pontos de análise sobre os processos judiciais que tramitam no referido Tribunal, abordando a relevância de sua escolha, quais processos foram analisados, os argumentos principais observados nos acórdãos e o tempo de judicialização dos processos.

2. A escolha do TRF-1

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região se torna o sujeito principal desse estudo, pelos fatores territoriais e acadêmicos que o envolvem. A sua jurisdição abarca os estados Distrito Federal e os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins, ao que se observa que 70% são estados componentes da Amazônia Legal.

A maior parte das Terras Indígenas concentra-se nessa região: são 430 áreas, 117.896.220 hectares, representando 23% do território amazônico e 98.25%

[1] REIS, Roberta. A judicialização dos direitos territoriais indígenas e a litigância socioambiental: uma análise dos processos judiciais do trf1 e a demora da demarcação das terras indígenas. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito., Universidade Federal do Pará. 2023.

da extensão de todas as TIs do país. O restante, 1.75% , espalha-se pelas regiões Nordeste, Sudeste, Sul e estados de Mato Grosso do Sul e Goiás (ISA, 2023)[2].

Em detrimento deste aspecto se faz necessário uma análise minuciosa dos processos com esse tema que estão presentes no TRF-1.

Ademais, se optou por trazer um estudo sobre os processos que já possuem acórdão, uma vez que é uma decisão de um órgão colegiado, o que possibilita maior compreensão do entendimento daquele tribunal, além de que, para chegar nessa fase processual houve uma trajetória longa, de modo que, ao serem estudados, tais processos possuem o potencial de fornecer dados sobre a postura que o mesmo tem adotado até então.

3. Análise do contexto da demora na demarcação das terras indígenas

O Brasil hoje, de acordo com dados do IBGE (2022), possui uma extensão territorial que comporta 851.196.500 hectares, enquanto as áreas indígenas ocupam uma extensão total de 117.377.553 hectares (ISA, 2023)[3], somando 766 áreas no total. Logo se observa que quase 14% do território brasileiro é ocupado pelos povos indígenas.

Destaca-se que o Brasil possui concentração fundiária extremamente desigual. Santos, Amado e Pasca[4] mostram que os 47 mil maiores proprietários do país – em contraste com os 800 mil indígenas residentes no território brasileiro – “possuem 150 milhões de hectares, 27% a mais do que todas as terras indígenas, o que resulta numa área média de 3.152 ha por proprietário”, evidenciando a alta discrepância entre as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e as terras que estão nas mãos de grandes proprietários as quais são na maioria das vezes improdutivas.

[3] ISA. Localização e extensão das TIs.2023. Disponível Em: https://pib.socioambiental.org/pt/Localiza%C3%A7%C3%A3o_e_extens%C3%A3o_das_TIs. Acesso em 4 de outubro de 2023.

[4] SANTOS, Anderson de Souza; AMADO, Luiz Henrique Eloy; PASCA, Dan. “É muita terra pra pouco índio”? Ou muita terra na mão de poucos? Conflitos fundiários no Mato Grosso do Sul. Instituto Socioambiental (ISA), Relatório, p.2, 2021. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/e-muita-terra-para-pouco-indio-ou-muita-terra-na-mao-de-poucos-conflitos>. Acesso em 4 de abril de 2023.

Em relação às terras efetivamente demarcadas, o ISA (2023)[5] apresenta dados segundo os quais, do número total onde existe 766 terras em diferentes fases do procedimento demarcatório, apenas 504 foram homologadas pela presidência da República ao longo dos anos, restando 66 ainda na fase de declaração pelo Ministério da Justiça; 45 identificadas e aprovadas pela presidência da FUNAI e 151 ainda em processo de identificação pela FUNAI.

Assim, se vê de forma expressiva o longo caminho a se percorrer para garantir o direito previsto aos povos indígenas como um todo.

Neste contexto, o que se percebe é que embora os indígenas possuem seu direito à terra tradicionalmente ocupada constitucionalmente protegidos, o que se vê são medidas do Poder Público, sejam elas omissivas ou comissivas, que violam os mesmos.

A conjuntura contemporânea escancara que o Brasil caminha para um paradigma assimilacionista e não conquistou, ao longo dos anos, uma nova relação consolidada com os sujeitos desses direitos baseada na concretização dos direitos previstos constitucionalmente[6].

As invasões às TIs, perseguição dos povos, desmatamento, violência, tornam-se os principais aspectos que os povos indígenas têm que enfrentar diariamente enquanto seu direito territorial não é garantido.

De acordo com relatório do CIMI[7] apenas no ano de 2022 houve registro de novos casos relacionados a questões territoriais:

As “Violências contra o Patrimônio” dos povos indígenas, apresentadas no primeiro capítulo do relatório, são divididas em três categorias: omissão e

[5] ISA. Situação atual das Terras Indígenas. 2023. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/>. Acesso em 4 de outubro de 2023.

[6] OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, Londrina, v. 22, n. 2, p. 320–346, 2017. DOI: 10.5433/2176-6665.2017v22n2p320. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/32261>. Acesso em: 13 julho de 2023.

[7] CIMI. Relatório Violência contra os povos indígenas no Brasil. Brasília, 26 DE JULHO DE 2023. Disponível em: <https://cimi.org.br/2023/07/lancamento-relatorio-2022/>. Acesso em 3 de outubro de 2023.

morosidade na regularização de terras, na qual foram registrados 867 casos; conflitos relativos a direitos territoriais, com 158 registros; e invasões possessórias, exploração ilegal de recursos naturais e danos diversos ao patrimônio, categoria que teve o sétimo aumento sucessivo no número de casos, com 309 registros (CIMI, p. 8, 2023)

Cada vez mais se observa a urgência em promover medidas favoráveis que auxiliem a demarcação de terras indígenas a cumprir seu objetivo com celeridade, não deixando que a demora se torne uma luta sem fim.

O papel do judiciário frente a inércia do poder público é essencial para suprir e proteger esses direitos. Justamente por este fato, se questiona qual a sua potência como um agente transformador frente a esse cenário prejudicial ao reconhecimento desses.

O Ministério Público Federal, tendo clareza do seu papel, a cada ano aciona a justiça com Ações Civas Públicas denunciando essa omissão. Dados fornecidos pela 6ª Câmara do MPF, mostram que no ano de 2021 foram ajuizadas 24 ações com esse mérito, um aumento de 380% ao ano anterior, em conformidade com a conjuntura atual conforme aponta o jornalista Carlos Madeiro [8].

Neste cenário o que se encontra no âmbito do TRF-1 é o aumento de lides que versem sobre a demora na efetiva demarcação das terras indígenas, isto é, procedimentos demarcatórios que se alastram pelo tempo sem qualquer justificativa por parte do órgão competente, lesando o direito ao território dos povos indígenas.

4. Análise dos processos judiciais com acórdão do TFR-1 da promulgação da Constituição Federal de 1988 até abril de 2022

Como visto, a morosidade administrativa em demarcar as TIs se estende como uma problemática sem fim é evidenciado a existência de prazos dilatados de formas excessivas, sem estrutura devida em relação aos recursos necessários, além da pressão por parte do agronegócio e para que haja criação

[8] MADEIRO, Carlos. Governo paralisa demarcação de terras indígenas, e MPF tem recorde de ações. UOL, 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/columnas/carlos-madeiro/2022/05/03/governo-paralisa-demarcacao-de-terras-indigenas-e-mpf-tem-recorde-de-aco-es.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 3 de maio de 2022

de grandes projetos de infraestrutura, são os maiores empecilhos para dar continuidade aos processos.

A tutela jurisdicional, como observado na abordagem do problema, se tornou o meio hábil que os agentes defensores dos direitos fundamentais dos povos indígenas e o MPF encontraram para que se garanta o mínimo de duração razoável nos procedimentos administrativos de demarcação de terras.

A pesquisa que norteia este tópico promoveu análise no banco de dados do Conselho de Justiça Federal, o qual coleciona todos os acórdãos dos diversos tribunais do Brasil, no período pós promulgação da Constituição Federal em 1988 a abril de 2022, utilizando-se o buscador "demarcação terras indígenas", obteve ao total 228 acórdãos ao todo, dentre esses foram selecionados apenas os processos abaixo, a partir de sua congruência com o tema que trata apenas da demora em demarcar Sendo os 220 faltantes, processos que tratam sobre outros temas que envolvem conflitos entre particulares e terras indígenas.

Ademais, cumpre ressaltar que apesar da coleta de dados acerca de quais processos judiciais utilizar ocorreu até abril de 2022, os dados referentes às movimentações judiciais ocorreram até junho de 2023.

Os processos judiciais escolhidos para o estudo possuíam as seguintes características: ações civis públicas que trazem como objeto principal e único a demora na conclusão de um processo demarcatório de uma terra indígena e que já possuam acórdão de mérito proferido pelas Turmas do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo coletado os dados até abril de 2022.

Excluiu-se da análise feita os processos que só possuem sentença ainda esperando análise recursal, seja por ainda não ter chegado a esta fase como situações que houve a nulidade de sentença por incompetência processual.

Os processos analisados passaram por diversas fases até o posicionamento da Turma através do acórdão. Foram ajuizados em primeira instância, obtiveram sentença e decisão interlocutória de juiz de 1 grau e seguiram em grau de recurso de apelação. Assim, até o os acórdãos já conseguiram demonstrar o posicionamento que o Tribunal adota.

Tabela 1 - Ações civis públicas extraídas da plataforma do CJF - Jurisprudência Unificada com o buscador "demarcação terra indígena".

	Nº do Processo	Classe	Polo Ativo	Polo Passivo	Terra Indígena
1	0006446-84.2014.4.01.3000	Ação Civil Pública	MPF	Funai e União Federal	Terra Indígena Estirão
2	1000123-47.2018.4.01.3310	Ação Civil Pública	MPF	Funai e União Federal	Terra Indígena Tupinambás
3	0000624-56.2015.4.01.3202	Ação Civil Pública	MPF	Funai e União Federal	Terra do Povo Indígena Kokama
4	0002237-13.2013.4.01.3904	Ação Civil Pública	MPF	Funai e União Federal	Terras Indígenas de Jeju e Areal
5	0002662-81.2014.4.01.3200	Ação Civil Pública	MPF	Funai e União Federal	Terra dos Povos Indígenas do Médio e Baixo Rio Negro,
6	0001518-21.2010.4.01.3812	Ação Civil Pública	MPF	Funai	Terra do Povo Indígena Kaxixó
7	0005696-23.2013.4.01.4001	Ação Civil Pública	MPF	Funai	Terra do Povo Indígena Kariri de Queimada Nova
8	0001453-26.2005.4.01.3901	Ação Civil Pública	MPF	Funai e União Federal	Terra Indígena Kapotnhinore.

Fonte: Reis, 2023

4.1 Síntese Fática dos Processos judiciais analisados

Como exposto, as ações analisadas possuem o condão de obter tutela jurisdicional que possibilite a conclusão dos procedimentos demarcatórios respeitando a duração razoável do processo. Com isto, as ações apontam para a inércia do Poder Público em promover a demarcação das terras indígenas resultando em consequências graves para os povos que as habitam.

O Ministério Público Federal ao ser notificado sobre algum problema relacionado ao tema instaura Inquérito Civil para apurar a demora no procedimento demarcatório da terra indígena em questão. Esse procedimento administrativo também busca diligenciar com a FUNAI para que se haja a resolução desta problemática sem acionar em primeiro plano o Judiciário.

Contudo, quando se constata a reiterada inércia do órgão indigenista no inquérito civil, utiliza-se os autos deste procedimento, como documento comprobatório que ensejará uma Ação Civil Pública tendo como réus em todos os casos a FUNAI e a UNIÃO por ferir os direitos territoriais indígenas ao não promover de forma razoável o procedimento demarcatório.

Pela análise dos processos em questão o tempo médio de um inquérito civil realizado pelo Ministério Público nesta matéria pode ser de 2 anos ou até mesmo chegar a 10 anos antes do ajuizamento da Ação de fato, dependerá da matéria e da conduta adotada ao longo do procedimento pelas diligências do MPF e as respostas oferecidas pela FUNAI. Não conseguiu-se observar um padrão desse tempo.

Após a apuração dos fatos e se verificado que não houve prosseguimento da demarcação como devido, o MPF ajuíza a ação frente ao Poder Judiciário demonstrando todo o histórico de mora da Administração Pública com os Povos Indígenas, acusando se o procedimento já se iniciou e ficou paralisado ou até mesmo se nem houve seu início.

Como pode-se ver na tabela abaixo buscou demonstrar de forma sintética a fase fases em que houve a paralisação do procedimento administrativo.

Utilizou-se para identificar as fases o parâmetro utilizado pelo Instituto Socioambiental e FUNAI sendo esse: a) Em Identificação; b) Identificada; c) Declarada; d) Homologada; e) Registrada.

Quando a Terra Indígena está na fase de Em Identificação significa dizer que pode estar tanto em estudos preliminares, ou seja, antes da constituição do grupo técnico, ou já havendo grupo constituído este ainda não apresentou ou não obteve o relatório de estudos de identificação aprovados pelo órgão indigenista. (Art 2. caput até §6 do Decreto n. 1.775/96).

Em relação a terra indígena "Identificada" consiste no momento que a terra indígena possui seus estudos de identificação concluídos, abrindo-se prazo para o contraditório e que após devidamente aprovado será encaminhado para o Ministério da Justiça para haver a declaração (Art. 2 §7 e §8 do Decreto n. 1.775/96).

Quando a terra indígena encontra-se "declarada" significa dizer que houve emissão da Portaria declaratória pelo Ministério da Justiça apontando os limites da terra indígena, demarcando-a. (Art. 2 § 10 do Decreto n. 1.775/96).

No caso da terra indígena estar "Homologada" (Art. 5 do Decreto n. 1.775/96), é o momento que o presidente já decretou homologando a demarcação e quando ela está "Registrada" (Art. 6 do Decreto n. 1.775/96) aponta-se para o momento de registro junto a cartório imobiliário da comarca correspondente e também na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

Tabela 2 – Fases do procedimento de demarcação que as Terras Indígenas das ações judiciais analisadas se encontram

	Processo	Fase que parou antes do ajuizamento do MPF	Terra Indígena
1	0006446-84.2014.4.01.3000	Fase: Em Identificação - Qualificação. Sem Grupo Técnico.	Terra Indígena Estirão Município/UF Santa Rosa do Purus/AC
2	1000123-47.2018.8.4.01.3310	Fase: Identificada/Delimitada. Houve a aprovação do relatório, no entanto a procuradoria remeteu os autos novamente para complementar as manifestações sobre as contestações antes de encaminhar para o Ministério da Justiça.	Terra Indígena Tupinambá de Belmonte - Bahia
3	0000624-56.2015.4.01.3202	Fase: Em identificação. Sem nenhuma movimentação e nem inclusão na pauta de demandas.	Terra Indígena Boca do Mucura - Município de Fonte Boa/AM
4	0002237-13.2013.4.01.3904	Fase: Em identificação. Sem Constituição do Grupo Técnico.	Terra Indígena Jeju e Areal - PA
5	0002662-81.2014.4.01.3200	Fase: Em Identificação. Com constituição do grupo técnico, mas sem relatório aprovado.	Terra Indígenas do Baixo e Médio Rio Negro - Município Santa Isabel do Rio Negro e Município Barcelos /AM
6	0001518-21.2010.4.01.3812	Fase: Em Identificação com constituição do grupo técnico, mas sem o relatório de conclusão	Terra Indígena Kaxixó - Município Matinho campos MG
7	0005696-23.2013.4.01.3901	Fase: Em Identificação. Sem constituição de Grupo técnico	Terra Indígena do Povo Kariri De Queimada Nova/PI - Serra Grande em Queimada Nova Piaui
8	0001453-26.2005.4.01.3901	Fase: Em Identificação. Com constituição de Grupo técnico, mas sem relatório de conclusão	Terra Indígena Terra Indígena Kapotnhinore

Fonte: Reis, 2023

A partir da análise dos dados também se concluiu que a maioria dos processos ainda nem haviam começado ou se encontravam na primeira fase. Dos sete processos que estão na fase de "Em Identificação", quatro ainda não possuíam grupo técnico constituído no momento de ajuizamento da ação, o que por si só já poderia se observar a falta de celeridade na condução desses procedimentos.

Cumprе ressaltar que nos procedimentos que possuem constituição de grupo técnico a Portaria que enseja esse procedimento prevê o prazo a ser respeitado para a conclusão dos estudos, contudo também não se vê sendo respeitado.

Ademais, até o processo judicial que trata da Terra Indígena Tupinamba de Belmonte, pode-se observar que mesmo quando se já está na segunda fase com os estudos concluídos há a mora do órgão indigenista em conduzir o encaminhamento ao Ministério da Justiça, paralisando na análise das contestações que possuem prazo determinado pelo Decreto 1775/1996, ou seja, não respeitando os prazos previstos em lei.

O MPF na petição inicial organiza a linha cronológica dos acontecimentos e aponta para as diligências realizadas frente a FUNAI durante o inquérito civil destacando o último ato relevante para o procedimento demarcatório e o tempo que se manteve inerte desde a primeira movimentação, seja a instauração do grupo técnico, a reivindicação do povo frente a FUNAI ou a própria averiguação daquele com órgão.

O destaque conferido ao tempo de demora para a realização de atos relevantes para a demarcação é o maior argumento utilizado nas petições iniciais na busca pela tutela jurisdicional que determina que o tempo do procedimento administrativo é completamente desarrazoado. Neste sentido, analisou-se quanto tempo o povo indígena referente a estas terras em lide estava esperando por uma resposta até o momento de ajuizamento das ações:

Tabela 3 - Tempo de inércia do Poder Público quanto aos procedimentos demarcatórios

Processo	Tempo de demora da data da primeira Portaria até a data de ajuizamento da ACP	Tempo de demora apontado pelo MPF no ajuizamento da ação
0006446-84.2014.4.01.3000	Sem registro da primeira portaria no momento do ajuizamento	Houve a reivindicação à FUNAI solicitando o início dos estudos para o reconhecimento da terra indígena Estirão, no município de Santa Rosa do Purus no ano de 2005 e até o momento do ajuizamento em 2014 ainda não se tinha constituído grupo técnico. Calculando-se em média 9 anos de inércia.
1000123-47.2018.8.4.01.3310	Portaria: 28/09/2010 Ajuizamento: 8 anos	Houve a conclusão dos estudos antropológicos em 2013 e até o momento do ajuizamento da ação em 2018 não houve o encaminhamento ao Ministério da Justiça. Calculando-se em média 4 anos de inércia.
0000624-56.2015.4.01.3202	Sem registro da primeira portaria no momento do ajuizamento	Houve reivindicação à Funai no ano de 2005 para a demarcação Terra Indígena Boca do Mucura, e mesmo com todas as diligências realizadas pelo MPF até o momento do ajuizamento não houve a constituição do grupo técnico. Calculando-se em média 10 anos de inércia.
0002237-13.2013.4.01.3904	Sem registro da primeira portaria no momento do ajuizamento	Desde 2003 até dezembro de 2012 o MPF oficiou a FUNAI para que haja a demarcação da terra indígena. Em 2004 a Funai afirmou que os estudos preliminares precisariam ser complementados só que dependiam de contratação por edital. Em 2011 a Funai em ofício declarou que houve o auto-reconhecimento do povo tembé de santa maria, e assim seriam incluídos aos procedimentos e ações voltados a promoção dos povos indígenas, nos termos garantidos pelo seus direitos constitucionais e infra-legais, no entanto não houve movimentação.. Calcula-se em média 10 anos de inércia.
0002662-81.2014.4.01.3200	Portaria: 2007 Ajuizamento: 24/02/2014 14 anos	Desde 1998 vem sendo reivindicado à FUNAI em 2007 houve a constituição de dois grupos de trabalho, no entanto um deles não teve participação indígena motivo pelo qual o relatório não foi aprovado. Em 2010 foram constituídos novos grupos técnicos para a realização dos estudos de identificação e delimitação das áreas; Um dos grupos foi reconstituído em 2013 e até 2014 não tinha sido apresentado o relatório de nenhum dos grupos. Calcula-se em média 16 anos de inércia.
0001518-21.2010.4.01.3812	Portaria: 27/01/2004 Ajuizamento: 23/04/2010 6 anos	Desde 2001 o povo indígena kaxixó teve sua identidade étnica reconhecida, em 27/03/2003 foi publicado o edital de número 02/2003 cujo objeto era a contratação para a realização dos estudos de identificação que estava incluso a Terra Indígena Kaxixó, já em 20/01/2004 foi constituído grupo técnico, após diversas diligências no ano de 2009 a Funai informou que há necessidade de complementar o trabalho realizado pelo Grupo Técnico. Já em 2010 o órgão afirmou que o caso era complexo e ainda não havia sido disponibilizado novo cronograma de trabalho. Calcula-se em média 9 anos de inércia.
0005696-23.2013.4.01.3901	Sem registro da primeira portaria no momento do ajuizamento	Desde o ano de 2007, o povo indígena Kariri, localizados em Serra Grande, Município de Queimada Nova/PI, declarou seu auto-reconhecimento, ocasião em que reivindicou, perante a FUNAI, a constituição de Grupo de Trabalho, para dar-se início aos procedimentos e estudos de demarcação de suas terras. Calcula-se em média 6 anos de inércia.
0001453-26.2005.4.01.3901	Portaria: 27/09/2004 Ajuizamento: 08/09/2005 11 meses	A portaria de constituição do grupo técnico foi no ano de 2004 e desde lá não houve movimentação para a conclusão dos estudos. Calcula-se em média 1 ano de inércia.

Fonte: Reis, 2023

A partir da tabela conseguiu-se concluir que o tempo de inércia varia de 1 ano até 16 anos nos casos analisados. Não há um padrão específico de tempo, todavia, tratam-se de períodos extremamente longos.

Necessário ressaltar, que quanto mais demora a conclusão do procedimento demarcatório, as consequências são devastadoras, como o aumento da violência, invasões, desmatamento, exploração ilegal, tentativa de obter posse de áreas tradicionalmente ocupadas, entre outros.

4.2 Síntese dos principais pontos trazidos pelas partes e pelas decisões:

Os principais pontos trazidos pela União em suas defesas são:

- a) Ilegitimidade Passiva da União;
- b) Não houve omissão da União;
- c) Impossibilidade jurídica do Poder Judiciário adentrar em políticas públicas;
- d) Competência privativa do Poder Executivo para execução da política indígena;

Os principais pontos trazidos pela FUNAI em suas defesas são:

- a) O prazo disposto no ADCT não configura um prazo obrigatório;
- b) Não existe prazo peremptório para a realização das etapas associado a regularidade do procedimento;
- c) Processo extremamente complexo que exige tempo devido;
- d) Escassez de recursos humanos e materiais disponíveis;
- e) Reserva do possível;

Os principais pontos a serem discutidos nas decisões estão atrelados a:

- a) Análise do tempo da morosidade;
- b) O que o órgão fez até o momento;
- c) A fase em que parou;
- d) A justificativa pela demora;
- e) O compromisso do Estado Brasileiro em demarcar terras indígenas;
- f) Se houve avanços para a conclusão;
- g) Se deve ser auferido multa - ou o aumento da mesma caso já tenha sido estabelecido em 1ª instância -, caso entenda pela omissão do órgão;
- h) se FUNAI promove recursos para a realização do procedimento demarcatório;
- i) se caso a FUNAI foi condenada através de tutela antecipada ao pagamento

de multa se este está sendo realizado devidamente;

j) investiga os prejuízos da terra não demarcada como por exemplo o sustento do povo indígena;

k) verifica a questão orçamentária;

l) verifica se o período que ficou paralisado condiz com as justificativas apresentados para a sua mora;

m) analisa o período entre a sentença e a decisão sobre tutela antecipada (se houver) com o acórdão sendo proferido e o que se alterou desde então;

As decisões quando favoráveis em sua maioria giram em torno dos pontos abaixo:

a) realização da demarcação pela FUNAI em prazos que variam de dias a 2 anos;

b) concluir a fase atual em que o procedimento demarcatório está em prazos que variam de 30 dias a 45 dias ou apenas a menção aos prazos presentes no Decreto 1775/1996;

c) envio de relatórios produzidos pela FUNAI para que demonstre as diligências feitas;

d) em sede de tutela antecipada, condenar a União e a FUNAI a majoração da quantia fixada em termos de indenização por ainda não prover a demarcação completa da terra;

4.3 Os principais fundamentos para a decisões sejam elas favoráveis ou não favoráveis:

Neste ponto será demonstrado os principais fundamentos explorados nos acórdãos do TRF1 de forma sintetizada.

a) O marco temporal do art. 67 do ADCT

O referido dispositivo afirma "A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição" , o tribunal entende que este prazo não é decadencial e sim um prazo programático, o que significa que deve ser entendido como um norte para afirmar sobre a período razoável do processo de demarcação.

Quando a decisão não é favorável à demarcação entende-se que como não é um prazo peremptório não deve ser considerado. Todavia esta é uma postura atípica do TRF1, pois ao analisar os acórdãos citados todos os processos as Turmas entendem ser um dispositivo feito em benefício aos povos indígenas não podendo se utilizar deste argumento para desincubir a União e a FUNAI de qualquer encargo.

b) Discussão sobre a duração razoável do processo - Análise da fase em que parou o procedimento

O fundamento sobre a duração razoável do processo é o mais importante nas ACPS aqui analisadas. Determinar os critérios para entender se a FUNAI e a União configuraram mora em não administrar a tempo razoável a demarcação das terras indígenas possui impacto em qualquer outra ação que possua esse objetivo, uma vez que não é uma problemática enfrentada apenas por uma região.

O que se percebe ao longo dos acórdãos analisados é que se possui um entendimento altamente favorável à observância da inércia estatal a partir dos tempos de demora denunciados no ajuizamento da ação e que a configuração da mora está atrelada a esta análise.

As turmas trazem em suas argumentações que o direito à duração razoável do processo está traduzido na Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Desse modo, o que vem sendo discutido além do direito territorial dos povos indígenas é o direito a possuir sua terra da maneira mais célere possível, não podendo a União e a FUNAI utilizar justificativas que importem na violação deste direito.

As turmas ao se deparar com esta alegação buscam analisar o tempo de inércia do órgão indigenista, fazendo a contagem do último ato relevante até o acórdão e também citando o tempo de demora apontado na inicial e o tempo total desde o início do procedimento, seja no momento de reivindicação frente a FUNAI, seja da constituição do Grupo Técnico até o momento da decisão colegiada.

Além disso, o juízo busca analisar os atos do órgão, se este foi diligente, se demonstrou interessado em concluir o processo e quais as justificativas fornecidas para esta demora. Neste ponto, o juízo observa os autos do

inquérito civil para observar as respostas da FUNAI ao MPF e também caso tenha tido liminar favorável à demarcação no processo, se o órgão foi diligente em cumpri-la.

Neste sentido, para fundamentar melhor sua decisão, as Turmas utilizam o entendimento do Supremo Tribunal Federal em afirmar que deve ser realizado no prazo mais curto possível, para que justamente não haja qualquer diminuição das terras dos povos indígenas em questão por eventuais conflitos fundiários ou desmatamentos ilegais.

O que se observa é que com a falta de uma legislação mais clara quanto ao prazo em que se pode perdurar um procedimento administrativo de demarcação, os acórdãos recentes preferem por utilizar como referência a orientação jurisprudencial do próprio TRF-1 comparando casos similares e do STJ.

Os acórdãos favoráveis utilizam o dispositivo Decreto n. 1.775/1996 para fazer referência às fases do procedimento de demarcação, o qual descreve as 5 fases: 1) constituição de grupo técnico (art. 2º, § 1º); 2) pronunciamento do Ministério da Justiça (art. 2º, § 10, inciso I); 3) demarcação física da Terra Indígena pela FUNAI (art. 2º, § 10, inciso I); 4) homologação (art. 5º); e 6) registro em cartório imobiliário (art. 6º).

Também é possível registrar o entendimento do TRF1 acerca do que seria um prazo razoável para estas questões, em sua maioria (5 processos) determinam a conclusão dos procedimentos de demarcação em 24 meses, um processo prevê o prazo de 36 meses e os últimos dois processos prevêem apenas que se obedeça o Decreto 1775/96.

Ressalta-se que os acórdãos também analisam os atos da FUNAI durante o processo judicial, ou seja, o ajuizamento não significa que a demarcação deva sofrer qualquer tipo de suspensão, devendo o órgão competente continuar com a movimentação desse processo, principalmente quando se há decisão de tutela antecipada favorável.

Todavia, como se observará nos próximos tópicos o tempo de demora apenas se alastrou, uma vez que pela análise dos autos e de notícias recentes não se tem registro que as demarcações restaram-se concluídas. O que se encontra nos processos judiciais é a continuidade da discussão em fase de recurso aos

tribunais superiores.

c) Separação dos Poderes

O que se coloca em discussão é se o poder judiciário possui ingerência para atribuir prazos a serem seguidos pelo Poder Executivo no caso dos procedimentos de demarcação.

Quando colocado de forma desfavorável à causa, o juiz ou a turma opta por afirmar não ser da competência do Poder Judiciário colocar prazo para o ato que deva ser feito. Por exemplo, na sentença presente no processo 1000123-47.2018.4.01.3310, o juiz entende que "não cabe ao Poder Judiciário substituir a autoridade legal do ministro, nem fixar-lhe prazo, sob pena de invasão indevida nas atribuições de outro Poder, sobretudo quando não caracterizado atraso desproporcional ou injustificado", pois a fase em que estava o procedimento de demarcação era a fase final com o envio ao Ministério da Justiça para a expedição da Portaria Declaratória.

Quando colocado de forma favorável aos pedidos feitos na Ação Civil Pública, entende que pela omissão do poder executivo em realizar a sua atribuição de conceder em um tempo hábil a demarcação, principalmente quando não há perspectiva de conclusão, autoriza a atuação do Poder judiciário para suprir não podendo falar de separação dos poderes ou reserva do possível, como pode-se observar no acórdão após apelações realizadas do processo supracitado, 1000123-47.2018.4.01.3310. Utiliza-se jurisprudência para comprovar em casos similares como foi julgado que existe sim uma inércia do Poder Público quando se alastra por tempo demais o processo de demarcação. Destaca-se que há processos que usam de casos relacionados a comunidades quilombolas também como analogia.

d) Reserva do Possível

Quanto a esse argumento amplamente utilizado pelo órgão responsável para justificar a demora na realização das fases, os juízes em decisões favoráveis utilizam da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal " "a cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.

A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, 111), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança." (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

4.5 O tempo de judicialização dos processos analisados

Outro ponto de destaque é o tempo de judicialização que uma Ação Civil Pública com este mérito leva para se ter uma decisão colegiada em sede de segundo grau. Conforme a análise feita se observou que há uma média de tempo de 6 anos, contudo como se observa na tabela período varia bastante podendo ser de 2 anos ou 11 anos.

O que se analisa é que além do tempo da demora do órgão indigenista em realizar a demarcação de terras, os povos indígenas ainda sofrem com a morosidade do próprio judiciário.

Todavia, é necessário fazer uma observação. Quando se analisou a trajetória do processo judicial em segundo grau tomando-se por base o momento que sobe os autos do processo para o TRF1 e quando se profere o acórdão, o intervalo de tempo é mínimo, isto é a Turma Julgadora não demora para julgar estes casos. Em comparação com o primeiro grau, isso se dá de maneira bem mais demorada.

Enquanto se espera por ter uma tutela jurisdicional digna diversos conflitos territoriais acontecem. A não garantia dos direitos territoriais indígenas enseja em diversas consequências irreversíveis. Assim, o tratamento desta pauta deve ser com urgência e conferida a devida prioridade.

Tabela 4 - Tempo de judicialização de cada ACP analisada e tempo total de espera pela demarcação da terra indígena

	Nº do Processo	Tempo médio no primeiro grau de jurisdição	Tempo médio no segundo grau de jurisdição	Tempo total do processo	Tempo acumulado com a demora do procedimento administrativo em média
1	0006446-84.2014.4.01.3000	520 dias/ 17 meses / 1 ano e 5 meses	2.025 dias / 67 meses / 5 anos e 7 meses	6 anos 11 meses e 19 dias	18 anos
2	1000123-47.2018.4.01.3310	416 dias/ 13 meses / 1 ano e 1 mês	67 dias / 2 meses	1 ano 3 meses e 26 dias	16 anos
3	0000624-56.2015.4.01.3202	420 dias/ 13 meses/ 1 ano e 1 mês	79 dias / 2 meses	1 ano 4 meses e 11 dias	18 anos
4	0002237-13.2013.4.01.3904	1.317 dias/ 43 meses/ 3 anos e 7 meses	418 dias / 13 meses / 1 ano e 1 mês	4 anos 8 meses e 30 dias	22 anos
5	0002662-81.2014.4.01.3200	1.445 dias/ 48 meses/ 4 anos	56 dias / 1 mês e 26 dias	4 anos 1 mês e 10 dias	16 anos
6	0001518-21.2010.4.01.3812	1.035 dias / 34 meses / 2 anos e 10 meses	1.418 dias / 46 meses / 3 anos e 10 meses	6 anos 8 meses e 17 dias	22 anos
7	0005696-23.2013.4.01.4001	440 dias/ 14 meses/ 1 ano e 2 meses	85 dias / 2 meses e 25 dias	1 ano 5 meses e 6 dias	16 anos
8	0001453-26.2005.4.01.3901	252 dias / 8 meses	1.042 dias / 34 meses / 2 anos e 10 meses	3 anos 6 meses e 15 dias	19 anos

Fonte: Reis, 2023

Como demonstrado na tabela, o tempo de espera pela conclusão do procedimento demarcatório sofreu um aumento grandioso. Infelizmente, mesmo com os acórdãos favoráveis, o tempo até sua conclusão apenas combinou a inércia já instaurada pelo Poder Público que ensejou o ajuizamento das ações, chegando a por exemplo mais de duas décadas de espera por essa conclusão.

4.6 Cumprimento das decisões

Em uma análise com viés mais processual, a pesquisa em referência observou a possibilidade de requerer junto ao juízo o cumprimento de sentença dos processos judiciais que obtiveram acórdãos favoráveis.

Importa ressaltar, que ao obter um acórdão promovido por turma em resposta a apelação interposta pelas partes, já deveria haver o efetivo cumprimento daquela decisão. Apenas ocorrerá de maneira contrária se houver recurso especial ou recurso extraordinário com pedido de efeito suspensivo deferido pelo juízo competente, conforme o artigo 995 c/c artigo 1029 §5 do CPC/2015.

Tabela 5 - Análise do Êxito dos pleitos feitos pelo MPF nas Ações analisadas

	Nº do Processo	Êxito no 1º Grau	Êxito no 2º Grau	Êxito nos Tribunais Superiores	Cumprimento de Sentença
1	0006446-84.2014.4.01.3000	Êxito do MPF.	Êxito do MPF e negado provimento aos recursos da União e FUNAI. Voto unânime pela turma.	Não houve julgamento até o presente momento	Não houve até o presente momento. Não há efeito suspensivo em vigor, haja vista não ter tido admissibilidade dos recursos da FUNAI e União aos T. Superiores, tampouco concessão de efeito ativo aos recursos
2	1000123-47.2018.4.01.3310	Êxito da FUNAI e União.	Êxito do MPF e provido recurso do MPF. Voto unânime pela turma.	Não houve julgamento até o presente momento	Não houve até o presente momento. Não há efeito suspensivo em vigor, haja vista não ter tido admissibilidade dos recursos da FUNAI e União aos T. Superiores, tampouco concessão de efeito ativo aos recursos.
3	0000624-56.2015.4.01.3202	Êxito do MPF	Êxito parcial do FUNAI e União e afastada apenas a antecipação da multa arbitrada no 1º grau. Mantido o êxito do MPF quanto a demarcação.	Êxito do MPF - negado provimento aos recursos. Ação transitada em julgado.	Promovido pelo MPF em 06/03/2023
4	0002237-13.2013.4.01.3904	Êxito do MPF	Êxito do MPF e negado provimento aos recursos da União e FUNAI. Voto unânime pela turma.	Não houve julgamento até o presente momento	Não houve até o presente momento. Não há efeito suspensivo em vigor, haja vista não ter tido admissibilidade dos recursos da FUNAI e União aos T. Superiores, tampouco concessão de efeito ativo aos recursos. Todavia, a FUNAI peticionou em 07/02/2022 apresentando o cronograma de demarcação em cumprimento à determinação judicial (Id. 186823547)
5	0002662-81.2014.4.01.3200	Êxito do MPF	Êxito do MPF e negado provimento aos recursos da União e FUNAI. Voto unânime pela turma.	Não houve julgamento até o presente momento	Em 28/05/2014 o MPF requereu o cumprimento da liminar deferida pelo juízo de 1º grau (Id. 98178643 - P. 171/173). Em 24/08/2015 o MPF requereu a aplicação de multa pelo descumprimento da decisão (Id. 98396244 - P. 87/93)
6	0001518-21.2010.4.01.3812	Êxito do MPF	Êxito do MPF e negado provimento ao recurso da FUNAI. Voto unânime pela turma.	Não houve julgamento até o presente momento	Não houve até o presente momento. Não há efeito suspensivo em vigor, haja vista não ter tido admissibilidade dos recursos da FUNAI e União aos T. Superiores, tampouco concessão de efeito ativo aos recursos.
7	0005696-23.2013.4.01.4001	Êxito da FUNAI	Êxito do MPF e provido recurso do MPF. Voto unânime pela turma.	Não houve julgamento até o presente momento	Não houve até o presente momento. Não há efeito suspensivo em vigor, haja vista não ter tido admissibilidade dos recursos da FUNAI e União aos T. Superiores, tampouco concessão de efeito ativo aos recursos.
8	0001453-26.2005.4.01.13901	Êxito do MPF	Em um primeiro momento houve êxito da FUNAI e da União, uma vez que foi suscitada divergência do voto do Des. Relator que ia no sentido de rejeitar as apelações da FUNAI e da União. A Desa. Isabel Gallotti suscitou divergência para dar provimento aos recursos, voto este que foi seguido por maioria. No entanto, houve a interposição de embargos infringentes pelo MPF - instituto processual do CPC/73 que possibilitava a revisão de julgados não unânimes - e que foram acolhidos para negar provimento aos recursos de apelação da FUNAI e da União. Por fim, o MPF.	Inadmitidos os recursos da União e da FUNAI	Em 29/05/2023 o MPF requereu o cumprimento de sentença requerido nos autos (Id. 1641704848)

Fonte: Reis, 2023

A partir da tabela incorporada a essa nota técnica da Dissertação, pesquisa de referência para a construção desse tópico, pode-se observar que após os acórdãos não se tem registro de efeitos suspensivos declarados pelo juízo em relação aos recursos manejados pelas partes requeridas. Nesse sentido, poderia-se adotar o pedido de cumprimento de sentença nestes casos.

Ademais, em relação a efetividade das decisões do TRF1 quanto ao âmbito social, infelizmente não foi visto até o período final da pesquisa em junho de 2023, a conclusão efetiva dos procedimentos demarcatórios tratados nos processos judiciais. Logo, ainda estão em trâmite frente ao órgão indigenista.

5. Conclusões:

- Os acórdãos são favoráveis de forma unânime aos pedidos realizados pelo MPF quanto a promoção de maior celeridade nos procedimentos de demarcação, no entanto deve-se requerer prazos específicos para a conclusão do procedimento demarcatório sob pena do juízo apenas atrelar que o órgão indigenista obedeça os prazos do Decreto 1775/96, ou apenas decida de maneira abstrata;
- O entendimento está bem consolidado nesta esfera quanto a necessidade de promover a demarcação com tempo razoável e multa diária caso não aconteça;
- A discussão sobre a duração razoável do processo é casuística, isto é, a turma avaliará com base na razoabilidade observando aquele caso específico e não se tem uma regra. Apesar da utilização do prazo de 24 meses ser o posicionamento da maioria. Utilizando-se como fundamento próprios julgamentos de outros processos.
- A falta de recursos também se mostra matéria consolidada, em que entende não poder utilizar essa escusa para que não realize os procedimentos devidos pois está ocorrendo a violação dos direitos humanos dos povos indígenas quanto ao seu território.
- A maioria dos processos leva um prazo de 5 a 7 anos para que se tenha a resposta de uma turma sobre a matéria.
- A turma já se pronunciou que não pode ordenar que a União aloque mais recursos a FUNAI para este destino sob pena de ferir a separação dos poderes;
- -Em relação ao tempo de judicialização percebe-se que o primeiro grau demora bem mais pois quando o processo efetivamente sobe para o TRF1 o tempo de julgamento é célere;

- É constatado a existência da eficácia jurídica, ou seja, que juridicamente este direito a ter uma celeridade no procedimento demarcatório está sendo considerado, todavia não se observa a transferência disto para o lado social, quando se analisa a não conclusão dos procedimentos demarcatórios mesmo com decisões ordenando uma conclusão mais rápida.

6. Jurisprudência avaliada e utilizada em acórdãos mais recentes:

6.1 Jurisprudência do TRF1

a) Discorre quanto a demora na demarcação de terras indígenas e o Art. 67 do ADCT.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMUNIDADES INDÍGENAS. IDENTIFICAÇÃO E DEMARCAÇÃO DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS. PELOS POVOS INDÍGENAS DO MÉDIO E BAIXO RIO NEGRO/AM. INOBSERVÂNCIA DOS PRAZOS PREVISTOS NO ART. 67 DO ADCT, NO ART. 65 DA LEI Nº 6.001/1973 (ESTATUTO DO ÍNDIO) E NO DECRETO 1.775/96. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. NULIDADE DA SENTENÇA. MOTIVAÇÃO POR REFERÊNCIA. VALIDADE DO JULGADO. PREJUDICIAL REJEITADA. I - Não há que se falar em nulidade da sentença em virtude de ter reproduzido os argumentos apresentados por ocasião do deferimento da medida liminar, uma vez que "é pacífico no âmbito do STF e do STJ o entendimento de ser possível a fundamentação per relationem ou por referência ou por remissão, não se cogitando nulidade ou ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, desde que os fundamentos existentes aliunde sejam reproduzidos no julgado definitivo (principal)" (REsp 1426406/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/05/2017), o que ocorreu, na espécie. II - A Constituição Federal 1988, em seu art. 231, dispõe que "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 demarca-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens". III - Visando assegurar aos indígenas os direitos previstos na Constituição Federal 1988, o art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73, art. 65) estipulam o prazo de 05 (cinco) anos, para que se conclua a demarca-

ção das terras indígenas, tendo o Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, estabelecido os prazos pertinentes a todo o procedimento administrativo de demarcação. IV - Na hipótese dos autos, caracterizada a manifesta inércia da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, revelada pela ausência de apresentação de relatório conclusivo, após mais de 10 (dez) anos da criação dos Grupos Técnicos, para fins de identificação e demarcação das terras ocupadas pelos Povos Indígenas do Médio e Baixo Rio Negro, afigura-se manifesta a violação aos dispositivos legais e constitucionais em referência, bem assim, aos princípios da moralidade, da eficiência e da razoável duração do processo (CF, arts. 5º, LXXVIII e 37, caput). V - Apelações da União Federal e da FUNAI desprovidas. Sentença confirmada.

(AC 0002662-81.2014.4.01.3200, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 06/05/2019 PAG.)

b) Discorre acerca da alegação sobre ausência de verba para realizar os estudos

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMUNIDADE INDÍGENA. POVO INDÍGENA KAXIXÓ DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DEMARCAÇÃO DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS INDÍGENAS. INOBSERVÂNCIA DOS PRAZOS PREVISTOS NO ART. 67 DO ADCT, NO ART. 65 DA LEI Nº 6.001/1973 (ESTATUTO DO ÍNDIO) E NO DECRETO 1.775/96. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA. I - Conforme art. 231, da Constituição Federal "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". II - Com o intuito de proteger os direitos pertencentes aos povos indígenas previstos na Constituição Federal/88, o art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73, art. 65) estipulam o prazo de 05 (cinco) anos, para que se conclua a demarcação das terras indígenas, tendo o Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, estabelecido os prazos pertinentes a todo o procedimento administrativo de demarcação. III - Na hipótese dos autos, restou caracterizada a manifesta inércia da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, pois embora constituído Grupo de Trabalho para fins de demarcação das terras ocupadas pelo Povo Indígena Kaxixó de Minas Gerais, os trabalhos encontram-se parados desde 2009, quando entregue relatório circunstanciado em que se concluiu pela necessidade de maiores estudos para apontar os aspectos territoriais da população reconhecida em 2001. IV -

Assim, após o lapso temporal de mais de 16 (dezesesseis) anos desde o reconhecimento do povo indígena sem que se tenha finalizado o processo de demarcação das respectivas terras, afigura-se manifesta a violação aos dispositivos legais e constitucionais em referência, bem assim, aos princípios da moralidade, da eficiência e da razoável duração do processo (CF, arts. 5º, LXXVIII e 37, caput).

V - Rejeita-se o argumento de ausência de verba para realização de estudos e levantamentos mais abrangentes, por se tratar do princípio da reserva do possível afastada sua invocação em casos tais pelo egrégio STF, ARE 639337 AgR, in verbis: "a cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança." VI - Apelação da FUNAI a que se nega provimento.

(AC 0001518-21.2010.4.01.3812, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 02/06/2017 PAG.) (grifo nosso)

c) Discorre acerca do prazo do art. 67 do ADCT e como ele não é decadencial EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DELIMITAÇÃO DE ÁREA INDÍGENA. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. DEVER DE DEMARCAR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 231. ADCT, ART. 67. ESTATUTO DO ÍNDIO, LEI 6001/73. DECRETO 1775/96. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Embargos infringentes opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que, em sede de recurso em ação civil pública que objetiva a identificação e delimitação da Terra Indígena Kapotnhinore, da etnia Kayapó, deu provimento às apelações e à remessa para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

2. A FUNAI editou a Portaria nº 1.279, em 27 de setembro de 2004 com prazo máximo de 240 dias para a realização dos estudos necessários à identificação e delimitação da referida terra indígena e não há notícia nos autos do cumprimento de seus termos. 3. A demarcação depende de atos administrativos com a participação de representantes de vários órgãos da Administração Federal, cabendo a grupo de trabalho interministerial apreciar a proposta da FUNAI que, se aprovada, será encaminhada ao Ministro de Estado para declaração de ocupação indígena, mediante portaria interministerial que, em seguida, será submetida à homologação presidencial. 4. Apesar de o artigo 67 do ato das disposições constitucionais transitórias estabelecer que "a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição", o dever de demarcar é prontamente exigível, até porque ele resulta de uma sucessão de atos a cargo de vários órgãos federais, impossíveis de serem executados na véspera de se completar o quinquênio. A ré vem sendo contumaz na inadimplência dessa obrigação, pois a Lei 6.001/73, art. 65, conferiu o mesmo prazo, há muito escoado, para que o Executivo demarcasse a área. Entendimento firmado por esta Corte na REO 96.01.08732-O/DF (Rel. Juiz Mário César Ribeiro, Rel. Convocada Juíza Selene Almeida, Quarta Turma, DJ p.558 de 15/10/1999). 5. "O art. 67 do ADCT não estipula prazo decadencial para a realização da providência ali determinada. Trata-se de prazo destinado a impulsionar o cumprimento pela União do dever constitucionalmente imposto de delimitar e proteger as áreas tradicionalmente ocupadas pelos índios, as quais são "inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (art. 231). Não tem o decurso do prazo, assim, evidentemente, o efeito de desincumbir o Poder Público desse encargo. O prazo foi fixado em benefício da demarcação e dos interesses dos indígenas, e não contra eles." (STJ, MS 10269/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 162) 6. Embargos infringentes do Ministério Público Federal providos.

(EIAC 0001453-26.2005.4.01.3901 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.330 de 22/05/2012).

d) Discorre acerca da inércia do Poder Público e a atuação do Poder Judiciário como forma de suprir a omissão. Caso de comunidades remanescentes de quilombo

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE TERRAS OCUPADAS POR COMUNIDADES DE REMANESCENTES DE QUILOMBOS.

IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. OCORRÊNCIA. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REJEIÇÃO. (...) II - A todo modo, por se tratar de questões de ordem pública, que não se submetem ao fenômeno preclusivo, entendo que merecem mesmo ser rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva da União, porquanto a legitimidade decorre do fato: a) de que, no processo de reconhecimento das comunidades quilombolas, há efetiva atuação de órgãos da Administração Federal; b) de que a norma que reconhece a propriedade (aquisição originária) é de nível constitucional, editada pela União, e por essa razão participa da relação jurídica de direito material, independentemente da existência de entidade pública autônoma sobre a qual recaia o dever de realizar o comando normativo; de ausência de interesse de agir e ilegitimidade ativa ad causam, uma vez que o Ministério Público Federal possui legitimidade para propor ação civil pública visando o reconhecimento de comunidades quilombolas inseridas nos rincões desse país e, de conseqüência, a demarcação e titulação das terras tradicionalmente por elas ocupadas. III - A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que se afigura legítima a atuação do Poder Judiciário, visando suprir eventual omissão do Poder Público, na implementação de políticas públicas, mormente em se tratando do exercício de garantia constitucional, como no caso, em que se busca dar eficácia ao direito de propriedade das terras ocupadas por comunidades de quilombolas. IV - As comunidades de remanescentes de quilombos, por força do Texto Constitucional, constituem patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, incisos I, II, e respectivos parágrafos 1º e 5º), sendo-lhes assegurada, ainda, a propriedade das terras tradicionalmente ocupadas, nos termos do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, impondo-se ao Poder Público a adoção das medidas necessárias à efetividade dessa garantia constitucional. V - Na hipótese em comento, a omissão do Poder Público, cristalizada pela inércia do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA quanto à prática dos atos administrativos necessários à efetiva conclusão do procedimento administrativo instaurado com a finalidade de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pela comunidade de quilombolas descrita nos autos, afronta o exercício pleno desse direito, bem assim, a garantia fundamental da razoável duração do processo, com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, no âmbito judicial e administrativo (CF, art. 5º, inciso LXXVIII), a autorizar a estipulação de prazo razoável para a conclusão do

aludido procedimento. VI - Agravo retido não conhecido. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar-se procedente o pedido formulado na petição inicial, compelindo-se as promovidas, no raio de suas respectivas competências (Decreto nº. 4.887/2003, arts. 3º, 4º e 5º), a concluírem, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar da intimação desta decisão, o procedimento administrativo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pela comunidade de remanescentes do Quilombo descrita nos autos, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de atraso no cumprimento do provimento mandamental em tela (CPC, art. 461, § 5º).

(AC 0015800-89.2009.4.01.4300 / TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.103 de 26/11/2012).

e) Discorre acerca da Intervenção do Poder Público para implementação de políticas públicas

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE MINERAIS (DIAMANTES) EM RESERVA INDÍGENA (CINTA-LARGA). IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. REPASSE DE RECURSOS FINANCEIROS NECESSÁRIOS AO DESEMPENHO DAS ATIVIDADES DA OPERAÇÃO ROOSEVELT, CRIADA PELO DECRETO PRESIDENCIAL DE 17/09/2004. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF NA ESPÉCIE. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA.(...). III - **A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que se afigura legítima a atuação do Poder Judiciário Republicano, visando suprir eventual omissão do Poder Público, na implementação de políticas públicas, mormente em se tratando do exercício de garantia constitucional, como no caso, em que se busca dar eficácia à implementação de medidas estabelecidas pelo Poder Público, em sede de Decreto Presidencial, visando coibir a extração e a comercialização ilegal de recursos minerais (diamantes) na reserva indígena Cinta Larga, no Estado de Rondônia. Precedentes jurisprudenciais do STF na orientação da matéria.**

IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(AC 0002508-94.2005.4.01.4100/RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.294 de 10/01/2014).

6.2 Superior Tribunal de Justiça (STJ)

A) Discorre acerca da matéria abordando a intervenção do poder judiciário e identificação de demora excessiva

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. POSSIBILIDADE. (...). 3. A demarcação de terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O procedimento de demarcação de terras indígenas é constituído de diversas fases, definidas, atualmente, no art. 2º do Decreto 1.775/96. 4. Trata-se de procedimento de alta complexidade, que demanda considerável quantidade de tempo e recursos diversos para atingir os seus objetivos. Entretanto, as autoridades envolvidas no processo de demarcação, conquanto não estejam estritamente vinculadas aos prazos definidos na referida norma, não podem permitir que o excesso de tempo para o seu desfecho acabe por restringir o direito que se busca assegurar. 5. Ademais, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela EC 45/2004, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 6. Hipótese em que a demora excessiva na conclusão do procedimento de demarcação da Terra Indígena Guarani está bem evidenciada, tendo em vista que já se passaram mais de dez anos do início do processo de demarcação, não havendo, no entanto, segundo a documentação existente nos autos, nenhuma perspectiva para o seu encerramento. 7. Em tais circunstâncias, tem-se admitido a intervenção do Poder Judiciário, ainda que se trate de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas. 8. "A discricionariedade administrativa é um dever posto ao administrador para que, na multiplicidade das situações fáticas, seja encontrada, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. O grau de liberdade inicialmente conferido em abstrato pela norma pode afunilar-se diante do caso concreto, ou até mesmo desaparecer, de modo que o ato administrativo, que inicialmente demandaria um juízo discricionário, pode se reverter em ato cuja atuação do administrador esteja vinculada. Neste caso, a interferência do Poder Judiciário não resultará em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, mas restauração da ordem jurídica." (REsp 879.188/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009) 9. Registra-se, ainda, que é por demais razoável o prazo concedido pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição para o cumprimento da obrigação de fazer, consistente em identificar e demarcar todas as terras indígenas dos índios Guarani situadas nos

municípios pertencentes à jurisdição da Subseção Judiciária de Joinville/SC, nos termos do Decreto 1.775/96, ou, na eventualidade de se concluir pela inexistência de tradicionalidade das terras atualmente ocupadas pelas comunidades de índios Guarani na referida região, em criar reservas indígenas, na forma dos arts. 26 e 27 da Lei 6.001/73, sobretudo se se considerar que tal prazo (vinte e quatro meses) somente começará a ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença proferida no presente feito. (...). 11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos. (REsp 1114012/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009).

