



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

LUIZ HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

**A DEMARCAÇÃO DE TERRAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DOS POVOS
INDÍGENAS BRASILEIROS**

**CAMPINA GRANDE
2020**

LUIZ HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

**A DEMARCAÇÃO DE TERRAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DOS POVOS
INDÍGENAS BRASILEIROS**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharelado em Direito.

Área de concentração: Constituição, Exclusão Social e Eficácia dos Direitos Fundamentais.

Orientadora: Profa. Dra. Cynara de Barros Costa

**CAMPINA GRANDE
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

O48d Oliveira, Luiz Henrique Rodrigues.
A demarcação de terras como direito fundamental dos povos indígenas brasileiros [manuscrito] / Luiz Henrique Rodrigues Oliveira. - 2020.
43 p. : il. colorido.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2021.
"Orientação : Profa. Dra. Cynara de Barros Costa, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Territorialidade. 2. Integracionismo. 3. Multiculturalismo.
4. Demarcação de terras. I. Título

21. ed. CDD 342

LUIZ HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

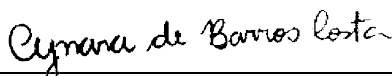
A DEMARCAÇÃO DE TERRAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DOS POVOS
INDÍGENAS BRASILEIROS

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado à Coordenação do Curso de
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Constituição,
Exclusão Social e Eficácia dos Direitos
Fundamentais.

Aprovado em: 03 / 12 / 2020 .

BANCA EXAMINADORA



Profa. Dra. Cynara de Barros Costa (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Alvaro Jáder Lima Dantas
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Aos povos indígenas brasileiros, cujas cosmovisões distintas de mundo me fazem compreender que o real processo civilizatório é assentado pelo respeito à diversidade e à diferença, DEDICO.

Aos meus pais, pela dedicação e esforço, DEDICO.

A Larry Gabriel e às gerações seguintes, em quem deposito minhas esperanças de um futuro melhor, DEDICO.

“É preciso implementar, proteger e resguardar as conquistas obtidas. O caminho ainda não acabou e os passos dados hoje vão ser vistos por nossos parentes amanhã” – Joênia Wapichana Batista de Carvalho, primeira mulher indígena a ser eleita deputada federal e exercer a advocacia no Brasil (CARVALHO, 2006, p. 99).

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

- Gráfico 1 – Relação entre a língua falada pelos indígenas com 5 anos ou mais de idade e o tipo de domicílio habitado no Brasil em 2010..... 12
- Gráfico 2 – Relação entre a organização fundiária, focos de calor e desmatamento na Amazônia em 2019..... 19

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACO	Ação Civil Originária
ACP	Ação Civil Pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AgR	Agravo Regimental
ARE	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CHIRPS	Climate Hazards Group InfraRed Precipitation with Station data
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIMI	Conselho Indigenista Missionário
CNV	Comissão Nacional da Verdade
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DF	Distrito Federal
DOU	Diário Oficial da União
DOE	Diário Oficial do Estado
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IMA	Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
ISA	Instituto Socioambiental
MJ	Ministério da Justiça
MP	Medida Provisória
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
MS	Mato Grosso do Sul
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PL	Projeto de Lei
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PLV	Projeto de Lei de Conversão
RCID	Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação
RE	Recurso Extraordinário

RMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
RR	Roraima
SC	Santa Catarina
SPU	Secretaria do Patrimônio da União
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TI	Terra Indígena
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4° Região
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5° Região

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	TERRITORIALIDADE E O PROCESSO DEMARCATÓRIO DE TERRAS INDÍGENAS	12
2.1	A relevância da terra para a população ameríndia	12
2.2	Conexões e distanciamentos das categorias terra e território	13
2.3	Natureza jurídica e definição de Terra Indígena	16
2.4	Procedimento demarcatório das Terras Indígenas	18
3	BREVE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA ..	23
4	EFETIVAÇÃO DO DIREITO TERRITORIAL AMERÍNDIO NA ATUALIDADE: ENTRE INTEGRALISMO E INTERCULTURALISMO ..	26
4.1	Raposa Serra do Sol e o Marco Temporal	29
5	CONCLUSÃO	34
	REFERÊNCIAS	35

A DEMARCAÇÃO DE TERRAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DOS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS

THE DEMARCATION OF LAND AS A FUNDAMENTAL RIGHT OF BRAZILIAN INDIGENEOUS PEOPLES

Luiz Henrique Rodrigues Oliveira*

RESUMO

A Constituição de 1988, na esteira dos diplomas internacionais, trouxe conquistas quanto aos direitos indígenas. Ao quebrar barreiras integracionistas até então vigentes e superar preconceitos arraigados no ordenamento jurídico, a Lei Maior conseguiu inovar os padrões de contato com os povos ameríndios. Todavia, não tem sido simples reconhecer as garantias dos índios, sobretudo os direitos territoriais deles. O procedimento de regularização fundiária, assegurado pelo texto constitucional, é um importante passo para o reconhecimento da terra como indígena, mas sozinho ele não tem sido suficiente. Diante disso, o objetivo deste estudo é analisar a demarcação de terras, enquanto instrumento capaz de garantir a sobrevivência física e cultural dos índios, e, em seguida, verificar os contornos da sua efetivação disfuncional. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, pois as problemáticas emergem a partir de informações gerais sobre o tema. Quanto aos fins, a pesquisa é classificada como descritiva e, quanto aos meios, foi realizada mediante análise bibliográfica e documental, uma vez que procura, com levantamento de leis, jurisprudências, artigos científicos, doutrinas, matérias de jornais e dados estatísticos, atingir a solução do problema levantado. Parte das dificuldades enfrentadas à concretização dos direitos territoriais advém de uma visão deturpada do indígena e do papel desempenhado por sua terra. O Estado, nesse contexto, desfruta de um “duplo vínculo” para lidar com esses direitos, pois simultaneamente oferece o reconhecimento da Terra Indígena, mas também procura limitá-la ou mitigá-la em prol de interesses políticos e socioeconômicos. Assim, é imprescindível persistir na aplicação dos direitos dos povos indígenas, meios fundamentais para construção de um processo civilizatório pautado na pluralidade e diferença.

Palavras-chave: Territorialidade. Demarcação. Integracionismo. Multiculturalismo.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988, in the wake of international diplomas, brought fundamental gains regarding indigenous rights. By breaking integrationist barriers that were in effect until then and overcoming prejudices rooted in the legal system, the Greater Law managed to innovate the contact patterns with the Amerindian peoples. However, it has not been an easy task to recognize the guarantees of the

*Aluno de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) – *Campus I*.
Endereço eletrônico: luizhenriquer.o12@gmail.com.

Indians, especially their territorial rights. The land tenure regularization procedure, ensured by the constitutional text, is an important step towards the recognition of the land as indigenous, but by itself has not been enough. In view of this, the objective of this study is to analyze the demarcation of lands, as an instrument capable of guaranteeing the physical and cultural survival of the Indians, and, subsequently, to verify the contours of their dysfunctional effectiveness. For this, the deductive method was used, as the problems emerge from general information on the topic. As for the purposes, the research is specialized as descriptive and, as for the means, it was carried out through bibliographic and documentary analysis, since it seeks, with a survey of laws, jurisprudence, scientific articles, doctrines, newspaper publications and statistical data, to reach the solution of the problem raised. Part of the difficulties faced in the realization of territorial rights comes from a distorted view of the indigenous people and the role played by their land. In this context, the State enjoys a “double bind” to deal with these rights, as it simultaneously offers the recognition of the Indigenous Land, but also seeks to limit or mitigate it in favor of political and socioeconomic interests. Thus, it is essential to persist in the application of the rights of indigenous peoples, which are fundamental means for building a civilizing process based on plurality and difference.

Keywords: Territoriality. Demarcation. Integrationism. Multiculturalism.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, influenciada por diplomas internacionais, alcançou avanços acerca dos direitos indígenas. Ao quebrar barreiras integracionistas e superar preconceitos enraizados na ordem jurídica brasileira, a Lei Maior estabeleceu um novo padrão de contato com os povos originários. Destarte, entre os elementos decisivos das evoluções propiciadas a partir de 5 de outubro de 1988, está o respeito ao reconhecimento da existência física e cultural dos povos ameríndios, bem como a garantia à regularização fundiária das terras habitadas por eles.

Do período colonial até a década de 88, o tratamento político dado às populações indígenas foi baseado na aculturação, seja fundado no aspecto de assimilação das expressões culturais, seja na posterior premissa de integração ao espírito nacional não indígena.

Com a Carta Constitucional de 1988, as bases de desenvolvimento de uma sociedade pluriétnica e multicultural são lançadas. Esses povos poderão existir como são, independentemente do contato ou interação com a sociedade envolvente. Nesse sentido, o Constituinte estabelece, por meio do art. 231, o respeito ao direito originário e imprescritível das populações indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas por eles, a posse permanente e o usufruto exclusivo dos bens naturais presentes nessa região, bem como o dever da União de demarcar tais locais.

No entanto, nem tudo funcionou como dispunha a norma constitucional. Na realidade, os índios estão longe do gozo completo dos direitos a eles destinados. Apesar da Constituição ter rompido expressamente com o paradigma integracionista, o Estado-nação, responsável pelo acolhimento de políticas e medidas públicas, pouco tem contribuído com o desenvolvimento do paradigma multicultural previsto no texto constitucional.

Por isso, no contexto atual, não tem sido simples assegurar os direitos territoriais das populações indígenas brasileiras. Enquanto o reconhecimento emerge com a demarcação da Terra Indígena, os conflitos fundiários se multiplicam. Apesar de passo essencial para assecuração da sobrevivência física e cultural desses povos, o processo de reconhecimento não termina com a mera edição de decreto homologatório.

Diante desse cenário, o presente trabalho pretende estudar o processo de regularização fundiária numa perspectiva de instrumento capaz de assegurar o previsto no art. 231 da Constituição de 1988, para, em seguida, analisar os contornos da sua efetivação disfuncional. Para tal, foi levantada como hipótese para explicar os obstáculos enfrentados, o fato de o Estado padecer de uma relação esquizofrênica: de um lado, garante o procedimento administrativo de demarcação e reafirma o direito às terras dos indígenas; noutro, limita essa garantia mediante práticas sistemáticas.

Para facilitar a elucidação dos fatos trazidos, o estudo foi fracionado sistematicamente em três capítulos interligados entre si, cujo entendimento de um depende do outro. No primeiro capítulo da fundamentação teórica (capítulo 2), o trabalho adentra nos aspectos teóricos inerentes à territorialidade e ao processo da demarcação de terras. Assim, procura-se ressaltar a importância da terra para construção e manutenção da identidade indígena; estabelecer as distinções concernentes entre terra e território; abordar a concepção de Terra Indígena; e, por fim, tratar do procedimento demarcatório, ao elencar sua finalidade e as etapas do processo, enquanto meio apto a concretizar as diretrizes constitucionais.

Na segunda seção (capítulo 3), é apresentado um panorama histórico da abordagem dos direitos territoriais indígenas pelas legislações internas e externas. Com isso, pretende-se verificar os elementos que configuram os paradigmas das demandas ameríndias no passado e no presente, ao partir das políticas integracionistas até a afirmação da multiculturalidade e seus efeitos.

Na terceira seção (capítulo 4), objetiva-se discutir em duas partes as problemáticas enfrentadas pela demarcação de Terras Indígenas no Brasil. Na primeira, são exploradas as dificuldades e suas possíveis motivações. E, na segunda, ao utilizar o caso Raposa Serra do Sol como ponto de referência para situar o impasse da concretização, são debatidos os contornos deste e de outros julgamentos, especialmente quanto à construção, aplicação e consequências da tese do marco temporal.

Para atingir os objetivos do estudo, utilizou-se o método dedutivo, pois as problemáticas emergem a partir de informações gerais sobre o tema. Quanto aos fins, a pesquisa é classificada como descritiva e, quanto aos meios, foi realizada mediante análise bibliográfica e documental, uma vez que procura, com levantamento de leis, jurisprudências, artigos científicos, doutrinas, matérias de jornais e dados estatísticos, atingir a solução do problema levantado.

Discutir acerca dos direitos indígenas é descortinar circunstâncias complexas que rodeiam a realidade brasileira, sobretudo quando os conflitos advindos das disputas territoriais são cada vez mais constantes. Isso revela a necessidade e urgência da temática, pois é preciso superar a visão da Terra Indígena como objeto de exploração ou obstáculo ao desenvolvimento socioeconômico do Estado. Em virtude disso, é relevante discutir o papel da demarcação para a efetivação do direito indígena, seja no curso de Direito, seja perante à sociedade de maneira geral.

2 TERRITORIALIDADE E O PROCESSO DEMARCATÓRIO DE TERRAS INDÍGENAS

2.1 A relevância da terra para a população ameríndia

Para Amaral (2017), diversamente da tradição capitalista ocidental, em que os indivíduos das sociedades modernas estão em uma constante luta progressiva e exploratória com a natureza para obter recursos e matéria prima, a relação do indígena com a terra é marcada pela interdependência das duas partes, isto é, subsiste harmonia e respeito nesse liame.

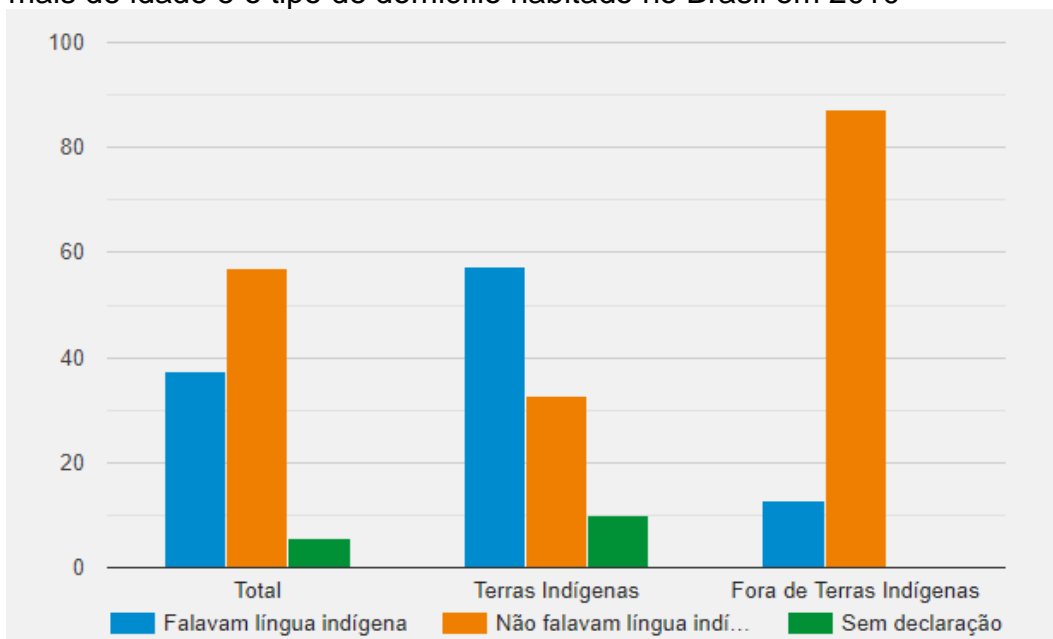
Para os nativos, de modo geral, a terra é concebida como um bem comum cuja finalidade precípua é a satisfação das necessidades dos membros de suas comunidades. Assim, todos os índios, indistintamente, possuem o direito de manusear os recursos naturais, seja pela caça ou coleta, seja pela pesca ou agricultura (AMARAL, 2017).

O autor apregoa que entre os Guarani e os Kaiowá a natureza é vislumbrada como um ponto de equilíbrio e harmonia, no qual tal conexão possibilita o uso da terra para fins de plantação e agricultura. Em vista disso, os integrantes dessas comunidades étnicas são reconhecidos pelo nítido conhecimento de técnicas cultivares no tocante às etapas para plantio e seleção das melhores sementes, notadamente com relação à plantação de milho.

Isto posto, em 2010, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), através do Censo Demográfico, realizou pesquisa acerca da relação entre o domicílio ocupado e a língua falada das pessoas indígenas de 5 anos ou mais de

idade, ou seja, o nexu entre a filiação étnica e linguística, obtendo, conforme o gráfico abaixo, a seguinte apuração acerca do dialeto indígena:

Gráfico 1 – Relação entre a língua falada pelos indígenas com 5 anos ou mais de idade e o tipo de domicílio habitado no Brasil em 2010



Fonte: BRASIL, 2010.

Como se pode ver, dos nativos domiciliados em terras indígenas, 57,3% falam uma língua indígena, diferentemente do que ocorre com os que habitam fora de tais terras, em que esse percentual diminui consideravelmente para 12,7% em virtude da interferência do meio exterior. Ademais, 87,3% dos que habitam fora do domicílio nativo não falam qualquer língua indígena, e isso denota que a preservação do estilo de vida e da identidade se relaciona com a terra, meio essencial para perpetuação da cultura.

2.2 Conexões e distanciamentos das categorias terra e território

A discussão sobre a territorialidade é imprescindível para o desenvolvimento deste estudo. Em virtude disso, far-se-á uma análise das diferentes conceituações e modalidades de território, de maneira que as aproximações e os afastamentos entre a terra indígena e o território político-administrativo do Estado-nação se tornem claros, valendo-se da antropologia jurídica para tanto.

De acordo com Albagli (2004), a territorialidade remete ao elo entre o sujeito ou um agrupamento deles e seu meio de referência física e cultural, tanto a nível local como nacional. De modo individual, a territorialidade manifesta-se como um espaço particular contíguo, às vezes considerado inviolável para determinadas culturas. Coletivamente, torna-se instrumento de regulação das relações sociais e solidifica a identidade do grupo, seja através de um forte sentimento de pertencimento, seja por meio da maneira de atuação numa dada escala geográfica.

Frank e Cirino (2010) explicam a territorialização como fenômeno oriundo da interferência do Estado-nacional para reunir em certos espaços delimitados um conjunto de indivíduos ou grupos, como ocorreu no Brasil Colônia e como acontece na regularização fundiária das terras indígenas.

Para Haesbaert (2016), a relação dos indígenas com a terra é totalmente distinta da relação vista na sociedade estatal. Para os povos originários, a “Terra-Mãe” ou “Terra-divindade” faz parte do indivíduo, isto é, constitui um início e fim em si mesma. Já para as sociedades estatais, a terra é tão somente uma intercessora das relações sociais, sendo o Estado-nação o responsável pelo “fim último”.

A perda da terra tradicional pelos indígenas remete a um rompimento com essa relação umbilical, quase sempre motivada pela forma como o sistema socioeconômico se comporta. Por isso, quando autóctones são expulsos das Terras Indígenas (TIs), frequentemente são utilizados argumentos colonizadores, desenvolvimentistas e socioeconômicos.

Em busca de alcançar novas formas de sobrevivência, os indígenas passam a se deslocar na tentativa de encontrar outra “Terra-Mãe”. Conforme Haesbert (2016), é esse o movimento desterritorializador recorrente nas sociedades contemporâneas, fundamentado pela divisão social do trabalho, pela ação de elementos homogeneizadores e pela estratificação material e mental do território.

Dada a desterritorialização, ocorre a reterritorialização na tentativa de preservar a continuidade física e cultural da comunidade. Entre rituais, dialetos e costumes tradicionais, o movimento reterritorializador caminha ao lado de vozes anti-indigenistas que desejam a inviabilização da existência indígena. Portanto, a resistência ativa por parte dos povos originários é extremamente importante à permanência destes em sua terra tradicional ou em locais os quais se movimentam por quaisquer motivos (CAVALCANTE, 2015, p. 26).

Em suma, o modo como o espaço foi dominado e apropriado desde o período colonial propicia o advento de movimentos de desterritorialização e reterritorialização. Esse processo de territorialização, iniciado pela desterritorialização, no sentido de abandono da terra tradicionalmente ocupada, e continuado pela reterritorialização de novos locais com finalidade de atender ou não imperativos estatais.

Isto posto, o território pode ser concebido como um local beneficiado para reorganização das ações sociais, políticas, culturais e econômicas. Justamente por isso, influenciam de maneira direta a forma como os indígenas permanecem em certo espaço territorial. Consoante Santos (2014), o território é tomado por uma fecunda natureza política e humanista a privilegiar os estilos, razões e interesses de ser e existir de todos, indistintamente. Para tanto, é imprescindível pensar a terra indígena como fruto de um processo histórico de desconstrução e reconstrução.

Conseqüentemente, a noção de território perpassa diferentes facetas e múltiplos sentidos, definido tradicionalmente como o elemento jurídico-político constante na definição lógica do Estado (território, povo e governo). Nesse sentido, o território é o encarregado de impor os limites espaciais para que o Estado-nação se faça soberano e exerça seu poder de império. Todavia, essa definição vem sendo questionada em razão dos diferentes modos de vivenciar, relacionar e constituir lugares dentro de um só território jurídico-político.

Nessa perspectiva, o ministro Ayres Britto, ao julgar o caso Raposa Serra do Sol no Supremo Tribunal Federal (STF), afirma que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) teve a prudência de não utilizar a terminologia “território indígena”, mas sim “terras indígenas”, tendo em vista que o território, como parte fulcral das entidades federativas, não é compatível com a noção de posse das terras tradicionais, assim como a ideia de propriedade privada também não cabe nesse contexto. Dessa forma, nenhuma das comunidades nativas possuem “estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como

‘Nação’, ‘País’, ‘Pátria’, ‘território nacional’ ou ‘povo’ independente” (BRASIL, 2009, p. 26).

Assim, de acordo com Miras (2017), a noção de terra indígena é afastada da ideia de território à medida em que o Estado-nação delimita suas dimensões espaciais a uma fronteira e a um povo, sob os quais recaem suas regras e códigos. Logo, a maneira de ocupação do território é operacionalizada por um modelo específico da União, que, ao equacionar autonomia e soberania, se molda através da concepção de propriedade. Por outro lado, a relação do índio com a terra, em razão da sua multiplicidade, se relaciona com o conceito de posse.

Na antropologia jurídica, a multiplicidade, tão presente na vivência indígena com a terra, é sufocada para emergir a propriedade. À vista disso, para recortar e dimensionar a terra em números e linhas, quer dizer, torná-la abstrata, é crucial obliterar todas as relações humanas e não humanas dentro de um espaço, seja ao dividir sujeitos dos objetos, seja ao separar os sujeitos habitantes dos objetos habitados. Ao efetivar tal transformação, a terra é idealizada como objeto e elemento distante dos sujeitos, não sendo produzida através da interação entre estes dentro da comunidade. Então, após esse processo de extinção da multiplicidade, se manifesta o instituto da propriedade para estabelecer uma relação natural com as coisas, em outras palavras, uma apropriação que as subjuga e que, conseqüentemente, institui o direito (NODARI, 2007, p. 111).

Por ocorrer através de ações reiteradas que moldam o espaço, o que caracteriza o aspecto múltiplo e sociocultural da terra para os indígenas, os modos de habitar desses povos não podem ser contidos unicamente pelo modelo de propriedade. Assim, é basilar que o Estado-nação inclua dentro de sua produção normativa esses dois sentidos distintos de manejo com a organização territorial, ou seja, que englobe tanto a manipulação pelo território como pela terra.

De um lado, a ordem jurídica que organiza o território brasileiro tem o dever de tutelar pelo direito originário dos índios ao solo, e, de outro, proteger a propriedade, dividindo e estruturando o solo para que as diversas maneiras de lidar com a terra ocupem, igualmente, distintos lugares. Nesse ínterim, o processo demarcatório surge com a principal finalidade de não provocar prejuízos ao usufruto, à ocupação e à posse dos indígenas (MIRAS, 2017, p. 136).

Conforme o voto do ministro Ayres Britto, o Estado-nação busca organizar o seu território de maneira a distinguir esses diferentes tipos de territorialidade em espaços designados e determinados para coibir a sobreposição de um sobre o outro. “Cada terra indígena de que trata a Constituição brasileira está necessariamente cravada no território nacional. Todas elas são um bem ou propriedade física da União” (BRASIL, 2009, p. 16). Assim, a demarcação não baliza puramente a posse da terra indígena - uma vez que o direito indígena à terra é anterior ao ato demarcatório (instituto do indigenato¹), nos termos da CR/88 - mas delimita a propriedade da União. O papel do Estado brasileiro, nesse sentido, é tutelar e reconhecer a legitimidade da posse da população nativa, de modo a fixar o

¹Conforme Silva (2019), quanto ao instituto jurídico luso-brasileiro do indigenato, compreende-se que seu fundamento remonta aos primeiros anos do período colonial, quando o Alvará de 01 de abril de 1680 (ratificado pela Lei Fundiária de 06 de junho de 1755) declarou o princípio de que a outorga de terras realizadas por indivíduos não-índios consideraria, permanentemente, o direito originário dos indígenas, primeiros e naturais senhores das terras brasileiras. Desse modo, a tese do indigenato visa sobretudo garantir a perpetuação da identidade e cultura dos autóctones, enquanto coletividade distinta da sociedade nacional.

território em seu modelo de propriedade para impedir o movimento de desterritorialização e reterritorialização desenvolvido pela população não-indígena.

Segundo Miras (2017), esse movimento, embasado no indigenato, não possui como escopo a promoção das diversas territorialidades existentes no território brasileiro, porém, procura impor um modelo jurídico possível para legitimar o direito à terra desses povos. Dessa forma, a lógica do Estado-nação se assenta em resolver a existência fática de outras maneiras de habitar e lidar com os lugares, mas para isso é necessário criar, no sentido inventivo da palavra, uma terra indígena capaz de efetivar, isoladamente e vinculada aos limites determinados pelo território nacional, a posse originária.

Com isso, o Estado brasileiro, detentor do território político e jurídico, consegue incluir sob sua égide a Terra Indígena, ao legitimar o indigenato e impor aos povos indígenas suas leis e códigos, similarmente como estatuiu a terra no processo divisório de territorialização. Entende-se, por conseguinte, que o direito indígena à terra, embasado pelo indigenato, é igualmente submetido à ordem jurídica e territorial do Estado-nação.

Portanto, trata-se do principal dilema do ato demarcatório das terras indígenas frente à multiplicidade de interações dessas populações étnicas para constituir lugares. A demarcação seria, em tese, um engenho humano criado para transformar os lugares, as trajetórias e as relações humanas e não humanas em território (da União). A dificuldade, dessa maneira, reside em equalizar toda a multiplicidade em um espaço abstrato, que pode ser dimensionado e traçado em mapas (MIRAS, 2017, p. 137).

2.3 Natureza jurídica e definição de Terra Indígena

De acordo com o art. 20, inciso XI², da Lei Maior (1988), as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas constituem propriedade da União, sendo a posse permanente e o usufruto exclusivo (§ 2º do art. 231 da CR/88) garantias constitucionais para proveito do solo fundiário e de seus recursos naturais. Dessa maneira, como visto previamente, as terras tradicionais são bens públicos de natureza especial pertencentes ao domínio do Estado-nação. Contudo, possuem características próprias que as diferem da legislação civil, como a inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade (§ 4º do art. 231 da CRFB/88).

Nessa lógica, apesar da propriedade de tais terras ser da União, o seu gozo e fruição competem tão somente à população ameríndia. Assim, através dos institutos jurídicos da posse permanente e do usufruto exclusivo, estas comunidades possuem a exclusividade desses direitos.

Ainda que exista semelhança com o caráter real no uso da coisa alheia, bem como na percepção dos frutos e utilidades do bem, a diferença entre o usufruto especial e o particular consiste na titularidade da garantia, a qual é específica da sociedade ameríndia e não apenas de cada índio isolado. A posse permanente, em contrapartida, se difere da posse particular dada sua relação com o habitat e a terra tradicionalmente ocupada, pois a legislação civil se limita ao poder exercido pelo indivíduo sobre a coisa com vistas de fruição (ROMERO; LEITE, 2010, p. 141).

Evidentemente, subsistem certas limitações e objeções quanto ao desempenho por terceiros de atividades econômicas nas localidades indígenas, com

²Consoante o inciso XI do art. 20 da CR/88, são considerados bens da União as terras ocupadas pelos ameríndios de maneira tradicional.

ressalva da mineração e do aproveitamento hídrico, podendo acontecer desde que haja prévia aprovação do Congresso Nacional, oitiva das comunidades afetadas e a prerrogativa de participação nos rendimentos da lavra (§ 3º do art. 231 da CRFB/88).

A definição legal de terra autóctone se encontra no § 1º do art. 231 da *Lex Mater* (1988), sendo consideradas terras indígenas aquelas tradicionalmente ocupadas pelos índios e povoadas em caráter duradouro, assim como “utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (BRASIL, 1988, online).

Consoante Romero e Leite (2010), por tradicional, entende-se a manutenção de práticas costumeiras, como a organização de rituais religiosos, o emprego de institutos próprios para resolução de conflitos, as maneiras de habitação, produção e uso do solo, etc. Portanto, a ideia de imutabilidade não se encaixa aqui, pois o contato com povos alheios à cultura ameríndia proporciona, em variados níveis, certas incorporações de elementos modernos e/ou ocidentais.

Além disso, não é certo dizer que há uma posse ou ocupação imemorial na concepção de tradicionalidade, porquanto a disposição das terras remete a um requisito fático, histórico e necessariamente habitual. Conforme Silva (2019), o caráter permanente empregado no primeiro parágrafo refere-se à índole temporal da habitação, não sendo necessária a presença de um passado secular, mas sim a ocupação das terras com intento de conservar a referência e reprodução da cultura indígena.

De acordo com o autor, o aspecto temporal da ideia de ocupação tradicional exige o preenchimento de determinados requisitos, quais sejam: a habitação deve estar situada coletivamente em certa dimensão espacial e, de igual modo, demanda a ideia de durabilidade, na lógica psíquica e imaterial da expressão.

Ademais, reside na discussão acerca da territorialidade indígena controvérsia quanto a sua natureza jurídica. Enquanto estudiosos defendem que a terra ameríndia é efetivamente um bem público, na literalidade da *Carta Magna* (1988), outros não conseguem enquadrá-la nas categorias da legislação civil, seja como patrimônio privado, seja como patrimônio público, dispostos nos arts. 98 e 99 do Código Civil (2002)³.

Para Medaur (2016), bens públicos são os bens concernentes ao patrimônio da entidade estatal, tendo como finalidade o atendimento ao interesse público e sobre os quais não incidem as disposições dos bens particulares, como a compra e venda. Nesse sentido, bens de uso comum são os bens utilizados, indistintamente, pela população em geral. Por outro lado, bens de uso especial são aqueles usados no âmbito da prestação de serviços públicos. E, finalmente, com relação aos bens dominicais, estes não são dirigidos à população de maneira generalizada e sequer são destinados aos usuários de serviços públicos, em virtude de perder ou até não

³Segundo o art. 98 do Código Civil (2002): “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (BRASIL, 2002). Continua o art. 99, enumerando os bens públicos nos seguintes: “I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único: não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado” (BRASIL, 2002).

haver um destino exato, como é o caso das terras devolutas (art. 20, inciso II, da CRFB/88).

Nessa toada, conforme Fernandes (2016), surgem três posicionamentos teóricos: os estudiosos que defendem a terra indígena como bem dominical, o segundo grupo que alega esta como bem ambiental e cultural, e, por fim, os que justificam a terra tradicionalmente ocupada pelos índios como bem de uso especial da União.

O primeiro grupo constata que a terra ocupada tradicionalmente pelos índios não é bem especial nem de uso comum, mas sim bem dominical, haja vista o Código Civil de 1916 determinar que os bens públicos são “os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades” (BRASIL, 1916, online).

Por outro lado, o segundo agrupamento teórico, em virtude da relação simbiótica entre o índio e o meio ambiente, justifica o segundo posicionamento no sentido de tornar a terra tradicional em bem ambiental e cultural, ou seja, em um bem ecossistêmico. Logo, “os bens de natureza material e imaterial vinculados à cultura indígena são efetivamente bens ambientais que devem observar as características do meio ambiente cultural específico [...]” (FIORILLO, 2020, p. 477). Por fim, o terceiro posicionamento, utilizando-se do art. 231 da CR/88, atesta que o solo indígena é bem de uso especial da União.

Todavia, pela restrição de acesso às localidades tribais, é incerto enunciar que a terra indígena compartilha das mesmas características inerentes aos bens de uso comum, como disposto na lei civil, uma vez que é imprescindível a autorização da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) para entrada de pessoas alheias. Em compensação, por se tratar do meio necessário para propagação física e cultural dos povos tradicionais, consistindo em bem inalienável, similarmente não deve ser enquadrada no ideário civilista de bem dominical. Outrossim, não são bens de uso especial, porque cabe ao Estado-nação apenas a tutela da terra fundiária e não a sua disponibilidade (ROMERO; LEITE, 2010, p. 145).

Conclui-se, então, a natureza *sui generis* das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, pois, embora sejam propriedade da União, no sentido dogmático do termo, estas serão afetadas pela força normativa da CR/88 para possibilitar, de modo semelhante como reflexionado pela corrente ecossistêmica, “a proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais” (BRASIL, 1996, p. 2).

Assim, Lopes (2013) orienta que apesar do desencaixe quanto à adequação civil, o Estado-nação não exerce as garantias de gozo e fruição, porquanto tais direitos cabem unicamente aos indígenas, enquanto comunidades que se estruturam social e culturalmente de maneira diversa da sociedade nacional.

É essa a definição mais próxima da realidade a respeito de terra indígena. Portanto, refere-se ao local de reprodução sociocultural, “indo além da concepção jurídica que o define em termos de jurisdição para englobar tanto o espaço material, quanto o simbólico” (LOPES, 2013, p. 110).

2.4 Procedimento demarcatório das terras indígenas

A compreensão da territorialidade, enquanto fenômeno inerente à construção da noção de terra indígena, é igualmente basilar à percepção das lutas travadas pelo direito à terra no contexto brasileiro e tem como resultado a legitimação estatal da presença e ocupação territorial dos grupos ameríndios.

Assim, sob influência de movimentos indigenistas na Constituinte de 1987-1988, a ordem jurídica brasileira certifica aos índios a sobrevivência física e cultural enquanto grupos diferenciados, e assegura-lhes no art. 231 “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (BRASIL, 1988, online).

Outrossim, a Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, consolidada pelo Decreto n° 10.088 de 2019, reforça esse poder normativo da CR/88 prescrevendo o reconhecimento da posse tradicional dos autóctones às suas terras e efetivação de tais direitos pelas entidades governantes (BRASIL, 2019, online).

Nesse sentido, segundo a FUNAI (2014), o objetivo primordial da demarcação é a preservação da cultura e das tradições desenvolvidas pelos indígenas na qualidade de agrupamento social, possibilitando a sua manutenção na terra de acordo com seu estilo de vida, para evitar que os não-índios esbulhem sua posse ou dilapidem os recursos ambientais que circundam a região determinada ao longo do processo (BRASIL, 2014, online).

De igual modo, a regulação fundiária permite que o Estado-nação organize a sua ordem territorial, ao diminuir os conflitos de terra e contribuir para o exercício das atribuições constitucionais dos entes federais, estaduais e municipais, seja pelo estímulo à produção indígena ou através de repasses direcionados à administração da terra ameríndia, garantindo a execução concreta do princípio da função social, nos termos do inciso XXIII do art. 5° da CR/88 (BRASIL, 2014, online).

Ademais, conforme o órgão indigenista, além de cooperar para a estruturação fundiária brasileira, o procedimento demarcatório também visa à concretização de outros valores constitucionais, tais como: o princípio da dignidade humana⁴, o dever de responsabilidade do patrimônio histórico e cultural atinente aos entes federais e estaduais⁵, e, por fim, a garantia de um meio ambiente equilibrado⁶.

O princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo axiológico do ordenamento jurídico, é efetivado mediante à tutela dada aos indígenas, enquanto sujeitos vulneráveis. Essa proteção visa a preservação da terra tradicional como lugar de referência e reprodução sociocultural. Por causa disso, em certas circunstâncias, adotam-se políticas de não-contato e respeito à escolha de comunidades pelo isolamento, o que impede o genocídio dessas populações por doenças e epidemias (BRASIL, 2014, online).

Ato contínuo, à medida que o patrimônio histórico e cultural brasileiro é enriquecido pela perdurabilidade dos estilos de vida autóctones, situa-se, nesse contexto, fomento a uma sociedade multiétnica e plural. Por seu turno, uma vez que as terras indígenas são comprovadamente áreas mais protegidas, segundo o gráfico disposto a seguir, concretiza-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como prevê a Carta Maior (1988), seja ao preservar a biodiversidade da

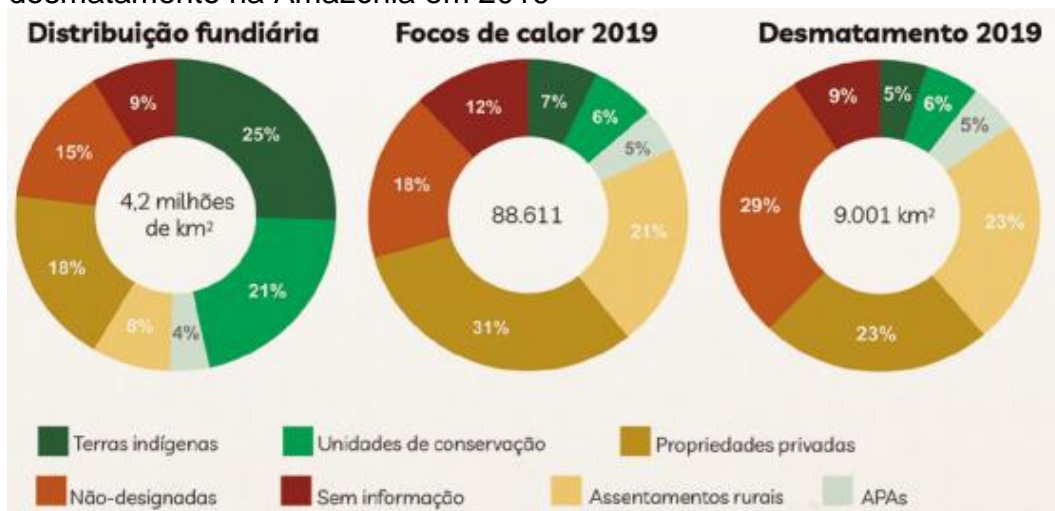
⁴Segundo o inciso III do art. 1° da Lei Maior (2008), trata-se de alicerce da República Federativa brasileira e núcleo axiológico do ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana.

⁵Determina a CR/88 em seu art. 24, inciso VII, a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar a respeito da proteção ao patrimônio cultural, histórico, artístico, turístico e paisagístico.

⁶Consoante o *caput* do art. 225: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

localidade demarcada, seja ao controlar os níveis climáticos (BRASIL, 2014, online).

Gráfico 2 – Relação entre a organização fundiária, focos de calor e desmatamento na Amazônia em 2019



Fonte: ALENCAR *et al.*, 2020.

Como se pode observar, da totalidade do ordenamento fundiário amazônico, tem-se que as terras indígenas representam 25%, contrastando com a incidência de focos de calor (7%) e o desmatamento em si (5%), números inferiores se levadas em conta as unidades de conservação e, principalmente, se comparadas com as propriedades privadas, florestas não designadas, áreas não informadas (públicas e privadas) e os assentamentos rurais (estaduais e federais). Insta informar que os dados acima foram coletados em dias contínuos, com índice de precipitação abaixo de 1mm, através do satélite CHIRPS (Climate Hazards Group InfraRed Precipitation with Station data).

Em vista disso, sem a regularização fundiária os indígenas provavelmente não conseguem alcançar a posse plena e permanente de suas terras, e, de igual modo, também não atingem o usufruto exclusivo dos bens ambientais. Tendo tão somente a posse inepta, sem a declaração estatal, os índios irão enfrentar problemas que vão desde a recusa de construção de obras públicas pelos governantes, passando por interferências de não-índios, até a negativa na prestação de serviços públicos essenciais. Desse modo, os índios ficam totalmente sem a proteção do Estado-nação.

Nesse contexto de desamparo, emerge a demarcação como o ato administrativo meramente declaratório para reconhecer a posse precária dos ameríndios, convertendo-a em posse permanente ao lado do usufruto exclusivo, como prevê o parágrafo primeiro do art. 231 da CR/88. Logo, o poder estatal não cria terra indígena, salvo a hipótese de reserva, mas simplesmente reconhece a originalidade do direito territorial, isto é, certifica a terra como regularmente indígena, pois tal direito é anterior à ordem jurídica e, inclusive, à promulgação da Lei Fundamental (1988).

A regularização fundiária das terras indígenas, processo conhecido como demarcação, encontra-se fundamentada pelo art. 231 da CR/88 e regulada pela Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), no que não contradite o constituinte, bem como regida pelo Decreto nº 1.775/96, vigente e incumbido de dispor acerca do procedimento administrativo.

De acordo com o Decreto nº 1.775/96, o processo demarcatório se inicia e segue sob instrução do órgão federal indigenista, ou seja, pela iniciativa e supervisão da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), englobando sete etapas em sua totalidade e com prazos definidos legalmente para seu cumprimento.

Insta mencionar que, no ano de 2019, o Governo Federal elaborou a Medida Provisória (MP) nº 870 com finalidade de rearranjar os órgãos presidenciais, ao objetivar a transferência da FUNAI para o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e movendo a competência de demarcação para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. No entanto, segundo o Conselho Indigenista Missionário (2019), essa deliberação foi duramente criticada por grupos indigenistas, indígenas e parlamentares em virtude do deslocamento de atribuição para a bancada ruralista, o que prejudicou o encaminhamento do já burocrático procedimento administrativo. Em seguida, o Congresso Nacional decidiu por manter a fundação nacional dentro do Ministério da Justiça com suas funções de demarcar e supervisionar as terras indígenas.

Não obstante, o Poder Executivo editou a MP nº 886 de 2019, novamente requerendo a mudança da competência para realizar a regularização fundiária, mas o STF decidiu pela inconstitucionalidade de tais trechos e o relator do Projeto de Lei de Conversão (PLV) resolveu retirá-los e transformar a medida na Lei nº 13.844 de 2019 (SENADO, 2019, online).

Considerações feitas, a partir do primeiro passo dado pela FUNAI, inicia-se o estágio da identificação e delimitação da terra. Essa primeira etapa resulta no Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID). Através de nomeação realizada pelo órgão indigenista, o estudo técnico deve ser liderado por um profissional antropólogo habilitado, nos termos da Portaria nº 14/96, seguindo por outros estudos suplementares dirigidos por um grupo especializado, igualmente designado mediante portaria da FUNAI, com preferência dada aos profissionais integrantes do corpo ocupacional da fundação. Tais estudos complementares são de natureza sociológica, jurídica, ambiental, cartográfica, etnocultural, além da investigação de ordem fundiária com objetivo de obter a delimitação satisfatória da terra indígena, em suas manifestações materiais e simbólicas (LUNELLI, 2015, p. 265).

Com o fim das pesquisas, o RCID é elaborado e fica sujeito ao aval do presidente da FUNAI. Trata-se do segundo estágio do processo, no qual o dirigente do órgão possui 15 dias para aprovação do relatório e, caso seja assentido, ocorre a publicação deste no Diário Oficial da União (DOU), bem como no Diário Oficial do ente federativo (DOE) em que a delimitação da terra irá sobrevir. Diante disso, é mediante tal publicação que o Estado efetivamente legitima o direito originário dos índios pertencentes àquela terra (LUNELLI, 2015, p. 265).

Após divulgação do material técnico, surge a possibilidade de apresentar objeções e contestações no âmbito administrativo, com prazo sendo contado a partir da formação do grupo técnico até noventa dias após a publicação do RCID nos diários oficiais. Por conseguinte, em 60 dias a FUNAI deve preparar pareceres quanto às razões apresentadas por todos os interessados e encaminhar os autos do processo administrativo, com todas as provas e requerimentos, para o Ministério da Justiça, órgão assistencial do Poder Executivo Federal, circunstância que finda a terceira parte do procedimento regulatório (LUNELLI, 2015, p. 265).

O Ministro da Justiça, no quarto estágio, deve julgar o procedimento em 30 dias contados do recebimento e pode decidir, através da edição de portaria, pela declaração dos limites da terra indígena e designação da sua demarcação factual,

mas também pode exigir novas diligências em 90 dias ou não aprovar a identificação e delimitação, por meio de decisão motivada que constate a não configuração da terra como tradicionalmente ocupada (LUNELLI, 2015, p. 265).

Segundo Lunelli (2015), dada a edição da portaria declaratória da terra como indígena e a delimitação das suas limitações espaciais, compete à FUNAI efetivar a sua demarcação física e administrativa. A fundação pode, ainda nessa etapa, determinar a instituição de placas ou cercas com fim de evitar presenças alheias à cultura existente naquela região. Por fim, o órgão indigenista deve elaborar levantamento acerca das benfeitorias realizadas pelos habitantes não-índios do local em conjunto com o cadastramento destes pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Igualmente na quinta etapa, cabe à fundação o pagamento pelas benfeitorias de boa-fé e, paralelamente, compete ao INCRA o reassentamento dos ocupantes não-índios que cumpram os requisitos da reorganização fundiária. Após esse estágio, na sexta etapa, o Presidente da República possui a competência de realizar a homologação da demarcação física mediante expedição de decreto presidencial (BRASIL, 2014, online).

Com o procedimento regulatório devidamente homologado, dá-se início ao sétimo e último estágio, devendo a FUNAI, em 30 dias, registrar a terra indígena como domínio da União no cartório local imobiliário e na Secretaria do Patrimônio da União (SPU), bem como pode requerer pela interdição da área com vistas de salvaguardar populações ameríndias isoladas (BRASIL, 2014, online).

Não obstante aos prazos legais para cumprimento do procedimento, o art. 65 do Estatuto do Índio delimitou em 5 anos o término das demarcações em áreas não reconhecidas pela tutela estatal. Contudo, esse prazo foi descumprido. Igualmente, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) previu no art. 67 que “a união concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição” (BRASIL, 1988). Três décadas se passaram e essa determinação ainda não foi cumprida. Todavia, de acordo com Lopes e Mattos (2006), o prazo temporal determinado pelo Constituinte Originário não era peremptório, mas unicamente uma estimativa para conclusão desse trabalho.

De acordo com dados do Instituto Socioambiental (2020), existem 724 terras indígenas conhecidas no Brasil, sendo 487 devidamente demarcadas e homologadas, 74 terras declaradas por portaria do Ministério da Justiça e autorizadas para demarcação física, 43 identificadas e delimitadas, mas aguardando o término do prazo para apresentação de contestação administrativa ou a análise do Ministro da Justiça, e, ademais, subsistem 120 terras na fase de estudos técnicos para eventual elaboração do RCID.

Assim, como se pode depreender, a regularização fundiária de terras indígenas se trata de um procedimento extremamente burocrático, dependente de escolhas políticas, econômicas e técnicas. Apesar da estipulação de prazos, constitucionais e infraconstitucionais, na prática o processo administrativo leva anos para chegar até sua conclusão, ora ao passar por intervenções judiciais protelatórias, ora pela ineficácia da máquina pública.

A demora excessiva para o reconhecimento estatal da terra gera inúmeros prejuízos, precipuamente ao inviabilizar o direito fundamental e originário indígena, tanto é que o Ministério Público Federal (MPF), órgão responsável pela fiscalização da lei, precisou ajuizar a Ação Civil Pública (ACP) nº 5000027-22.2019.4.03.6139 em face da União e da FUNAI, pois a demarcação das terras em que três aldeias Tupi-Guarani ocupam nos municípios de Itaporanga e Barão de Antonina, ambos do

Estado de São Paulo, estão travadas no primeiro estágio do procedimento há mais de 12 anos (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DE SÃO PAULO, 2019, online).

E, ainda que ocorra a conclusão da demarcação, em determinados casos os indígenas não conseguem fruir a posse plena das regiões delimitadas pelo Estado-nação. Cavalcante (2013) denomina esse fenômeno como “terra de papel” e ele acontece em virtude da demora para a FUNAI efetuar a desintrusão⁷ da terra (levantamento e pagamento das benfeitorias de boa-fé) e, também, em razão das inúmeras decisões judiciais que interferem o prosseguimento dos atos administrativos por períodos indeterminados. Logo, mesmo com o reconhecimento da terra indígena por parte do Estado-nacional, estas “permanecem por anos ainda nas mãos de terceiros enquanto os índios continuam a amargar prejuízos de toda ordem” (CAVALCANTE, 2013, p. 49-50).

3 BREVE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA

Neste capítulo, pretende-se elaborar breve evolução histórica dos direitos territoriais indígenas na legislação internacional e nacional. Para tanto, serão abordadas questões identitárias e culturais com objetivo de contextualizar a transição paradigmática essencial para a proteção e o reconhecimento das populações ameríndias.

Consoante Bijos e Melo (2016), no Brasil, durante o período colonial, o primeiro diploma legal que estabeleceu o direito indígena foi a Carta Régia de 1611. Posteriormente, o Alvará de 1 de abril de 1680 assegurou a posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas pelos autóctones. Já em 1755, o Diretório Indígena também legitimou esse direito ao designar o respeito aos direitos dos índios na concessão das sesmarias, pois eles seriam os senhores originários da terra, nos termos da tese do indigenato.

Durante o Brasil Imperial, ao dar fundamento à visão integracionista, a Lei nº 601, de 18 de novembro de 1850, revogou a legislação portuguesa e implantou nova regra quanto à ocupação territorial do país, o que garantiu certos direitos aos indígenas. Todavia, com o início do período republicano, a Constituição de 1891 foi omissa acerca do tema (BIJOS; MELO, 2016, p. 30).

Com o Decreto Legislativo nº 5.484, de 27 de junho de 1928, houve previsão sobre as liberdades e garantias individuais dos ameríndios, mas tudo isso assentado em um alto teor assimilacionista. Para essa legislação, os indígenas eram classificados de acordo com o nível de aculturação e, a partir disso, os “não inteiramente adaptados” eram submetidos ao regime de tutela previsto no diploma (BRASIL, 1928, online).

Somente com a promulgação da Constituição de 1934, os direitos territoriais indígenas ganharam arranjo constitucional, uma vez que, de acordo com o art. 129 dessa Carta Maior, “será respeitada a posse de terras de silvícolas⁸ que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (BRASIL, 1934, online). Tal regra foi repetida pela Constituição de 1946 em seu art. 216.

⁷Trata-se de instrumento jurídico utilizado para efetivar a plenitude dos direitos territoriais indígenas através da retirada das pessoas não-índias da região demarcada (ISA, 2012).

⁸Termo considerado desrespeitoso para com os membros de grupos nativos em razão de sua etimologia, porquanto, de acordo com o Dicionário Priberam da Língua Portuguesa (2008-2020) seriam quem “ou o que habita as selvas ou nelas se cria”.

Nesse sentido, a Constituição de 1967 também reconheceu a posse fundiária dos indígenas e acresceu o usufruto exclusivo dos recursos ambientais pelos “silvícolas”, sendo tal diretriz seguida pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Em 1973, o Estado brasileiro edita a Lei nº 6.001/73, denominada “Estatuto do Índio”, para versar sobre a questão indigenista com vistas a integrar os nativos à sociedade nacional. Nessa lógica, o primeiro artigo dispõe que a referida “lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (BRASIL, 1973, online).

Dessa maneira, segundo o Estatuto, o decurso temporal propiciaria a transitoriedade da “natureza indígena”, pois todos os ameríndios estariam condicionados a essa incorporação. Como evidencia Souza Filho (2012), “a relação do Estado com os índios no período militar oscilou entre a proteção paternalista e a tentativa de integração compulsória através de um processo que se chamou de emancipação” (SOUZA FILHO, 2012, p. 90).

Trata-se do paradigma integracionista, definido por Heemann (2017) como o fenômeno capaz de eliminar harmonicamente a condição cultural dos índios em prol da assimilação à comunhão nacional.

Conforme a Lei nº 6.001/73, esse processo de integração parte da condição de índio não assimilado até alcançar o patamar de integrado ao espírito nacional. Esse processo era um reflexo do teor colonialista das sociedades modernas e iria na contramão da teoria da relatividade cultural, a qual proclama a inexistência de hierarquização e sobreposição de culturas. Seria, consoante Sarmiento (2016), no mínimo degradante tratar o “outro” como inapto a estar inserido em uma cultura diferente da sua.

A virada paradigmática ocorre com a promulgação da Constituição de 1988 e a ratificação da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. A partir dessa ocasião, o Estado brasileiro passa a assumir uma posição estatal no sentido de propiciar a diversidade étnica, não mais alicerçado na ideia de unificação das culturas, garantida pela visão integracionista.

Conforme Heemann (2017), tal marco é delineado principalmente pelo art. 215 da Lei Maior (1988), mediante previsão de imposição da garantia do exercício dos direitos culturais em sua plenitude e a tutela das diversas manifestações tradicionais. A Convenção nº 169 da OIT, por sua vez, avança no mesmo sentido ao reconhecer o direito de ser e permanecer índio por aqueles que assim se identifiquem.

Fundamentalmente, em vista desses dois instrumentos normativos, o direito das populações ameríndias supera o paradigma integracionista e passa a ser orientado pelo interculturalismo. Essa transição inicia um discurso valorizador das culturas indígenas e da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio que privilegia a autonomia e reconhecimento dessas populações (SARMENTO, 2016, p. 264).

Isto posto, ressalta-se a diferenciação entre interculturalismo e multiculturalismo. Embora correntes reconhecedoras da existência e autonomia de grupos distintos, o integracionismo caminha na esteira da canibalização cultural trabalhada por Santos (1997), porque além de identificar a multiplicidade de culturas em determinada região, assegura a sobreposição da majoritária sobre a minoritária. Por seu prisma, o interculturalismo é responsável pelo contato cultural em um nível

de igualdade, tanto no aspecto étnico, quanto pelo processo permanente de diálogo e aprendizagem entre membros de comunidades diversas.

Nesse contexto, o indígena deixa de ser mero objeto de tutela para alcançar a condição de sujeito de direito. Conforme Piovesan (2010), o reconhecimento do diferente pelo paradigma intercultural permite ao índio a posição de “ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena” (PIOVESAN, 2010, p. 887).

Desse modo, as populações indígenas são amparadas pelo Estado-nação como detentoras de direitos fundamentais partilhados por todos os brasileiros, como o direito à igualdade, à vida, à liberdade, dentre outros dispostos na Carta Maior (1988). Entretanto, essa igualdade não advém da questão imemorial dos índios, pois essa concepção de que os indivíduos possuem “direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita” (COMPARATO, 2019, p. 24).

Boaventura de Sousa Santos, em célebre frase, esclarece que “as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza” (SANTOS, 1997, p. 122). Portanto, em razão do direito de ser diferente, os autóctones também partilham de garantias específicas voltadas às vulnerabilidades e questões identitárias do grupo. São, na visão de Bijos e Melo (2016), direitos coletivos e complexos direcionados à realização de objetivos especiais.

O art. 14 da Convenção nº 169 da OIT, a título de exemplo, coloca em posição de destaque como “garantia especial” o direito à propriedade e à posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos indígenas. Ainda dentro deste plano internacional, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2008) prevê, em seu art. 26, o direito das terras tradicionalmente habitadas pelos ameríndios ou de outra forma adquirida, bem como dos respectivos recursos ambientais. Para tanto, cabe ao Estado-nacional proteger e legitimar essas terras de acordo com os estilos de vida das culturas indígenas ocupantes de tais regiões.

Embora dispositivo de *soft law*⁹, a Declaração das Nações Unidas reflete o aprimoramento internacional sobre as questões indigenistas, cuja efetividade depende do envolvimento dos países em aderir as regras e princípios assentados no diploma para aprofundar e ampliar os direitos da Convenção nº 169 da OIT.

De um lado, a Declaração representa um ponto de chegada em razão do fortalecimento e unificação dos avanços efetuados no âmbito do Direito Internacional acerca das garantias das populações indígenas, seja ao aprofundar e ampliar os direitos previstos na Convenção nº 169 da OIT, seja ao integrar demandas indígenas. Por outro lado, também simboliza um ponto de partida, pois sua eficácia depende do comprometimento dos Estados-membros das Nações Unidas (LIPPEL, 2014, p. 15).

Em relação ao sistema interamericano de direitos humanos, a tutela aos direitos territoriais dos povos ameríndios advém de uma interpretação ampliativa do art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) – Pacto de San José da Costa Rica. Conforme Bijos e Melo (2016), apesar desse tratado abordar tão somente o direito à propriedade privada, sem discutir qualquer aspecto multicultural,

⁹Segundo Gregório (2016), *soft law*, em tese, seria o agrupamento de normas residuais, não vinculantes ou obrigatórias, com fim de criar recomendações baseadas na boa-fé e autonomia dos pactos convencionados.

sua evolução se deu através do julgamento de diversos casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De acordo com o Pacto San José da Costa Rica, nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada de modo restritivo, nos termos do seu art. 29. Assim, a Corte Interamericana reconheceu ao longo do tempo nuances como a territorialidade, propriedade coletiva e a ancestralidade inerentes ao entendimento da relação simbiótica do índio com a sua “Terra-Mãe”, conexão esta que ultrapassa a noção civilista de propriedade.

Para fundamentar essa interpretação evolutiva, a Corte Interamericana proclamou, na sentença do caso *Awas Tingni* contra Nicarágua (31 de agosto de 2001), o dever estatal de proteger, abalizar e demarcar as TIs das comunidades ameríndias, além de renunciar a prática de atos que obstam o uso e gozo pleno dos bens situados na região indígena enquanto o processo de regularização não acontecer (BIJOS; MELO, 2016, p. 29).

Assim, a interação entre as disposições da Convenção nº 169 da OIT e a CADH, possibilitaram o surgimento de um factual sistema de proteção internacional aos direitos territoriais das populações autóctones perante à Corte Interamericana, especialmente alicerçado através do princípio interpretativo *pro homine*. Para esse princípio, há imposição de aplicação da interpretação ou norma mais benéfica no caso de reconhecimento de direitos protegidos, e, de modo oposto, quando a interpretação ou norma mais restritiva for necessária para suspensão extraordinária ou permanente dos direitos previstos (BIJOS; MELO, 2016, p. 29).

Nesse contexto, cita-se o caso da Comunidade Indígena *Yakye Axa* contra o Paraguai (17 de junho de 2005). Nessa demanda, havia conflito entre direitos duplamente previstos na CADH. Na decisão da Corte Interamericana, foi útil e imprescindível o emprego das disposições previstas na Convenção nº 169 da OIT, pois deveria ser levado em conta o uso da norma mais clara e ampla sobre o conteúdo da causa (BIJOS; MELO, 2016, p. 29).

Segundo as autoras, a variação de meios internacionais de proteção dos direitos humanos e a reciprocidade existente entre eles acabaram por determinar uma maior oportunidade de efetivação da tutela dos direitos reclamados. Seguindo a mesma direção, essas normas, quando aplicadas pelas cortes regionais, estabelecem um diálogo com a legislação nacional de modo a encontrar a posição mais pertinente possível a efetivar os direitos humanos protegidos.

4 EFETIVAÇÃO DO DIREITO TERRITORIAL AMERÍNDIO NA ATUALIDADE: ENTRE INTEGRALISMO E INTERCULTURALISMO

Ao considerar a presença e resistência da população indígena no território nacional, bem como em razão da vigência de normas constitucionais e internacionais nesse sentido, o Estado brasileiro possui como dever (e não mero favor) a deliberação de instrumentos com vistas a garantir a existência física e cultural desses povos, enquanto “sujeitos essencialmente coletivos” (BRANDÃO, 2015, p. 49).

De acordo com o ISA (2020), atualmente no Brasil existem cerca de 262 povos autóctones, divididos entre 666.117 habitantes de terras indígenas com 154 dialetos e línguas diferentes. Estes dados são extremamente importantes em virtude dos entraves demarcatórios que o Estado brasileiro sempre enfrentou. Para Souza (2018), a questão da regularização fundiária é nuclear nos estados com forte presença nativa.

A terra, para os indígenas, vai além de aspectos coloniais e noções civis como “propriedade”, “apropriação” ou “alienação”. A “Terra-Mãe” remete a esses povos uma relação umbilical, cultural e ancestral. É por intermédio dela que a subsistência do grupo é mantida, tanto em relação a aspectos corpóreos como culturais.

Espiritual e culturalmente, essa conexão é basilar para existência das cosmovisões e dos estilos de vida das populações ameríndias. A partir da terra, os índios adquirem identidade como tal e, conseqüentemente, esta se torna meio importante para conservação do grupo. Por outro lado, econômica e politicamente, a sua posse permanente e o usufruto exclusivo, através da imposição do modelo estatal sobre os indígenas, materializa suas organizações e proporciona a chance de viver dignamente, sem interrupções exteriores.

Assim, tutelar a terra indígena como território-propriedade da União estabelece a primeira etapa para construção de um Estado efetivamente multicultural. Por isso, muitas instâncias têm sido receptivas à demarcação e concretização desses direitos, seja no âmbito nacional (Constituição de 1988), seja no âmbito internacional (Convenção nº 169 da OIT, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2008 e Pacto de San José da Costa Rica). Para tanto, o Estado brasileiro precisa abarcar os povos originários como detentores de direitos especiais e históricos, e de igual forma, encará-los como comunidades que se estruturam de maneira diversa da sociedade majoritária.

Todavia, as dificuldades encaradas pelos nativos para demarcação de suas terras têm sido excessivas. Conforme Martín (2016), apesar do reconhecimento através de leis internas e externas, os indígenas amargam violações por políticas públicas com intuito de torná-los invisíveis, seja através da construção de usinas hidrelétricas, estradas ou ferrovias, seja pela deslocação forçada (movimento desterritorializador) para outros locais.

Segundo o CIMI (2020), os conflitos relativos à questão fundiária indígena giram em torno de um tripé: num primeiro plano, a desconstitucionalização dos direitos que asseguram a demarcação; noutro, a desterritorialização por meio de políticas não demarcatórias com finalidade de liberar a terra e forçar o deslocamento dos indígenas para outras regiões; e, por fim, o integracionismo como única saída para sobrevivência do ameríndio¹⁰.

Consoante o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade (2014), a violência contra esses povos vai além da espoliação de suas terras e de crimes contra a vida e integridade física, mas também atravessa a falta de reparação e punição dos agressores. A expropriação em prol de interesses econômicos e o esbulho por não-índios descortina a face de um processo intensificado no Brasil a partir da metade do século XX¹¹. Com isso, políticas públicas nitidamente colonizadoras são impulsionadas sobre os locais demarcados, como a invasão das terras e violações a direitos humanos básicos (vida, integridade cultural e física).

¹⁰O Presidente do Brasil, Jair Messias Bolsonaro, disse nas suas redes sociais: “com toda a certeza, o índio mudou, tá evoluindo. Cada vez mais o índio é um ser humano igual a nós. Então, [precisamos] fazer com que o índio se integre à sociedade, e que seja verdadeiro de sua terra. É isso que queremos aqui” (LIVRE, 2020, online).

¹¹Com a Comissão Nacional da Verdade (CNV), foi possível identificar inúmeros abusos cometidos por entidades estatais entre 1946 a 1988. Entre esbulhos, extermínios, torturas, prisões, maus-tratos, mortes causadas por grandes obras e por doenças infecciosas, tem-se a estimativa de pelo menos 8.350 indígenas mortos durante esse período. (BRASIL, 2014, p. 204-205).

Conforme o CIMI (2020), o número de conflitos por terras indígenas cresceu três vezes mais no ano de 2019 em relação a 2018, registrando o total de 35 casos no referido ano. Igualmente, o número de invasões, exploração ilegal ou danos diversos ao patrimônio atingiu a marca de 256 em 2019, o que supera o índice de 111 em 2018. De acordo com o conselho indigenista, o aumento desses casos ocorre em razão da paralização de todas as demarcações reivindicadas pelas populações nativas, assim como pelos pedidos de revisão dos procedimentos.

O processo administrativo de demarcação, embora instrumento apto à efetivação do direito territorial indígena, passa por uma série de dificuldades práticas. De acordo com Cavalcante (2013), a homologação da regularização fundiária não expressa, necessariamente, a posse plena e o usufruto exclusivo das populações originárias. Isso porque grande parte dessas áreas, denominadas pelo autor como “terras de papel”, ainda se encontram, indefinitivamente, intrusadas ou em processo de desintrusão.

A título de exemplo, conforme o Ministério Público Federal de Pernambuco (2018), tem-se o caso da TI Pankararu (PE), homologada em 1987 pelo Decreto nº 94.603, mas cuja desintrusão só foi determinada em 2018 por decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5).

Na TI Cachoerinha (MS), habitada pela etnia Terena, o local foi devidamente declarado em 2007 pela Portaria nº 791 do Ministério da Justiça, porém, até agora, a demarcação física e a avaliação das benfeitorias não foram realizadas. Justamente por isso, em setembro de 2019, o Ministério Público Federal (MPF) recorreu à Justiça Federal de Mato Grosso do Sul, a qual determinou prazo de 18 meses para conclusão das etapas finais do procedimento, sob pena de multa diária (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL, 2019, online).

A regularização fundiária, por si só, trata-se de um processo moroso e repleto de burocracia, ora pelo seu natural alongamento, ora pelas constantes intervenções judiciais, ora pela ineficácia das instâncias estatais.

Segundo Bragato e Bigolin Neto (2016), apesar dos empenhos legislativos nacionais e internacionais, que faticamente trouxeram alguns avanços, o surgimento de contendas territoriais continuam em alta. Essas disputas se dão geralmente em relação às terras indígenas no primeiro estágio (estudo), segundo (identificação), sexto (homologação), sétimo (desintrusão) ou na fase revisional. Ademais, os indígenas ainda precisam conviver com a precariedade da demarcação.

O resgate histórico das heranças coloniais e o não reconhecimento da ocupação das terras pelos indígenas desde a época da conquista portuguesa em 1500, possibilitou ao conquistador a ampla exploração dos recursos naturais brasileiros. Esse fato influenciou parte de uma política econômica atual que ainda subjuga a continuidade cultural dos povos originários presentes no território nacional.

Parte do latifúndio, do extrativismo e da indústria mineral impedem a efetivação plena dos direitos territoriais indígenas. Esse empecilho é gerado mediante utilização do aparato legislativo, político e judiciário, bem como de violência e ameaça direta¹², com escopo de paralisar o avanço das etapas demarcatórias (SOUZA, 2018, p. 21).

¹²De acordo com o CIMI (2020), no Mato Grosso do Sul, estado com maior índice de incidência de disputas territoriais, um veículo trator foi usado com adaptações em graves ataques contra a população indígena habitante da TI Dourados (MS). A máquina detinha perfuração na lateral e disparava tiros em todos os sentidos. Além disso, a denúncia narra que a violência foi realizada entre 23h-4h e possuía como alvo a etnia Guarani-Kaiowá.

Portanto, muitas terras indígenas se encontram desprotegidas diante de inúmeros entraves no procedimento demarcatório e após este. Esse projeto dirige-se a torná-las “limpas” em prol de interesses coloniais e econômicos preocupados na exploração dos recursos ambientais. Com isso, o povo autóctone é forçado a procurar outra “Terra-Mãe” e, conseqüentemente, compelido a atravessar pela reterritorialização e ressignificação da sua cultura ou, até mesmo, integrar-se ao espírito nacional como único meio de sobrevivência.

Desse modo, a população indígena é obrigada a encarar obstáculos inéditos, agora colocados numa ininterrupta caminhada contra o processo de colonização que perdura há anos. Isso revela parte das problemáticas enfrentadas pelo paradigma atual, especialmente quanto à compreensão do diferente sem a sua mercantilização (SOUZA FILHO; BERGOLD, 2013, p. 8).

Esses desafios à concretização plena dos direitos territoriais indígenas aparecem de maneira ainda mais declarada com a recente tese do Marco temporal da ocupação. Para tanto, far-se-á análise sobre o caso da TI Raposa Serra do Sol (RR), tendo como base as conseqüências advindas do seu julgamento.

4.1 Raposa Serra do Sol e o Marco Temporal

A TI Raposa Serra do Sol compreende uma região de 1,744 milhão de hectares com aproximadamente 26.048 mil pessoas das etnias Ingarikó, Macuxi, Patamona, Taurepang e Wapichana (INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, 2020, online). A regularização fundiária dessa TI se iniciou no ano de 1977 e apenas foi concluída em 2005 pelo decreto presidencial de 15 de abril. De acordo com a linha do tempo produzida pelo ISA (2008), após a homologação do processo demarcatório, ao contrário do que se espera da operação de desintrusão, a região recém abalizada foi palco de inúmeras atrocidades, entre homicídios, agressões físicas, ameaças, táticas de guerrilha, bloqueios de estrada, etc.

De um lado, indígenas perplexos com a austeridade dos rizicultores ocupantes de parte da Terra Indígena. De outro prisma, um discurso anti-homologação executado por parte dos habitantes não índios do local e baseado em ideais ultranacionalistas, federalistas e desenvolvimentistas.

Consoante Baines (2009), os rizicultores passaram a falar em conjunto com os interesses anti-indígenas de diversos setores estatais, como políticos, empresários e militares a nível regional e nacional. O objetivo dessa unidade visava pressionar o Poder Executivo a colocar obstáculos à demarcação conquistada em 2005 através de muita luta.

Isso reflete parte de uma esquizofrenia dos entes estatais quanto à consumação dos direitos territoriais ameríndios. Silva (2018) denomina essa situação contraditória como “*double bind*” dos direitos territoriais ameríndios, conquanto o Estado-nação procura organizar seu território no sentido de garantir o processo demarcatório, como prevê a Constituição de 1988, sincronicamente promove políticas desenvolvimentistas, conservadoras e colonizadoras.

Com a Ação Popular na Petição nº 3.388/RR, proposta por parlamentares do Estado de Roraima, o STF instaurou a apreciação do mérito de um julgamento histórico. Entre os pedidos da ação, estavam o requerimento de nulidade da Portaria/MJ declaratória nº 534 de 2005 e o decreto homologatório de 15 de abril de 2005. Nesse caso, os ministros objetivavam apaziguar o clima extremamente conflitivo em volta da homologação da TI Raposa Serra do Sol, mas a relutância uníssona das vozes anti-indigenistas, às vezes refletida em resistência armada por

parte destas, acabaram por incitar uma saída política da contenda (SILVA, 2018, p. 6).

O Estado, aqui representado pelo Supremo, julga no sentido de estabelecer um “duplo vínculo” com respeito aos direitos territoriais dos povos originários. Enquanto garante o processo de regularização fundiária, também concede ressalvas limitadoras desse direito com vistas a atender interesses alheios à causa indigenista. Exatamente por isso, essa interpretação da terra habitada pelas etnias Ingarikó, Macuxi, Patamona, Taurepang e Wapichana continua a validar outras demandas judiciais posteriores ao caso Raposa Serra do Sol (SILVA, 2018, p. 6).

Na legislação colonial, o primeiro diploma a assegurar o direito às terras tradicionalmente habitadas pelos indígenas foi a Carta Régia de 30 de junho de 1611. Em seguida, ao reconhecer a tese do indigenato, emerge o Alvará de 01 de abril de 1680 com escopo de certificar o direito de posse permanente das terras habitadas pelos autóctones. Outrossim, o Diretório dos Índios (1755) também reconheceu a tese ao estabelecer o respeito do direito das populações indígenas na concessão das sesmarias.

A nível constitucional, a Constituição de 1934 foi a primeira a abarcar de maneira expressa o indigenato em seu art. 129. Tal dispositivo foi conservado em seu sentido e aprimorado com as constituições posteriores, até atingir o art. 231 da CR/88. Segundo José Afonso da Silva (2016), o fato da Carta Maior de 1988 decidir abarcar a tese do indigenato demonstra a última ligação do reconhecimento constitucional dessa ideia de perpetuidade histórica e cultural dos direitos originários dos ameríndios sobre suas terras. Nesse sentido, para o autor, a concretização dessas garantias não poderia ser obtida mediante marcos referenciais.

Tanto é que o STF sempre pautou sua jurisprudência em reconhecer a posse permanente e o usufruto exclusivo das terras habitadas tradicionalmente pelas etnias indígenas com base na Constituição de 1988 e no instituto do indigenato.

Nesse contexto, tem-se a Ação Cível Originária (ACO) nº 323/MG de 1993 e o Mandado de Segurança (MS) nº 21.575 de 1994. Na primeira ação, o Supremo decidiu declarar a nulidade de títulos de propriedade de imóveis rurais outorgados pelo Governo Estadual de Minas Gerais. Nesse julgamento, o Tribunal Pleno, acentuou a chancela constitucional dada à posse indígena e ao domínio da União sobre terras ocupadas habitualmente por indígenas, porquanto qualquer título conferido a terceiro após o ato demarcatório é manifestadamente nulo e, dessa forma, a retirada forçada dos índios não retira o caráter de TI.

Em 1994, igualmente o STF acolheu o instituto do indigenato na decisão denegatória de segurança ao MS nº 21.575. Para os ministros, a legitimidade da alienação realizada pelo Estado-membro prescindia a demonstração inequívoca de não propriedade da União sobre a terra discutida, embora desocupada pelos ameríndios há cerca de cinquenta anos, como alegado pelos impetrantes.

A partir de 2009, o STF não somente deliberou as 19 condicionantes da demarcação da TI Raposa do Sol, mas também procurou apresentar (ou determinar) o modelo constitucional do procedimento de demarcação de outras TIs no Estado brasileiro. Para tanto, o voto do ministro-relator Ayres Britto foi fundamentado por “salvaguardas institucionais”, baseadas, na visão dele, pela importância histórico-cultural do caso. Posteriormente, essas salvaguardas foram dilatas pelo voto-vista do ministro Menezes Direito e transferidas para o dispositivo da decisão. Nesse sentido, passam a atuar como condicionantes de validade da regularização fundiária, pois o Supremo as entende como condições emanadas pela CR/88.

Consoante Sartori Junior e Leivas (2018), além dos pontos jurídicos discutidos na demanda judicial em 2009, esse caso expõe explicitamente a faceta das disputas territoriais entre indígenas e não indígenas. Segundo os autores, ao chegar na mais alta instância constitucional do país e por suscitar uma análise complexa e inovadora das normas contidas na CR/88, o julgamento da TI Raposa Serra do Sol é tido como um *leading case*¹³ dos direitos territoriais das populações originárias.

De acordo com o acórdão do STF (2009), o relator designou Raposa Serra do Sol como único objeto da ação. Ademais, em sede de Embargos Declaratórios (2013), o Excelso Tribunal declarou a ausência de força vinculante em sentido técnico do julgado na Petição nº 3.388/RR. “Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar” (BRASIL, 2013, p. 2).

No entanto, também por meio dos Embargos Aclaratórios (2013), o Supremo reiterou a origem eminentemente constitucional das 19 condicionantes. Em razão disso, tais salvaguardas passam a ser compreendidas como requisitos de validação do procedimento administrativo de regularização fundiária, pois “o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite a superação de suas razões” (BRASIL, 2013, p. 2). Justamente por isso, a Segunda Turma do STF tem empregado tais condições institucionais a outras contendas judiciais após o caso da TI Raposa Serra do Sol.

A CR/88, nos termos do seu art. 231, § 1º, elege a permanência das populações indígenas nas terras como requisito para assegurar a tradicionalidade da ocupação e, simultaneamente, pelo § 2º do art. 231, legitima o Instituto do Indigenato ao garantir a posse permanente e o usufruto exclusivo dessas áreas. Para manter essa cognição, na decisão do caso Raposa Serra do Sol, a Corte Suprema reafirmou a necessidade “que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica” (BRASIL, 2009, p. 7).

Todavia, de modo oposto, o STF designa uma data certa, única e instantânea como critério de averiguação da ocupação permanente. Desse modo, só poderão ser enquadradas como terras tradicionais as ocupadas pelos indígenas na data fixa de 5 de outubro de 1988 (PEREIRA, 2018, p. 270).

Seguramente, a mais influente das condicionantes seria a pertinente ao marco temporal. De acordo com os Embargos Declaratórios (2013), existiria um “conteúdo positivo do ato de demarcação das terras indígenas”, o qual engloba a declaração da data de promulgação da CR/88 (5 de outubro de 1988) como “insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene” (BRASIL, 2013, p. 7).

Enquanto essa data representaria, para o ministro Ricardo Lewandowski, um tipo de “fotografia” da ocupação tradicional, o ministro relator Carlos Ayres Britto entende como “chapa radiográfica” do momento da habitação. Com isso, a tese do indigenato seria substituída pela “teoria do fato indígena” (BRASIL, 2009, p. 137-138).

Segundo Araujo Junior (2018), o ponto de partida do fato indígena recai em dois pressupostos essenciais: a habitação deve ser verificada em consonância com

¹³*Leading case* expressa, em tese, uma decisão instituidora de regra importante ou inovadora para outros julgamentos. (SOARES, 2000, p. 40-42).

a data de promulgação da CR/88, em caráter duradouro; a tradicionalidade da ocupação deve abarcar um certo estilo de vida em relação a aspectos culturais, sociais, econômicos, etc.

Contudo, embora a decisão traga esse entendimento inédito, segundo o STF (2009), a tradicionalidade da ocupação ameríndia não pode ser excluída unicamente pela constatação metódica e cartesiana da presença dos indígenas. Desse modo, a tese do marco temporal encontra-se limitada diante a comprovação do “renitente esbulho” por parte dos indígenas com vistas a evitar arbitrariedades históricas (BRASIL, 2009, p. 77).

Essa era, inclusive, a hipótese do caso Raposa Serra do Sol, na compreensão do STF. Conforme a decisão de 2009, as “fazendas” localizadas nas glebas não foram suficientes para apagar a resistência e presença dos indígenas ao longo da extensão de 1,744 milhão de hectares da região. Por esse motivo, o local restou configurado como tradicional e foi demarcado continuamente (PEREIRA, 2018, p. 271).

Tal dubiedade cinge à constitucionalidade e aplicabilidade da exceção. Para descaracterizar o marco temporal, não foi esclarecida a definição cabível de “renitente esbulho” ou como as comunidades comprovariam a não presença física em 05 de outubro de 1988. Por mais que a limitação exista, a depender como o marco temporal é utilizado (visão intercultural ou multicultural), os efeitos práticos variam entre o reconhecimento da posse plena e do usufruto exclusivo das terras ou o despejo total destes povos.

Essas dúvidas surgem mormente os recentes julgados da Segunda Turma do STF. Embora o Supremo defina expressamente como não automática, em sentido técnico, a aplicação do caso da TI Raposa Serra do Sol, isso não reprime a utilização das condicionantes pelas Segunda Turma da Corte em outros processos. Para esses ministros, apesar da força não vinculativa da decisão, a anulação de muitas TIs pode ser fundamentada pelo conteúdo positivo da demarcação. Isso se dá em razão da legitimidade do STF, mas também em virtude da performatividade ritualística como os votos são proferidos pelos ministros, enquanto construtores do “direito falado” (SILVA, 2018, p. 6).

Após a Petição nº 3.388/RR, a primeira aplicação do Marco temporal pelo STF foi feita em 2014 na anulação da TI Guyaroká (MS), área demarcada em 11 mil hectares para posse de 525 indígenas da etnia Guarani-Kaiowá. Após essa decisão, ainda em 2014, a anulação foi empregada na TI Limão Verde (MS), habitada por 1.335 índios da etnia Terena.

No Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 29.087/DF de 2014, guerreava-se a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). No acórdão combalido, havia entendimento no sentido de denegar a segurança do MS impetrado em desfavor da Portaria/MJ nº 3.219, de 7 de outubro de 2009, a qual declarou os limites da TI Guyaroká, localizada no Mato Grosso do Sul.

Conforme o ministro-relator do caso, Ricardo Lewandowski, o STJ utilizou como fundamento o art. 231, §§ 1º e 6º, da CR/88, porque o fato de existir propriedade, adequadamente registrada, não impede o estudo e a demarcação de terras por parte da FUNAI, quando estiver presente a relação anímica dos indígenas, sendo inválidos os atos translativos da propriedade civil (BRASIL, 2014, p. 11)

Desse modo, o Superior Tribunal compreende não ser possível utilizar em defesa da propriedade privada o seu título translativo, pois existiria posse tradicional na área. Ademais, relata a Corte sobre a impossibilidade de desconsiderar o fato de ter ocorrido a expulsão gradual (desterritorialização) dos índios das terras

tradicionalmente habitadas por eles. Com isso, o povo indígena é impelido a trabalhar como empregado nas fazendas de modo a reterritorializar e conservar sua relação histórica, social e afetiva com a terra, centro de referência cultural (BRASIL, 2014, p. 12)

Por fim, o STJ alegou a inexistência de nexos entre o pedido da demanda e os documentos constantes nos autos. No entendimento da Corte, seria imprescindível a produção de conteúdo probatório apto a refutar o laudo elaborado pela FUNAI (RCID), no qual consta a presença da comunidade Guarani-Kaiowá na área desde os anos de 1750-1760 e a posterior usurpação realizada por imposição de fazendeiros. Portanto, o remédio constitucional do MS não seria cabível ao caso (BRASIL, 2014, p. 13).

O ministro-relator sustentou seu voto pela negativa do provimento ao RMS, na esteira do STJ, por não verificar a presença de direito líquido e certo na pretensão, o que exigia instrução probatória não abarcada pelo Mandado de Segurança. Já o ministro Gilmar Mendes, em seu voto-vista, concedeu a segurança e abriu divergência com o relator.

Entre esses dois votos, sobressaiu o entendimento pela desnecessidade de produção probatória. Nessa perspectiva, esposada pela maioria da Segunda Turma, era possível julgar o remédio constitucional com os dados e documentos inseridos no RCID da regularização. Conquanto o julgamento da TI Raposa Serra do Sol deixe clara a não verificação cartesiana do Marco temporal, a Turma compreendeu a não ocupação tradicional dos Guarani-Kaiowá em 5 de outubro de 1988.

O RCID indica a presença da etnia desde os anos 1750-1760, mas também aponta, em 1940, o desapossamento realizado por pressão dos habitantes não indígenas da região. Para a Segunda Turma, não havia hipótese de renitente esbulho, apesar da presença das famílias indígenas nas fazendas a cultivar seus costumes ancestrais e a manter laços com a “Terra-Divindade”.

Igualmente, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 803.462/MS (2014), o Marco temporal foi um obstáculo à regularização fundiária reivindicada pelos povos indígenas. Nesse caso, tratava-se de Agravo Regimental (AgR) promovido pelo dono da fazenda Santa Bárbara, localizada na cidade de Aquidauna/MS, contra decisão denegatória de conhecimento ao Recurso Extraordinário (RE) com finalidade de afastar a sua propriedade da TI Limão Verde.

O ministro-relator do caso, Teori Zavascki, ao se basear no julgamento do RMS nº 29.087/DF de 2015, trouxe o entendimento do Supremo no julgamento da TI Raposa Serra do Sol, especialmente quanto à condicionante do marco temporal. A partir disso, o relator destacou 1953 como o ano da última ocupação indígena da etnia Terena na região. Desse modo, como não existiria a habitação tradicional em 5 de outubro de 1988, isso impossibilitaria, de início, a demarcação, sendo preciso investigar a presença ou não do esbulho renitente (BRASIL, 2014, p. 7).

No julgamento da Petição nº 3.388/RR, o STF assegurou a tradicionalidade da posse indígena quando restar clara que a não reocupação somente não aconteceu devido ao renitente esbulho causado pela população não indígena. Nesse contexto, o caso seria de desrespeito ao direito originário ameríndio, reparável jurisdicional ou administrativamente (PEREIRA, 2018, p. 273-274).

Porém, na anulação da TI Limão Verde, o Supremo decidiu limitar a percepção de resistência indígena. “Manifestações formais, esparsas ao longo de várias décadas, podem representar um anseio de uma futura demarcação, mas não a existência de uma efetiva situação de esbulho” (BRASIL, 2014, p. 15).

Em virtude disso, conforme Sartori Junior e Leivas (2018), assentou-se entendimento de que a resistência à usuração comprovada das terras apenas seria validada se simbolizar, preferencialmente, uma demanda possessória judicializada, nos termos do Código Civil (2002). Portanto, tornam-se desnecessárias as súplicas direcionadas aos órgãos indigenistas, as respostas físicas de resistência e as ações silentes de permanência.

Essa cognição da Corte Suprema a respeito do renitente esbulho, explicita a problemática de misturar institutos díspares: de um lado, a habitação tradicional, delineada pela territorialidade ameríndia e assegurada como direito originário pela CR/88; do outro, a posse civil, matéria verdadeiramente restaurada por conflito possessório judicializado.

Dada essa análise das causas posteriores ao julgamento da TI Raposa Serra do Sol, as consequências prejudiciais da tese do marco temporal aos indígenas se mostram aparentes. Esses povos, expurgados das suas terras, não conseguem a elas regressar antes da promulgação da CR/88 e, muito menos, logram em demonstrar uma demanda possessória com seus esbulhadores até essa data.

No Supremo, tramita o RE nº 1.017.365/SC promovido pela FUNAI em face de decisão procedente do TRF4 (Tribunal Regional da 4ª Região) quanto ao pedido de reintegração de posse de área no Estado de Santa Catarina (SC), proposto pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA). A ação gira em torno da TI Ibirama-La Klãnõ, habitada pelas etnias Xokleng, Guarani e Kaingang, reivindicada e já reconhecida como tradicional nas primeiras etapas do procedimento demarcatório. Em 2019, o plenário da Corte reconheceu a repercussão geral do processo diante da falta de força vinculante da Petição nº 3.388/RR (INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, 2020, online).

Com o futuro julgamento, o STF decidirá definitivamente qual tese (indigenato ou fato indígena) será adotada como requisito de validade à demarcação de terras. No entanto, parece claro, pela maneira como tem sido aplicado e alicerçado, o quanto o instituto do marco temporal contribui para a manutenção do “duplo vínculo” estatal, com relações de poderes advindas do período colonial e mantidas até hoje.

5 CONCLUSÃO

O Estado-nacional, por meio de todos os seus órgãos e instituições, desfruta de um “*double bind*” para lidar com os direitos territoriais indígenas, ou seja, entrega garantias com uma mão e retira com a outra. Tal ação remota à origem colonial do país, porque simultaneamente há direitos celebrados, mas também são determinadas condicionantes em prol de interesses políticos e socioeconômicos.

O Poder Legislativo continua a negligenciar a normatização dos direitos inaugurados e, pelo contrário, se mostra muito mais propenso a limitá-los e mitigá-los através de Projetos de Lei (PLs) e Propostas de Emenda Constitucional (PEC). Por sua vez, o Poder Executivo segue na tentativa de reconstituir um passado integracionista não tão distante mediante práticas e polêmicas escusáveis que sequer contribuem para o avanço do país. Por fim, o Poder Judiciário tem sido consonante em realizar interpretações inovadoras de garantias constitucionais claras e já estabelecidas, seja ao impor condicionantes ao direito originário, seja ao criar marcos temporais incompatíveis com a CR/88.

De certo modo, essa atuação do Estado ampara e reitera os inúmeros conflitos territoriais persistentes no Brasil. Diferentemente do entendimento de

muitas pessoas, essas contendas não são inéditas, tendo em vista que fazem parte de uma história marcada por luta, injustiça e tragédia.

Antigamente, a demanda autóctone era tão somente tema do Estado-nação e, em certos casos, da Igreja Católica. Exatamente por isso, as vozes indígenas sequer eram escutadas ou atendidas. Apesar de ainda comportar essa história conflitiva, a atualidade conta com diplomas eminentemente multiculturais, parte de uma sociedade civil ávida em proteger às instituições e direitos ameríndios, organizações indigenistas gradativamente aptas a falarem em prol das populações que representam e instituições, como o MPF, com mandato e arranjo especializado acerca da matéria.

Esse aumento no protagonismo indígena tem ocasionado bons efeitos e impulsionado a sociedade majoritária a repensar fatos longínquos e recentes. Com isso, olhares inéditos são projetados sobre as TIs, ao reconhecerem a sua importância para preservação dos recursos ambientais e da biodiversidade, uma das maiores riquezas naturais do Estado brasileiro, como salientado pelos dados apresentados ao longo do trabalho.

Num prisma, as Terras Indígenas tornam-se centro da pressão econômica exercida por determinados setores com objetivo de explorar seus recursos de qualquer jeito. Por outro lado, a relação umbilical do índio com a “Terra-Mãe” propicia uma maior preservação ambiental.

Lamentavelmente, muitas das dificuldades existentes no período atual quanto ao reconhecimento dos direitos territoriais indígenas são advindas de uma perspectiva deturpada dos autóctones e do papel desempenhado pelas terras tradicionalmente ocupadas por eles no Brasil. Importa para certas vozes alimentar a roda do conflito e colocar o ameríndio no incessante papel de obstáculo a ser integrado ou eliminado. Essa visão não privilegia o país nem as populações originárias, mas sim interesses contrários ao entendimento de que o justo processo civilizatório é assentado em ratificar a pluralidade humana.

REFERÊNCIAS

ALBAGLI, Sarita. Território e territorialidade. In: LAGES, Vinícius *et al* (org.). **Territórios em movimento: cultura e identidade como estratégia de inserção competitiva**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 24-70.

ALENCAR, Ane *et al*. **Amazônia em Chamas: o fogo e o desmatamento em 2019 e o que vem em 2020**. 3. ed. Manaus: IPAM, 2020. Disponível em: <https://ipam.org.br/wp-content/uploads/2020/04/NT3-Fogo-em-2019.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

AMARAL, Márcia Elaine de Rezende. **Demarcação de Terras Indígenas em Mato Grosso do Sul: uma análise a partir da Carta Constitucional de 1988**. 2017. 91 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Administração Pública, Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública em Rede Nacional, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, 2017.

ARAUJO JUNIOR, Julio José. O Marco Temporal e uma prática constitucional assimilacionista. In: ALCÂNTARA, Gustavo Kenner; TINÓCO, Livia Nascimento; MAIA, Luciano Mariz. **Índios, Direitos Originários e Territorialidade**. Brasília: ANPR, 2018. p. 106-142.

BAINES, Stephen Grant. Conflitos e reivindicações territoriais nas fronteiras: povos indígenas na fronteira Brasil-Guiana. In: SILVA, Cristhian Teófilo da; LIMA, Antônio Carlos de Souza; BAINES, Stephen Grant. **Problemáticas sociais para sociedades plurais**: políticas indigenistas, sociais e de desenvolvimento em perspectiva comparada. São Paulo: Annablume, 2009. p. 244.

BIJOS, Leila; MELO, Cristina Nascimento de. Demarcação de Terras Indígenas e Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a responsabilidade do Estado por ato judicial. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 23-38, jul./dez. 2016. Semestral.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; BIGOLIN NETO, Pedro. Conflitos territoriais indígenas no Brasil: entre risco e prevenção. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 156-195, 08 mar. 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000100156&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 25 out. 2020.

BRANDÃO, Pedro. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**: textos temáticos. Brasília: CNV, 2014. 416 p. Volume II. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

_____. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1934]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. [Constituição (1946)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1946]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

_____. Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 8 jan. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928. Regula a situação dos índios nascidos no território nacional. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, RJ, 14 jul. 1928. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5484-27-junho-1928-562434-publicacaooriginal-86456-pl.html>. Acesso em: 10 out. 2020.

_____. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 6 nov. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

_____. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. Funai. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Entenda o processo de demarcação**. 2014. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-24-53>. Acesso em: 21 set. 2020.

_____. Funai. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Por que demarcar?** 2014. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-25-20>. Acesso em: 20 set. 2020.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Ministério da Economia. **O Brasil Indígena: língua falada**. 2010. Disponível em: <https://indigenas.ibge.gov.br/estudos-especiais-3/o-brasil-indigena/lingua-falada>. Acesso em: 24 ago. 2020.

_____. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, RJ, 5 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

_____. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 21 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 10 out. 2020.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

_____. Senado Federal. **MP que reestrutura Executivo é aprovada pelo Senado no limite de sua validade**. 2019. Disponível em: <https://senado.jusbrasil.com.br/noticias/769706882/mp-que-reestrutura-executivo-e-aprovada-pelo-senado-no-limite-de-sua-validade>. Acesso em: 26 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos Declaratórios na Petição nº 3.388/RR. Embargantes: Augusto Affonso Botelho Neto, Lawrence Manly Harte, Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, Comunidade Indígena Socó, Estado de Roraima, Ministério Público Federal, Ação Integralista Brasileira e outros. Embargados: União e Augusto Affonso Botelho Neto. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 23 de outubro de 2013. **Diário da Justiça**. Brasília, 04 fev. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur253721/false>. Acesso em: 21 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 3.388/RR. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de março de 2009. **Diário da Justiça**. Brasília, 01 jul. 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur180136/false>. Acesso em: 20 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 183.188-0/MS. Recorrentes: Comunidade Indígena de Jaguapiré, Fundação Nacional do Índio, Ministério Público Federal e União Federal. Recorridos: Octávio Junqueira Leite de Moraes e cônjuge. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 10 de dezembro de 1996. **Diário da Justiça**. Brasília, 14 fev. 1997.

_____. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 803.462/MS. Agravante: Tales Oscar Castelo Branco. Agravados: União, Ministério Público Federal e Fundação Nacional do Índio. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 09 de dezembro de 2014. **Diário da Justiça**. Brasília, 12 fev. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734834>. Acesso em: 14 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 29.087/DF. Apelante: Avelino Antônio Donatti. Recorrido: União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 16 de setembro de 2014. **Diário da Justiça**. Brasília, 14 out. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6937880>. Acesso em: 14 nov. 2020.

CARVALHO, Joênia Wapixana Batista de. Terras Indígenas: a casa é um asilo inviolável. In: ARAÚJO, Ana Valéria *et al* (org.). **Povos Indígenas e a Lei dos “Brancos”**: o direito à diferença. Brasília: LACED, 2006.

CATRACA LIVRE. **Bolsonaro diz que índio é ‘cada vez mais ser humano igual a nós’**. 2020. Disponível em: <https://catracalivre.com.br/cidadania/bolsonaro-diz-que-indio-e-cada-vez-mais-e-ser-humano-igual-a-nos/>. Acesso em: 26 out. 2020.

CAVALCANTE, Érica Joyce Rodrigues. **Indígenas Urbanos, Territórios e Territorialidade**: uma análise a partir do bairro Raiar do Sol em Boa Vista-RR. 2015. 89 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Geografia, Programa de Pós-Graduação em Geografia, Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, 2015.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. **Colonialismo, Território e Territorialidade: a luta pela terra dos Guarani e Kaiowa em Mato Grosso do Sul**. 2013. 470 f. Tese (Doutorado) – Curso de História, Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Assis, 2013.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Senado aprova MP 870 e devolve demarcações à Funai e o órgão ao Ministério da Justiça**. 2019. Disponível em: <https://cimi.org.br/2019/05/senado-aprova-mp-870-devolve-atribuicoes-funai-orgao-ministerio-da-justica/>. Acesso em: 26 set. 2020.

_____. **Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil: dados de 2019**. Brasília: CIMI, 2020. 212 p. Disponível em: <https://cimi.org.br/observatorio-da-violencia/edicoes-antiores/>. Acesso em: 02 nov. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FERNANDES, Marco Aurélio. **Limites do usufruto das terras da União por povos indígenas**. 2016. 58 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2016.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FRANK, Erwin; CIRINO, Carlos Alberto Marino. Des-territorialização e re-territorialização dos indígenas de Roraima: uma revisão crítica. In: BARBOSA, Reinaldo Imbrozio; MELO, Valdinar Ferreira (org.). **Roraima: homem, ambiente e ecologia**. Boa Vista: FEMACT, 2010. p. 11-32.

GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do Direito Internacional e o reforço da regulação global. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 95, n. 2, p. 299-320, abr./jun. 2016. Trimestral. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.95.13.PDF. Acesso em: 24 set. 2020.

HAESBAERT, Rogério. **O mito da desterritorialização: do "fim dos territórios" à multiterritorialidade**. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2016. 395 p.

HEEMANN, Thimotie Aragon. Por uma releitura do Direito dos Povos Indígenas: do integracionismo ao interculturalismo. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, v. 109, n. 1, p. 05-18, jul./dez. 2017. Semestral. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/164>. Acesso em: 13 out. 2020.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Julgamento histórico pode definir o futuro das Terras Indígenas do Brasil**. 2020. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/julgamento-historico-pode-definir-o-futuro-das-terras-indigenas-do-brasil>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. **O que significa desintrusão?** 2012. Disponível em: <https://maraiwatsede.org.br/content/o-que-significa-desintrus%C3%A3o>. Acesso em: 21 set. 2020.

_____. **Terra Indígena Raposa Serra do Sol:** polêmica sobre demarcação, soberania e desenvolvimento na fronteira de Roraima. 2008. Disponível em: <https://especiais.socioambiental.org/inst/esp/raposa/index45f2.html?q=cronologia>. Acesso em: 29 out. 2020.

_____. **Terras Indígenas no Brasil.** 2020. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/brasil>. Acesso em: 26 set. 2020.

LIPPEL, Alexandre Gonçalves. **O conceito de terras indígenas na Constituição Federal de 1988:** crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol. Curitiba: CRV, 2014.

LOPES, Ana Maria D'ávila; MATTOS, Karine Rodrigues. O Direito fundamental dos indígenas à terra: do Brasil-colônia ao Estado Democrático de Direito. **Brasília:** Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, v. 43, n. 170, p. 221-234, abr./jun. 2006. Trimestral. Revista de informação legislativa. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496902>. Acesso em: 10 out. 2020.

LOPES, Márcia Helena. Política Ambiental e Comunidades Tradicionais: a sobreposição de terras indígenas e unidades de conservação da natureza. **Revista Jurídica:** UniEVANGÉLICA, Anápolis, v. 1, n. 20, p. 102-118, jan./jun. 2013. Semestral. Disponível em: <http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/652>. Acesso em: 21 set. 2020.

LUNELLI, Isabella Cristina. O Entrave Colonial ao (Ir)Reconhecimento Estatal de Territórios Indígenas. **Fragmentos de Cultura**, Goiânia, v. 25, n. 2, p. 263-273, abr./jun. 2015. Trimestral. Disponível em: <http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/fragmentos/article/view/4186>. Acesso em: 23 set. 2020.

MARTÍN, Rocío Jorrín San. **Algunas problemáticas relativas a la garantía efectiva de los derechos de los pueblos indígenas de Brasil.** 2016. 41 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciencia Política y Gestión Pública, Facultad de Derecho, Universidad de Burgos, Burgos, 2016. Disponível em: https://riubu.ubu.es/bitstream/handle/10259/4136/Jorr%C3%ADn_San_Mart%C3%AADn.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 04 nov. 2020.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 20. ed. São Paulo: RT, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Mato Grosso do Sul). **37 anos de espera:** demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha agora tem prazo para terminar. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/ms/sala-de-imprensa/noticias-ms/37-anos-de-espera-demarcacao-da-terra-indigena-cachoeirinha-agora-tem-prazo-para-terminar>. Acesso em: 01 nov. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Pernambuco). **Desintrusão de terra indígena Pankararu foi tema de audiência pública promovida pelo MPF**. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pe/sala-de-imprensa/noticias-pe/desintrusao-de-terra-indigena-pankararu-foi-tema-de-audiencia-promvida-pelo-mpf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (São Paulo). **Após ação do MPF, Funai e União terão que dar continuidade a demarcações paradas há 11 anos em SP**. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/apos-acao-do-mpf-funai-e-uniao-terao-que-dar-continuidade-a-demarcacoes-paradas-ha-11-anos-em-sp>. Acesso em: 23 set. 2020.

_____. **MPF quer que Funai conclua demarcação de terras indígenas iniciada há 11 anos em SP**. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/mpf-quer-que-funai-conclua-demarcacao-de-terras-indigenas-iniciada-ha-11-anos-em-sp>. Acesso em: 26 set. 2020.

MIRAS, Júlia Trujillo. Demarcação e Equivocação: uma reflexão a partir do caso da Terra Indígena Krĩkati. **Revista de Antropologia da Ufscar**, São Carlos, v. 9, n. 1, p. 131-150, jan./jun. 2017. Semestral.

NODARI, Alexandre. **"A posse contra a propriedade"**: pedra de toque do Direito Antropofágico. 2007. 168 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Literatura, Centro de Comunicação e Expressão, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

PEREIRA, Rodrigo Clemente de Brito. Análise constitucional e convencional do Marco Temporal de demarcação de Terras Indígenas no Brasil. In: ALCÂNTARA, Gustavo Kenner; TINÓCO, Lívia Nascimento; MAIA, Luciano Mariz. **Índios, Direitos Originários e Territorialidade**. Brasília: ANPR, 2018. p. 265-298.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (orgs.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 47-76.

ROMERO, Ellen Cristina Oenning; LEITE, Vera Lúcia Marques. Terras indígenas: usufruto exclusivo e proteção do meio ambiente. **Tellus**, Campo Grande, ano 18, n. 10, p. 139-160, jan./jun. 2010. Semestral.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de Direitos Humanos. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 39, p. 105-124, jun. 1997. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000100007. Acesso em: 11 out. 2020.

SANTOS, Milton. **Metamorfoses do Espaço Habitado**: fundamentos teóricos e metodológicos da geografia. 6. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARTORI JUNIOR, Dailor; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. O Marco Temporal da ocupação de terras indígenas e o paradigma jurídico da questão indígena: reconhecimento ou ainda integracionismo? In: ALCÂNTARA, Gustavo Kenner; TINÔCO, Livia Nascimento; MAIA, Luciano Mariz. **Índios, Direitos Originários e Territorialidade**. Brasília: ANPR, 2018. p. 143-169.

SILVA, Cristhian Teófilo da. A Homologação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e seus efeitos: uma análise performativa das 19 condicionantes do STF. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 33, n. 98, p. 01-20, 02 ago. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092018000300510. Acesso em: 03 nov. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

_____. **Parecer sobre a constitucionalidade do Marco Temporal**. São Paulo: [S.N.], 2016. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

SILVÍCOLA. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**, [2008-2020]. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/silv%C3%ADcola>. Acesso em: 20 set. 2020.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law**: Introdução ao Direito dos EUA. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Pablo Ronaldo Gadea de. **A terra como elemento neurálgico da identidade indígena**: a violação dos direitos coletivos territoriais dos povos indígenas e seu tratamento no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. 2018. 116 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação "stricto Sensu" em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil**: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013. 345 p. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Os-direitos-dos-povos-indigenas-no-Brasil.pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

AGRADECIMENTOS

Mais do que um TCC, este trabalho reflete o fim de um ciclo de aprendizados, de uma árdua jornada e de um processo de autoconhecimento. Quando me recordo do Luiz ainda em 2015, ansioso pelo porvir, jamais imaginaria viver o que vivi até aqui. Fui moldado não por mérito, mas pelo apoio e colaboração de pessoas incríveis.

Primeiramente, agradeço a minha família, por me impulsionar a seguir em frente. Sem o apoio dela, nada disso seria possível.

À professora Cynara de Barros Costa, minha orientadora, por tamanha persistência, generosidade e competência. Sem seus “puxões de orelha”, o êxito desse trabalho não seria possível.

Ao professor Álvaro Jáder Lima Dantas, pela dedicação e preocupação em transmitir o conteúdo aos seus alunos da forma mais clara possível, destacando-se como um excelente profissional.

Ao professor Glauber Salomão Leite, pelo aprendizado em Direito Civil e, principalmente, pelos conselhos repassados em aula, certamente fizeram toda a diferença.

A todos professores que passaram pela minha vida e contribuíram com seus conhecimentos. Para todos eles, um especial agradecimento pelo empenho, dedicação e carinho.

Aos queridos, Gustavo Tavares, Guilherme Moura, Rafael Rodrigues, Clara Roberta, Gabriele Holanda e Patrícia Murada. É um privilégio quando temos ao nosso lado pessoas tão maravilhosas como vocês.

A quem não mencionei, mas esteve comigo nessa jornada, meu muito obrigado!