



TERRAS INDÍGENAS E O MARCO TEMPORAL: UMA ANÁLISE SÓCIO- JURÍDICA ACERCA DO JULGAMENTO DO RE N.º 1.017.365/SC

Vinícius Chaves Alves¹

Adalberto Fernandes Sá Junior²

RESUMO

O presente trabalho se justifica pela importância da temática dos direitos territoriais dos povos indígenas e pelo julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal, em que foi reconhecida a repercussão geral dessa questão constitucional. Tem por problema de pesquisa o indagamento acerca de qual tese deve prevalecer no processo de reconhecimento e efetivação dos direitos territoriais indígenas: a tese dos direitos originários (indigenato) ou a tese do marco temporal de ocupação. O objetivo, portanto, é contextualizar os fatores intrínsecos a essa fundamental discussão e, em uma análise descritiva e crítica do julgamento do RE n.º 1.017.365/SC, opinar sobre qual seria a melhor interpretação da Constituição para o referido caso e, considerando o efeito vinculante da decisão, para os direitos dos povos tradicionais às terras indígenas. Para alcançá-lo, buscou-se fazer uma contextualização etno-jurídica sobre o assunto, com uma análise da conjuntura normativa histórica e atual concernentes à temática, um relatório sobre a judicialização do litígio envolvendo os Povos Xokleng e Guarani e, por fim, uma análise crítica sobre as teses que se enfrentam, esclarecendo os motivos pelos quais uma deve ser utilizada e pelos quais a outra deve ser rejeitada. Diante disso, concluiu-se que a melhor interpretação do artigo 231 da Constituição, em consonância com o voto do Ministro Relator do RE n.º 1.017.365/STF, é a reafirmação dos direitos originários dos povos indígenas aos seus territórios.

Palavras-Chave: Povos Indígenas; Territórios; Direitos Originários; Marco Temporal; Supremo Tribunal Federal.

INDIGENOUS LANDS AND THE TEMPORAL MARCH THESIS: AN SOCIO- LEGAL ANALYSIS ABOUT THE RE N.º 1.017.365/SC TRIAL

ABSTRACT

This work is justified by the importance of the issue of territorial rights of indigenous peoples and by the trial of RE n.º 1.017.365/SC by the Federal Supreme Court (STF), in which the

¹ Mestrando em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Instituto de Ciências Jurídicas (ICJ) da Universidade Federal do Pará (UFPA). Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA). Advogado.

² Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Instituto de Ciências Jurídicas (ICJ) da Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor Adjunto de Direito Público do Curso de Direito do Campus do Pantanal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direitos Humanos e Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Membro do Grupo de Pesquisa Teorias Normativas do Direito. E-mail institucional para contato: adalberto.junior@ufms.br.





general repercussion of this constitutional issue was recognized. Its research problem is the question of which thesis should prevail in the process of recognition and realization of indigenous territorial rights: the original rights thesis (indigenato) or the temporal march of occupation thesis. The objective, therefore, is to contextualize the factors intrinsic to this fundamental discussion and, in a descriptive and critical analysis of the RE n°. 1.017.365/SC trial, to give an opinion on what would be the best interpretation of the Constitution for that case and, considering the binding effect of the decision, for the rights of traditional peoples to indigenous lands. To achieve it, it was sought to make an ethno-legal contextualization on the subject, with an analysis of the historical and current normative conjecture concerning the theme, a report on the judicialization of the litigation involving the Xokleng and Guarani People and, finally, a critical analysis of the opposing theses, clarifying the reasons why one should be used and why the other should be rejected. Therefore, it was concluded that the best interpretation of article 231 of the Constitution, in line with the vote of the Rapporteur Minister of RE n°. 1.017.365/STF, is the reaffirmation of the original rights of indigenous peoples to indigenous lands.

Keywords: Indigenous People; Territories; Original Rights; Temporal March; Federal Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo se volta à análise do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n°. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no qual há o confronto da tese do marco temporal de ocupação, a ser fixado na data de promulgação da Constituição de 1988, com a tese de afirmação dos direitos originários dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam. Esse caso concreto ganhou ainda mais importância pelo fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da questão pelo STF, de modo que a decisão a ser proferida nesse julgamento terá efeitos vinculantes a todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A justificativa para este esforço se encontra na necessidade de proteção dos povos indígenas e de todos os seus simbolismos históricos e sociais, por se tratar de povos historicamente perseguidos e marginalizados, alvos de atos genocidas, de descaracterização de suas características tradicionais e de supressões de suas expressões territoriais, pelo que há a necessidade de efetivamente reconhecer e tutelar os direitos dos povos indígenas nacionais. Em tempos de ativismo judicial crescente, o STF terá a oportunidade de estabelecer o estatuto jurídico dos direitos constitucionais dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, seja pela reafirmação do caráter originário desses direitos, seja pela mitigação desse caráter originário a partir da aplicação da tese do marco temporal de ocupação.



Perante tais colocações, o objetivo geral deste trabalho é o de contextualizar e de analisar criticamente as complexas questões que pautam o reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas, no contexto do julgamento do RE n.º. 1.017.365/SC, iniciando-se com a apresentação de aspectos etno-jurídicos sobre povos tradicionais e os seus territórios e com uma análise histórico-normativa da legislação indigenista brasileira. Após isso, adentrar-se-á nas nuances do caso analisado, por meio de um relatório do processamento judicial, desde o âmbito do Juizado Especial Federal de Mafra/SC até o âmbito do STF. Finalmente, se fará uma análise crítica sobre a tese do indigenato e sobre a tese do marco temporal de ocupação, que estão opostas no julgamento do RE n.º. 1.017.365/SC pelo STF.

Fixadas tais premissas, aponta-se que o problema da presente pesquisa é saber se, considerando o histórico normativo e a atual composição do ordenamento jurídico brasileiro no que tange aos direitos territoriais dos povos indígenas, no bojo do julgamento do RE n.º. 1.017.365/SC pelo STF, reconhecida a repercussão geral da questão, a tese que deve balizar a definição do estatuto jurídico desses direitos é a tese do marco temporal de ocupação ou é a tese dos direitos originários dos povos indígenas (indigenato)?

O estudo realizado foi do tipo puro (teórico), que se subdivide em: pesquisa bibliográfica, com a análise de livros, revistas e artigos sobre o tema; e pesquisa documental, em que se investiga códigos, leis, portarias, decretos, decisões, entre outros. Em face disso, é possível afirmar que a abordagem da pesquisa se deu de forma qualitativa. Ademais, utilizou-se o método dedutivo, visto que se partiu de uma análise contextual histórica da concepção de povos tradicionais, de seus territórios e da legislação indigenista pátria, em percurso até a análise do conflito de teses levadas à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

2 ASPECTOS ETNO-JURÍDICOS SOBRE POVOS TRADICIONAIS E SOBRE OS DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL

Durante a maior parte da história brasileira, o reconhecimento oficial à diversidade fundiária neste território foi praticamente nulo. A intensificação dos movimentos de demarcação e de homologação das terras indígenas nas últimas décadas, entretanto, indica uma mudança de perspectiva na discussão sobre reconhecimento (LITTLE, 2002).

Para tanto, o ponto de partida é a utilização de um campo de análise antropológica, pautado na questão territorial dos povos tradicionais, a partir do qual se pretende identificar



similaridades entre tais grupos e vinculá-las às suas bandeiras fundiárias, possibilitando o fomento de estratégias de luta no contexto social, político e jurídico do Estado brasileiro (LITTLE, 2002). Trata-se de pretensão semelhante à elucidada por Geertz (1983, p. 353), no sentido de “descobrir uma maneira de fazer com que as várias manifestações do saber se transformem em comentários uma das outras, uma iluminando o que a outra obscurece”.

A visão se volta ao esforço coletivo de um grupo social na ocupação e na identificação de/com uma determinada parte de um ambiente biofísico, dando início a um complexo processo de convertê-lo em território. Para compreender as especificidades da diversidade fundiária brasileira, então, é necessário analisar a relação particular que os povos tradicionais mantêm com o seu território, que é representada nos conhecimentos, nas identidades, nas ideologias utilizadas na manutenção de sua territorialidade (LITTLE, 2002).

Povos tradicionais podem ser descritos como grupos sociais que se reconhecem como culturalmente diferenciados e que possuem forma própria de organização social. Suas expressões se associam aos territórios que ocupam, do que decorre o chamado conhecimento tradicional, repassado entre gerações (FONSECA *et al*, 2020). Portanto, a relação com a terra é o que dá sustento à identidade étnica desses povos (CARNEIRO DA CUNHA, 1987), que são, pois, organizados fora do paradigma da modernidade (SOUZA FILHO, 2013).

Dentre os mais de quinhentos povos originários atualmente catalogados na América Latina, virtualmente todos mantêm um território de identificação ecológica-cultural (SOUZA FILHO, 2013). Fala-se, assim, da ideia de pertencimento a um lugar, que decorre da noção de que esse espaço biofísico representa seu verdadeiro e único território. Os territórios tradicionais são fundados em uma ocupação efetiva de longa duração, o que fornece um peso histórico às reivindicações fundiárias de seus povos ocupantes (LITTLE, 2002).

A ausência histórica de reconhecimento oficial não deslegitima as lutas dos povos tradicionais, porque a territorialidade dos povos tradicionais se expressa pela memória coletiva cultivada em razão de um lugar, revestida de vínculos simbólicos e identitários, e não em disposições normativas ou títulos de propriedade. Justamente por isso, também, a existência de outros territórios sempre representou um desafio à manutenção da hegemonia territorial pelo Estado brasileiro, sendo esta a principal justificativa para o tardio reconhecimento oficial à diversidade fundiária no território nacional (LITTLE, 2002).

O movimento de expansão de fronteiras, pautado pelo nacionalismo e pela soberania, foi fundamental na construção do atual território brasileiro. Esse conflito entre a territorialidade



que está se expandindo e a territorialidade atingida pela expansão é que faz surgir a “conduta territorial”, que é percebida tanto em uma dinâmica externa (pressões exercidas por outros grupos), quanto em uma dinâmica interna (defesa do território como elo de unificação do grupo) (LITTLE, 2002). No geral, os processos de mobilização dos povos tradicionais são bastante influenciados por tensões e por conflitos sociais, do que decorre o processo de construção da sua própria territorialidade (SHIRAIISHI NETO, 2007).

Durante o século XX, com os crescentes investimentos em infraestrutura nacional e com o fortalecimento da ideologia neoliberal, essas pressões externas sobre os territórios dos povos tradicionais brasileiros foram agravadas. Isso importou em uma transformação drástica na situação de marginalidade econômica e de invisibilidade social desses povos, assim como em bruscas alterações nas relações ecológicas, visto que se passou a lidar com uma intensidade e com um poder de destruição jamais vistos anteriormente (LITTLE, 2002).

Nessa conjuntura, que resultou na perpetuação de uma hegemonia do Estado-nação brasileiro e de somente as suas expressões de territorialidade, o ponto central da questão indígena, que nos primeiros três séculos da história nacional foi a utilização do “índio” como mão-de-obra, atualmente passou a girar em torno da terra indígena, onde se concentram a maior parte dos conflitos (CARNEIRO DA CUNHA, 1987).

Os povos indígenas brasileiros se viram forçados a construir novas estratégias para continuar a defender e a reafirmar os seus territórios, o que já ocasionou importantes conquistas no cenário político nacional (LITTLE, 2002). Entretanto, embora atualmente haja o reconhecimento oficial à identidade étnica de tais povos e do seu pertencimento ao povo brasileiro, não se pode olvidar que a história indígena no Brasil é marcada por um passado destrutivo de seus aspectos socioculturais e pela tomada de seus territórios - e o Direito brasileiro jamais foi indiferente a todos esses acontecimentos históricos (VILLARES, 2013).

2.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO INDIGENISTA BRASILEIRA

Desde o período colonial, até o ano de 1988, a legislação indigenista brasileira, embora marcada por um caráter protetivo, sempre esteve voltada à integração dos povos indígenas à sociedade nacional, pautada na antiquada ideia assimilacionista de que o melhor para os povos indígenas era o abandono de suas raízes para a vivência em civilização. Somente no século XX, a partir de um enfoque antropológico, é que se comprovou o equívoco e a ineficácia desse



processo de assimilação e de integração. Mas foi apenas com a Constituição de 1988 que essa perspectiva ganhou reconhecimento constitucional, visto que todas as constituições anteriores (desde o marco inicial em 1934) perpetuaram a mesma lógica colonial de que os “índios” deveriam deixar de ser “índios” (SOUZA FILHO, 2013).

Corolariamente, o Código Civil de 1916 estabelecia um regime jurídico especial aos indígenas, no qual a sua capacidade civil estava diretamente condicionada ao seu grau de integração à civilização, instituindo-se a tutela do Estado sobre o “índio”. Esse mesmo regime jurídico foi seguido pelo Decreto n.º. 5.484/28, diploma importantíssimo à época, pois responsável por regular a situação dos “índios” nascidos no Brasil (VILLARES, 2013).

Alguns pontos que podem ser vistos como embrionários e essenciais na construção dessa nova política indigenista no século passado são: a criação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, pelo Decreto-Lei n.º. 5.371/67, idealizada como um órgão essencialmente indigenista, que reúne todas as ações necessárias para o resguardo dos interesses e do bem-estar dos povos indígenas; e o advento da Lei n.º. 6.001/73, o Estatuto do Índio, que representou um grande progresso no reconhecimento e na proteção dos direitos dos povos indígenas, embora ainda revestido pelos mesmos ideais coloniais (VILLARES, 2013).

Sobre essa pretensão colonial de integrar e assimilar que se pôs contra os povos indígenas na maior parte da história nacional, Carneiro da Cunha (1987) assinala que um povo indígena deve manter a sua identidade étnica ainda que se articule com a sociedade nacional, de modo que, em respeito às suas características tradicionais, a participação na comunhão nacional não deve implicar em qualquer restrição aos seus direitos territoriais.

Diante disso, Carneiro da Cunha (1987, p. 26) propõe, em uma perspectiva antropológica, que “comunidades indígenas são aquelas que se consideram segmentos distintos da sociedade nacional em virtude da consciência de sua continuidade histórica com sociedades pré-colombianas”. Assim sendo, é indígena “quem se considera pertencente a uma dessas comunidades e é por ela reconhecido como membro”.

Isto pois, apesar de adaptabilidade ser uma característica marcante dos povos indígenas (LITTLE, 2002), não é justo ou adequado que a existência de tais povos seja limitada por essa característica de resiliência, uma vez que jamais lhes foi dada outra possibilidade que não fosse a resistência em condições diante das quais a adaptação era a sua única forma de sobrevivência comunitária.



2.2 MUDANÇA DE PERSPECTIVA SOBRE OS DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Foi diante desse cenário que a Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, precisou estabelecer uma nova relação entre o Estado brasileiro e os povos indígenas. Little (2002) pontua que o maior reconhecimento dos direitos indígenas no atual texto constitucional foi fruto de um longo período de mobilização social e política, o qual resultou no fortalecimento e na formalização de diversos aspectos concernentes à diversidade fundiária no território nacional. Por essa razão, é seguro dizer que a referida Carta Magna rompeu paradigmas antes enraizados no Direito brasileiro (SOUZA FILHO, 2013).

Os ideais assimilacionistas e integracionistas ainda são notáveis tanto no âmbito constitucional, quanto no âmbito infraconstitucional. Contudo, reconheceu-se expressamente no texto constitucional, de forma inédita, o direito de ser e de continuar a ser indígena, o direito de manter-se como grupo diferenciado e como sociedade externamente organizada. Houve, assim, um rompimento com a noção de provisoriedade que historicamente revestia a legislação indigenista pátria (SOUZA FILHO, 2013). A Constituição de 1988 foi a primeira a dedicar um capítulo exclusivo aos direitos dos povos indígenas, do qual se extrai o artigo 231, que é peça fundamental no entendimento do atual estatuto jurídico dos povos indígenas:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. [...]

No bojo do referido dispositivo constitucional, se percebe um reconhecimento à organização social, aos costumes, às línguas, às crenças e às tradições dos povos indígenas. São reconhecidos os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sendo competência da União a demarcação e a proteção da posse indígena. São conceituadas como terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, aquelas por eles habitadas em caráter permanente, aquelas utilizadas para as suas atividades produtivas, aquelas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e aquelas necessárias à sua reprodução física e cultural, de acordo com seus usos, seus costumes e suas tradições.

Consignou-se, também, que tais terras são destinadas à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos ali existentes.



Restou confirmado que as terras indígenas são inalienáveis e indisponíveis, assim como que os direitos sobre elas são imprescritíveis. Por fim, se fez vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, assim como se fizeram nulos e extintos todos os atos que tenham por objeto a exploração, a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos válidos, salvo nas hipóteses excepcionais ali elencadas.

Não restam razoáveis dúvidas, portanto, de que a vontade constituinte foi de garantir efetivos direitos territoriais aos povos indígenas, garantindo-lhes direitos de organização social (SOUZA FILHO, 2013). Reconheceu-se constitucionalmente os direitos originários dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, convergindo-se ao entendimento de que a posse permanente das terras indígenas não depende de demarcação e de homologação pelo Estado, pois o reconhecimento oficial é mero ato declaratório dos limites territoriais.

Talvez a importância da Constituição de 1988 só possa ser eclipsada por um diploma de direito internacional que exerceu papel fundamental na construção de uma nova forma de tratar e de considerar os povos tradicionais nas suas relações com a civilização “moderna”, e que merece destaque ímpar na presente discussão: a Convenção n.º. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, adotada em 1989 e ratificada pelo Brasil em 2002.

Destinada a assegurar aos povos indígenas e tribais uma igualdade de tratamento e de oportunidades no exercício pleno dos seus direitos humanos e de suas liberdades fundamentais (RAMOS; ABRAMO, 2011), a Convenção surgiu em um contexto no qual os povos tradicionais se encontravam encruzilhados por legislações nacionais que os ofertavam duas possibilidades nada generosas: o ingresso em um sistema pelo qual não nutriam qualquer identificação ou o aceite da condição do Estado como tutelador de seu futuro. Significou, destarte, uma mudança de um modelo integracionista para um modelo que preza pelo respeito aos aspectos característicos das tradicionalidades desses povos (DREMISKI; LINI, 2013)

Ali está disposto que a consciência da identidade indígena é um critério fundamental na determinação desses povos, assim como que é obrigação dos governos (em *lato sensu*) desenvolver, com a consulta e a participação dos povos interessados, ações coordenadas e sistemáticas na proteção dos direitos das populações destinatárias. Com base nela, a aplicação da legislação nacional aos povos indígenas deve efetivamente considerar os costumes e os valores culturais e espirituais que tais povos carregam em relação aos seus territórios.

Por esses motivos, é possível falar que se trata do documento internacional que melhor traduziu a passagem do Estado-nação hegemônico para uma vertente de pluralismo cultural,



étnico e jurídico. Este documento conferiu visibilidade a grupos historicamente marginalizados e tratou dos mecanismos necessários para lhes fazer escapar da tutela estatal sobre a sua existência, garantido-lhes o domínio sobre as suas próprias vidas, oportunizando que membros desses povos tivessem mais espaço no cenário público (DUPRAT, 2015).

Especificamente acerca da questão territorial, consta de seu artigo 14 o reconhecimento aos povos indígenas de seus direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Prescreve-se a necessidade de tomar todas as medidas adequadas para salvaguardar a posse indígena, como a determinação das terras indígenas e a proteção efetiva dos direitos de propriedade e de posse dos povos indígenas. Dali também decorre a determinação de que deverão ser instituídos os procedimentos jurídicos adequados para a solução das reivindicações fundiárias desses povos. Logo, se nota uma abordagem mais incisiva acerca dos mecanismos necessários para a efetivação dos seus direitos territoriais.

Justificadamente, a mobilização pública e institucional pela aplicação desse instrumento foi enorme. Hoje, a Convenção n.º. 169 da OIT é o fundamento central das bandeiras dos povos indígenas. O teor de seu texto é plenamente conhecido e serve como ferramenta fundamental nos seus processos de articulação política (VILLARES, 2013).

Outro marco importante nessa discussão é o Decreto n.º. 6.040/2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, e que propôs, em seu artigo 3º, incisos I e II, conceituações sobre povos e comunidades tradicionais, assim como sobre territórios tradicionais, compreendendo os seguintes aspectos:

Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária [...].

Conforme se expandiu até então, evidencia-se que a busca incessante desses povos é pelo reconhecimento de suas características tradicionais, de seus territórios e de seus próprios espaços sociais, culturais, econômicos, religiosos e políticos, tendo em vista que para considerá-los adequadamente em um plano sócio-jurídico é necessário sempre considerá-los de maneira associativa aos territórios que tradicionalmente ocupam, sendo justamente esta visão que se interpreta dos diplomas que integram a ordenação constitucional vigente.



3 RELATÓRIO DE PROCESSAMENTO DO CASO ENVOLVENDO OS POVOS XOKLENG E GUARANI: DO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE MAFRA/SC AO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Cerca de duas semanas antes do julgamento do Caso Raposa Serra do Sol pelo STF, iniciava-se uma outra querela judicial que também se tornaria um *leading case* na discussão sobre os direitos territoriais dos povos indígenas: fala-se do caso envolvendo os Povos Xokleng e Guarani, que tradicionalmente ocupam terras situadas em Santa Catarina. Após processamento no Juizado Especial Federal (JEF) da Comarca de Mafra/SC e no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), o caso ascendeu ao STF para o julgamento do RE nº. 1.017.365/SC, ocasião em que novamente os direitos originários dos povos indígenas aos seus territórios serão opostos à tentativa de fixação de um marco temporal de ocupação.

3.1 RELATÓRIO DO PROCESSAMENTO NO JEF DE MAFRA/SC (PROCESSO Nº. 2009.72.14.000168-0) E NO TRF-4 (PROCESSO Nº. 0000168-27.2009.4.04.7214)

O litígio se iniciou com o ajuizamento de ação possessória, em 05 de outubro de 2009, pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - FATMA/SC, em desfavor da FUNAI e da União Federal, que foi processada no JEF de Mafra/SC, sob o nº. 2009.72.14.000168-0. Em suma, a fundação requerente aduz ser legítima possuidora de uma área de oito hectares, que abriga a Reserva Biológica do Sassafrás, sendo tal posse mansa, pacífica e ininterrupta por mais de sete anos. Entretanto, tal área teria sido alvo de esbulho por cerca de cem indígenas, que derrubaram a mata nativa no interior da reserva, construíram picadas e montaram barracas. Diante disso, requer a sua reintegração à posse de referida área.

Os requeridos, em sede de contestação, sustentaram que a área da qual a parte autora se diz legítima possuidora se encontra abrangida pelos efeitos da Portaria nº. 1.182/2003, do Ministério da Justiça, e que estavam em andamento trabalhos de levantamento da extensão da demarcação das terras indígenas no local. Afirmaram, ainda, que as terras objetos do litígio são caracterizadas como terras de ocupação imemorial dos indígenas das etnias Xokleng e Guarani, assim como que os títulos de propriedade apresentados pela fundação requerente foram emitidos ilegalmente, razão pela qual devem ser tidos como nulos todos os títulos da cadeia



dominial, retornando a posse das terras aos indígenas, com o reconhecimento da propriedade originária da União, pelo que se requereu a improcedência do pedido.

Intimado, o Ministério Público Federal - MPF ofertou parecer favorável à procedência da demanda, por entender que foi comprovada a posse anterior da parte autora, presumida pela utilização do imóvel para a manutenção da Reserva Biológica do Sassafrás, motivo pelo qual se constitui como esbulho o ato dos indígenas de “invasão” de áreas ainda sob processo de demarcação, sendo medida imperiosa a reintegração de posse da área em litígio.

Nesse contexto, o juízo de primeiro grau julgou procedente a pretensão possessória, fundamentando-se na visão de que a violação da posse seria indiscutível e que não haveria elementos que permitissem inferir que as terras fossem de ocupação tradicional indígena, pois quem as vinha ocupando, para fins de preservação ambiental, era a fundação requerente, de modo deveria ser repelida a turbação do imóvel, com o objetivo de cessar a invasão e o corte de madeira nativa na Reserva Biológica do Sassafrás.

Evidentemente inconformadas com os termos desse entendimento, as partes requeridas interpuseram recursos de apelação, no qual pugnaram pela reforma integral da sentença proferida pelo juízo do JEF de Mafra/SC, de modo que o processo ascendeu ao segundo grau, sob o n.º. 0000168-27.2009.4.04.7214, para julgamento no âmbito do TRF-4.

As razões recursais da FUNAI passaram pela reafirmação de que as terras objetos da lide são, à luz da Constituição de 1988, dos próprios povos indígenas tidos como invasores. Sustentou, assim, que os direitos dos indígenas à posse permanente e ao usufruto exclusivo das terras que tradicionalmente ocupam afastam a posse e o usufruto de terceiros não indígenas, pretendendo a reforma da sentença para o julgamento de improcedência da ação. Noutra banda, as contrarrazões recursais se constituíram no sentido de que a sentença de primeiro grau cuidou de proteger o bem jurídico do meio ambiente, que é bem jurídico comum a todos, motivo pelo qual seria medida justa a manutenção integral da sentença.

Em nova manifestação nos autos, o MPF reafirmou o seu entendimento anterior, afirmando que os indígenas invadiram áreas de reserva ambiental, extrapolando os limites territoriais reconhecidos, os quais ainda estavam em procedimento demarcatório. Visualizou, ademais, um embate entre dois interesses constitucionais fundamentais: o direito de propriedade privada e a posse indígena. Diante desse contexto, sopesando interesses por meio do princípio da razoabilidade, concluiu que a posse anterior da FATMA/SC é presumida pela efetiva



utilização do imóvel, exercida de boa-fé, bem como que a legitimidade do ato dos indígenas teria sido abalada pelo desmatamento de área destinada à reserva biológica.

O entendimento do TRF-4 se deu em consonância com o posicionamento do *Parquet* Federal: o acórdão proferido negou provimento aos recursos interpostos, mantendo integralmente a sentença do juízo *a quo*. Ainda que tenha reconhecido que a área em questão se encontra em processo de delimitação de terra indígena, a decisão foi fundamentada em suposta aplicação do princípio da razoabilidade, entendendo ser impossível a imposição de perda da posse ao proprietário sem o devido processo legal e a respectiva indenização, pois o procedimento demarcatório ainda não havia sido concluído.

Assim sendo, após o prequestionamento da matéria a partir da oposição de embargos declaratórios, tratando-se de decisão de última instância do TRF-4 que negou vigência a dispositivo constitucional, a FUNAI interpôs recurso extraordinário ao STF, em 2 de novembro de 2013, o qual foi admitido pelo Tribunal de origem, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal.

Antes, contudo, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, em 7 de maio de 2014, considerando a interposição de recursos especiais pelos promovidos, os quais foram admitidos (REsp 1.452.195/SC), mas tiveram provimento negado pelo STJ. Cabe apontar que, pela primeira vez desde o primeiro grau, o MPF se posicionou ao lado das pretensões da FUNAI e da União, tendo inclusive apresentado Agravo Regimental em face da decisão que negou provimento aos recursos especiais, o qual, contudo, restou não conhecido.

Considerando que o acórdão do STJ que julgou o REsp 1.452.195/SC transitou em julgado em 7 de novembro de 2016, os autos foram remetidos ao STF para julgamento do recurso extraordinário interposto pela FUNAI contra acórdão proferido pelo TRF-4.

3.2 RELATÓRIO DO JULGAMENTO DO RE N.º. 1.017.365/SC PELO STF

As razões da FUNAI neste recurso extraordinário têm fundamento em suposta violação aos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 231, *caput* e parágrafos, da Constituição de 1988. Isso porque a determinação da preservação de posse não indígena em área já reconhecida como de tradicional ocupação indígena, ainda que não demarcada, importa em prejuízo aos direitos originários constitucionalmente previstos dos povos indígenas. Aduz que a ocupação da área pelos povos indígenas da etnia Xokleng e Guarani é tradicional e possui registro na literatura



histórica da região, devendo ser privilegiado o esforço das comunidades indígenas em recuperar as terras que lhes são asseguradas, considerando um processo de redesenho de seu território tradicional.

Portanto, na visão da fundação recorrente, a intervenção do STF seria necessária para resguardar a permanência dos povos indígenas em seu território tradicional já reconhecido e que está em processo de demarcação. Por esse motivo, conclui que o acórdão proferido pelo TRF-4 ignorou toda a legislação que rege o processo de reconhecimento de terras indígenas e violou diretamente aquilo que está previsto no texto constitucional. Por fim, sustentou a repercussão geral da questão constitucional, pois a decisão terá a relevância de definir o perfil do estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, sob os auspícios da Constituição de 1988.

É imperioso destacar que o referido julgamento teve início em um contexto no qual estava em curso a desconstrução simbólica dos direitos originários dos povos indígenas, colocando-os sobre um prazo de validade explícito: 5 de outubro de 1988. Fala-se isto, principalmente, por causa de outros notórios julgamentos recentes do STF (PET n.º. 3.388/RR, RMS 29.087/DF, RMS 29.542/DF e ARE 803.462/MS) e do Parecer n.º. 001/2017 da Advocacia Geral da União, que fizeram com que a mitigação dos direitos originários dos povos indígenas tivesse uma fundamentada aplicação nas distintas vias políticas, legislativas, administrativas e judiciárias do Estado brasileiro.

Então, em 21 de fevereiro de 2019, o STF reconheceu, por unanimidade, a existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada (Tema 1.031). Para tanto, o Ministro Relator Edson Fachin fez o apontamento de que essa discussão ainda não foi alvo de decisão com efeitos vinculantes pelo Supremo, sendo notória a possibilidade de ofensa direta ao texto constitucional, razão pela qual se faz necessária a fixação de interpretação constitucionalmente adequada ao estatuto da posse indígena de terras indígenas no Brasil.

A Procuradoria-Geral da República se manifestou nos autos pelo provimento parcial do recurso extraordinário, especialmente no tocante à ofensa ao artigo 231 da Constituição, propondo a fixação de tese contrária à tese do marco temporal de ocupação, reafirmando os direitos originários dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam.

Outros dois marcos importantes no curso processual foram as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Relator para determinar: (1) a suspensão nacional de ações judiciais (notadamente ações possessórias e anulatórias de processos administrativos de demarcação) até



o término da Pandemia de Covid-19 ou do julgamento do Tema 1.031, o que ocorrer por último, sem prejuízo dos direitos territoriais indígenas; e (2) a suspensão de todos os efeitos do Parecer n.º. 001/2017 da AGU até o julgamento do mérito do recurso, bem como à FUNAI que se abstenha de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas com base no referido parecer, também até que seja julgado o Tema 1.031.

Diante desse breve contexto, aponta-se que, em um voto histórico acerca da temática dos direitos territoriais indígenas, o Ministro Relator Edson Fachin votou pelo provimento do recurso extraordinário interposto pela FUNAI, para que haja a anulação da decisão recorrida, e propondo, quanto à resolução do Tema 1.031, a fixação de tese que consolida o caráter originário dos direitos territoriais dos povos indígenas, na posição de direito fundamental desses povos, estabelecendo, dentre outros pontos, que a demarcação é procedimento meramente declaratório do direito territorial, que a posse indígena é distinta da posse civil e que a proteção constitucional a esses direitos independe da existência de um marco temporal.

Após o voto do Ministro Relator, quem proferiu o seu voto foi Ministro Nunes Marques, que abriu divergência, posicionando-se pelo não provimento do recurso extraordinário e propondo a fixação de tese diversa, alinhada à tese do marco temporal. Sequencialmente, o Ministro Alexandre de Moraes pediu vista dos autos, razão pela qual, em 15 de setembro de 2021, o julgamento do mérito do recurso foi suspenso, seguindo sem previsão de retomada até a presente data.

4 RE 1.017.365/SC: UMA OPORTUNIDADE DE DEFESA DOS DIREITOS ORIGINÁRIOS DOS POVOS INDÍGENAS ÀS TERRAS QUE TRADICIONALMENTE OCUPAM

O julgamento do RE n.º. 1.017.365/SC pelo STF deve ser encarado como um momento decisivo na definição do estatuto jurídico dos direitos territoriais dos povos indígenas no Direito brasileiro. Essa afirmação se sustenta em duas particularidades do caso: a massiva polarização que o reveste e o reconhecimento da repercussão geral da questão.

Essa questão histórica, que contrapõe os anseios desenvolvimentistas do Estado e da bancada ruralista nacional aos desígnios de preservação e de respeito às raízes e à existência digna dos povos indígenas, finalmente terá uma decisão com efeitos vinculantes a todo o



ordenamento jurídico pátrio. O entendimento ali produzido servirá como diretriz para todos os procedimentos de demarcação de terras indígenas pela administração pública nacional.

É fundamental ter em mente, nessa perspectiva, a necessidade de uma legislação forte, taxativa, com disposições claras e com instrumentos flexíveis para a sua implementação para assegurar os direitos de uma população vulnerabilizada, como os povos indígenas (CARNEIRO DA CUNHA, 1987).

Portanto, no contexto do corrente julgamento, deve-se buscar entender quais as teses que estão em confronto, a razão pela qual uma delas deve ser rechaçada e, por conseguinte, a razão pela qual a outra deve ser reafirmada.

4.1 CONFRONTO DE TESES NO JULGAMENTO DO RE N.º 1.017.365/SC PELO STF

Os direitos dos povos indígenas às terras que ocupam são reconhecidos desde o período colonial. A Carta Régia de 1611 foi o primeiro texto legal que dispôs sobre os direitos territoriais dos indígenas. No Alvará de 1º abril de 1680 se reconheceu o direito de posse permanente das terras ocupadas pelos indígenas, o “indigenato”. Já o Diretório dos Índios, de 1775, determinou que deveriam ser respeitados os direitos dos indígenas (que eram tidos como primários e naturais senhores das terras que ocupavam) na concessão de sesmarias. Constitucionalmente, o marco inicial foi a Constituição de 1934, que foi a primeira a acolher expressamente o indigenato, que constou em todos os textos subsequentes (DA SILVA, 2013).

A Constituição de 1988 incorporou todos essas questões ao seu artigo 231 e ainda abandonou a ideia de incorporação dos indígenas à comunhão nacional, reconhecendo as suas características tradicionais e a sua reprodução física e cultural, metrificada de acordo com os seus usos, seus costumes e suas tradições (DA SILVA, 2013). Há muito, portanto, o reconhecimento dos direitos originários sobre as terras indígenas são perspectiva central na questão dos direitos territoriais dos povos indígenas, sendo isso que a Constituição de 1988 reafirma, mas não inova (DODGE, 2018).

Sem qualquer prejuízo, a tese do indigenato também considera que os direitos dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam são anteriores ao reconhecimento constitucional, pois são intrínsecos à sua existência comunitária. São direitos naturais, pois coexistem com o próprio ser dessas comunidades. Com o reconhecimento constitucional, esses



direitos naturais ascenderam à categoria de direito constitucional fundamental, ou seja: são direitos humanos fundamentais dos indígenas, dotados de um valor de sobrevivência física e cultural, revestidos tanto de uma dimensão individual, quanto de uma dimensão coletiva. São, portanto, espécies de direitos supra-estatais, de caráter absoluto, o que garante a permanência dos indígenas nas terras que tradicionalmente ocupam (DA SILVA, 2013).

Noutro lado, a tese do marco temporal de ocupação busca o estabelecimento da data de promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, como data-limite para a ocupação das terras indígenas, impondo-se esse estado de ocupação como requisito para a existência do direito à posse indígena e demarcação territorial.

Um levantamento feito pela organização de direitos humanos “Terra de Direitos” aponta que as principais teses defendidas para a configuração desse marco temporal de ocupação sustentam que, supostamente, isto serviria como regulamentação e como melhor forma de interpretar o verbo “ocupar” do artigo 231 da Constituição de 1988. Alegadamente também serviria como elemento de pacificação das relações fundiárias no Brasil, e como fator representativo de segurança jurídica e de garantia de ordem pública (ANJOS *et al*, 2021).

Outros apontam no sentido de que a Convenção n.º. 169 da OIT reforçaria a necessidade de fixação de um marco temporal de ocupação, ou de que a demarcação de terras indígenas deve ser limitada pelo desenvolvimento econômico do país, ou de que o direito de propriedade é um direito humano que deve ser alvo de igual proteção (ANJOS *et al*, 2021).

Entretanto, como se abordará melhor no tópico seguinte, não há tese que fundamente a necessidade de fixação de um marco temporal de ocupação, uma vez que a proteção constitucional dos direitos territoriais dos povos indígenas independe de tal configuração. Na prática, a instituição desse marco funcionaria como um drástico encerramento desse destrutivo capítulo da história nacional, e serviria como um grande e gravíssimo obstáculo à digna preservação dos povos indígenas e de suas características tradicionais.

4.2 DESNECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE UM MARCO TEMPORAL PARA A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS

Anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, Carneiro da Cunha (1987) assinalou que, na prática, as terras indígenas são tratadas como “terras de ninguém”, sendo a primeira opção para as atividades desenvolvimentistas, e que, por esse motivo, os indígenas



estavam sendo destruídos pela ganância nacional e internacional. Em retrospecto, apesar de se notarem relevantes progressos no reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas na ordenação constitucional vigente, há de se convir que tais alegações ainda são perceptíveis no enfrentamento da realidade indígena no Brasil.

No que toca à adequada interpretação do artigo 231 da Constituição de 1988, não há elementos para se aferir como correta a interpretação do texto constitucional como se ele houvesse limitado os direitos originários dos povos indígenas aos seus territórios à data de sua promulgação, impedindo, dessa maneira, o reconhecimento de direitos territoriais para as etnias indígenas que só conseguiram retornar às suas terras após essa data (DA SILVA, 2013).

O entendimento do Ministro Relator do RE n.º. 1.017.365/SC, Edson Fachin, foi exatamente nesse sentido. Ele reforçou a ideia de que é inadequada a interpretação utilizada na tese do marco temporal de ocupação, no que tange ao uso do verbo “ocupar” no artigo 231 da Constituição de 1988, pois isso reduziria as possibilidades de efetivação do direito à posse indígena. Pesa contra a tese do marco temporal de ocupação o fato de que a apropriação de terras indígenas por particulares sempre foi repelida no Direito brasileiro, não se depreendendo qualquer fratura na Carta Magna nesse sentido.

Desse modo, o sentido a ser perseguido é justamente o inverso: a Constituição de 1988 deve ser vista como uma continuidade do reconhecimento constitucional desses direitos. No entanto, é apenas o último elo da cadeia, e não um marco temporal. Ela sequer foi a primeira constituição a reconhecer os direitos territoriais dos povos indígenas, visto que isto se deu com a Constituição de 1934, que por sua vez foi precedida por diversos diplomas normativos que remontam, como já abordado, ao período colonial (DA SILVA, 2013).

Para que houvesse uma mínima lógica na tese do marco temporal de ocupação, o intento deveria ser no sentido de fixá-lo em 16 de julho de 1934, data de promulgação da Constituição de 1934, ou em 10 de setembro de 1611, data de publicação da Carta Régia, pois estes sim poderiam ser reconhecidos como marcos iniciais desse processo de reconhecimento.

Mas cortes temporais tão drásticos e violentos a essa cadeia histórica da legislação indigenista pátria configurariam um imenso desrespeito às regras e aos princípios constitucionais que dão garantia aos direitos dos povos indígenas (DA SILVA, 2013). É por essa razão que os ruralistas não ousam pleitear pela fixação do marco temporal naquelas respectivas datas, haja vista a total inviabilidade jurídica dessa pretensão. Preferem perseguir a



tentativa de configuração deste marco na data de promulgação da Constituição de 1988, em 5 de outubro daquele ano, mas esse raciocínio carece de nexualidade.

O direito originário deve ser realizado com base no direito à memória, à verdade e à reparação, com a participação ativa dos membros daquela comunidade tradicional. Qualquer movimento contrário a isso remonta a um discurso anti-indígena, que, fundados em suposto prezo pela segurança jurídica, pela garantia de ordem pública e pela pacificação da relações fundiárias no país, tenta justificar a mitigação dos direitos originários dos povos indígenas a partir da impossibilidade de desapropriar todo o território nacional para satisfazer as pretensões indígenas. Neste ponto, a ignorância reside na incompreensão de que o indigenato não se presta a restaurar um passado já encarado como irreal, mas sim a garantir um futuro ainda possível para os povos indígenas (SILVA; SOUZA FILHO, 2018).

Também é comumente arguido por aqueles favoráveis à mitigação dos direitos originários dos povos indígenas que grandes extensões de terra são atribuídas a pequenos grupos indígenas, e que isso não seria justo ou harmônico com o texto constitucional. Essa retórica ignora, entretanto, que geralmente as populações indígenas não são substituídas por outras pessoas, mas sim por grandes quantitativos de cabeças de gado ou por plantações monocultoras. Isso porque, ao contrário do que significa para a iniciativa privada, para os povos indígenas a terra não é uma mercadoria, mas sim um território, um verdadeiro *habitat*, que serve como condição de reprodução física e cultural (CARNEIRO DA CUNHA, 1987).

E foi justamente isso que consolidou a Convenção n.º. 169 da OIT, que reforçou instrumentos de redefinição da política agrária nacional e favoreceu a aplicação de novas políticas agrárias e de políticas étnicas (SHIRAIISHI NETO), significando um importante incremento à legislação indigenista brasileira (DIAS; ANGELIN, 2017), e suportando uma lógica afirmativa dos direitos originários dos povos indígenas aos seus territórios.

A aplicação da tese do marco temporal de ocupação no reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas importaria na obstaculização do reconhecimento de territorialidades indígenas de povos que vêm resistindo às ações de extermínio que sofrem há séculos. Configurar-se-ia, também, como um corrompimento do caráter originário desses direitos territoriais, haja vista ser elemento que condiciona o gozo desses direitos ao preenchimento de critérios estabelecidos institucionalmente e que desconsideram as mazelas históricas que atingem tais povos, assim como aspectos etnográficos (ANJOS *et al*, 2021).



No voto do Ministro Edson Fachin também foi abordada a problemática dos povos indígenas de pouco ou nenhum contato com outras sociedades. Nesses casos, restaria inviável que tais comunidades isoladas comprovassem que a sua posse atende ao requisito temporal, pois seria virtualmente impossível aferir com exatidão a data de início de suas ocupações, uma vez que sequer os órgãos indigenistas têm pleno conhecimento sobre muitos desses grupos. Arredondando o seu raciocínio, o Ministro Relator concluiu que “entender-se que a Constituição solidificou a questão ao eleger um marco temporal objetivo para a atribuição do direito fundamental a grupo étnico significa fechar-lhes uma vez mais a porta para o exercício completo e digno de todos os direitos inerentes à cidadania”.

Existem outras questões necessárias de consolidação no referido julgamento - como o instituto do renitente esbulho e a possibilidade de redimensionamento das terras indígenas - que são corolárias à tese do marco temporal de ocupação. Mas reside nesses pontos a afirmação de que o voto proferido pelo Ministro Fachin no julgamento do RE n.º. 1.017.365/SC é um voto histórico, respeitador do processo de construção da legislação indigenista brasileira e demonstrador da inaplicabilidade e da desnecessidade da tese do marco temporal de ocupação, reafirmando, portanto, o caráter originário dos direitos territoriais dos povos indígenas, pois assim foi reconhecido pela Constituição de 1988.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De pronto, entende-se como atingido o objetivo geral deste trabalho, uma vez que a meta estipulada foi a de contextualizar as nuances envolvidas no reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas e de analisá-las criticamente à luz das teses confrontantes levadas à apreciação do STF no julgamento do RE n.º. 1.017.365/SC.

Preocupou-se, inicialmente, em realizar uma conceituação etno-jurídica sobre povos tradicionais e os seus territórios, a partir do que foi possível compreender que o território é uma característica intrínseca à constituição de um povo ou comunidade, motivo pelo qual é impossível, razoavelmente, considerá-los de forma dissociativa. Diante de tais premissas, voltou-se à necessidade de uma contextualização sobre como estão amparados os direitos territoriais dos povos indígenas no ordenamento jurídico brasileiro, o que foi feito a partir de uma análise descritiva e crítica sobre as mais relevantes disposições normativas da legislação indigenista brasileira, assim como da ordenação constitucional vigente.



Adentrando nas especificidades do caso que motivou a elaboração deste escrito, fez-se um relatório do processamento do litígio envolvendo os Povos Xokleng e Guarani, desde o âmbito do JEF de Mafra/SC até à apreciação pelo Supremo do RE n°. 1.017.365/SC. Permitiu-se, assim, uma ampla visão sobre o fundamento das teses dessa querela que possibilitou a oportunidade de uma decisão vinculante acerca da questão da posse indígena.

Então, procedeu-se à análise das teses em confronto no julgamento do RE n°. 1.017.365/SC, conceituando as teses do indigenato e do marco temporal de ocupação, e apresentando as razões pelas quais a tese do marco temporal não tem fundamento de aplicabilidade (por deturpar as disposições constitucionais e da Convenção n°. 169 da OIT e por ignorar todo o histórico da legislação indigenista pátria) e porquê a tese do indigenato deve ser reforçada (em vista de uma vertente de pluralismo adotada pelo Estado brasileiro).

Ou seja, no que tange à situação-problema estabelecida, o entendimento que se chegou foi o de que a tese que deve ser utilizada como referencial máximo para a definição do estatuto jurídico dos direitos territoriais dos povos indígenas é aquela que reafirma o caráter originário desses direitos, uma vez que é a interpretação mais adequada à ordenação constitucional vigente e ao histórico dos diplomas normativos sobre essa questão no Brasil, assim como em vista dos abordados aspectos antropológicos sobre os povos tradicionais.

A metodologia utilizada - emprego de referenciais doutrinários, de textos normativos, de decisões judiciais e de informações processuais - para a realização do estudo se demonstrou suficiente para a compreensão adequada do que se pretendeu abordar e permitiu que os objetivos delimitados anteriormente à elaboração do escrito fossem alcançados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS, Auricélia *et al.* **Justiça e o Marco Temporal de 1988: As teses jurídicas em disputa no STF sobre terras indígenas.** 2021. Disponível em: [https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/Justica-e-o-marco-Temporal-de-1988-\(final\).pdf](https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/Justica-e-o-marco-Temporal-de-1988-(final).pdf). Acesso em 25/11/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22/10/2021.





BRASIL. **Decreto n.º 6040, de 7 de fevereiro de 2007**. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm. Acesso em:
06/06/2022.

BRASIL. **Lei n.º 6001, de 19 de dezembro de 1973**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em 17/04/2022.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os Direitos dos Índios: Ensaios e Documentos**. São Paulo: Editora Brasiliense S. A., 1987.

DA SILVA, José Afonso. **Parecer Jurídico**. São Paulo, 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 25/11/2021.

DIAS, Edemir Braga. ANGELIN, Rosângela. **O Estado Brasileiro e a Convenção 169 da OIT: o (des)respeito aos direitos dos povos indígenas**. Disponível em:
<http://omicult.org/emicult/anais/wp-content/uploads/2018/06/O-ESTADO-BRASILEIRO-E-A-CONVEN%C3%87%C3%83O-169-DA-OIT-O-DESRESPEITO-AOS-DIREITOS-DOS-POVOS-IND%C3%8DGENAS.pdf>. Acesso em 07/06/2022.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. **Prefácio: Os índios e seu direito originário à terra no Brasil**. in ALCÂNTARA, Gustavo Kenner. TINÔCO, Lívia Nascimento. MAIA, Luciano Mariz. **Direitos Originários e Territorialidade**. Brasília/DF: ANPR, 2018.

DREMISKI, João Luiz; LINI, Priscila. **A Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho**. in SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba/PR: Letra da Lei, 2013.

DUPRAT, Deborah. **A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada**. in DUPRAT, Deborah. **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília/DF: ESMPU, 2015.

FONSECA, Luciana. KOURY, Suzy. PAZ, Melissa. **Amazônia e Etnodesenvolvimento: A indicação geográfica como um meio para a valorização do açaí das Ilhas de Belém**. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2020.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Petrópolis/RJ: Vozes, 1997.

JUSTIÇA FEDERAL, Vara Federal de Mafra/SC. **Processo n.º 2009.72.14.000168-0**. 05 de março de 2009.

JUSTIÇA FEDERAL. Tribunal Regional Federal da 4a Região. **Processo n.º 0000168-27.2009.404.7214**. 10 de agosto de 2010.





LITTLE, Paul E.. **Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade.** Anuário Antropológico, 2002. v.28(1), 251–290. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/6871>

RAMOS, Christian. ABRAMO, Laís. **Introdução** in OIT, Organização Internacional do Trabalho - Escritório no Brasil. **Convenção n° 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho.** Brasília/DF: OIT, 2011.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional.** Manaus/AM: UEA, 2007

SILVA, Liana Amim Lima da. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Marco temporal como retrocesso dos direitos territoriais originários indígenas e quilombolas Índios.** in ALCÂNTARA, Gustavo Kenner. TINÔCO, Livia Nascimento. MAIA, Luciano Mariz. **Direitos Originários e Territorialidade.** Brasília/DF: ANPR, 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza. **Os Povos Indígenas e o Direito Brasileiro.** in SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI.** Curitiba/PR: Letra da Lei, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n° 1.017.465.** 07 de novembro de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição n° 3.388.** 13 de abril de 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário com Agravo n° 803.462.** 18 de junho de 2014.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Convenção n° 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.** Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em 21/04/2022.

VILLARES, Luiz Fernando. **Estado pluralista? O reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil.** Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-10012014-163451/pt-br.php>. Acesso em 22.04.2022