

UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI
RODOLFO MARTINS DOS SANTOS

**MARCO TEMPORAL DAS TERRAS INDÍGENAS: Instrumento de
cerceamento de direitos ou de segurança jurídica.**

SÃO PAULO

2022

RODOLFO MARTINS DOS SANTOS

**MARCO TEMPORAL DAS TERRAS INDÍGENAS: Instrumento de
cerceamento de direitos ou de segurança jurídica.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
exigência parcial para a obtenção de título de
Graduação do Curso de Direito da Universidade
Anhembi Morumbi.

Orientador: Prof. Dr Wagner Wilson Deiró Gundim

SÃO PAULO

2022

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca UAM
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S238m Santos, Rodolfo Martins dos

Marco temporal das terras indígenas: instrumento de
cerceamento de direitos ou de segurança jurídica / Rodolfo
Martins dos Santos. – 2022.

69f.

Orientador: Dr Wagner Wilson Deiró Gundim.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –
Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2022.

Lidiane da Silva - CRB 8/9039

RODOLFO MARTINS DOS SANTOS

**MARCO TEMPORAL DAS TERRAS INDÍGENAS: Instrumento de
cerceamento de direitos ou de segurança jurídica.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
exigência parcial para a obtenção de título de
Graduação do Curso de Direito da Universidade
Anhembi Morumbi.

Aprovado em:

UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI
Prof. Dr. / Ms.

UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI
Prof. Dr. / Ms.

UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI
Prof. Dr. / Ms.

Esta obra é dedicada a Deus, para meu pai Hilmar, para minha mãe Sandra, para minha namorada Ivaneide. O apoio de vocês foi muito importante nesta obra.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter permitido este momento em minha, e possibilitado e favorecido a conclusão desta obra.

Agradeço aos meus pais, que sempre me incentivaram a cursar uma faculdade, algo que para mim e para eles é uma grande conquista.

Agradeço minha namorada, por ter me incentivado no decorrer desta obra, apoiando-me emocionalmente e estando ao meu lado apoiando-me em momentos de desânimo.

Agradeço aos Professores do Curso de Direito da Universidade Anhembí Morumbi, que ensinaram com extrema maestria, em especial ao meu Orientador Wagner Gundim.

Enfim, agradeço a todos que me apoiaram neste projeto, e possibilitaram a conclusão desta obra.

“Ao contrário do que muitas pessoas ainda pensam, as comunidades indígenas são agudamente ativas, produtivas e engenhosas”. (DE AZEVEDO GONZAGA, 2021).

RESUMO

A presente Pesquisa com o tema Marco Temporal das Terras Indígenas: Instrumento de cerceamento de direitos ou de segurança jurídica., busca estudar o critério constitucional, usado para a atribuição do preceito do Marco Temporal na demarcação de territórios da União ocupados por povos nativos, estes que se deparam com um conflito territorial contra fazendeiros. A pesquisa utiliza o método Hipotético-dedutivo, através da análise de casos que confrontam as ideias postas pelas hipóteses, afim de obter uma conclusão que sanei as questões lançadas pelo problema de pesquisa e suas respectivas hipóteses, assim através da consulta de legislações e a análise de casos relacionados a questão do Marco Temporal, o trabalho apresentará uma resposta às perguntas feitas no mesmo, e averiguara as hipóteses e suas possibilidades. O primeiro capítulo discorre sobre os conceito da tese do Marco Temporal Demarcatório de 1988, explorando os requisitos de data certa e de comprovação do chamado Renitente Esbulho, no capítulo seguinte o trabalho discorre sobre o Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, destrinchando os conceitos provenientes do acórdão proferido, buscando o entendimento dos pensamentos utilizados no julgamento que introduziu a tese do Marco Temporal como Jurisprudência base para os demais casos, no terceiro capítulo, a pesquisa trata dos reflexos gerados pela Pet.3388, e apresenta dois casos que demonstram incoerências da tese do Marco Temporal.

Palavras-Chave: Constituição, Demarcação, Esbulho, Índios, Marco Temporal, Terras Indígenas.

ABSTRACT

The present Research with the theme Temporal Framework for Indigenous Lands: Instrument of restriction of rights or legal security, seeks to study the constitutional criterion, used for the attribution of the precept of the Temporal Framework in the demarcation of territories of the Union occupied by native peoples, these who face a territorial conflict against landowners. The research uses the Hypothetical-deductive method, through the analysis of cases that confront the ideas posed by the hypotheses, in order to obtain a conclusion that solved the questions raised by the research problem and its respective hypotheses, as well as through the consultation of legislation and the analysis of cases related to the question of the Time Frame, the work will present an answer to the questions asked in it, and will investigate the hypotheses and their possibilities. The first chapter discusses the concepts of the 1988 Temporal Demarcation Framework thesis, exploring the requirements of a certain date and proof of the so-called Resentful Expropriation, in the next chapter the work discusses the Judgment of the Raposa Serra do Sol Indigenous Land, unraveling the concepts from the judgment given, seeking to understand the thoughts used in the judgment that introduced the thesis of the Temporal Framework as a base Jurisprudence for the other cases, in the third chapter, the research deals with the reflexes generated by Pet.3388, and presents two cases that demonstrate inconsistencies of the Timeframe thesis.

Keywords: Constitution, Demarcation, Dispossession, Indians, Time Frame, Indigenous Lands.

LISTA DE ABREVIATURAS / SIGLAS

ACO	Ação Cível Originária
Agr.	Agravo
ARE	Ação de Recurso Extraordinário
ART.	Artigo
CF	Constituição Federal
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1.MARCO TEMPORAL: PRECEITOS PRÉ CONSTITUIÇÃO.....	15
1.1.Conceito de Marco Temporal.....	16
1.2.Conceito de Renitente Esbulho.....	17
1.3.Criação através do julgamento da TI Raposa Serra do Sol.....	18
1.4.Tratamento da questão indígena antes de 1988.....	22
2.JULGAMENTO DA T.I. RAPOSA SERRA DO SOL.....	25
2.1.Principais argumentos usados na decisão.....	27
2.2.Resultados pós julgamento.....	42
3.REFLEXOS PÓS JULGAMENTO DA TI R.S.DO SOL E OPOSIÇÕES A UTILIZAÇÃO DO MARCO TEMPORAL DEMARCATÓRIO.....	46
3.1.TI Limão Verde: retroação de demarcação por falta de comprovação de ocupação ao tempo da promulgação constitucional de 1988.....	51
3.2.TI Morro dos Cavalos: a constante tentativa de desconstrução do processo administrativo de demarcação.....	57
CONCLUSÃO.....	65
BIBLIOGRAFIA.....	68

INTRODUÇÃO

A presente Pesquisa com o tema Marco Temporal das Terras Indígenas: Instrumento de cerceamento de direitos ou de segurança jurídica., busca estudar o critério constitucional, usado para a atribuição do preceito do Marco Temporal na demarcação de territórios da União ocupados por povos nativos, estes que se deparam com um conflito territorial contra fazendeiros.

O fundamento do Marco Temporal de 1988 foi introduzido pelo STF entre 2005 e 2009, no caso Raposa Serra do Sol, e gerou debate acerca dos territórios ocupados pelos Índios, entendendo que seria necessário estabelecer a data de promulgação constitucional como ponto delimitador para demarcação, porem muitas regiões tradicionalmente ocupadas por estes povos acabaram sofrendo alteração, muitos foram expulsos ou estavam em conflito contra donos de terras agropecuárias. O artigo 231 da Constituição delega à União promover o processo de demarcação, assim ao estabelecer a data de promulgação constitucional, 5 de outubro de 1988, como Marco Temporal que seria utilizado como jurisprudência para novos casos envolvendo demarcação de Terras Indígenas, o STF abriu um precedente perigoso para demarcar tais áreas, que gera inúmeros conflitos e discussões.

Levando em consideração o caso Raposa Serra do Sol, que originou a tese do Marco Temporal, a presente Pesquisa destrinchará os aspectos extraídos da decisão proferida na Pet.3388, tais como a tese do Marco Temporal junta a necessidade de comprovação do esbulho por parte do indígenas, abordando seu tratamento ao decorrer do tempo, analisando os argumentos e ideais impostos pelo STF na decisão referida, e por fim, analisando os reflexos dessa decisão e como ela tem afetado o cenário jurídico, dentro do âmbito do processo demarcatório, para tal a pesquisa utiliza dois casos posteriores a Pet 3388, sendo eles o caso da Terra Indígena Limão Verde no Estado de Mato Grosso do Sul e o caso da Terra Indígena Morro dos Cavalos no Estado de Santa Catarina, o tema está em constante desenvolvimento e as posições dos juristas estão alterando-se conforme deparam-se com as nuances jurídicas de cada caso específico, tudo em meio a debates no Supremo Tribunal Federal acerca da validade constitucional da teoria do Marco Temporal de 1988, sendo notórios os protestos dos povos indígenas e de seus representantes que pedem pela invalidez do Marco Temporal, e pela análise mais específica e prudente em relação a historicidade desse povos nativos em seus territórios, o equilíbrio entre segurança dos títulos de propriedade e proteção dos direitos dos povos

indígenas estão em debate, ainda não apaziguado, no Supremo Tribunal Federal, assim a pesquisa aprofundar-se-á nesse tema, para chegar em uma possível solução.

A presente Pesquisa apresenta os seguintes Problemas de Pesquisa, (I) a tese do Marco Temporal, utilizada como jurisprudência base para as decisões do Supremo Tribunal Federal acerca de demarcações de terras indígenas, promove segurança jurídica aos detentores de títulos de propriedade ou cerceia os direitos dos índios a ocuparem as terras que tradicionalmente ocupam desde tempos imemoriais, (II) Qual será a melhor hipótese a ser utilizada pelo STF, afim de demarcar as terras indígenas, qual será a melhor abordagem ao assunto, definir uma data específica ou analisar os casos conforme suas características, utilizando estes dois Problemas de Pesquisa, o trabalho abordou hipóteses.

Conforme Problemas de Pesquisa postos no Trabalho, as seguintes hipóteses apresentam-se, sendo elas, primeiramente, ao estabelecer a data da promulgação da Constituição como referência temporal para estabelecer jurisprudências acerca das demarcações, o STF promoveu segurança jurídica desta forma tornando possível um termo de estabelecimento demarcatório muito eficaz, uma vez que proporciona ao ocupante respaldo de suas terras, pois ao comprovar que após a data de promulgação constitucional não haviam índios no local torna-se o detentor proprietário legal de uma terra, através da comprovada validade de suas escrituras, de outra forma, ao comprovar-se que tais terras são posses de povos nativos, não poderá o ocupante alegar usucapião nem mesmo de terras que tenham escritura, pois sua propriedade e posse se tornam nulas. Outra hipótese é de que a utilização da tese do Marco Temporal, cerceia os direitos destes povos indígenas à suas terras, pois ignora o fato real uma vez que muitos nativos se encontram em vulnerabilidade perante fazendeiros ou ocupantes, que utilizam muitas vezes de coação e violência para expulsar Índios de determinadas localidades, o que altera a demarcação ao estabelecer à situação ocupacional de 1988 como marco definidor, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal pode usar outros marcos temporais para estabelecer um ponto de referência e manter a segurança jurídica, em meio ao reconhecimento dos direitos originários dos índios as terras que ocupam tradicionalmente, o Supremo pode utilizar a Constituição de 1934 como referência, por ter sido a primeira a descrever os direitos dos índios a suas respectivas propriedades, junto a análise dos casos de forma específica o STF pode observar a data da emissão do título para estabelecer se ao tempo desta emissão havia a ocupação permanente de índios na localidade, assim mantendo a atualidade e adaptação das demarcações aos tempos atuais.

A pesquisa utiliza como Marco Teórico os ensinamentos provenientes Manuela Carneiro da Cunha e Samuel Barbosa, na obra Direitos dos Povos Indígenas em Disputa, 2018,

acerca da questão Marco Temporal e seus casos relacionados, tais como o caso Raposa Serra do Sol em Roraima, Limão Verde em Mato Grosso do Sul e Morro dos Cavalos em Santa Catarina, bem como utiliza a legislação em seu texto base retirado da Constituição Federal de 1988 e demais códigos e afins infraconstitucionais, como base dogmática para a interpretação destas normas constitucionais, os ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes em seu Curso de Direito Constitucional, 2017, sem detrimento da utilização de demais matérias, tais como livros, artigos, textos e dissertações a respeito do assunto, que serão detalhados mais especificamente nas Referências.

A pesquisa utiliza o método Hipotético-dedutivo, através da análise de casos que confrontam as ideias postas pelas hipóteses, afim de obter uma conclusão que sanei as questões lançadas pelo problema de pesquisa e suas respectivas hipóteses, assim através da consulta de legislações e a análise de casos relacionados a questão do Marco Temporal, o trabalho apresentará uma resposta às perguntas feitas no mesmo, e averiguara as hipóteses e suas possibilidades.

O primeiro capítulo discorre sobre os conceito da tese do Marco Temporal Demarcatório de 1988, explorando os requisitos de data certa e de comprovação do chamado Renitente Esbulho, no capítulo seguinte o trabalho discorre sobre o Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, destrinchando os conceitos provenientes do acórdão proferido, buscando o entendimento dos pensamentos utilizados no julgamento que introduziu a tese do Marco Temporal como Jurisprudência base para os demais casos, no terceiro capítulo, a pesquisa trata dos reflexos gerados pela Pet.3388, e apresenta dois casos que demonstram incoerências da tese do Marco Temporal, com este bojo a pesquisa pretende chegar ao resultado esperado, saneando as questões levantadas e chegando à uma conclusão.

1 MARCO TEMPORAL: PRECEITOS PRÉ CONSTITUIÇÃO

A data de 5 de outubro de 1988, marcou a história do ordenamento jurídico nacional, após 24 anos de Ditadura Militar, o Brasil promulgava sua nova constituição que se caracterizou por ensejar direitos humanitários e cidadãos, através desta data, mudou-se também a forma como os povos nativos do Brasil são tratados, o artigo 1º Estatuto do Índio (1973) cita: “Esta 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.”, está fora uma visão de tratamento transfigurada pela nova Constituição, os silvícola eram tratados como povos em transição social, que deveriam “evoluir” para integrar culturalmente e socialmente a comunidade nacional, segundo Samuel Barbosa: “...O relatório da Comissão Nacional da Verdade não deixa dúvidas do projeto de extinção física e cultural desses povos por ação e omissão do Estado brasileiro...”¹, o objetivo era a total introdução do índio na sociedade, o que mudou após a 1988, segundo Samuel Barbosa, o pacto constitucional promove a garantia do desenvolvimento populacional e cultural dos povos indígenas, sem estabelecer a forma como eles devem introduzir-se na sociedade e atribuindo-lhes maior autonomia, sem determinar a necessidade de uma assimilação total a cultura e sociedade oriunda da colonização.

A partir do novo pacto constitucional, nota-se uma mudança de perspectiva, foram atribuídas maiores garantias a manutenção da tradição indígena, um novo marco foi estabelecido, reconhecendo o direito dos índios as suas terras tradicionais, Samuel Barbosa (2018) cita: “Terras de ocupação tradicional ficam na posse permanente dos povos indígenas, que têm o usufruto exclusivo de suas riquezas, sem subordinação, portanto, a os imperativos de projetos de desenvolvimento nacional.”², o próprio Constituição passa a atribuir um artigo sobre o assunto, o artigo 231 da Constituição (1988) cita o seguinte:

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.³

¹ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 11 p. ISBN 9788539307159.

² CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 11 p. ISBN 9788539307159.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 2015. 68 p.

A Constituição um parâmetro de demarcação, que deveria promover a segurança desses povos nativos, na prática o fato de ser atribuído a União o poder de demarcar e proteger deveria sanear o problema de demarcação, o que se vê na prática é a utilização do marco temporal constitucional limitando terras indígenas, o STF julga, a partir de 2009, as localidades ocupadas a partir da promulgação da Constituição em 5 de outubro de 1988, desconsiderando de forma polêmica o fato de certas tribos nativas terem seu território invadido no período anterior a 1988, além de requerer a existência de resistência ao esbulho por parte dos indígenas, o que se demonstra controverso visto a posição de fragilidade destes povos, além de acender maiores animosidades entre índios, afins de demonstrar sua resistência à ocupação de suas terras por fazendeiros.

1.1 Conceito de Marco Temporal

A partir de 2009, quando foi finalizado o julgamento do caso Raposa Serra do Sol, foi criado um precedente jurídico, através do acórdão resultante do processo, o que tornou o marco temporal tese padrão para definir a delimitação territorial, segundo Manuela Carneiro da Cunha e Samuel Barbosa, esse conceito é danoso por ser arbitrário e abrangente a todos os outros caso, o STF a partir do acórdão emitido definiu o conceito como:

O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.⁴

Observa-se que tal conceito cerceia os direitos dos povos indígenas, de tal forma que ignora o esbulho anterior, segundo José Afonso da Silva (2020):

A Constituição de 1988 revela um grande esforço da Constituinte no sentido de preordenar um sistema de normas que pudesse efetivamente proteger os direitos e interesses dos índios. E o conseguiu num limite bem razoável. Não alcançou, porém, um nível de proteção inteiramente satisfatório. Teria sido assim, se houvera adotado o texto do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, reconhecidamente mais equilibrado e mais justo. É inegável, contudo, que ela deu um largo passo à frente na questão indígena.⁵

⁴ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 23 p. ISBN 9788539307159.

⁵ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 24 p. ISBN 9788539307159.

O termo ‘marco’ é antigo, surgindo inicialmente com a Carta Régia do Rei Felipe III, em 1611, posteriormente na Constituição de 1934, nota-se que os índios tiveram sua demarcação garantida, embora ainda sem dispor das mesmas liberdades, em seu artigo 129 cita: “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-la”,⁶ a Constituição de 1988 seguiu estes conceitos, o que para José Afonso da Silva, afasta a possibilidade de utilizar apenas essa data como marco temporal, uma vez que descontinua uma série de direitos já observados em constituições anteriores, para ele se algum marco deveria ser usado, este deveria ser o da Constituição de 1934, para que a preservação de direitos dos silvícolas, que já tenham sido ponderadas constitucionalmente, fossem mantidas. Sobre isso cita José Afonso da Silva:

Então, se há um marco temporal a ser firmado este é o da data de promulgação da Constituição de 1934, qual seja, 16 de julho de 1934, que, por primeiro, deu consagração constitucional a esses direitos e garantia de sua proteção efetiva.⁷

De fato a Constituição de 1934, chamada de Constituição da Segunda República, foi a primeira a introduzir direitos indígenas em nível constitucional, entre 1934 e 1988, houveram outras três constituintes, estas levavam em consideração o estado específico do índios, porém buscando uma assimilação dentro da ideia de comunhão nacional, ainda assim todas seguiram um parâmetro de reconhecimento dos direitos desse povos, por isso cita José Afonso da Silva, que o estabelecimento da data da última constituição como marco temporal, não está estabelecida de forma justa, pois comete omissão como os casos reais e desconsidera as anteriores.

1.2 Conceito de Renitente Esbulho

O principal caso, que levantou polêmica, onde o STF determinou, criou e utilizou a tese do marco temporal como base sua decisão, foi acerca da Comunidade Raposa Serra do Sol, utilizando o entendimento do chamado “Renitente Esbulho”, cujo a ideia define que o conflito demarcatório deve, mesmo se iniciado no passado, persistir até a data da promulgação constitucional, como descrito pela ARE n. 803.462-AgR/MS da Segunda Turma do STF:

Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou como desocupação forçada ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na

⁶ BRASIL, [Constituição (1934)], **Constituição Federal**, disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm, acesso em 20 de novembro de 2021

⁷ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 24 p. ISBN 9788539307159.

data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.⁸

A adoção do conceito Renitente Esbulho, ou Esbulho Renitente, gera controvérsias, sua base está na necessidade de pré-existência de um conflito que perdure até a data 5 de outubro de 1988, para José Afonso da Silva, isso amplia o conflito ao torna-lo necessário, além de ser desigual ao exigir no mínimo uma ação ajuizada, visto que os povos nativos não dispõem da mesma tutela civil ao qual dispõem os principais esbulhadores, o que até mesmo torna o termo esbulho equivocado o comparando com um caso de disputa do Direito Civil, e não como um caso de competência do Direito Constitucional e exclusivo da União.⁹

1.3 Criação através do julgamento da TI Raposa Serra do Sol

O Supremo Tribunal Federal, vem utilizando a tese do marco temporal para demarcar terras indígenas, desde 2009, quando foi criado o precedente através do julgamento do Caso Raposa Serra do Sol. Desde a promulgação da Constituição de 1988, os direitos as terras tradicionais são garantidos constitucionalmente, segundo Deborah Duprat (2018), já se demonstravam os perigos com a mudança de expressão utilizada para definir a posse das terras, na constituição anterior utilizava-se o termo “posse imemorial” e após a nova constituinte o termo mudou para “posse tradicional”, tal termo surgirá durante um julgamento acerca de antigos territórios indígenas em 1988, ainda segundo a autora, existe um receio do STF em desencadear uma devolução descontrolada destes territórios sem levar em conta seus fatores atuais, tais como utilização, povoamento e uso dessas áreas por povos silvícolas, o que ficou apelidado de “Efeito Copacabana”.

Embora seja notório que o STF, pondera acerca do assunto com intenção de acabar ou reduzir disputas territoriais, que muitas vezes são violentas, vale ressaltar que dentro do cenário político do país exista enorme pressão por parte de produtores rurais e fazendeiros, que tem muitas vezes considerável influência dentro de alas políticas e nas cassas legislativas, tais como a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, que argumentam a necessidade de produção de alimento e importância de utilizar estas terras para tal. Segundo Luiz Fernando Vieira Martins,

⁸ CUNHA, Manuela Carneiro, BARBOSA, Samuel, ARE 803.462-AgR/MS retirado de **Direitos dos povos indígenas em disputa**, Ed. São Paulo: Unesp, 2018, 18 p. ISBN 9788539307159.

⁹ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 18 p. ISBN 9788539307159.

representante da ABPS (Associação Brasileira dos Produtores de Soja) existe uma necessidade de proteger a propriedade a fim de proteger a produção de alimentos, além de que a utilização de critérios de espaço e tempo são necessárias para promover segurança jurídica e evitar danos econômicos.¹⁰

Nota-se que o STF afasta a ideia de que terras indígenas se associam a falta de crescimento econômico, como é possível notar em trecho da emenda do acórdão proferida no Caso Raposa Serra do Sol em Roraima:

O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.¹¹

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal, denota através de sua decisão, afastar o argumento da necessidade de utilização de territórios indígenas para garantir o desenvolvimento, alegando ser um “falso antagonismo”, o STF entende que os Entes Federativos devem aproveitar as regiões tradicionalmente ocupadas para proliferar e diversificar a economia do Estado, seja na esfera econômica ou cultural, buscando um contato ou integração entre essas comunidades autônomas protegidas constitucionalmente e os governos estaduais, sua preservação proporcionaria uma variação social e econômica que beneficiaria o chamado “crescimento econômico”, pois pluraliza e diversifica a forma de exploração da terra, existe um preconceito sobre a questão, uma vez que os povos indígenas foram discriminados por séculos, muitos Entes Federativos não sabem manejar a forma autônoma como os índios podem viver, e acabam se omitindo ou não demonstrando interesse em promover uma aproximação em cooperação, tal “diálogo” que muitas vezes fica a cargo da FUNAI (Fundação Nacional do Índio).

O STF posiciona-se de forma solidária a questão da proteção dos direitos indígenas no país, como nota-se na Pet 3388 de 2009, sobre o caso Raposa Serra do Sol, a forma como se

¹⁰ JOVEM PAN NEWS, **Marco Temporal traz segurança jurídica dizem produtores rurais**, 2021, 7 minutos e 17 segundos, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FH8yFZG1v1M>, acesso em 20 de novembro de 2021

¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.5, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 22 de novembro de 2021

trata os artigos 231 e 232 da constituição federal, que denotam uma solidariedade típica do constitucionalismo moderno, que pleiteia e defende direitos das minorias da população, nesse sentido cita a emenda:

Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária.¹²

Ainda desta forma sem perder a possibilidade de integração social, esta foram fraternal com que trata a Constituição, acerca dos povos indígenas, utiliza-se de uma prerrogativa, também usada em outras alas da sociedade, principalmente os Afrodescendentes, a de que é necessário garantir a equidade e o amparo, para reduzir a desigualdade e promover uma forma de vida digna. Assim assegurar um espaço vital para que essas populações possam viver, garante a manutenção de sua cultura, como cita a emenda: “No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural.”, aponta-se que o STF não exclui a possibilidade do silvícola perder sua cultura e seu status de índio, caso este venha a ter contado social ou convívio com uma não-índio, o mesmo não perde sua história ou cultura, mas sim agrega uma sociedade multicultural, como cita a emenda do caso Raposa Serra do Sol: “Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências.”¹³

Observa-se que posteriormente a data de promulgação da Constituição, dia 5 de outubro de 1988, onde ficou estabelecida a competência a União para demarcar terras, mais precisamente competência e dever do Poder Executivo, como cita a emenda do acórdão da Pet 3388:

Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira.¹⁴

¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.5, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 22 de novembro de 2021

¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.6, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 22 de novembro de 2021

¹⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.6, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 22 de novembro de 2021

Assim muitos Entes da Federação acabaram por estar à mercê, de interpretações ou condutas de determinados governos que passem a comandar a República, houve certa insegurança a respeito de como se encaixariam os Municípios e Estados, muitas das reservas indígenas estão ocupando consideráveis territórios de certos Estados, assim estes Estados tem o dever de estar em relação de tutela e proteção destes territórios, como cita a emenda do acórdão da Pet 3388: “A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União.”¹⁵, o chamado modelo de ocupação, que deve proporcionar interação entre povos não-indígenas e indígenas, ainda garantindo sua liberdade e preservação cultural assim como garantir que possa, estes silvícolas, transitar em livre contato como as cidades ou outras tribos, como cita a emenda do acórdão da Pet 3388: “Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios.”, ainda descreve a emenda, o papel complementar dos estados em estar presente em ocupação desses territórios, já demarcados, porém mantendo-se alinhado como a forma de ocupação e presença da União nas reservas indígenas.

Acerca do exposto no parágrafo anterior, observa-se que o parecer do Judiciário Nacional sobre a importância desses territórios para o País é positivo, cita a emenda do acórdão da Pet 3388:

As terras indígenas versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou independência nacional (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as terras indígenas são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF).¹⁶

De forma que os resguarda e os preserva, mesmo assim ainda mantendo a segurança e a autonomia de qualquer Ente Federativo, garantindo que sua liberdade e vedando qualquer possibilidade de separação territorial:

¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.7, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 22 de novembro de 2021

¹⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.8, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 22 de novembro de 2021

o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas. Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada.¹⁷

Compreende-se que durante a o julgamento do caso Raposa Serra do Sol, onde ficou estabelecido o precedente do Marco Temporal como tese para delimitar terras indígenas, o Supremo Tribunal Federal utilizou parâmetros de equidade, solidariedade e apaziguamento, buscando oferecer equilíbrio entre fazendeiros e silvícolas, além de reafirmar o caráter de proteção e autonomia aos Entes Federativos. Em contraponto, a delimitação do Marco Temporal de 5 de outubro de 1988, impôs uma barreira a inúmeras etnias indígenas, desconsiderando os fatos ocorridos anteriormente, o que levou a uma instabilidade na proteção desses povos, que deveriam comprovar o chamado Esbulho Renitente que exigia uma continuidade do conflito, muitas vezes violenta, ainda exigindo que a disputa estivesse de alguma forma pleiteada em juízo, segundo José Afonso da Silva algo que não cabe a simples interpretação nem a decisões arbitrárias.

1.4 Tratamento da questão indígena antes de 1988

Não se sabe muito sobre a organização política e social dos povos indígenas antes da chegada dos colonizadores, por serem ágrafos, a partir de então iniciou-se um contato entre os portugueses e povos originários, fato que inicialmente estes povos não tiveram nenhum tipo de respaldo jurídico, era um período onde o território começava a ser colonizado por uma nação que trouxera novos costumes e leis. A Coroa Portuguesa, pioneira no incentivo a navegação e exploração de novas terras, analisava estes povos como primitivos e buscavam catequizar ou explora-los, caso não fossem amigáveis, somente em 1611, com a Carta Régia do Rei Felipe III, que comandava Portugal através da União Ibérica, foram atribuídos reconhecimento aos silvícolas sobre a posse de seus territórios, embora não afastasse o conceito da “Guerra Justa” que permitia a escravização desses povos, Manoela Carneiro da Cunha (1987) cita um trecho da carta:

¹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.8, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 22 de novembro de 2021

[...] os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazem moléstia ou injustiça alguma, nem poderão ser mudados contra suas vontades das capitâneas e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quizerem fazer [...] ¹⁸

O conceito de “Guerra Justa”, ainda passou ser descrito em nova Carta Régia de 1655, este conceito é totalmente injusto, quando visto nos olhos do direito atual, porem mesmo sendo reconhecidos alguns direitos indígenas, eles eram sujeitos a escravidão, o que sempre ocorria conforme a vontade dos colonizadores, que detinham maior tecnologia. Ainda houveram outros regimentos durante o período colonial, vale ressaltar as normas instituídas pelo Marques de Pombal em 1755, que garantiam a posse das terras aos índios, embora a dificuldade de divulgação e execução vividas no períodos tenha tornado as normas ineficazes de fato, durante o período imperial e durante o começo da república, não foi dada muita ênfase ao assunto, apenas reservando aos silvícolas o direito as permanecer com seus assentamentos.

Foi em 1934 que os índios tiveram seu primeiro reconhecimento constitucional acerca de seus direitos, a eles foi concedido posse permanente de suas terras, condicionando-os a não aliena-las, conceito que foi seguido nas constituições de 1937 e 1946, ambas a três adotavam uma ideia de comunhão nacional para que o índio se integrasse completamente a sociedade, transmitindo e aderindo culturalmente à sociedade, cita o texto constitucional do artigo 129 da Constituição de 1934: “Art. 129 – Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem. permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”, por ser a primeira a garantir constitucionalmente os direitos dos índios, para José Afonso da Silva está deveria ser a constituição usada como marco temporal, devido a sua pioneira forma de tratar sobre o assunto, a Constituição Federal de 1967 junto de sua emenda número 1 de 1969, seguiram os conceitos da anteriores, porem as terras indígenas passaram a ser tratadas como bens da União, como cita o texto constitucional:

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de tôdas as utilidades nelas existentes. § 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. § 2º A nulidade e extinção

¹⁸ CUNHA, Manuela Carneiro. Âmbito jurídico, **Evolução histórica dos direitos indígenas**. 2015, disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/evolucao-historica-dos-direitos-indigenas/amp/>, acesso em 22 de novembro de 2021

de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.¹⁹

Após isso veio a constituição de 1988, que continuou o legado das antigas constituições porem excluindo a necessidade de obrigatoriamente integrar o índio dentro da sociedade, garantindo a estes povos suas terras para que possam desenvolver-se, mantendo sua cultura, suas crenças e suas tradições.

¹⁹ BRASIL, [Constituição (1967)], retirado de EQUIPE ÂMBITO JURÍDICO, **Evolução histórica dos direitos indígenas**, 2015, disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/evolucao-historica-dos-direitos-indigenas/amp/>, acesso em 22 de novembro de 2021

2 JULGAMENTO DA T.I. RAPOSA SERRA DO SOL

A Terra Indígena Raposa Serra do Sol, que teve sua demarcação definida em 2009, é sem dúvidas um importante ponto na questão de demarcação de reservas indígenas, foi utilizado o termo Marco Temporal para sua demarcação, uma teoria que a leva em consideração a promulgação da Constituição Federal de 1988 como ponto de referência temporal, onde seriam considerados os espaços utilizados pelos povos originários a partir da data de nossa atual constituição. Esta demarcação foi considerada uma grande vitória por parte dos povos indígenas, dentre os principais favorecidos estavam as tribos Wapichana, Patamona, Makuxi, Taurepang e Ingarikó, foi um marco que apaziguou um conflito de anos contra plantadores de arroz vindos do sul do país, a região se encontra entre os municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia localizados no norte do estado de Roraima, contendo cerca de 1.747.464 hectares²⁰.

No ano de 1992, o Governo Federal com apoio da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), iniciou um processo de pesquisa e levantamento geográfico para demarcar as áreas que compõem a reserva, porém a situação não era tão simples uma vez que havia na região produtores de arroz que tinham posse de documentos e escrituras da terra, assim houve conflitos que impediram a demarcação, os fazendeiros e produtores de arroz alegavam contribuir de forma substancial com o abastecimento de alimentos no Estado de Roraima. Em 2005, mais especificamente no dia 15 de abril, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva homologou uma portaria proveniente do Ministério da Justiça, cujo o número de identificação era 534, que definia e demarcava a metragem em hectares da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, onde residem cerca de 194 comunidades nativas, essa portaria se mostrou muito peculiar, ao denominar os fazendeiros ou residentes da região como “Não-Índios”, esses fazendeiros foram intimados a se retirarem dentro do prazo de 1 ano, tal decisão foi alvo de inúmeras ações judiciais, uma vez que estes questionavam a alteração do tamanho da reserva causado pela portaria, e que sua produção de arroz era essencial para o abastecimento alimentar do estado e da região uma vez que a região produzia cerca de 25% do arroz da região:²¹

Entre os principais argumentos estão os de que a portaria ampliou a área demarcada, que seria, inicialmente, de hectares, e que a retirada dos produtores

²⁰ CONSELHO IDIGENISTA MISSIONÁRIO, **Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF**, 2019, disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do-stf/#:~:text=Em%2019%20de%20mar%C3%A7o%20de,Ind%C3%ADgena%20Raposa%20Serra%20do%20Sol> . Acesso 25 de março de 2022

²¹ EQUIPE JUSBRASIL, **Raposa Serra do Sol: entenda o caso**, 2008, disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/100628/raposa-serra-do-sol-entenda-o-caso>, acesso 25 de março de 2022

de arroz instalados na região afetaria seriamente a economia do estado, pois a cultura representaria em torno de 25% de seu Produto Interno Bruto. Roraima, maior produtor de arroz da Região Norte do Brasil, contribuiria, também, para o abastecimento dos estados vizinhos com o cereal.²²

Os fazendeiros alegavam que as reservas indígenas e as reservas ambientais ocupavam um espaço muito grande dentro do Estado de Roraima, visto que ocupavam cerca de, cumuladas às duas, 72% do território, sendo 46% de reservas indígenas e 26% de áreas de conservação, durante este período pós portaria de 2005, um dos processos que transitaram no Supremo Tribunal Federal foi proposto pelo então governador de Roraima, José de Anchieta Júnior, através de uma Ação Civil Originária que pedia a suspensão da retirada de posse ou propriedade de imóveis anteriores à Constituição Federal de 1934 e de terras com títulos concedidos pelo Incra antes da Constituição Federal de 1988, em busca de assegurar a continuidade da produção agrícola no sul da T.I Raposa Serra do Sol e a região necessária para as obras da hidrelétrica de Catingo, além da exclusão das fronteiras demarcatórias.²³

No ano de 2008, foi dado início a operação da Polícia Federal, para a retirada da população rural de Não-Índios da região da reserva, a operação foi intitulada Upatakon 3, porém novamente o Estado de Roraima entrou com uma Ação Cautelar que suspendeu temporariamente a operação policial, até que fosse julgado o mérito da causa da Ação Cautelar 2009, houve grande repercussão no âmbito militar, o general Augusto Heleno do Comando da Amazônia do exército Brasileiro, expressou grande descontentamento por, segundo ele, o país estar retroagindo no processo de colonização.²⁴

No ano de 2009, o Supremo Tribunal Federal terminou o julgamento da Petição 3388, proveniente da Ação Popular de Augusto Affonso Botelho Neto então senador de Roraima, validando a demarcação proposta pela portaria 534/2005 do Ministério da Justiça e homologada pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que foi extremamente comemorado por povos indígenas que puderam começar a se organizar e implantar suas formas de gestão e manuseio das terras.²⁵

²² EQUIPE JUSBRASIL, **Raposa Serra do Sol: entenda o caso**, 2008, disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/100628/raposa-serra-do-sol-entenda-o-caso>, acesso 25 de março de 2022

²³ EQUIPE JUSBRASIL, **Raposa Serra do Sol: entenda o caso**, 2008, disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/100628/raposa-serra-do-sol-entenda-o-caso>, acesso 25 de março de 2022

²⁴ EQUIPE JUSBRASIL, **Raposa Serra do Sol: entenda o caso**, 2008, disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/100628/raposa-serra-do-sol-entenda-o-caso>, acesso 25 de março de 2022

²⁵ CONSELHO IDIGENISTA MISSIONÁRIO, **Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF**, 2009: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do-stf/#:~:text=Em%2019%20de%20mar%C3%A7o%20de,Ind%C3%ADgena%20Raposa%20Serra%20do%20Sol> Acesso: 27/03/2022.

2.1 Principais argumentos usados na decisão.

Durante o julgamento, cujo Ministro Relator foi Ayres Britto, importantes pontos foram contemplados, e fora utilizado muitos dos pontos já propostos na Portaria 534 de 2005, onde foram barradas as possibilidades de retirar a exclusão de áreas já excluídas em 2005:

AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na Terra Indígena São Marcos, matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido.²⁶

O acordão afastou também a possibilidade de inserção do estado de Roraima como integrante do autor do processo, uma vez que por se tratar de uma ação popular, sua autoria deve partir de um cidadão e não de um estado ou ente da Federação:

INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensos titulares privados que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público.²⁷

Existia grande insatisfação dos arroteiros e de certos membros do governo do estado de Roraima alegando que a demarcação, feita pela União e elaborada desde 1992 junto com o auxílio da Fundação Nacional do Índio (Funai), aumentava os limites reais da região da Raposa Serra do Sol além de ignorar proprietários que possuíam algum tipo de documento que

²⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.3, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022

²⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.3, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022

comprovassem sua posse ou sua propriedade, nota-se que terras indígenas afastam a possibilidade de ser usado o instrumento do Usucapião para adquirir propriedade da região, muitos desses fazendeiros já trabalhavam ali a tempo suficiente para pleitear sua propriedade, o julgamento do STF considerou legal a demarcação.

INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e subscritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos n os 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente.²⁸

Nota-se que observou as instruções do decreto 1.775/96 que atribuía ao Governo Federal junto com o órgão de assistência competente para executar o processo de demarcação, com auxílio de especialistas qualificados e por tempo predefinido.

Art. 1º As terras indígenas, de que tratam o art. 17, I, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o art. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto. Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.²⁹

O acordão promoveu um esclarecimento quanto a utilização do termo Índio, que provém da denominação enganosa de Colombo que achava estar na Índia, ou como ele definia o “Outro Mundo”, o termo passou a ser utilizado para denominar diversos grupos nativos do continente, sem distinguir suas inúmeras etnias, assim cita Álvaro de Azevedo Gonzaga que o termo índio

²⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.3, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022

²⁹ BRASIL, PLANALTO FEDERAL, **Decreto 1775/96**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm, acesso em 27/03/2022.

é depreciativo, e proveniente de uma imagem derivada do colonialismo³⁰, assim expressa o sentimento e posições dos povo originários o poema escrito por Marcia Kambeba:

Índio eu não sou
 Não me chame de índio
 Porque esse nome nunca
 Me pertenceu
 Nem como apelido eu
 Quero levar
 O erro que Colombo cometeu.

Por um erro de rota
 Colombo em meu solo desembarcou
 E como desejo de nas
 Índias chegar
 Com nome de índio me apelidou.

Esse nome me traz muita dor
 Uma bala em meu peito transpassou
 Meu grito na mata ecoou
 Meu sangue na terra jorrou.

Chegou tarde eu já estava aqui
 Caravela aportou bem ali
 Eu vi homem branco subir
 Na minha uka me escondei.

Ele veio sem ter permissão
 Com a cruz e espada na mão
 Nos seus olhos uma missão
 Dizimar em nome da civilização.

Índio eu não sou
 Sou Kambeba, Tembê, Suruí
 Sataré, Mura, Guarani, Apinaé
 Tikuna, Kokama, Pankaranu, Truká
 Tuxá, Fulni-ô, Guajajara
 E existi com garra e com muita fé.
 Mas índio eu não sou.³¹

Nesse sentido o voto no acórdão sentencial do STF sobre o caso Raposa Serra do Sol tratou de esclarecer que o termo índio utilizado na Constituição Federal tem como objetivo expressar a numerosa quantidade de etnias dentro do território nacional, não somente aqueles

³⁰ DE AZEVEDO GONZAGA, Alvaro. **Decolonialismo Indígena**. 1. ed. São Paulo: Matrioska, 2021. 3 p. ISBN 9786586985306.

³¹ DE AZEVEDO GONZAGA, Alvaro. **Decolonialismo Indígena**. 1. ed. São Paulo: Matrioska, 2021. 5 p. ISBN 9786586985306.

que se encontram em isolamento da sociedade mas também aqueles que descendem dos povos originários, e que mantem suas crenças e culturas mesmo mantendo contato com a sociedade.

O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO ÍNDIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo índios é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva.³²

Nota-se que a demarcação de uma terra indígena não a torna um ente separado ou independente dentro da União e do Estado ao qual se encontram, a demarcação é uma forma de conservação e proteção, não tornando uma reserva um estado ou um território mas sim uma área que não constitui unidade política e sim uma zona de proteção e cooperação dentro de um Estado, que permanece soberano sobre a área, mas respeitando as premissas constitucionais de respeito a terras dos povos originários, Constituição Federal assegura a soberania sobre aquilo que definem como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As terras indígenas versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou independência nacional (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as terras indígenas são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas. Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sociocultural, e não de natureza político-territorial.³³

Para a efetiva ação da vontade constitucional, os entes federados devem atuar no interior das reservas, afim de garantir a preservação de suas origens culturais, étnicas e religiosas, também promovendo auxílio para sua continuidade, como por exemplo os atos de

³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.4, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022

³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.5, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

vacinação e prestação de cuidados médicos, tudo em conformidade com o modelo de ocupação vindo da Federação, visto os artigos da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: V - Defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.³⁴

Nota-se que utiliza os demais membros federativos de forma harmoniosa e complementar, levando em consideração a participação dos próprios índios em um processo de interação, como citado:

NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF).³⁵

Observa-se que as Terras Indígenas são territórios socioculturais, e que propriamente a Constituição toma o cuidado de não utilizar termos como estado, território, nação ou pátria, uma vez que estas terras não constituem entes políticos dentro da União, como citado:

AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS POVO, PAÍS, TERRITÓRIO, PÁTRIA OU NAÇÃO INDÍGENA. Somente o território enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo terras é termo que assume compostura nitidamente sociocultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em terras indígenas. A traduzir que os grupos, organizações, populações ou comunidades indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a

³⁴ BRASIL, [Constituição (1988)], **Constituição Federal** disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10643425/artigo-232-da-constituicao-federal-de-1988>, acesso em 27/03/2022.

³⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.5, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatuta normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como Nação, País, Pátria, território nacional ou povo independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de nacionalidade e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro.³⁶

Segundo dados do Instituto Socio Ambiental, hoje existem 728 Terras indígenas em diferentes fases de demarcação, sendo 124 em identificação, 43 identificadas, 74 declaradas pelo Ministro da Justiça e 487 homologadas ou reservadas pelo chefe do poder executivo³⁷. As terras indígenas se encontram em sua grande maioria entre a região Norte de Centro-Oeste do Brasil, sendo responsabilidade da União exercer jurisdição sobre elas, por esse motivo nota-se que nenhuma transpassa o limite territorial do Brasil, embora de fato não haja essa limitação natural para eles, sua incapacidade de comparecer de forma independente perante a Ordem Jurídica Internacional impossibilita tais pretensões, além das próprias limitações constitucionais. Caso interessante está na divisa entre o Estado de Roraima e a Guiana, propriamente a Terra Indígena Raposa Serra do Sol está nessa fronteira, onde índios makuxi e wapichana do lado da Guiana se veem divididos por uma fronteira imposta pelos colonizadores, houve durante o início do século XX um êxodo de populações originárias para o lado da Guiana devido a expansão do garimpo e da agropecuária:

Depoimentos de moradores makuxi e wapichana no lado guianense da fronteira ressaltam esse fluxo populacional do Brasil para a Guiana antes da independência desta, muitos com nomes portugueses e antepassados nascidos no Brasil. Atribuem a mudança para a Guiana à invasão do território indígena do lado brasileiro por pecuaristas e invasões esporádicas por garimpeiros, a partir das décadas de 1920-1930. Além disso, afirmam que, antes da independência da Guiana e da revolta do Rupununi em 1969, os serviços de educação e de saúde oferecidos pelo governo colonial eram melhores na Guiana que no Brasil, situação que se inverteu nos anos seguintes.³⁸

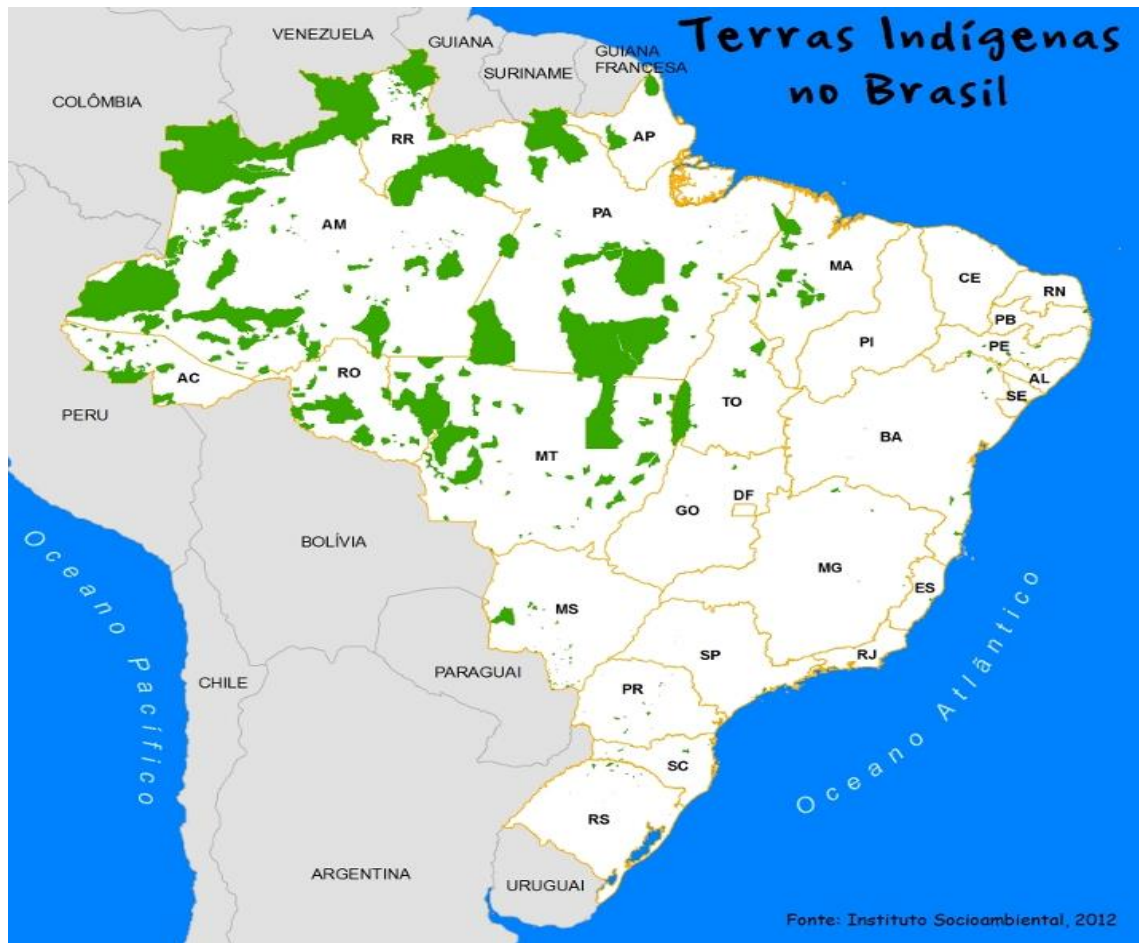
Segundo os dados do instituto socio ambiental, as terras indígenas estão dispostas dessa forma dentro do território nacional:

³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.9, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022

³⁷ INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL, **Terras Indígenas no Brasil**, disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/>, acesso em 28/03/2022.

³⁸ BAINES, Stephen G., **Entre dois Estados Nacionais: Perspectivas indígenas a respeito da fronteira entre Guiana e Brasil**, 2006, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7438477.pdf>, acesso em 28/03/2022.

IMAGEM 1: TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL



Fonte: Instituto Socio Ambiental, 2012, disponível em: <https://mirim.org/pt-br/terras-indigenas>, acesso em 28/03/2022.

Recai sobre a União o dever de promover a demarcação destes territórios, podendo o Presidente da República consultar à Defesa Nacional para análise das demarcações, principalmente quando feitos próximo à fronteira com outros países, como cita a Constituição Federal de 1988:

Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos: § 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional: III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;³⁹

³⁹ BRASIL, [Constituição (1988)], **Constituição Federal** disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10692535/inciso-iii-do-paragrafo-1-do-artigo-91-da-constituicao-federal-de-1988>, acesso em 29/03/2022

Não podendo ser feitas quaisquer demarcações ou delimitações por municípios e estados, assim também compete a União garantir proteção e efetivo funcionamento das áreas demarcadas:

A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal.⁴⁰

A Constituição Federal atribuiu ao Congresso Nacional o poder de autorizar exploração de recursos hídricos e minerais dentro desses territórios assim como a alteração de localidade desses povos em caso situação extrema:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

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.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.⁴¹

A Constituição de 1988 trouxe em seu amago um pensamento solidário e cidadão, que se preocupa em proteger e integrar as minorias, embora quaisquer que sejam, os índios são um bom exemplo, os artigos 231 e 232 da Constituição demonstram esse pensamento humanitário e que busca a inclusão de todas as partes da sociedade:

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

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.10, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022

⁴¹ BRASIL, [Constituição (1988)], **Constituição Federal**, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=%C2%A7+5%C2%BA+do+art.+231+cf>, acesso em 28/03/2022.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.⁴²

Semelhante à forma como o Código Civil passou a tratar a incapacidade como capacidade relativa, a partir da atual constituinte os índios puderam pleitear seus direitos, desde que com o auxílio necessário do Ministério Público e de órgãos que auxiliam estes povos, caso da FUNAI. Assim o processo de demarcação não busca isolar ou impedir o acesso de não-índios ao espaço demarcado, mas sim promover a garantia de preservação e manutenção da cultura e costumes com o acesso a troca e interação social, que seja benéfica e garanta a premissa constitucional de uma nação multicultural e sem distinção racial, como cita:

A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.⁴³

⁴² BRASIL, [Constituição (1988)], **Constituição Federal**, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=%C2%A7+5%C2%BA+do+art.+231+cf>. acesso em 28/03/2022.

⁴³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.10, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

Os arroteiros que se encontravam nas localidades da Raposa Serra do Sol, alegavam que a produção de arroz era essencial para o abastecimento do estado de Roraima, segundo o artigo 3 inciso II da Constituição Federal: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II - Garantir o desenvolvimento nacional.⁴⁴”, a União tem que promover o desenvolvimento sem excluir qualquer minoria, mas sim promovendo o crescimento mútuo e harmonioso, que seja benéfico ao Estado e aos índios, como cita:

O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.⁴⁵

No caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, foi após a demarcação que passou a ser mais bem organizado um sistema de criação de gado e troca de produtos, utilizando feiras regionais, que promovem a interação e troca de produtos manufaturados, artesanatos e alimentos, além de promover a troca de saberes que beneficiam o futuro dos povos indígenas, como cita o texto do conselho indigenista missionário:

O Projeto Gado, uma das principais estratégias de autossustentação de raposa nas últimas décadas, e crucial durante o processo de retomadas indígenas, chegou em 2018, segundo dados da Agência de Defesa Agropecuária de Roraima (ADERR), somavam 50.437 cabeças de bovinos. Em 2013, o total foi de 41.243 animais. De acordo com os indígenas, a criação de gado não é a única forma de sustento. “Uma iniciativa para fortalecer a agricultura familiar indígena é através de um mercado solidário com trocas e vendas de produtos e a realização de feiras regionais e comunitárias ao longo do ano”, diz trecho do dossiê. A produção é orgânica, em algumas regiões de Raposa fazendo uso das técnicas de agroflorestal, e diversificada para garantir a soberania alimentar dos povos. “As feiras se reúnem também com o objetivo do fortalecimento dos conhecimentos e saberes próprios dos povos indígenas, a riqueza da biodiversidade que os povos preservaram e o potencial que isso tem para continuar construindo um futuro sustentável com uma produção diversificada de alimentos e uma reposição e preservação da própria diversidade natural que existe em nosso território”.⁴⁶

⁴⁴ BRASIL, [Constituição (1988)], **Constituição Federal**, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=%C2%A7+5%C2%BA+do+art.+231+cf>. acesso em 28/03/2022.

⁴⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Pet 3.388, Roraima, Brasília, 2009, p.10, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

⁴⁶ SANTANA, Renato, **Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF**, 2019, disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do-stf/#:~:text=Em%2019%20de%20mar%C3%A7o%20de,Ind%C3%ADgena%20Raposa%20Serra%20do%20Sol>, acesso em 27/03/2022.

O STF, considera benéfica a utilização do Marco Temporal da Constituição de 1988, por estabelecer dada certa e, segundo descrito, insubstituível para demarcar qualquer que seja a área ou etnia que ali habite, dessa forma padronizou o referencial para pesquisar tais áreas. O STF também utilizou outros marcos para demarcar terras indígenas, entre elas está o Marco da Tradicionalidade que define que a residência desses índios naquele espaço teve ser continua através do tempo, perdurando de forma continua, abrindo exceção para aquelas comunidades indígenas que tiveram suas terras invadidas ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988, essa medida traz certa inconsistência e é criticada pelo índios, que tem que comprovar uma luta por sua terra, algo que muitas vezes não se exprime em escaramuças nas terras disputadas, o acordão ainda cita como exemplo o próprio caso da Raposa Serra do Sol onde a ocupação dos plantadores de arroz não foi capaz de espantar a presença das comunidades que ali viviam. Outro princípio apresentado foi o Marco da Concreta Abrangência Fundiária, que determinou que as terras indígenas tem que cumprir sua função, semelhante a função social de uma propriedade civil, que é abrigar os índios e garantir sua subsistência e sustento, assim proporcionando áreas para suas moradias e espaços para a criação de gado e plantação de alimentos, o STF demonstrou que tais direitos são provenientes da constituição e tem como objetivo garantir a continuidade e a preservação da cultura e dos antepassados daquelas comunidades e não que sejam apenas áreas de posse improdutiva. Outro princípio usado foi o Marco do Conceito Fundiariamente Extensivo do princípio da proporcionalidade, onde o STF referi a utilização dos costumes, crenças e tradições para analisar o processo de utilização daquele território, assim fazendo uma análise proporcional a realidade dessas tribos, como cita:

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa — a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) — como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das fazendas situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da Raposa Serra do Sol. 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de

habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e ainda aquelas que se revelarem necessárias à reprodução física e cultural de cada qual das comunidades étnico-indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que os artigos 231 e 232 da Constituição Federal constituem um completo estatuto jurídico da causa indígena. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado princípio da proporcionalidade. A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado princípio da proporcionalidade, quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.⁴⁷

A desconsideração dos títulos de posse das terras dentro da Raposa Serra do Sol, que se exprime do impedimento constitucional presente no parágrafo 6 do artigo 231 da constituição:

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.⁴⁸

Estes títulos de posse, dos quais possuíam os fazendeiros, eram nulos pois a constituição não apenas homologou os direitos dos índios, mas sim, reconheceu uma preexistência de direitos anteriores a data da promulgação constitucional, direitos primitivos ou originários, sendo mais antigos do que os direitos a propriedade dos fazendeiros, como cita:

DIREITOS ORIGINÁRIOS. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente reconhecidos, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de originários, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira

⁴⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.12, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

⁴⁸ BRASIL, [Constituição (1988)], **Constituição Federal**, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=%C2%A7+5%C2%BA+do+art.+231+cf>, acesso em 28/03/2022.

a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como nulos e extintos (§ 6º do art. 231 da CF).⁴⁹

O Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do caso Raposa Serra do Sol, emitiu no acórdão que as terras indígenas têm que ser demarcadas seguindo uma ideia de continuidade, o seja que sua demarcação não seja feita utilizando marcos naturais que possam vir a isolar nenhuma comunidade indígena, seja por montanhas ou ilhas, mas que a demarcação utilize o princípio da livre circulação e interação, para que possa haver trocas e relações entres as etnias que ali vivem assim como entre índios e não-índios, para que o isolamento não mine estes povos e faça como que aos poucos sua cultura, crenças e costumes sejam perdidos:

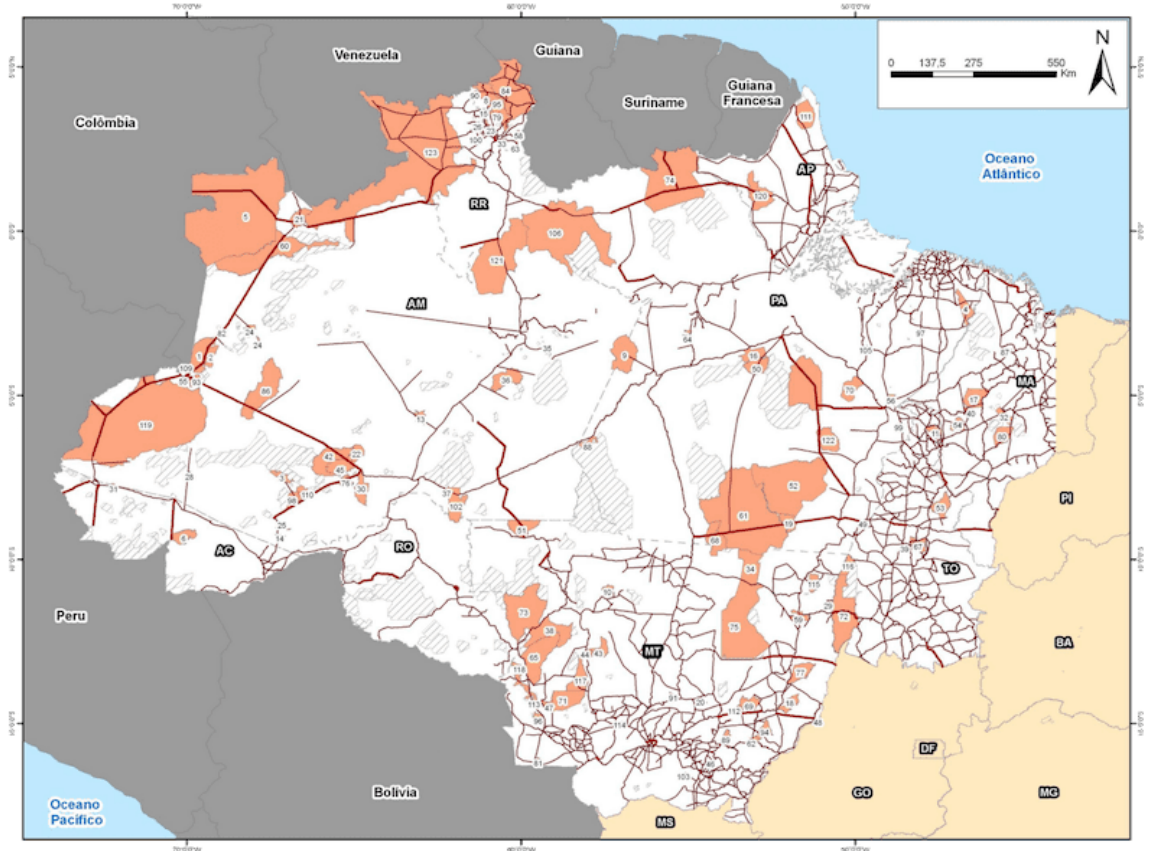
O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em bolsões, ilhas, blocos ou clusters, a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio).⁵⁰

Nota-se o princípio constitucional que promove o desenvolvimento multiétnico e multicultural da sociedade, embora os recursos das terras indígenas sejam de usufruto exclusivo dos índios, o Supremo Tribunal Federal entende que há possibilidade de interação e montagem de infraestruturas civis, tais como estradas, que muitas vezes passam por dentro de terras indígenas como podemos ver neste mapa:

⁴⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.12, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

⁵⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.13, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

IMAGEM 2- ESTRADAS QUE PASSAM ENTRE TERRAS INDÍGENAS



Fonte: BAGER, Alex, As estradas que sangram as florestas tropicais, disponível em: <https://bab.empendedor-academico.com.br/estradas-floresta-indios/> acesso em 29/03/2022

Não somente estradas, mas postos de interação, postos médicos ou de assistência, bases de serviços públicos ou de comunicação, podem ser instaladas para promover a interação e não tornar essas comunidades excluídas ou isoladas, lembrando que todas essas obras têm que ser fiscalizadas em conjunto pela União, Ministério Público, órgãos federais de apoio aos índios, como no caso da Fundação nacional do Índio, e de órgãos de representação dos próprios índios, como cita o acordo:

A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar

pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas.⁵¹

Nota-se que o Supremo Tribunal Federal entende haver possibilidade de convivência de terras indígenas e terras de preservação ambiental juntas, uma vez que a convivência dos índios com o meio ambiente tende a não ser degradadora, ficando a cargo do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade fiscalizar o usufruto dos índios nas reservas de conservação ambiental, como cita o acórdão:

A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de conservação e preservação ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental.⁵²

As demarcações feitas para delimitar as fronteiras de cada etnia, segundo o acórdão do STF sobre a Raposa Serra do Sol, respeitam os limites de cada etnia e são calculadas levando em consideração o seu meio de vida, hábitos e métodos de subsistência, que são peculiares e individuais a cada grupo, no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol houve um fenômeno de interação e mesclagem de várias etnias, o que não possibilitou sua demarcação unitária, mas em prática, será mantido terras de fazendeiros e municípios entre terras indígenas ou no meio delas, se não for comprovada sua relação inseparável, ainda assim não privando que essas etnias possam circular dentro e fora de suas terras para interagir uma com as outras, como cita o acórdão:

A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma conditio empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios.⁵³

⁵¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.13, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

⁵² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.13, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

⁵³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.13, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

O acordo mostra que o STF não limitou o exercício dos órgãos de defesa nas regiões fronteiriças, quando existir reservas que estejam localizadas em regiões de fronteira com outros países, assim as forças policiais e de defesa nacional representadas principalmente pelas Forças Armadas e pela Polícia Federal, tem liberdade e dever de instalar bases e vigias afim de garantir a proteção da fronteira e a soberania nacional, fazendo com que o estado também esteja em ligação com estes povos, garantindo também a sua segurança e orientando-os e protegendo-os de possíveis ameaças estrangeiras ou até de organizações não governamentais quem possam influenciar os índios a terem condutas ante patrióticas, o STF ressaltou o espírito patrióticos dessas comunidades originárias, e de como agiram como defensores dessa pátria, mesmo antes de sua independência, como seu espírito é detentor de um sentimento de ser brasileiro e pertencer ao Brasil, como visto:

COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém.⁵⁴

2.2 Resultados pós julgamento

O Julgamento do caso Raposa Serra do Sol terminou no dia 19 de março de 2009, quando foi encerrado o processo da Ação Popular 3388, movida pelo Senador Augusto Affonso Botelho Neto, foi considerado válido e eficaz as ações instauradas pela portaria nº 534 do Ministério da Justiça, e homologada pelo presidente em 15 de abril de 2005, assim a Raposa Serra do Sol ficou com uma área de 1.747.464 hectares, no extremo norte do Estado de Roraima:⁵⁵

⁵⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.14, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>, acesso em 27/03/2022.

⁵⁵ SANTANA, Renato, **Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF**, 2019, disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do->

IMAGEM 3- ÁREA DA T.I RAPOSA SERRA DO SOL



Fonte: Blog do Altino Machado, 2008, link: <http://www.altinomachado.com.br/2008/05/raposa-serra-do-sol.html>, acesso em 29/03/2022

Após a decisão do STF, o que pode se ver é um modelo de funcionamento para as demais terras indígenas, após a decisão pode se ver uma organização maior das comunidades indígenas que passaram a procurar auxílio de órgãos públicos e organizações não governamentais para ajudar com seu desenvolvimento, como cita o texto:

Conforme o dossiê, “foi somente após a confirmação do STF que se criou um ambiente mais favorável para a elaboração dos planos comunitários de manejo ambiental e territorial, conforme os costumes, crenças e tradições de cada povo, mas buscando parcerias com órgãos públicos, instituições e entidades da sociedade civil”. A organização social de Raposa abrange todo o território. Desde 2015 acontece a instalação dos Escritórios Regionais divididos em

stf/#:~:text=Em%2019%20de%20mar%C3%A7o%20de,Ind%C3%ADgena%20Raposa%20Serra%20do%20Sol, acesso em 27/03/2022.

“Matruca (região das Serras), que atende 81 comunidades; Centro Regional Amoko Pêê Depê (região Baixo Cotingo), que atende 25 comunidades; Centro Regional 15 de Abril (região de Surumu), que atende 18 comunidades, e o Centro Regional Severino Arnaldo Constantino (região Raposa) que atende 45 comunidades indígenas”.⁵⁶

Nota-se que dez anos após a decisão do Supremo Tribunal Federal, as comunidades indígenas da Raposa desenvolveram um sistema econômico próprio e peculiar, pautado na criação de gado, na troca de insumos e no artesanato, também desenvolveram feiras livres que enaltecem a cultura e ajudam as diferentes etnias a interagirem e trocarem conhecimento e experiências. Hoje os índios fortalecem com o desenvolvimento e apoio a medicina tradicional e a presença de profissionais instruídos entre os próprios índios, como cita o texto:

Na saúde indígena, Raposa Serra do Sol conta com “214 agentes indígenas de saúde e 143 agentes indígenas de saneamento, além de técnico microscopista, técnico em enfermagem, parteiras e pajés. Iniciativas importantes, como o fortalecimento da medicina tradicional, têm fortalecido as comunidades indígenas”, destaca o dossiê que aponta ainda avanços na área da educação e na produção de energia.⁵⁷

Os níveis de conflitos violentos também diminuíram:

O quadro revela que a posse do território de Raposa levou paz aos povos indígenas. “A homologação da T. I. Raposa Serra do Sol resultou na diminuição visível dos conflitos diretos e indiretos sobre a terra, em Roraima. A tranquilidade que os povos indígenas sentem de não serem atacados em suas próprias casa e roças tem um valor e um efeito incalculável para as crianças, jovens de mulheres”, relatam no dossiê.⁵⁸

Assim, o caso da T.I Raposa Serra do Sol, se tornou um exemplo para outras reservas, desenvolvendo uma economia particular, um assistencialismo sanitário e proporcionando um ambiente de paz com o afastamento de conflitos. Desta forma demonstrando que as

⁵⁶ SANTANA, Renato, **Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF**, 2019, disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do-stf/#:~:text=Em%2019%20de%20mar%C3%A7o%20de,Ind%C3%ADgena%20Raposa%20Serra%20do%20Sol>, acesso em 27/03/2022.

⁵⁷ SANTANA, Renato, **Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF**, 2019, disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do-stf/#:~:text=Em%2019%20de%20mar%C3%A7o%20de,Ind%C3%ADgena%20Raposa%20Serra%20do%20Sol>, acesso em 27/03/2022.

⁵⁸ SANTANA, Renato, **Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF**, 2019, disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do-stf/#:~:text=Em%2019%20de%20mar%C3%A7o%20de,Ind%C3%ADgena%20Raposa%20Serra%20do%20Sol>, acesso em 27/03/2022.

prerrogativas do STF utilizadas para o julgamento se mostraram, quase em um todo, muito eficazes, de fato mesclando preservação e autonomia cultural desses povos junto a uma ação efetiva do Estado Brasileiro, provando ser capaz de executar umas das premissas constitucionais mais importantes, o reconhecimento dos direitos originários do índios.

3 REFLEXOS PÓS JULGAMENTO DA TI R.S.DO SOL E OPOSIÇÕES A UTILIZAÇÃO DO MARCO TEMPORAL DEMARCATÓRIO

A pesquisa mostra que o Supremo Tribunal Federal buscou estabelecer um ponto jurisprudencial para criar um marco demarcatório temporal, assim a teoria do Marco Temporal, que estabeleceu a data da promulgação constitucional de 1988 como referencial temporal, foi utilizada e estabelecida após o julgamento da TI Raposa Serra do Sol em 2009, tal decisão foi muito conveniente à Bancada Ruralista da Câmara e do Senado, sendo reforçada pela bancada em inúmeras ocasiões, como em uma audiência pública no estado de Santa Catarina, aonde Valdir Colatto (PMDB-SC) declarou:

Ruralistas reforçam a tese de marco temporal para a demarcação de terras indígenas. Eles participaram de audiência pública da comissão especial da Câmara que analisa a polêmica Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 215/00, submete ao Congresso Nacional a decisão final sobre a criação de áreas indígenas e de conservação ambiental. O encontro ocorreu na última sexta-feira (14) em Chapecó, Santa Catarina, por iniciativa do deputado Valdir Colatto (PMDB-SC). Segundo ele, houve consenso em relação a dois pontos: usar a data de promulgação da Constituição de 1988 como base para se definir a ocupação e a propriedade das terras; e, ao mesmo tempo, efetivar uma nova política pública de valorização dos índios. "A proposta é simples. Garante-se o direito de propriedade: 5 de outubro de 1988, se os indígenas estavam lá, (a terra) é deles; se não, é do agricultor. A partir daí, as terras indígenas vão sendo trabalhadas para que os indígenas possam ser agricultores, ter desenvolvimento, ter cidadania e ter condições de tocar sua vida com mais independência".⁵⁹

Os Ruralistas defendem o marco pois este tem o poder de garantir inúmeras propriedades para o emprego em agropecuária e agronomia, e de inibir a demarcação e criação de novas terras indígenas, assim a Bancada Ruralista utiliza sua forte representação política dentro das casas parlamentares para influenciar a manutenção e utilização do Marco Temporal, sempre utilizando argumentos como, por exemplo, a garantia da produção de alimentos e sua necessidade para a segurança alimentar dos respectivos Estados:

A Frente Parlamentar da Agropecuária, mais conhecida como Bancada Ruralista no Congresso Nacional, defende o chamado "Marco temporal da Terra Indígena". Sem uma data limite para a criação de uma TI, parlamentares defendem que novas terras só podem ser demarcadas para indígenas que estavam sob o território em disputa no dia 5 de outubro de 1988. A bancada defende o Marco Temporal devido ao uso do verbo "ocupam", no presente, que está no artigo 231 da Constituição federal onde se determina os direitos à terra

⁵⁹ AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, **Ruralistas defendem marco temporal para demarcação de terras indígenas**, 2014, disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/428747-ruralistas-defendem-marco-temporal-para-demarcacao-de-terras-indigenas/>, acesso em: 01/05/2022.

dos indígenas. Caso contrário, argumentam os ruralistas, os indígenas poderiam reivindicar até a "praia de Copacabana", no Rio de Janeiro. "Os índios reivindicam áreas que ainda têm significado para essa organização social específica. As demandas de marcação são concretas, específicas, delimitadas e bem localizadas. Ninguém está reivindicando a praia de Copacabana", explica Juliana de Paula Batista, advogada do Instituto Socioambiental (Isa).⁶⁰

Segundo eles, excesso de terras concedidas aos índios, como descreve Valdir Collato (PMDB-SC) acerca do Estado de Santa Catarina:

Collato apresentou um breve quadro dos conflitos fundiários envolvendo agricultores e indígenas em seu estado. "Santa Catarina tem algumas áreas conflituosas. São 26 áreas, com cerca 40 mil hectares, o que para Santa Catarina é bastante, já que tem muito agricultor e pouca terra. Os casos estão judicializados". Ainda segundo Collato, as áreas indígenas ocupam 13% do território brasileiro e a Funai pretende criar mais 611 reservas, o que deixará 25% das terras brasileiras nas mãos dos índios. Em Santa Catarina, 26 áreas estão em processo de estudo e ocupação. A audiência pública em Chapecó contou com representantes de cooperativas e sindicatos de agricultores, do Ministério Público, da Justiça Federal e da Frente Parlamentar do Agronegócio. Collato contou que índios da região, que são mais integrados aos costumes da sociedade sulista, também participaram da audiência pública. Já a Frente Parlamentar em Defesa dos Povos Indígenas é contrária à PEC 215/00 por entender que a baixa representação de índios e a força da bancada ruralista no Congresso vão, na prática, impedir a criação de novas terras indígenas no País.⁶¹

Por situações como estas, inúmeros povos indígenas têm seus direitos suprimidos e negligenciados, mesmo tendo seus direitos a sua terra e sua cultura garantidos constitucionalmente, sendo que sua demarcação e exploração estão asseguradas no texto constitucional:

A Constituição federal garante a criação das chamadas Terras Indígenas (TIs) no artigo 231. São territórios que pertencem aos povos indígenas, que podem explorar seus recursos naturais e desenvolver suas culturas. Também podem ser habitadas por uma ou mais etnias. O direito dos índios ao território é exclusivo e permanente.⁶²

As demarcações de terras indígenas seguem a seguintes etapas:

⁶⁰ UOL, **O que é o Marco Temporal e como ele impacta os povos indígenas**, 2020, disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2020/06/02/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-impacta-indigenas-brasileiros.htm>, acesso em: 01/05/2022.

⁶¹ AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, **Ruralistas defendem marco temporal para demarcação de terras indígenas**, 2014, disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/428747-ruralistas-defendem-marco-temporal-para-demarcacao-de-terras-indigenas/>, acesso em: 01/05/2022.

⁶² UOL, **O que é o Marco Temporal e como ele impacta os povos indígenas**, 2020, disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2020/06/02/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-impacta-indigenas-brasileiros.htm>, acesso em: 01/05/2022.

Fases	O que acontece?
1 Estudos de identificação	A Funai nomeia um antropólogo para elaborar estudo antropológico e coordenar os trabalhos do grupo técnico especializado que fará a identificação da TI em questão.
2 Aprovação da Funai	O relatório do estudo antropológico deve ser aprovado pela presidência da Funai, que, no prazo de 15 dias, fará com que ele seja publicado.
3 Contestações	As partes interessadas terão um prazo de até 90 dias após a publicação do relatório para se manifestar.
4 Declaração dos limites	O Ministro da Justiça terá 30 dias para declarar os limites da área e determinar sua demarcação física, ou desaprovar a identificação.
5 Demarcação física	Declarados os limites da área, a Funai promove a demarcação física.
6 Homologação	O procedimento de demarcação deve, por fim, ser submetido à presidência da República para homologação por decreto.
7 Registro	A terra demarcada e homologada será, em até 30 dias após a homologação, registrada no cartório de imóveis da comarca correspondente e na Secretaria de Patrimônio da União (SPU). ⁶³

As demarcações são feitas pela FUNAI, através de um trabalho técnico de identificação de territórios utilizados por determinada ou determinadas comunidades indígenas, passando pelo envio destes estudos para o Ministério Público e posteriormente passando pela decretação presidencial:

É possível criar novas terras indígenas no país. Para isso, a Funai (Fundação Nacional do Índio) inicia um processo de identificação e delimitação do território. Após abrir para manifestações de estados e municípios, um estudo é enviado ao Ministério da Justiça. Se os limites da Terra Indígena e uma possível

⁶³ INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL, **Como funciona a demarcação**. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/demarcacao>, acesso em 02/05/2022.

inspeção da área forem aprovados pelo ministério, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) reassenta eventuais não-indígenas que estavam no local. No final, o presidente da República pode aprovar por meio de decreto a criação da nova Terra Indígena no Brasil.⁶⁴

Para Mércio Pereira Gomes a FUNAI já exercia este papel de responsabilidade antes mesmo da data de promulgação constitucional, e que já no Estatuto do Índio, artigos 17 a 25, foram definidos os critérios jurídicos para a demarcação, considerando a ocupação indígena de uma terra com base na sua utilização para cultivo, costumes e tradições tribais, o que reconheceu os direitos dos índios a suas respectivas terras independentemente de qualquer demarcação, tendo como critério a atualidade e o contexto histórico da ocupação, o que concedeu profundidade jurídica e reformularam a visão acerca da teoria do Indigenato, não apenas favorecendo a demarcação destas terras mais favorecendo as condições de sobrevivência e continuidade dentro dos territórios do Brasil, e que a atual constituinte sustentou os principais argumentos para a demarcação já estabelecidos anteriormente.⁶⁵

Para os povos indígenas, sua principal luta é para garantir seus direitos a terra e aos seus antepassados, para garantir suas terras originárias e sua continuidade cultural e populacional, para eles o Marco Temporal não contempla povos nativos que foram retirados ou expulsos de suas terras por causa da expansão das cidades e das fazendas, muitos também foram expulsos por violência dos fazendeiros ou até mesmo por causa de mudanças ambientais ou doenças, como referido:

Os indígenas defendem que têm direito "originário à terra" por estarem aqui antes da criação do estado brasileiro. A tese do "marco temporal" também ignoraria povos que foram expulsos de suas terras, sob violência ou devido à expansão rural e urbana dos brancos, pelo desmatamento ou mortos por proliferação de doenças quando a Constituição federal foi promulgada. Assim, não poderiam estar presentes naquele exato dia. Aos povos indígenas, determinados territórios também são uma maneira direta de conexão com a antepassados, da manutenção de própria cultura e também de sobrevivência diante da expansão da vida urbana e rural no Brasil.⁶⁶

O uso do Marco Temporal como jurisprudência base para a análise de casos ganhou ainda mais força a partir de 2017, durante o Governo de Michel Temer, quando a Advocacia

⁶⁴ UOL, **O que é o Marco Temporal e como ele impacta os povos indígenas**, 2020, disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2020/06/02/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-impacta-indigenas-brasileiros.htm>, acesso em: 01/05/2022.

⁶⁵ GOMES, Mércio Pereira, **Os Índios e o Brasil: passado, presente e futuro**, 1ª edição, São Paulo 2012, ed. Contexto, p.113

⁶⁶ UOL, **O que é o Marco Temporal e como ele impacta os povos indígenas**, 2020, disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2020/06/02/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-impacta-indigenas-brasileiros.htm>, acesso em: 01/05/2022.

Geral da União (AGU) entendeu, o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, como precedente válido e base para todos os outros casos.

No caso, o exemplo foi o julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima. Marcada por conflitos entre indígenas e arroteiros, o caso foi parar no Supremo Tribunal Federal. Em 2009, a maneira encontrada pelos ministros do STF para resolver a questão foi ordenar que a terra pertencia aos indígenas, por lá estarem quando foi promulgada a Constituição Federal.⁶⁷

Este parecer da AGU, serve de fundamentação para vários pedidos de reivindicação de terras, como no caso das terras dos Índios Xoklengs, Yanomani, entre outros, o que compromete as ações de demarcação e provoca atrasos, tempo em que os índios sofrem com a violência e expulsão de suas terras, assim dando embasamento para alegações de que não estava ocupando determinadas regiões:

O parecer da AGU foi usado como argumento para a Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente (Fatma) reivindicar posse de uma área ocupada pelos xoklengs, em Santa Catarina. Em 1914, na primeira vez em que foram localizados, a etnia tinha cerca de 400 indígenas no estado. Segundo documentos da época, eles foram "aldeados" em uma pequena porção de terra do Rio Platê para impedir que fossem mortos por desbravadores. No início dos anos 30, os xoklengs já eram apenas cerca de 100 pessoas. Em 1976, o início da construção da Barragem Norte retira uma área utilizada para a agricultura e inunda 95% da área cultivável. Em 1992, a barragem é inaugurada. A Funai montou grupo de estudos para criar uma Terra Indígena, que uniria os xoklengs e mais povos na região, contabilizando mais de 2 mil indígenas. A instituição identificou que, historicamente, os xoklengs foram expulsos e vítimas de grilagem. O processo de criação da Terra Indígena está parado desde 2003, devido a ações na Justiça⁶⁸

Os direitos indígenas as suas terras, são inaugurados em 1934 sendo esta Constituição a primeira a apresentar expressamente em texto esse direito, em seu artigo 129: “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se acham permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”⁶⁹, sendo este texto de lei constitucional repetido e ajustado nas constituições seguinte, o que denota a instabilidade da tese do marco temporal, que ao estabelecer a data de 5 de outubro de 1988 desconsidera o que fora ocorrido antes deste período, assim impedindo que povos indígenas que tenha sofrido abusos antes do período tenham seus

⁶⁷ UOL, **O que é o Marco Temporal e como ele impacta os povos indígenas**, 2020, disponível em: <https://www.uol.com.br/eco/ultimas-noticias/2020/06/02/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-impacta-indigenas-brasileiros.htm>, acesso em: 01/05/2022.

⁶⁸ UOL, **O que é o Marco Temporal e como ele impacta os povos indígenas**, 2020, disponível em: <https://www.uol.com.br/eco/ultimas-noticias/2020/06/02/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-impacta-indigenas-brasileiros.htm>, acesso em: 01/05/2022.

⁶⁹ BRASIL, [Constituição (1934)], **Constituição de 1934**, Art. 129, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 20 p. ISBN 9788539307159.

direitos contemplados, povos estes, que por muitas vezes não podem comprovar resistência ao esbulho, devido sua posição de vulnerabilidade, tornando onerosa a necessidade de comprovar tal resistência.

Em acórdãos anteriores a 1988, os ministros levavam em conta a data da emissão originária do título, onde era analisado a utilização, dos índios, da terra em litígio considerando se haviam deixado o local por iniciativa do grupo, ou se tinham sofrido alguma violência ou coação para que se retirassem, caso houvessem sofrido esbulho as validades dos títulos de propriedade eram anuladas, por isso estabelecer uma data como fez o Supremo Tribunal Federal mostra-se equivocado uma vez que desconsidera acontecimentos cruciais no litígio.

Tal jurisprudência decorrente da Pet.3388, demonstra-se retrógrada aos preceitos estabelecidos e criados nas constituições anteriores, assim sendo, observa-se inconsistência da jurisprudência do caso Raposa Serra do Sol, e incompatibilidade com o preceito da vedação a retroação de direitos já adquiridos, o que de fato se mostra real no âmbito da demarcação das terras indígenas.

3.1 TI Limão Verde: retroação de demarcação por falta de comprovação de ocupação ao tempo da promulgação constitucional de 1988

A Terra Indígena do Limão Verde está localizada ao oeste de Campo Grande, no estado do Mato Grosso do Sul, e compreende uma área de aproximadamente 5 mil hectares, sendo habitada pelo povo Terena.

Em 2014 o STF, rompeu uma antiga e já consolidada jurisprudência, segundo Deborah Duprat, desconsiderando o mandado de segurança como instrumento credenciado dentro das discussões dos limites de terras indígenas definidas em portarias do Ministério da Justiça e homologadas pelo presidente da República, passando a utilizar o instrumento da ação mandamental para anular os atos administrativos de demarcação, alegando que não havia comprovação de posse indígena, povo Terena, na data da promulgação da constituição de 1988, além de não haver comprovações referentes a luta ou resistência pela ocupação, ou seja não houveram provas do chamado Renitente Esbulho.⁷⁰

Estes dois requisitos, a ocupação na data da promulgação constitucional ou comprovação da resistência a expulsão o que ficou conhecido como renitente esbulho, foram estabelecidos no julgamento da TI Raposa Serra do Sol, como já referenciado nesta pesquisa, o

⁷⁰ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 43 p. ISBN 9788539307159.

ministro Jobim já havia citado tais requisitos em 1998, em relação a um caso de titularidade de terras de aldeamentos indígenas já extintos, o ministro cita a mudança constitucional, que passou a descrever e mudar o termo “posse imemorial” por “posse tradicional” e entende ele que o artigo 231 da CF determina como terra indígena, aquela área que segue uma série de quatro requisitos entre eles a posse no atual da região, Deborah Duprat, cita parâmetros que foram estabelecidos anteriormente ao caso, um deles é sobre o artigo 129 da constituição de 1934, que reconheceu a posse dos silvícolas que residam permanentemente no local, sendo vedado o direito de alienação de tais locais, o que para muitos doutrinadores se tornou ponto de referência que estabeleceu os títulos de propriedade nulos, desde aquele momento, sendo também entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal em decisões do período anterior a CF/88 e ao caso:⁷¹

A Constituição Federal (1967), no seu art.198, afirma a inalienabilidade das terras habitadas pelos silvícolas “nos termos em que a lei determinar”, declarando a nulidade e a extinção dos efeitos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das aludidas terras. Daí entender Pontes de Miranda serem “nenhuns quaisquer títulos, mesmo registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934, se à data da promulgação havia tal posse”.⁷²

Como já referenciado na pesquisa e novamente destacado por Deborah Duprat, o STF já demonstrava, como foi expressado pelo ministro Marco Aurélio no RE 219.983 de 1998, uma preocupação com a desconsideração da atualidade em relação a demarcação de terras indígenas, o que proporcionaram uma devolução de territórios que já não faziam parte de terras de uso dos índios, como referenciado na época para ilustrar, até Copacabana poderia ser requerida pelos índios, o que ficou conhecido como “Efeito Copacabana”, o que foi proposto então, era verificar se existiam índios e se sua ocupação e utilização de determinada terra ainda era ativa e presente, quando o título originário foi transmitido para determinado indivíduo, como citado nesta emenda de 1983 acerca do Parque Nacional do Xingu:⁷³

EMENDA: DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA DE IMÓVEL PARA INTEGRAR O PARQUE NACIONAL DO XINGU. Verificado que nas terras em causa não se achavam localizados, permanentemente, silvícolas (art.216 da Constituição de 1946), à época em que o Estado de Mato Grosso as vendeu ao autor (1959), pois que foram levados para elas depois da criação do Parque Nacional do Xingu (1961), válidos são os títulos de propriedade do suplicante,

⁷¹ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 46 p. ISBN 9788539307159.

⁷² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda n.1, de 1969, 1974, t.VI, p.457, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 46 p. ISBN 9788539307159.

⁷³ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 46 p. ISBN 9788539307159.

e a União não poderia ter-se apropriado do imóvel sem prévia desapropriação. Fazendo-o, como o fez, por livre conta, praticou esbulho e deve ser compelida a ressarcir as respectivas perdas e danos. Ação cível originária julgada procedente.⁷⁴

Sobre o assunto é ainda mais esclarecedor o trecho proferido na MS 20.215 de 1980, cujo relator foi o ministro Décio Miranda, e que diz o seguinte:

Aferido que as terras em causa não são ocupadas por silvícolas, ou já não o eram desde os idos de 1960, que parece ter sido a época de sua transmissão a particulares pelo Estado de Mato Grosso, os títulos dos impetrantes, a admitir que tenham regularmente essa origem, sobrenadariam à impugnação que se lhes viesse a fazer sob esse aspecto. Verificado, porém, que a aquisição originária, ou as que se lhe seguiam, coincidem com a regular ocupação indígena, os títulos dos impetrantes perderão a força que acaso formalmente tenham.⁷⁵

Estes dois trechos demonstram que o Supremo Tribunal Federal, em outros momentos, já definira uma jurisprudência acerca da emissão de títulos e sua validade perante o caso de possivelmente comporem terras indígenas, muito antes da data de promulgação da atual Constituição brasileira, 5 de outubro de 1988. Segundo Deborah Duprat já existia proteção constitucional, em caso de conflito, para os títulos de propriedade adquiridos quando na sua data de origem, já não existissem índios utilizando o local, isso tudo por livre vontade do grupo, já o mesmo não ocorria em caso de esbulho, ou seja a tomada a força e a expulsão do índios de determinada área, como observou o ministro Néri da Silveira, durante o julgamento da ACO 323 de 1993:

Registro, particularmente, a circunstância de, à época em que o Estado expediu os títulos de domínio, ora objeto da ação, essas terras já eram, sem dúvida alguma, pertencentes ao domínio da União, por força do art.4º, inciso IV, da Constituição de 1967. Tratava-se de terras ocupadas por índios ao longo de tempo e se houve remoção, como ficou demonstrado nos autos, de forma violenta, isso não as descaracterizou como terras de índios. Não estava o Estado, de forma alguma, habilitado a proceder à alienação de terras que já pertenciam, por força de dispositivo constitucional, à União Federal.⁷⁶

Nota-se, que a legislação brasileira já versava a respeito dos direitos dos índios, já em 1934 a Constituição garantia a posse dos territórios por eles utilizados de forma permanente

⁷⁴ ACO 278, relator: ministro Soares Muñoz, DJ, 11 nov.1983, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 46 p. ISBN 9788539307159.

⁷⁵ MS 20.215, ministro relator Décio Miranda, 28 mar.1980, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 47 p. ISBN 9788539307159.

⁷⁶ ACO 323, ministro relator Francisco Rezek, DJ, 8 abr.1994, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 47 p. ISBN 9788539307159.

sendo, já naquele momento, proibido qualquer tipo de alienação, principalmente se ocasionada por algum tipo de esbulho, assim observa-se que o STF já emitira jurisprudências que analisavam a ocupação ao tempo da emissão do título por parte do Estado emissor, sem deteriorar a análise das circunstâncias que levaram à aquela desocupação, algo que diferenciava-se dos dias atuais, aonde não se analisa o fato ao tempo em que fora emitido o primeiro título de posse de determinada terra, e sim ao tempo em que foi estabelecida e promulgada a atual Constituição Federal, além do mais, o Supremo Tribunal Federal entendia ser afastada à validade destes títulos se os índios da região houvessem sofrido ameaças ou sido vítimas de violência para que evadissem a região, diferente do atual Esbulho Renitente que, de certa forma, delega aos índios e suas instituições de representação a comprovar resistência a desocupação, o que torna muitas vezes estes conflitos violentos, para Deborah Duprat os atuais julgados do Supremo Tribunal Federal acerca da temática “terras indígenas” demonstram profunda involução e um retrocesso na jurisprudência proveniente desta Suprema Corte, e entram em contradição com várias análises e pareceres jurisprudenciais já emitidos em ocasiões passadas ao caso da TI Raposa Serra do Sol, ressaltando a questão da fundamentação dos direitos dos índios as terras tradicionalmente ocupadas, como demonstrado no voto do ministro Celso de Mello na RE 183.188 de 1997, acerca de uma disputa de terras em uma demarcação da FUNAI no Estado do Mato Grosso do Sul:⁷⁷

Emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados ao índio, pois este, sem possibilidade de acesso às terras indígenas, expõe-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, a dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria percepção e consciência como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vive.⁷⁸

No acórdão referente ao RE 803.462-MS, do caso da TI Limão Verde, o Supremo Tribunal Federal entendeu como procedente o recurso extraordinário que pediu anulação da demarcação da TI Limão Verde, na parte onde abrange uma propriedade rural chamada Fazenda Santa Bárbara, a Segunda Turma encabeçada pelo relator, ministro Teori Zavascki, entendeu que os requisitos provenientes do precedente jurisprudencial do caso Raposa Serra do Sol não

⁷⁷ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 47 p. ISBN 9788539307159.

⁷⁸ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 47 p. ISBN 9788539307159.

foram atendidos, sendo eles a ocupação da área em litígio na data da promulgação da Constituição de 1988, e também o esbulho renitente que não foi comprovado, entendendo os ministros que não houveram provas de resistência ao deslocamento e a perda daquela região, com relação ao marco temporal citou o ministro Teori Zavascki:

Ora, no caso, tanto o voto vencedor, quanto o voto vencido do acórdão recorrido permitem concluir que a última ocupação indígena na área objeto da presente demanda (Fazenda Santa Bárbara) deixou de existir desde, pelo menos, o ano de 1953, data em que os últimos índios teriam sido expulsos da região. Portanto, é certo que não havia ocupação indígena em outubro de 1988. Argumenta, porém, o voto vencedor, que, “ainda que os índios tenham perdido a posse por longos anos, têm indiscutível direito de postular sua restituição, desde que ela decorra de tradicional (antiga, imemorial) ocupação”. Esse entendimento, todavia, não se mostra compatível com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, conforme já afirmado, é pacífica no sentido de que o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram ocupadas pelos nativos no passado. Nesse sentido é a própria Súmula 650/STF: “os incisos I e XI do art.20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.⁷⁹

Com relação ao Esbulho sofrido, ficou evidenciado o seguinte no acórdão:

O voto vencedor do julgado atacado considerou presente a ocorrência desse esbulho nos seguintes termos: Na hipótese, restou incontroverso que, à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, os índios da etnia Terena não estavam na posse da área reivindicada, posteriormente demarcada e homologada pelo Decreto Presidencial. Importa saber, portanto, se dela foram os índios desalojados em virtude de renitente esbulho praticado por não índios. Acerca desta questão, o laudo pericial explica exatamente como os silvícolas foram desalojados do local onde viviam. (fl.1.100). “Como indicamos nos itens 2.1 e 2.2, e depois nos itens 4.1 e 4.2 deste laudo, o processo de colonização da região da bacia do Aquidauana se intensifica especialmente depois do término da Guerra do Paraguai. Na região em questão, existiam diversos aldeamentos indígenas, como Ipegue na planície e o Piranhinha nos morros, como são registrados nos documentos já citados, pelo menos desde 1865-1866. A partir de 1892 inicia-se um processo de colonização conduzido por um grupo de coronéis (apesar de que antes da aquisição de terras por esse grupo, já existiam posseiros na região, como é o caso de João Dias Cordeiro) por meio da constituição da vila de Aquidauana e de propriedades rurais e urbanas. Pelos documentos localizados, a partir de 1895 em diante inicia-se um processo de titulação em terras localizadas entre o Córrego João Dias, o Morro do Amparo e o Aquidauana que se choca com as terras de ocupação indígena em diversos pontos. Isso caracteriza um choque entre o poder local e a economia agropecuária e a sociedade Terena. Esse choque de interesses sobre as terras e os recursos ambientais está registrado nos diversos documentos analisados e citados no laudo, e resultará na titulação das terras para o município em 1928 e depois na criação da Colônia XV de agosto em 1959, incidentes na área depois identificada como indígena. Assim, consolida-se o processo ocupação nos territórios em questão. Com relação às terras da Fazenda Santa Bárbara,

⁷⁹ RE 803.462-MS, ministro relator Teori Zavascki, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 60 p. ISBN 9788539307159.

podemos indicar que existiu ocupação indígena (no sentido de uso para habitação) até o ano de 1953, quando em meio ao processo de demarcação houve a expulsão dos índios da área, mas a ocupação (como uso de recursos naturais e ambientais) permanece até os dias de hoje, uma vez que os índios praticam a caça e coleta na serra.”(Destaque nosso.). Além disso, o MM. Juiz sentenciante constatou na inspeção judicial que, a partir do ano de 1953, os índios, não por vontade própria, ficaram impedidos de utilizar as terras da área litigiosa. Confira-se o seguinte trecho da referida sentença: “Por ocasião da inspeção que realizei na área em litígio constatei que a Fazenda Santa Bárbara tem divisa bem definida com as terras indígenas. Além da divisa natural, representada pelo paredão as Serra de Amambaí, tornando difícil o acesso entre as glebas, existem cercas em todo o perímetro da fazenda. Essas cercas remontam à época que antecedeu a passagem do agrimensor Camilo Boni (1953).” (fls.2.417). Diante disso, restando comprovado, nos autos, o renitente esbulho praticado pelos não índios, inaplicável à espécie, o marco temporal aludido na Pet. n.3388 e Súmula 650 do Supremo Tribunal Federal. Ademais, não vislumbro como afastar as conclusões do laudo oficial, considerando que nem mesmo os argumentos que foram deduzidos pelo assistente técnico do autor conseguiram desconstruir a conclusão a que chegou o perito judicial, de reconhecida idoneidade e competência. (fl.2.831-2) (ff.9-10). O que se tem nessa argumentação, bem se percebe, é a constatação de que, no passado, as terras questionadas foram efetivamente ocupadas pelos índios, fato que é indiscutível. Todavia, renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.⁸⁰

Os índios residiram nas terras da Fazenda Santa Bárbara até 1953, quando houve esbulho cometido por não índios, nota-se que já havia ocupação da região pelo povo Terena em 1934, quando a constituição da época reconheceu ao direitos dos índios sobre as Terras que ocupavam desde tempos imemoriais, o que é incontroverso pois do ponto de vista de variados doutrinadores representa um retrocesso de direitos, o que é inconstitucional. Existem quatro fatores que são utilizados para a caracterização de uma terra indígena, sendo eles a habitação permanente, o fator econômico, o fator ecológico e o fator cultural e demográfico, mostra-se que no laudo pericial sobre a terra demarcada que o povo Terena constituiu moradias no local até 1953, quando foram expulsos daquela localidade, mas continuaram a caçar e colher naquela região, o que demonstra que ainda utilizava a área, em referência ao fator econômico, o que não

⁸⁰ RE 803.462-MS, ministro relator Teori Zavascki, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 62 p. ISBN 9788539307159.

permite afirmar ao certo se utilizavam ou não aquela área em 1988, o que torna a utilização do marco temporal muito superficial e pouco criteriosa.⁸¹

Para Deborah Duprat, além do fato de a jurisprudência provinda do caso Raposa Serra do Sol ser retrógada, no ponto de vista do direito, e cerceadora de direitos indígenas, que a anos tentam recuperar uma terra que tem para eles importância histórica, cultural e econômica, vem também a autora, criticar a admissão do recurso extraordinário no caso, por não ser um recurso que admite análise de provas, devido a delimitação cognitiva de tal recurso, que utiliza-se das decisões já tomadas e analisadas pelas instâncias ordinárias, o que para ela limita e torna a análise do Supremo Tribunal Federal mais superficial, e menos detalhada, assim observa-se um claro retrocesso na perspectiva jurídica a respeito do assunto.⁸²

3.2 TI Morro dos Cavalos: a constante tentativa de desconstrução do processo administrativo de demarcação

A Constituição Federal de 1988, assegura o direito dos povos indígenas a suas terras, que tradicionalmente ocupam, este preceito constitucional demonstra que a atual Constituição reconheceu um direito já existente, não apenas o declarando. Identificada certa terra indígena, através do trabalho de profissionais competentes da FUNAI, o estado ou município perde titularidade desta região, que passa a ser patrimônio da União Federal, após o Julgamento do caso Raposa Serra do Sol em 2009, que estabeleceu o termo “terras que tradicionalmente ocupam” como “terras que tradicionalmente ocupam em 5 de outubro de 1988”, e também estabeleceu que caso não houvesse ocupação na data da promulgação haveria necessidade de comprovação da resistência à expulsão, o que ficou conhecido como Renitente Esbulho, o que pode ser observado foi o aumento de ações por parte dos Estados e dos Municípios para anular áreas demarcadas.

Os principais argumentos estão na falta de ocupação na data de 5 de outubro de 1988, e na falta de participação do Ente Federativo no ato de demarcação, como instituído pelo Decreto 1775/96, porém muitos estados ou municípios se demonstraram tardios em requerer sua inclusão no processo, e posteriormente ingressaram com recursos para anulação das demarcações, principalmente depois da Pet. 3.388.

⁸¹ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 63 p. ISBN 9788539307159.

⁸² CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 71 p. ISBN 9788539307159.

Este foi o caso do estado de Santa Catarina, que através da ACO 2323/2014 requereu a anulação da demarcação da TI Morro dos Cavalos, localizada na região do município de Palhoça, no Estado de Santa Catarina, contendo cerca de dois mil hectares e habitada pelo povo Guarani Mbya-Nãndeva, que veem o processo de demarcação de sua terra se arrastar desde 1993.

Batista e Guetta descrevem o desenvolvimento do processo e suas etapas, até o momento em que o Estado de Santa Catarina entra com a ACO em 2014. Já em 1993 a FUNAI iniciou o processo de demarcação, processo este, que era regulamentado pelo Decreto 22/1991, porém durante o processo sobreveio o Decreto 1775/1996, que modificou aspectos do processo de demarcação, inclusive versando sobre maior participação das partes interessadas no processo, entre elas os Estados ou Municípios. Tais mudanças geraram a necessidade de adequar o processo, visto que a comunidade Guarani alegou não ter participado do processo, embasando-se no novos termos do decreto de 1996, assim a FUNAI, através da Portaria 838/2001, designou um novo grupo de especialistas para a demarcação, grupo composto por especialistas graduados e competentes para a tarefa de levantar a área de demarcação⁸³, como visto:

Grupo Técnico para realizar novos estudos e levantamentos de identificação e delimitação da Terra Indígena Morro dos Cavalos, de ocupação dos índios Guarani Mbyá, composto por 1. Maria Inês Ladeira, antropóloga coordenadora, consultora; 2. Dafran Gomes Macário, biólogo, consultor; 3. Flávio Luiz Corne, engenheiro agrimensor, Funai/ERA/Bauru; 4. Antônio Alves de Santana Sobrinho, técnico em agronomia, consultor; 5. Luiz Omar Correia, administrador de empresas; Funai/ERA/Curitiba; 6. Técnico do estado de Santa Catarina, Seagri/SC, a designar; 7. Técnico do Incra, a designar.⁸⁴

O INCRA, designou um servidor, que foi alterado através da Portaria 961/2001, sendo o Estado de Santa Catarina oficiado pela FUNAI, na ocasião o Estado informou não possuir servidor disponível para a tarefa:⁸⁵

Fazemos referência aos ofícios n.º 470 e 471, de 8 de agosto de 2001, em que Vossa Senhoria solicita a indicação de técnicos desta secretaria para compor grupos técnicos que realizarão levantamento cadastral de ocupantes não índios em campo nas terras indígenas Xapecó, em Ipuacu, Marema e Xanxerê, e Morro dos Cavalos, em Palhoça. Infelizmente, não há como designarmos os profissionais solicitados, pois esta pasta não conta com técnicos para a finalidade em pauta, razão pela qual fica prejudicado o atendimento do pedido. Atenciosamente, Deputado Odacir Zonta Secretário de Estado.⁸⁶

⁸³ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 240 p. ISBN 9788539307159.

⁸⁴ Portaria 838/2001 da FUNAI, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 240 p. ISBN 9788539307159.

⁸⁵ CUNHA, Manuela Carneiro, BARBOSA, Samuel (ORGS), DIREITOS DOS POVOS ÍNDIGENAS EM DISPUTA, 2018, p.241

⁸⁶ CF. teor do Processo Administrativo Funai/DSD n.º 0546/03, fls. 103/104, anexado à Petição Inicial da ACO n.º 2.323, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 241 p. ISBN 9788539307159.

Observa-se que o Estado de Santa Catarina não indicou um representante na época, ano de 2002, dessa forma pode-se analisar como questionável o interesse posterior, principalmente após a Pet 3388, onde tal conduta se tornou mais frequente. O Relatório da FUNAI foi concluído e aprovado pelo presidente do órgão em 7 de dezembro de 2002, sendo publicado no Diário da União em 2002 e no Diário Oficial de Santa Catarina em 2003. Posteriormente novos interessados demonstraram interesse em exercer o direito de habilitação no processo, entre eles o Município de Palhoça e a Fundação de Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (Fatma), o Presidente da FUNAI decidiu por:⁸⁷

I – acolher os termos do Despacho n.º 650/PGF/PFE-Funai/2003, manifestando-se pelo prosseguimento do procedimento administrativo, vez que observadas as regras impostas pelo Decreto n.º 1.775/1996.

II – O relatório de identificação e delimitação não deixa dúvida quanto à tradicionalidade da ocupação pelos índios Mbyá e Nhandevá.

III – Isto posto, remeta-se o processo ao Exmo. Senhor Ministro de Estado da Justiça, com fulcro na alínea I, § 10, do artigo 2º do Decreto n.º 1.775/1996, com vistas a expedição da Portaria Declaratória da Terra Indígena Morro dos Cavalos.⁸⁸

O Ministério da Justiça, concluiu que o processo administrativo seguiu todos os requerimentos necessários, e autorizou a expedição da Portaria Declaratória, houve, no entanto, posterior a isso, um pedido de reconsideração emitido à FUNAI, que decidiu em 2005 o seguinte:⁸⁹

O Contestante (...) formula um pedido de Reconsideração, fls. 704/705, alegando em síntese os mesmos argumentos produzidos nas Contestações: a) que o procedimento é confisco de terras privadas que ocorre de maneira sigilosa e secreta impossibilitando o acesso a justiça; b) falta do devido processo legal e c) fraudes e irregularidades do procedimento. Os referidos argumentos são os mesmos apresentados por: Hélio Freitas, Amilcar Scherer e cônjuges – Processo n.º 08620.486/03, Parecer n.º 004/PGF-Funai/03, fls. 110/123; Auréa Maria Dutra e Outros – Processo n.º 08620.546/03, Parecer n.º 001/PGF/PFE-Funai/03, fls. 117/131; Prefeitura Municipal de Palhoça/SC – Processo n.º 08620.624/03, Parecer n.º 003/PGF/PFE-Funai/03, fls. 18/32; Fundação do Meio Ambiente – FATIMA/SC (sic) Processo n.º 08620.588/03, Parecer n.º 002/PGF/PFE-Funai/03, fls. 21/35; Walter Alberto Sá Bensousn e Outros – Processo n.º 08620.588/03, Parecer n.º 005/PGF/PFE-Funai/03, fls. 569/586. Os referidos processos foram analisados e receberam seus respectivos pareceres jurídicos. Inclusive movimentam em conjunto com este processo de identificação e delimitação. Na oportunidade ratifico as manifestações jurídicas,

⁸⁷ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 242 p. ISBN 9788539307159.

⁸⁸ Despacho 92/PRES/2003 da FUNAI, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 242 p. ISBN 9788539307159.

⁸⁹ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 243 p. ISBN 9788539307159.

de minha lavra, nos respectivos processos mencionados. (...) Ante o exposto, sugiro a remessa dos autos à Presidência para devolver ao Ministério da Justiça, uma vez atendida a solicitação.⁹⁰

O Processo passou novamente ao Ministério da Justiça, em 2005, onde mesmo já esgotado o prazo para manifestação do estado interessados, foi apresentado um memorial ao Ministério, proveniente do estado de Santa Catarina. O Ministério da Justiça novamente encaminhou o processo à FUNAI em 2006, que entendeu não haver novos argumentos ou fatos que contestassem a demarcação e após uma nova diligência emitiu um Memorando em 2008:⁹¹

Conclui-se pela inexistência de argumentos e fatos, nas referidas petições, que justifiquem a reavaliação do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação. Em verdade, o Parecer n.º 002/CGID não poderia ter outra conclusão senão confirmar a validade do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Morro dos Cavalos, posto que não há no memorial de Santa Catarina e no acórdão do TCU n.º 0533/2005 qualquer fato novo que justifique a reavaliação do referido relatório, limitando-se a reproduzir os mesmos argumentos ventilados por outros interessados na fase do contraditório que foram exaustivamente analisadas, devidamente respondidos e julgados improcedentes pela Funai, conforme Parecer n.º 84/CDA/CGID/DAF/03, Parecer n.º 85/CGID/03, Parecer n.º 86/CDA/CGID/DAF/03, Parecer n.º 87/CGID/03. Neste sentido, a consulta aos supracitados expedientes técnicos produzidos pela Comissão de Análise, da Coordenação Geral de Identificação e Delimitação (CDA/CGID), revela-se pertinente por comprovar de plano a repetição dos argumentos e alegações contidas no Memorial de Santa Catarina e no Acórdão do TCU, quando cotejado com o conteúdo das contestações apresentadas na etapa do contraditório, tornando desnecessária e redundante proceder mais uma vez a análise dos pontos e considerações aventadas nas referidas petições protocoladas no Ministério da Justiça, em 28 de outubro de 2005, inclusive, sob pena de contrariar disposto no art. 2º, § 8º do Decreto n.º 1775/96, abrindo novamente a etapa do contraditório, cuja preclusão ocorreu em 28 de abril de 2003, com o encerramento do prazo para oferecimento das contestações. Não obstante, o fato do Parecer n.º 002/CGID-2007 ter analisado o inteiro teor do Memorial de Santa Catarina e do acórdão do TCU, manifestando-se pontualmente sobre todos os fatos e argumentos contidos nestas petições, inclusive aqueles que já tinham sido devidamente respondidos e afastados pela Funai no âmbito do contraditório, somente vem atestar a consistência técnica do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Morro dos Cavalos e confirmar a regularidade do procedimento administrativo que resultou no reconhecimento oficial pela Funai da área de Morro dos Cavalos como terra tradicionalmente ocupada pelos Guarani. Assim sendo, não existem fatos novos a motivar invalidação ou reavaliação do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Morro dos Cavalos.⁹²

⁹⁰ CF. teor do Processo Administrativo Funai/DSD n.º 0546/2003, fls. 103/104, anexado à Petição Inicial da ACO n.º 2.323, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 243 p. ISBN 9788539307159.

⁹¹ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 244 p. ISBN 9788539307159.

⁹² Cf. teor do Processo Administrativo Funai/DSD n.º 0546/2003, fls. 103/104, anexado à Petição Inicial da ACO n.º 2.323, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 245 p. ISBN 9788539307159.

Assim, somente em 2008 a Funai teve seu processo de demarcação aprovado pelo Ministério da Justiça, e emitida uma Portaria Declaratória, consolidando a posse da TI Morro dos Cavalos ao povo Guarani da região⁹³. Em 2014 o Estado de Santa Catarina propôs a ACO 2323 ao STF, questionando uma série de pontos dentro do Processo Demarcatório, além do mais alegando pontos já referenciados nesta pesquisa, como a impossibilidade de ampliação da rodovia BR-101 o que, segundo o estudo da jurisprudência da Pet 3388 feito no capítulo 2 desta pesquisa, não é necessariamente impedido pela demarcação de uma Terra Indígena, foram colocados os seguintes argumentos por parte do Estado, na petição inicial:

(i) A inconstitucionalidade do Decreto nº 1.775/1996 e de alguns artigos da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), pois a Funai seria o órgão exclusivamente responsável pelo processo demarcatório, o que enfraqueceria o pacto federativo; tais normas não permitiriam a ampla e efetiva participação dos estados e municípios diretamente afetados pela demarcação de Terras Indígenas; o antropólogo seria o responsável por, exclusivamente, identificar determinada terra como tradicionalmente ocupada pelos indígenas, “poder” que seria excessivo; (ii) o Relatório de Identificação e Delimitação da Terra Indígena teria sido conduzido por antropóloga parcial, sem garantia da participação efetiva do Autor, que não teria sido intimado para se manifestar e nem teria tido acesso às contestações administrativas. Ainda sobre o relatório, afirma que ele deixou de ser uma “chapa radiográfica” da situação da Terra Indígena em 1988; (iii) em 5 de outubro de 1988, viveria apenas uma família de “índios paraguaios Guarani Nhandeva que ocuparam a região desde 1960” e que “a ocupação posterior à 1988 foi efetivada no início dos anos 90 do século passado por outro grupo indígena, os Guarani Mbyá, o que descaracteriza de plano qualquer ocupação tradicional com caráter de perdurabilidade”, portanto, não haveria comunidade indígena na aldeia Morro dos Cavalos em 5 de outubro de 1988; (iv) a Terra Indígena seria ocupada por “índios paraguaios” que “não tinham uma relação anímica com a Terra”, o que afastaria a aplicação do artigo 231 da Constituição Federal de 1988”, que não tem o objetivo de “garantir direitos originários a índios estrangeiros, mas sim busca tutelar os índios brasileiros”; (v) não seria possível demarcar Terra Indígena para etnias diferentes – no caso, indígenas Guarani Nhandeva e Mbyá –, até porque os Mbyá teriam chegado na região apenas no ano de 1988; (vi) a Terra Indígena Morro dos Cavalos estaria inserida no Parque Estadual da Serra do Tabuleiro, Unidade de Conservação do estado de Santa Catarina, criada pelo Decreto nº 1.260/1975, fato que ensejaria nulidade do processo de demarcação; (vii) a demarcação da Terra Indígena Morro dos Cavalos impediria a duplicação da Rodovia Federal BR 101; (viii) os indígenas de Morro dos Cavalos já teriam sido beneficiados com a aquisição de terras para sua alocação em razão da compensação de impactos ambientais decorrente da duplicação da rodovia BR-101, trecho Florianópolis/SC – Osório/RS, de modo que os indígenas podem ser transferidos para essas áreas, o que, além de tudo, evidencia que “teriam para onde ir” na eventualidade de se “reverter a demarcação”; (ix) dever-se-ia respeitar o direito de propriedade dos moradores que residem na área, situação consolidada pelo decurso do tempo, uma vez que seriam obrigados a deixar suas casas, em afronta à dignidade da

⁹³ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 246 p. ISBN 9788539307159.

pessoa humana e do direito social à moradia; (x) a área demarcada seria “muita terra para pouco índio”, devendo ser readequada para extensão menor; (xi) mesmo com a Terra demarcada, “o que fica claro é a criação de verdadeiro bolsão de pobreza indígena, por ausência de qualquer política pública em favor dos índios daquela região” e que “é inadmissível que se crie tal situação no estado de Santa Catarina, sendo necessária a anulação da demarcação da Terra Indígena Morro dos Cavalos”; e (xii) a Terra Indígena estaria em região densamente povoada e, por conseguinte, seria “um perigo para os próprios índios, pois pode gerar conflitos de proporções incontroláveis, transformando a região metropolitana de Florianópolis em verdadeiro campo de batalha entre índios e não índios”.⁹⁴

O Estado de Santa Catarina pediu, alternativamente, que a área da TI Morro dos Cavalos fosse reduzida para 121,8 hectares, e que, em caso de manutenção da atual demarcação, o leito da BR-101 fosse retirado da TI⁹⁵, observa-se que os Estados e Municípios utilizam pontos convenientes da jurisprudência para pleitear seus interesses, no caso apresentado nota-se um tentativa de procrastinação do processo demarcatório, o que reflete de forma negativa na proteção à vida e segurança do povo Guarani da região.

O julgamento da ACO 2323/2014 ainda não ocorreu e está tramitando no STF, em 6 de Fevereiro de 2019, o ministro relator Alexandre de Moraes reconsiderou uma decisão de 2015, e incluiu o Povo Guarani do Morro dos Cavalos como litisconsorte da ação, depois de muitos protestos os índios ganharam direito de participar ativamente do processo, como descrito neste trecho retirado do CIMI:

O acesso à Justiça entre indígenas e não indígenas tem se dado de forma diferente no Brasil, especialmente quando o tema é demarcação de terras indígenas. Nesta quarta-feira, 13, os Guarani Mbya e Nhandeva da Terra Indígena (TI) Morro dos Cavalos receberam com esperança a notícia de que o ministro relator da Ação Cível Originária (ACO) 2323, Alexandre de Moraes, reviu sua decisão anteriormente adotada e deferiu o pedido da comunidade localizada em Palhoça, Santa Catarina. Os Guarani passam a ser admitidos ao processo na condição de *litisconsorte passivo necessário*, termo técnico jurídico que assegura à comunidade o direito de acesso à Justiça. Sendo assim, os Guarani passam a ser parte ativa no processo que discute a demarcação de sua terra tradicional.⁹⁶

Em 23 de Fevereiro de 2022, o STF, através do ministro relator Alexandre de Moraes, reconheceu procedente o pedido da União para suspensão da decisões tomadas pelo TRF-4 e

⁹⁴ ACO 2323/2014, retirado de CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 247 p. ISBN 9788539307159.

⁹⁵ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 248 p. ISBN 9788539307159.

⁹⁶ CONSELHO INDIGENISTA MISSIONARIO, **Ministro revê decisão e índios Guarani serão ouvidos em processo de demarcação da TI do Morros dos Cavalos**, 2019, disponível em: <https://cimi.org.br/2019/02/ministro-reve-decisao-e-indios-guarani-serao-ouvidos-em-processo-de-demarcacao-da-ti-do-morros-dos-cavalos/>, acesso em: 08/05/2022.

da 6ª Vara Federal de Florianópolis, que impuseram a União o dever de fiscalizar e finalizar o processo de demarcação da TI Morro dos Cavalos, assim o processo demarcatório está suspenso. A União Federal entende que não se pode agir até que esteja julgada a causa proveniente da ACO 2323, que pode afetar diretamente no processo de demarcação, como referido no texto do Correiosc:

O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), suspendeu os efeitos de decisões do TRF-4 e da 6ª Vara Federal de Florianópolis, que impuseram à União a finalização do procedimento de demarcação da Terra Indígena Morro dos Cavalos, em Palhoça, como de ocupação tradicional pelos indígenas da etnia guarani. As decisões suspensas foram tomadas no âmbito de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) com o objetivo de forçar a União a fiscalizar o procedimento de demarcação administrativa na Terra Indígena Morro dos Cavalos. As decisões questionadas também haviam determinado a adoção de providências administrativas e judiciais para impedir ataques, invasões e obras no local. O ministro acolheu pedido da União (RCL 51788), que alegou que as decisões do TFR-4 e da Justiça Federal em Florianópolis afrontam entendimento do STF em duas ações (ACO 2323 e 3060), que discutem vícios no processo administrativo de demarcação de terras indígenas localizadas no Morro dos Cavalos. Para o ministro, os argumentos da União quanto à retirada do controle do STF para avaliar a regularidade de demarcação são “relevantes”. A concessão da medida liminar, segundo o ministro, visa evitar conflitos, uma vez que a decisão de mérito a ser tomada pelo STF na ACO 2323 poderá prejudicar o processo de origem. Na ACO 2323, que ainda deve ser julgada, o Estado de Santa Catarina pede que se anule o processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Morro dos Cavalos e que se retire o direito originário dos indígenas Guarani Nhandéva e Guarani Mbyá das terras em Palhoça.⁹⁷

O caso da demarcação da TI Morro dos Cavalos dura desde 1993, e está próximo de completar 30 anos, denotando o moroso processo de demarcação, nota-se a forma como os Estados utilizam recursos que lhes interessa para pleitear direitos provenientes de lacunas a respeito do assunto terras indígenas, de fato os grandes prejudicados são os moradores indígenas que ficam à mercê de decisões do STF embasadas em jurisprudências que ainda passam por análises e críticas, não estando ainda totalmente apaziguadas. A pesquisa mostra que STF encontra inconsistências ao delimitar a data de 5 de outubro de 1988 como marco temporal demarcatório, pois vai contra princípios, tais como a vedação à retroação de direitos e a consolidação dos direito civis e sociais de todos os grupos da sociedade brasileira, seja minoria ou maioria, Batista e Guetta citam que esperam que o Supremo Tribunal Federal reconsidere a utilização do Marco Temporal de Ocupação como jurisprudência para os casos, pois isto

⁹⁷ COREIOSC, **STF suspende demarcação de terras indígenas no Morro dos Cavalos, em Palhoça**, 2022, disponível em: <https://www.correiosc.com.br/stf-suspende-demarcacao-de-terras-indigenas-no-morro-dos-cavalos-em-palhoça/>, acesso em: 08/05/2022.

representa dano aos direitos fundamentais indígenas e conquistas constitucionais, e que o STF adote um outro meio de decisão que possa melhor representar os direitos proferidos pela Constituição de 5 de outubro de 1988.⁹⁸

⁹⁸ CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 266 p. ISBN 9788539307159.

CONCLUSÃO

A presente Pesquisa com o tema Marco Temporal de 1988: Instrumento de cerceamento de direitos ou de segurança jurídica., abordou o critério constitucional, usado para a atribuição do preceito do Marco Temporal na demarcação de territórios da União ocupados por povos nativos, estes que se deparam com um conflito territorial contra fazendeiros.

A pesquisa seguiu com o levantamento de informações, primeiro buscando a definição dos termos Marco temporal e Ebulho Renitente, o que proporcionou o entendimento sobre estes termos que são provenientes da Pet.3388, que gerou uma Jurisprudência seguida pelos Excelentíssimos Ministros do STF para discutir casos relacionados a demarcação de Terras Indígenas, em síntese o Marco Temporal de 1988, estabelece a data de promulgação da atual constituição como data referencial para analisar processos demarcatórios de Terras Indígenas, que estejam em litígios com propriedades ou em contestação por parte de Estado, uma medida que desconsidera o período anterior a 1988 atribuindo uma condição para que questões de reivindicações de terras por parte dos índios pudessem ser analisadas, que estes comprovassem sua resistência ao esbulho de sua terra demonstrando resistência a perda de suas propriedades, quando estes fatos fossem anteriores a 5 de outubro de 1988, posteriormente, foram abordados textos que relatavam o tratamento jurídico da questão indígena antes de 1988, foi a partir de 1611, que a Coroa da União Ibérica através de uma Carta Régia do Rei Felipe III, que houve um reconhecimento das propriedades indígenas, porém isso não afastava a possibilidade da chamada Guerra Justa, que permitia a tomada de terras e a escravização através de conflitos, conflitos estes que eram vencidos em sua grande maioria pelos colonizadores, que tinham tecnologias melhores desenvolvidas e a capacidade de oprimir os povos nativos, tais atividades eram provenientes da expansão da colonização europeia e oriundas da interpretação do direito na época, que se chocava com uma cultura nova e desconhecida que nos dias atuais não é algo tão surpreendente quanto naquele período histórico, ainda nesta etapa do trabalho notou-se uma característica do texto da Constituição de 1988 que versa sobre os direitos indígenas, onde demonstrou-se que o texto constitucional do artigo 231 da CF tinha caráter declaratório, e reconhecia um direito que já existia, assim a Constituição de 1934 foi a primeira a versar sobre direitos de posse fundiária aos povos indígenas. Na busca de sanear a questão sobre o Marco Temporal como instrumento de segurança jurídica ou forma de cerceamento de direitos indígenas, a pesquisa destrinchou a decisão dos ministros do STF acerca do caso Raposa Serra do Sol, o conflito acontecia pela presença de fazendas de arroz no território do povo indígena

da região, os arroteiros alegavam que sua produção era essencial ao abastecimento do Estado de Roraima e que a atribuição destes territórios à propriedades de indígenas afetaria substancialmente a produção deste cereal e acarretaria em sua escassez na região, após Ação Civil originária proposta na época por Botelho Neto, então senador de Roraima questionando a demarcação e pedia a anulação da portaria que homologou a TI, o caso foi julgado, analisou-se que a decisão era embasada em uma análise contemporânea do termo “terras que tradicionalmente ocupam”, uma tentativa de proteger propriedades de não-índios, garantindo segurança jurídica de seus bens, para isso o STF também definiu condutas da relação entre Estados e Índios, tais como a possibilidade e o dever de assistência e cooperação dos Estados e Municípios dentro e ao redor de Terras Indígenas, mesmo estas sendo bens de propriedade exclusiva da União Federal, concedidos aos Índios de forma inalienável, e definiu parâmetros benéficos que afastavam falsas definições sobre os territórios demarcados, tais como a relação errônea entre Terra Indígena e retrocesso econômico e impossibilidade de desenvolvimento de infraestrutura, também assegurando a ideia de unidade nacional e de inclusão do índio no sentimento de pertencimento à nação brasileira sem detrimento de seus costumes, tradições e culturas, algo que não era a ideologia durante boa parte do século XX no Brasil quando a ideia era de introdução e assimilação do índio dentro da sociedade, a atual ideologia de preservação cultural destes povos permite a continuidade de sua identidade própria sem ter que estar em isolamento do restante da população nacional, o Trabalho observou que a jurisprudência criada através deste julgado contribuiu de forma benéfica em certos aspectos consideráveis, porém ao observar seus resultados em casos posteriores e analisar doutrinadores que falam a respeito do assunto, a pesquisa pode observar no capítulo seguinte contrapontos que demonstram cerceamentos de direitos e garantias aos índios decorrentes da tese do Marco Temporal das Terras Indígenas.

Por fim a pesquisa abordou os reflexos desta jurisprudência em caso posteriores a decisão de 2009, utilizando a análise de dois casos diferente, TI Limão Verde e TI Morro dos Cavalos, nestes casos evidenciou-se a anulação da demarcação levantada, em favor de uma fazenda devido a falta de comprovação de ocupação indígena ao tempo da promulgação constitucional, isso seguiu a tese do Marco Temporal de 1988, um dos argumentos é a atribuição de atualidade à análise demarcatória evitando o chamado Efeito Copacabana, que seria o conflito dos direitos dos índios as terras que tradicionalmente ocupam deste tempos imemoriais contra as áreas já urbanizadas e colonizadas, de forma figurada e exagerada, até mesmo a Praia de Copacabana poderia ser reivindicada pelos índios, o que não se demonstra substancial para

a questão já que o judiciário já utilizava outras formas de análise de ocupação indígena antes desta atual jurisprudência, formas estas que já traziam lucidez e atualidade aos processos, porém de forma mais equilibrada, propriamente a pesquisa observou um texto em que o STF considerava, na análise de casos de litígio sobre demarcações de Terras Indígenas, a presença de índios no momento da emissão do título de propriedade daquela região por parte do respectivo Estado, por isso o acontecido no caso TI Limão Verde, segundo os entendimentos estudados, é cerceador de direitos para com os povos indígenas, que foram expulsos e não comprovaram sua resistência ao esbulho devido à sua posição de vulnerabilidade, em outro caso estudado, o trabalho pode observar um caso em que o Estado de Santa Catarina postergou sua participação no processo demarcatório e após anos de processo, alegou uma série de vícios processuais, muitos que surgiram ao longo dos anos provindos de jurisprudências criadas por julgamentos, principalmente após 2009, o que tem se demonstrado prejudicial aos índios e consequentemente impedindo o desenvolvimento de seus assentamentos.

A pesquisa concluiu, através das análises estudadas, que o Marco Temporal de 1988, utilizado para datar a análise de processos demarcatórios, junto da necessidade de comprovar o Esbulho Renitente, embora estejam providos da intenção de atualizar a questão e promover uma data base para assegurar propriedades em regiões de conflito, é prejudicial e retrógrado no certame dos direitos dos índios à sua terras, uma vez que ignora abusos cometidos no passado e designa ao índio o dever de comprovar a resistência de sua expulsão da terra, o que na grande parte das vezes é dificultado por sua posição de desamparo e vulnerabilidade. Observou-se também durante o trabalho que o Brasil já utilizava outros métodos de análise da questão de demarcação de terras indígenas antes da tese do Marco Temporal, introduzida em 2009, de fato nossas constituições anteriores já versavam sobre a questão, desde a constituição de 1934, e antes a suprema corte brasileira já utilizava o método de análise da validade dos títulos ao tempo de sua emissão, afim de comprovar se havia ali naquele momento presença permanente de povos indígenas, de fato para prevenir o retrocesso de direitos e garantir certa atualidade, se demonstra mais adequado, caso seja necessário o estabelecimento de um marco temporal, que este marco seja o ano de 1934, quando houve a primeira declaração sobre o assunto, expressa e texto constitucional, levando em consideração o princípio de vedação ao retrocesso e o fato de a atual Constituição seguir parâmetros das antigas, e sobre o assunto declarar um direito que já existia, todavia pode ser analisado o caso em sua origem, durante a emissão do primeiro título possessório sobre a localidade, para evitar que acontecimentos, anteriores a 1988, não sejam contemplados pelo Poder Judiciário.

BIBLIOGRAFIA

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, **Ruralistas defendem marco temporal para demarcação de terras indígenas**, 2014, disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/428747-ruralistas-defendem-marco-temporal-para-demarcacao-de-terras-indigenas/>.

BAINES, Stephen G., **Entre dois Estados Nacionais: Perspectivas indígenas a respeito da fronteira entre Guiana e Brasil**, 2006, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7438477.pdf>.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL, [Constituição (1934)], **Constituição Federal**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

BRASIL, [Constituição (1988)], **Constituição Federal** disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10643425/artigo-232-da-constituicao-federal-de-1988>.

BRASIL, PLANALTO FEDERAL, **Estatuto do Índio**, 1973, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.001%2C%20DE%2019,sobre%20o%20Estatuto%20do%20C3%8Dndio.&text=Art.,e%20harmoniosamente%2C%20C3%A0%20comunh%C3%A3o%20nacional.

BRASIL, PLANALTO FEDERAL, **Decreto 1775/96**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Pet 3.388**, Roraima, Brasília, 2009, p.5, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>.

BRASIL, [Constituição (1967)], retirado de EQUIPE ÂMBITO JURÍDICO, **Evolução histórica dos direitos indígenas**, 2015, disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/evolucao-historica-dos-direitos-indigenas/amp/>.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONARIO, **Ministro revê decisão e índios Guarani serão ouvidos em processo de demarcação da TI do Morros dos Cavalos**, 2019, disponível em: <https://cimi.org.br/2019/02/ministro-reve-decisao-e-indios-guarani-serao-ouvidos-em-processo-de-demarcacao-da-ti-do-morros-dos-cavalos/>.

CONSELHO IDIGENISTA MISSIONÁRIO, **Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF**, 2019, disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do-stf/#:~:text=Em%2019%20de%20mar%C3%A7o%20de,Ind%C3%ADgena%20Raposa%20Serra%20do%20Sol>.

COREIOSC, **STF suspende demarcação de terras indígenas no Morro dos Cavalos, em Palhoça**, 2022, disponível em: <https://www.correiosc.com.br/stf-suspende-demarcacao-de-terras-indigenas-no-morro-dos-cavalos-em-palhoca/>.

CUNHA, Manuela Carneiro. Âmbito jurídico, **Evolução histórica dos direitos indígenas**. 2015, disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/evolucao-historica-dos-direitos-indigenas/amp/>.

CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2018. 11 p. ISBN 9788539307159.

DE AZEVEDO GONZAGA, Alvaro. **Decolonialismo Indígena**. 1. ed. São Paulo: Matrioska, 2021. 5 p. ISBN 9786586985306.

EQUIPE JUSBRASIL, **Raposa Serra do Sol: entenda o caso**, 2008, disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/100628/raposa-serra-do-sol-entenda-o-caso>.

GOMES, Mércio Pereira, **Os Índios e o Brasil: passado, presente e futuro**, 1ª edição, São Paulo 2012, ed. Contexto.

INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL, **Como funciona a demarcação**. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/demarcacao>.

INSTITUTO SÓCIO AMBIENTAL, **Terras Indígenas no Brasil**, disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/>.

JOVEM PAN NEWS, **Marco Temporal traz segurança jurídica dizem produtores rurais**, 2021, 7 minutos e 17 segundos, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FH8yFZG1v1M>.

MENDES, Gilmar Ferreira, GONET BRANCO, Paulo Gustavo, **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo 2017, ed. Saraivajus, 12ª edição, ISBN 9788547214814

SANTANA, Renato, **Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF**, 2019, disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do-stf/#:~:text=Em%2019%20de%20mar%C3%A7o%20de,Ind%C3%ADgena%20Raposa%20Serra%20do%20Sol>.

UOL, **O que é o Marco Temporal e como ele impacta os povos indígenas**, 2020, disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2020/06/02/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-impacta-indigenas-brasileiros.htm>.