



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITOS HUMANOS

VINÍCIUS CHAVES ALVES

**RESSURGÊNCIA E RETOMADA INDÍGENA:** Uma Análise Crítica Do Julgamento Do  
Marco Temporal Pelo Supremo Tribunal Federal

BELÉM/PA  
2025

VINÍCIUS CHAVES ALVES

**RESSURGÊNCIA E RETOMADA INDÍGENA:** Uma Análise Crítica Do Julgamento Do  
Marco Temporal Pelo Supremo Tribunal Federal

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito (PPGD) do Instituto de Ciências Jurídicas (ICJ) da  
Universidade Federal do Pará (UFPA), como parte dos  
requisitos necessários para obtenção do título de Mestre em  
Direitos Humanos.

Linha de Pesquisa: Estudos Críticos do Direito

Orientador: Prof. Dr. Adalberto Fernandes Sá Junior

BELÉM/PA  
2025

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD**  
**Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará**  
**Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)**

---

A474r    Alves, Vinícius Chaves.  
          RESSURGÊNCIA E RETOMADA INDÍGENA : Uma Análise  
          Crítica Do Julgamento Do Marco Temporal Pelo Supremo Tribunal  
          Federal / Vinícius Chaves Alves. — 2025.  
          186 f. : il. color.

          Orientador(a): Prof. Dr. Adalberto Fernandes Sá Junior  
          Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará,  
          Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em  
          Direito, Belém, 2025.

          1. RE nº. 1.017.365/SC. 2. STF. 3. Povos Indígenas. 4.  
          Direitos Territoriais. 5. Estudos Críticos Indígenas do Direito.  
          I. Título.

CDD 340

---

VINÍCIUS CHAVES ALVES

**RESSURGÊNCIA E RETOMADA INDÍGENA: Uma Análise Crítica Do Julgamento Do  
Marco Temporal Pelo Supremo Tribunal Federal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito (PPGD) do Instituto de Ciências Jurídicas (ICJ) da  
Universidade Federal do Pará (UFPA), como parte dos  
requisitos necessários para obtenção do título de Mestre em  
Direitos Humanos.

Linha de Pesquisa: Estudos Críticos do Direito

Orientador: Prof. Dr. Adalberto Fernandes Sá Junior

Data de aprovação: 13 de março de 2025

Conceito: Aprovado

**Banca Examinadora**

Prof. Dr. Adalberto Fernandes Sá Junior  
PPGD/ICJ/UFPA  
Presidente da Banca Examinadora

Prof. Dr. José Heder Benatti  
PPGD/ICJ/UFPA  
Membro Interno

Prof. Dr. Almiros Martins Machado  
Visitante – PPGD/ICJ/UFPA  
Membro Externo

## AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, agradeço aos meus pais (Marcus e Krystima) e ao meu irmão (Matheus) por todo o amor, suporte e ensinamentos que me deram durante a minha formação pessoal. Basta dizer que a nossa família é a base e o propósito de tudo aquilo que construímos.

Pelas mesmas razões, agradeço aos meus avós (Reinaldo, Laurecy, Abreu e Ercília), à minha madrinha (Luciana), ao meu padrinho (Márcio), aos meus tios (Francisco, Rosa, Lúcia, Dena, Lusivan, Marcelo, Glayse, Felipe, Valena, André, Isabelle...), aos meus primos (Maria Luiza, Gustavo, Maiza, Thamires, Lucas, Kauê, Thiago...) e aos meus amigos (Luiz, Vinicius, Alemar, Leonardo, Celso...), pois são figuras presentes e essenciais nas etapas da minha vida.

Não posso deixar de agradecer aos *pets* que conquistaram lugar cativo no meu coração: aquele que foi meu companheiro por quase 15 anos (Ichibi) e aquela que é fonte inesgotável de alegria e amor há cerca de 5 anos (Helena). Nos momentos mais obscuros esses seres foram parceiros incondicionais, servindo como pontos de equilíbrio, energia e reconexão com a vida.

Por todo o companheirismo e amor que compartilhamos, agradeço à minha noiva (Emanoelly – a Manu, minha colega de mestrado), que foi meu porto seguro durante todo este curso, que ouviu os meus lamentos e as minhas inseguranças e que sempre soube ser conforto e fortaleza nesses momentos, razão pela qual foi crucial para o desenvolvimento deste trabalho, até porque a sua presença é elemento indispensável na minha vida há mais de 6 anos.

Pelo meu processo de amadurecimento crítico na academia, agradeço aos professores de todas as disciplinas que cursei no mestrado (Benatti, Almires, Jane, Girolamo, Saulo, Dib, Breno, João Daniel e Luana). Também agradeço ao professor que foi o meu orientador de TCC (Liandro), pois as suas aulas na graduação, o seu convite para escrever um artigo sobre o julgamento do marco temporal após uma palestra na Jornada Jurídica do CESUPA e as suas orientações naquele trabalho me colocaram no caminho do mestrado e desta dissertação.

De maneira mais do que especial, agradeço ao meu orientador (Adalberto), um professor que admiro desde o período da graduação, quando tive a honra de ser seu aluno de Direito Constitucional (por um período breve, mas marcante) e que tive graça ainda maior ao lhe reencontrar na pós-graduação. Pela minha experiência, é uma referência maior sobre como um professor deve atuar dentro e fora da sala de aula. A sua didática e capacidade de ensino de temas complexos é fora de série, tal como é fora de série o seu trato com os alunos, sendo numerosos os elogios possíveis ao seu exercício profissional. Sou grato por tudo, professor.

Para finalizar, agradeço a todos que, de algum modo, contribuíram para esse momento.

## RESUMO

A partir de uma análise crítica do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal, quais avanços e/ou obstáculos podem ser identificados no processo de reconhecimento e efetivação dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil? Trabalha-se com a hipótese de que o entendimento do STF pela inconstitucionalidade da tese do marco temporal de ocupação é algo importante, mas que, através de uma análise crítica, é possível observar diversos outros obstáculos neste percurso, sobretudo em razão do descompromisso das normas jurídicas vigentes e do modelo tradicional de decisão e de interpretação jurídicas com uma transformação radical dos sistemas jurídico e político e das nuances colonialistas existentes. O método de pesquisa a ser utilizado são os estudos jurídicos críticos e os estudos críticos indígenas do Direito, com a técnica do estudo de caso e com a realização de pesquisa dos tipos bibliográfica e documental. O objetivo geral é analisar o referido julgamento, a partir do referencial teórico escolhido, a fim de realizar diagnósticos sobre o cenário atual e prognósticos críticos acerca desta realidade. Justifica-se a escolha metodológica e a delimitação do problema, pois apenas o estudo de caso a partir de teorias críticas indígenas é hábil a identificar que o resultado do julgamento analisado é incapaz de superar por completo o colonialismo de ocupação que há séculos marca a relação do Estado brasileiro com os povos originários.

**Palavras-chave:** RE nº. 1.017.365/SC; STF; Povos Indígenas; Direitos Territoriais; Estudos Críticos Indígenas do Direito.

## ABSTRACT

Based on a critical analysis of the trial of the Extraordinary Appeal n°. 1.017.365/SC, by the Federal Supreme Court (STF), what advances and/or obstacles can be identified in the process of recognizing and enforcing the territorial rights of indigenous peoples in Brazil? We work with the hypothesis that the STF's understanding of the unconstitutionality of the temporal march thesis is important, but that, through a critical analysis, it is possible to observe several other obstacles in this path, mainly due to the lack of commitment to current legal norms and the traditional model of legal decision-making and interpretation with a radical transformation of the legal and political systems and the existing colonialist nuances. The research method to be used is critical legal studies and TribalCrit (indigenous critical studies of Law), with the case study technique and with bibliographic and documentary research. The general objective is to analyze the aforementioned trial, based on the chosen theoretical framework, in order to make diagnoses about the current scenario and critical prognoses about this reality. The methodological choice and delimitation of the problem are justified, as only the case study based on indigenous critical theories is able to identify that the result of the analyzed trial is incapable of completely overcoming the settler-colonialism that has marked the Brazilian State's relationship with the original peoples for centuries.

**Keywords:** RE n°. 1.017.365/SC; STF; Indigenous Peoples; Territorial Rights; TribalCrit.

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                                                        |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO.....</b>                                                                                                                                               | <b>10</b> |
| <b>2 A NECESSIDADE DE ESTUDOS CRÍTICOS INDÍGENAS DO DIREITO.....</b>                                                                                                   | <b>13</b> |
| <b>2.1 Estado <i>versus</i> sociedades indígenas.....</b>                                                                                                              | <b>13</b> |
| 2.1.1 Distinção entre colonialismo e colonialismo de ocupação.....                                                                                                     | 17        |
| <b>2.2 As políticas de reconhecimento como continuidade do colonialismo de ocupação.....</b>                                                                           | <b>23</b> |
| 2.2.1 Necessidade de valorização de alternativas a partir de cosmovisões indígenas.....                                                                                | 29        |
| 2.2.1.1 A possibilidade de uma cosmovisão afro-indígena.....                                                                                                           | 31        |
| 2.2.1.2 Pensamento de alternativas a partir dessas cosmovisões.....                                                                                                    | 34        |
| <b>2.3 Os estudos jurídicos críticos e os estudos críticos indígenas do Direito.....</b>                                                                               | <b>36</b> |
| 2.3.1 O papel desempenhado pelo realismo jurídico.....                                                                                                                 | 38        |
| 2.3.2 O movimento dos estudos jurídicos críticos.....                                                                                                                  | 41        |
| 2.3.3 O necessário aprofundamento nos estudos críticos indígenas do Direito.....                                                                                       | 44        |
| <b>2.4 Os direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil.....</b>                                                                                                 | <b>50</b> |
| <b>3 O JULGAMENTO DO MARCO TEMPORAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....</b>                                                                                             | <b>55</b> |
| <b>3.1 Panorama sobre o <i>leading case</i> do Tema nº. 1.031/STF.....</b>                                                                                             | <b>55</b> |
| 3.1.1 A tramitação processual no primeiro grau e no segundo grau de jurisdição.....                                                                                    | 55        |
| 3.1.2 A tramitação processual no Supremo Tribunal Federal.....                                                                                                         | 62        |
| <b>3.2 O voto do Ministro Edson Fachin na condição de relator do RE nº. 1.017.365/SC.....</b>                                                                          | <b>66</b> |
| 3.2.1 Introdução do voto.....                                                                                                                                          | 67        |
| 3.2.2 Uma possibilidade de aperfeiçoamento do julgamento da Petição nº. 3.388.....                                                                                     | 68        |
| 3.2.3 O problema das ações judiciais questionando procedimentos demarcatórios e a necessidade de uma visão dos direitos dos Povos Indígenas como direitos fundamentais | 70        |
| 3.2.4 A natureza jurídica do procedimento administrativo de demarcação.....                                                                                            | 71        |
| 3.2.5 O instituto da posse indígena.....                                                                                                                               | 71        |
| 3.2.6 Os direitos originários dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam.....                                                                           | 72        |
| 3.2.7 O afastamento da figura do renitente esbulho.....                                                                                                                | 74        |

|                                                                                                                                                                                       |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.2.8 A necessidade de estudos antropológicos e a possibilidade de redimensionamento das terras indígenas já demarcadas.....                                                          | 75         |
| 3.2.9 O usufruto exclusivo, a posse permanente, a nulidade de títulos particulares em terras indígenas e a compatibilidade entre a proteção da posse indígena e do meio ambiente..... | 76         |
| 3.2.10 O caminho a ser seguido em ações possessórias com conflitos entre posse civil e posse indígena.....                                                                            | 77         |
| 3.2.11 Análise do recurso extraordinário da FUNAI e conclusão do voto.....                                                                                                            | 77         |
| <b>3.3 Os votos dos demais Ministros do STF no julgamento do marco temporal.....</b>                                                                                                  | <b>78</b>  |
| 3.3.1 O voto do Ministro Nunes Marques.....                                                                                                                                           | 78         |
| 3.3.2 O voto do Ministro Alexandre de Moraes.....                                                                                                                                     | 82         |
| 3.3.3 O voto do Ministro André Mendonça.....                                                                                                                                          | 84         |
| 3.3.4 O voto do Ministro Cristiano Zanin.....                                                                                                                                         | 88         |
| 3.3.5 O voto do Ministro Luís Roberto Barroso.....                                                                                                                                    | 90         |
| 3.3.6 O voto do Ministro Dias Toffoli.....                                                                                                                                            | 92         |
| 3.3.7 O voto do Ministro Luiz Fux.....                                                                                                                                                | 94         |
| 3.3.8 O voto da Ministra Cármen Lúcia.....                                                                                                                                            | 96         |
| 3.3.9 O voto do Ministro Gilmar Mendes.....                                                                                                                                           | 98         |
| 3.3.10 O voto da Ministra Rosa Weber.....                                                                                                                                             | 102        |
| <b>3.4 O acórdão de julgamento e a tese de repercussão geral.....</b>                                                                                                                 | <b>104</b> |
| 3.4.1 O acórdão do RE nº. 1.017.365/SC.....                                                                                                                                           | 106        |
| 3.4.2 A tese fixada pelo STF acerca do Tema nº. 1.031.....                                                                                                                            | 108        |
| <b>4 A CORRENTE DISPUTA PELOS DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DO ESTADO BRASILEIRO.....</b>                                                                       | <b>110</b> |
| <b>4.1 Pano de fundo: um Congresso anti-indígena.....</b>                                                                                                                             | <b>111</b> |
| 4.1.1 Lei nº. 14.701/2023: a “Lei do marco temporal”.....                                                                                                                             | 116        |
| 4.1.1.1 As alterações legislativas implantadas.....                                                                                                                                   | 118        |
| 4.1.1.2 Cenário pós-promulgação: reações e próximos passos.....                                                                                                                       | 120        |
| <b>4.2 O estatuto jurídico-constitucional da posse tradicional indígena no Brasil após os movimentos no STF e no Congresso Nacional.....</b>                                          | <b>122</b> |
| 4.2.1 A natureza do processo de demarcação das terras indígenas.....                                                                                                                  | 123        |
| 4.2.2 A distinção entre posse indígena e posse civil.....                                                                                                                             | 124        |

|                                                                                                                                                                        |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.2.3 A desnecessidade do marco temporal de ocupação e do renitente esbulho para a verificação de posse tradicional indígena.....                                      | 124        |
| 4.2.4 A aplicação do marco temporal de ocupação para a aplicação do regime indenizatório aos particulares de boa-fé.....                                               | 126        |
| 4.2.5 O dever da União de demarcar terras indígenas e a possibilidade de terras reservadas.....                                                                        | 128        |
| 4.2.6 A possibilidade de redimensionamento de terra indígena.....                                                                                                      | 129        |
| 4.2.7 O papel do laudo antropológico.....                                                                                                                              | 130        |
| 4.2.8 Definições sobre as terras de ocupação tradicional indígena.....                                                                                                 | 131        |
| 4.2.9 A compatibilidade entre a posse tradicional indígena e a proteção ambiental.....                                                                                 | 132        |
| 4.2.10 A capacidade civil e postulatória dos indígenas.....                                                                                                            | 133        |
| <b>4.3 Construção e valorização de alternativas a partir de experiências indígenas.....</b>                                                                            | <b>135</b> |
| 4.3.1 O papel das articulações na construção de caminhos anticoloniais.....                                                                                            | 139        |
| 4.3.1.1 Articulação dos Povos Indígenas do Brasil.....                                                                                                                 | 139        |
| 4.3.1.2 Teia dos Povos.....                                                                                                                                            | 142        |
| 4.3.2 Lutar pela refundação do Estado com maior representação indígena? O novo constitucionalismo latino-americano e o plurinacionalismo no prisma de inspirações..... | 144        |
| 4.3.2.1 Equador.....                                                                                                                                                   | 148        |
| 4.3.2.2 Bolívia.....                                                                                                                                                   | 151        |
| 4.3.2.3 Para a realidade brasileira, o que se pode extrair desse cenário?.....                                                                                         | 155        |
| 4.3.3 A inegociável e imprescindível prática de retomada de territórios indígenas.....                                                                                 | 157        |
| 4.3.3.1 Valorização de exemplos práticos de conquistas obtidas através de ações diretas e disruptivas.....                                                             | 160        |
| <b>5 CONCLUSÃO.....</b>                                                                                                                                                | <b>170</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                                                                                                | <b>175</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é realizar uma análise do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (STF) – popularizado como o julgamento do marco temporal – através de um viés crítico, visando compreender avanços e/ou obstáculos no processo de reconhecimento e efetivação dos direitos dos povos indígenas no Brasil às terras que tradicionalmente ocupam.

Nessa perspectiva, o entendimento do STF pela inconstitucionalidade da tese do marco temporal de ocupação, reafirmando o caráter originário dos direitos territoriais dos indígenas brasileiros, pode ser enxergado com certa importância, tendo em vista que a ideia de fixar um marco temporal de ocupação não se demonstra adequada ou apropriada e representaria um gravíssimo retrocesso na ordem jurídico-constitucional vigente.

Através do viés crítico pretendido, contudo, entende-se possível a observância da permanência e do surgimento de vários obstáculos nesse processo, sobretudo em razão do descompromisso das normas jurídicas vigentes e do modelo tradicional de decisão e interpretação jurídicas em levar a efeito uma transformação radical da estrutura colonial existente, com a imposição de diversas dificuldades às tentativas de modificação do sistema jurídico e com a naturalização de uma suposta separação entre o Direito e a política..

Quer dizer, há uma intransigência em realizar grandes renúncias de privilégios e em abrir mão de partes vistas como imutáveis numa ótica jurídica e econômica liberal. Fala-se de uma dificuldade em notar uma disposição dos representantes do Estado-colonizador a, de fato, romper com a cadeia de opressão e colonialismo historicamente perpetradas em face dos povos indígenas e de outros grupos marginalizados neste país.

Diante disso, delimitou-se o problema de pesquisa à seguinte indagação: a partir de uma análise crítica do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo STF, quais avanços e/ou obstáculos podem ser percebidos no processo de reconhecimento e efetivação dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil?

Como adiantado, a escolha pela realização do estudo de caso a partir de uma teoria crítica se justifica porque apenas este tipo de perspectiva é hábil a identificar que o resultado do julgamento do marco temporal pelo STF, por estar inserido numa ótica jurídica liberal, que preza por uma decisão jurídica neutra, pseudotécnica e, supostamente, sem comprometimentos políticos, é incapaz de superar por completo os ideais colonialistas de integração e assimilação dos indígenas ao projeto de um ordenamento jurídico brasileiro.

Por essas razões, a delimitação do problema de pesquisa se preocupou em buscar entender não somente os pontos positivos que podem ser interpretados a partir do resultado do julgamento, mas também em entender os pontos negativos que não foram levados em consideração naquela discussão, ou que foram menosprezados ou secundarizados em prol da manutenção de alicerces profundos da estrutura colonial de opressão, protegidos em nome de uma alegada segurança jurídica que protege somente a um lado.

O método de pesquisa utilizado tem por base o movimento dos estudos jurídicos críticos e, mais especificamente, os estudos críticos indígenas do Direito. Tendo este referencial teórico, a técnica de pesquisa escolhida foi a do estudo de caso, eis que buscará se fazer uma análise específica do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo STF.<sup>1</sup>

Foi realizada pesquisa do tipo bibliográfica, com a prioridade a autores indígenas, a autores do movimento dos estudos jurídicos críticos e dos estudos críticos indígenas do Direito, assim como a artigos jornalísticos disponibilizados em portais de notícias via *internet*. Também foi realizada pesquisa do tipo documental, com foco no estudo dos autos processuais do RE nº. 1.017.365/SC e em documentos normativos pertinentes à matéria do caso.

Frise-se, ademais, que há compatibilidade com a linha de pesquisa escolhida (estudos críticos do Direito), com a área temática da pesquisa (estudos críticos indígenas do Direito) e com a área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFGA) – os Direitos Humanos –, visto que se discute as lutas e reivindicações dos povos indígenas pelos seus territórios no contexto brasileiro, numa história marcada por uma estrutura colonial de dominação e opressão que tradicionalmente conta com o Direito (e com os seus operadores) atuando para esse fim.

Introduzidos todos os elementos e as escolhas que fundamentam a realização da presente pesquisa, cumpre elucidar, por fim, os objetivos específicos da pesquisa – os quais também servem como *roadmap* deste escrito. Primeiro, objetiva-se apresentar o referencial teórico escolhido para a realização da pesquisa (estudos jurídicos críticos e estudos críticos indígenas do Direito) – o que se fará na segunda seção do trabalho. Segundo, objetiva-se contextualizar o julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo STF, abordando o caso de forma minuciosa – o que

---

<sup>1</sup> Definições introdutórias sobre alguns desses termos: 1. Estudos jurídicos críticos: um movimento intelectual associado a ideias de esquerda, que se opõe ao objetivismo e formalismo jurídicos, com o foco na aplicação do Direito em prol do interesse de grupos marginalizados, habilitando o seu potencial transformador. 2. Estudos críticos indígenas do Direito: movimento subsequente aos estudos jurídicos críticos, sendo influenciado pelas ideias daquele movimento, compartilhando, de forma geral, princípios e objetivos, mas com a especial distinção de estar centrado nas necessidades e demandas específicas dos povos indígenas, notoriamente a partir de pensamentos jurídicos críticos desenvolvidos por teóricos indígenas. 3. Estudo de caso: técnica de pesquisa que parte da análise aprofundada de um caso concreto, buscando analisar detalhadamente todas as suas nuances, os seus termos e as suas consequências.

se fará na terceira seção do trabalho. Terceiro, objetiva-se realizar um diagnóstico do julgamento do marco temporal pelo STF, esmiuçando-se a tese firmada em sede de repercussão geral, a fim de verificar avanços e obstáculos no processo de reconhecimento e efetivação dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil, possibilitando a realização de prognósticos críticos para o cenário atual e futuro<sup>2</sup> – o que se fará na quarta seção do trabalho.

---

<sup>2</sup> Resumidamente, a fase do diagnóstico é onde se identifica os dados e fatos que já estão presentes atualmente, ou seja, é a parte descritiva de uma análise (não necessariamente de forma neutra e objetiva, considerando a impossibilidade disso). Por outro lado, a fase do prognóstico é onde, a partir do diagnóstico realizado, se propõe o que deve ser feito a respeito dos dados e fatos descritos, neste caso de forma normativa e crítica.

## 2 A NECESSIDADE DE ESTUDOS CRÍTICOS INDÍGENAS DO DIREITO

Objetiva-se, nesta segunda seção do trabalho, expandir acerca do referencial teórico escolhido para a realização da pesquisa, explicando a abordagem realizada pelos estudos jurídicos críticos e a necessidade de estudos críticos indígenas do Direito.

Para chegar nessa expansão, contudo, abordar-se-á, primeiro, a forma como um Estado se constitui – a partir de práticas etnocêntricas, integracionistas e assimilacionistas e do colonialismo de ocupação, com um recorrente ideal eliminatório em face das sociedades originárias de seu território – e como, nesse prisma, as políticas de reconhecimento acabam por servir à reprodução das relações de poder colonial na sociedade contemporânea, ensejando a necessidade de busca por alternativas mais radicais lastreadas em cosmovisões indígenas.

Ao final dessa abordagem, bem como ao final da expansão acerca do referencial teórico escolhido, realizar-se-á uma contextualização sobre o cenário de disputa pelos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil, que servirá para introduzir o estudo de caso que será realizado nas seções seguintes do desenvolvimento do trabalho.

### 2.1 Estado *versus* sociedades indígenas

O prosperar de uma civilização ocidental é movido por dois preceitos fundamentais: a inevitabilidade do Estado e a imprescindibilidade do trabalho. Por isso, as sociedades indígenas são taxadas, negativamente, como carentes, atrasadas e/ou incapazes, pois não possuem um Estado e possuem economias prioritariamente de subsistência, isto é, não se submetem às mesmas ideias que permitiram a consolidação do sistema capitalista em escala global. Fala-se de uma fixação etnocentrista (enraizada no raciocínio interno de cada indivíduo) que não permite o pensamento de uma sociedade apartada da figura de um Estado, que opera no sentido de que este seria o destino de toda e qualquer sociedade – como espécie de um movimento evolutivo (da selvageria à civilização<sup>3</sup>) que toda sociedade deve passar (Clastres, 1978).

Mas, ao realizar o esforço de fugir dessa ótica etnocêntrica ocidental, é possível compreender que tais diferenças não decorrem de um atraso ou de uma incapacidade das sociedades sem Estado, mas sim de uma escolha deliberada de utilizar as atividades produtivas com foco na satisfação de suas necessidades comunitárias e não na obtenção de quaisquer excessos inúteis para os seus modos de vida, pois:

---

<sup>3</sup> Entretanto, Jerá Guarani (2023, p. 18) traz à atenção o fato de que praticamente “todas as coisas ruins que estão acontecendo no planeta Terra vêm de pessoas civilizadas, pessoas que não são, teoricamente, selvagens”.

Uma vez assegurada a satisfação global das necessidades energéticas, nada poderia incitar a sociedade primitiva a desejar produzir mais, isto é, a alienar o seu tempo num trabalho sem destino, uma vez que esse tempo está disponível para a ociosidade, o jogo, a guerra ou a festa. [...] Na sociedade primitiva, sociedade por essência igualitária, os homens são senhores da sua atividade, senhores da circulação dos produtos dessa atividade: não agem senão para si próprios (Clastres, 1978, p. 191).

Exatamente por isso, é equivocado enxergar tais sociedades como embriões retardatários de uma sociedade ocidental moderna. Como elucidado acima, trata-se de uma consciente recusa à transformação numa sociedade segmentada entre grupos dominantes e grupos dominados, cuja atividade produtiva passa a ser um trabalho alienado, sob as rédeas de sujeitos exógenos à prática da produção que usufruem diretamente dos frutos daquilo que é produzido – sociedades com uma divisão (entre base e cume) que gera um profundo corte político entre os que detêm a força e os que estão sujeitos a essa força<sup>4</sup> (Clastres, 1978).

Contudo, em que pese a formação de um Estado não seja o destino de toda a sociedade, isto parece configurar um limiar de descontinuidade entre as sociedades ditas primitivas (sociedades sem Estado) e as sociedades contemporâneas (sociedades com Estado)<sup>5</sup>. Isso quer dizer que o aparecimento do Estado é uma revolução política irreversível e mortal para uma sociedade primitiva, um abalo estrutural de proporções sísmicas e sem precedentes. A partir desse marco, então, considerando que a opressão política condiciona diversas outras formas de opressão (social, cultural, econômica *etc.*), a presença do Estado traz à tona as relações humanas de autoridade, de hierarquia, de poder e de sujeição (Clastres, 1978).

Essa noção conduz a uma afirmativa importante feita por Pierre Clastres (1978, p. 198): “As sociedades primitivas são sociedades sem Estado porque o Estado é impossível entre elas”. As sociedades sem Estado preservam nas mãos de seu coletivo o poder absoluto sobre tudo aquilo que lhes constituem, o que também preserva o compromisso de tomar decisões visando estritamente as direções desejadas pela própria sociedade. Isso é possível, dentre outras razões, pela inequívoca vontade da comunidade de preservar a ordem social de tal maneira<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> As relações políticas de poder exercem influência anterior e formadora sobre as relações econômicas de exploração, visto que, como aponta Clastres (1978, p. 194), “o poder está antes do trabalho, o econômico é uma derivação do político, a emergência do Estado determina o aparecimento das classes”.

<sup>5</sup> Dois movimentos catalisaram o aparecimento e a consolidação da figura do Estado na história mundial: a revolução neolítica, que facilitou a vida material dos grupos humanos; e a revolução industrial, que transformou as estruturas econômicas e sociais, favorecendo a criação de grandes centros urbanos, bem como a concentração de riqueza e poder (Clastres, 1978).

<sup>6</sup> A manutenção dessa vontade deveria ser suficiente para uma reprodução orgânica e inabalável com o avançar do tempo. Mas, pensando em possíveis razões para o desvio deste caminho no curso da história mundial, Clastres (1978, p. 206-207) teoriza que “é muito provável, com efeito, que uma condição fundamental de existência da sociedade primitiva consista na fraqueza relativa de sua dimensão demográfica”, de modo que haveria uma dependência “à articulação do demográfico e do político, a análise da força que o primeiro exerce sobre o segundo por intermédio do sociológico”.

Nesse sentido, Clastres (1978, p. 211) aduz que uma lição que deve ser aprendida com a resiliência das sociedades que ainda atualmente fogem ao paradigma da modernidade é:

O esforço permanente para impedir os chefes de ser chefes, a recusa da unificação, o trabalho de conjuração do Uno, do Estado. A história dos povos que têm uma história é, segundo se diz, a história da luta das classes. A história dos povos sem história é, dir-se-á, pelo menos com a mesma verdade, a história da sua luta contra o Estado.

Uma nuance fortemente necessária para ajudar na realização desse esforço é a desconstrução de perspectivas etnocêntricas que, na construção do mundo atual, colocam a sociedade majoritária (o grupo do “eu”) como um espaço de cultura e de civilização por excelência, onde caminha o saber, o trabalho e o progresso, e que colocam a sociedade do “outro” (tudo aquilo que é visto como exótico) como um espaço de atraso, supostamente ainda preso em dinâmicas selvagens, bárbaras e inumanas (Rocha, 1984).

A visão de mundo ocidental/capitalista, em todas as suas ramificações, é ensinada e exaustivamente replicada desde o início da vida de qualquer pessoa que nasce dentro desse sistema, tornando-a algo praticamente incontestável ou mesmo imutável, deixando-nos aparentemente encurralados e sem qualquer alternativa viável (Krenak, 2020b).

Com isso, essa visão de mundo – propagada como superior e como a única rota possível rumo ao progresso – hoje é enxergada como algo praticamente inquestionável, algo tão naturalizado que é caracterizada como ilógica, absurda e utópica qualquer tentativa de questionamento ou de transformação que se tente realizar. Nesse meio, as narrativas dos povos indígenas (e de outros grupos subalternizados) sofrem um processo de esquecimento e de apagamento em favor de uma narrativa abstrata, pretensamente universalizante e globalizante.<sup>7</sup>

Essas representações etnocêntricas servem como base de políticas estatais voltadas para a integração e a assimilação de povos indígenas (e de outros grupos subalternizados) à sociedade majoritária, bem como de um sistema jurídico excludente de minorias sociais e étnicas, que sequer permitem ao “outro” o direito sobre o seu próprio destino ou sobre a sua própria identidade individual e coletiva<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>Em decorrência disso, quando se pensa na ideia de “mundo”, vem logo à mente a ideia do mundo capitalista e antropoceno, sempre preocupado em categorizar e dispor sobre todas as outras formas de existência, e que torna dificultosa a possibilidade de pensar uma ideia de mundo com narrativas plurais (Krenak, 2022; Rocha, 1984).

<sup>8</sup>Trata-se de um julgamento de valores da cultura do “outro” conforme valores da cultura do “eu”. Como explica Rocha (1984, p. 9), o grupo majoritário faz da sua visão a única possível, de modo que qualquer grupo que pense diferente passa a ser visto como algo engraçado, absurdo, anormal ou mesmo ininteligível.

A premissa estabelecida é a de que existe uma forma certa (esclarecida) de viver a vida neste planeta – a humanidade – e de que seria necessário levar esta luz àqueles que ainda vivem as suas vidas de forma obscurecida – a sub-humanidade<sup>9</sup>.

No caso dos povos indígenas, populações nativas/originárias do atual território brasileiro, essa verdadeira agressão ocorre através da retirada forçada de seus locais de origem e de seus coletivos, o que pode tanto levar a uma condição de extinção (física ou cultural) quanto reduzi-los a uma individualidade relegada ao desempenho de papéis secundários na sociedade ocidental/capitalista (geralmente como mão-de-obra precarizada nos grandes centros urbanos).

Na visão de Aileen Moreton-Robinson (2015), as vidas atuais dos povos indígenas foram forjadas através do conflito materializado a partir do início da colonização. Concorde, nesse sentido, que há uma relação íntima entre a invenção da civilização ocidental, a implantação do selvagem e a apropriação de terras indígenas.

Essa ação dolosa tem como objetivo causar a supressão, o enfraquecimento ou a perda dos vínculos desses povos com as suas memórias ancestrais e com as suas identidades étnicas coletivas, facilitando a sua assimilação à sociedade majoritária, numa forma convenientemente moldada pelo Estado-colono. Numa perspectiva histórica brasileira, por exemplo, vide as palavras de Cacique Babau (2023, p. 31), os indígenas sempre foram objetificados e tratados “como algo que pode ser removido, exterminado e criminalizado”.

Nesse ponto, é essencial compreender que as dinâmicas de poder colonial – que foram pilares na construção do mundo atual – não possuem natureza homogênea. Isto é, tais dinâmicas podem ter distintas formas e propósitos no caso de distintos grupos sociais e contextos. No que tange ao propósito de uma análise crítica envolvendo povos indígenas, uma distinção é ainda mais fundamental: “colonialismo” não pode ser confundido com “colonialismo de ocupação” – sendo este um conceito que merece abordagem específica.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup>Ailton Krenak (2020a) promove profundas indagações sobre a construção da ideia de “humanidade”, que pauta muitas das decisões políticas tomadas em todo o mundo (pelos Estados e pelos organismos e agências internacionais existentes) e que pode estar no centro de muitos dos problemas constatados historicamente e ainda atualmente. Especialmente porque os povos indígenas, por viverem a partir de cosmovisões que não estão alinhadas com a perspectiva capitalista do progresso e do desenvolvimento, costumam ser relegados a uma casta de “sub-humanidade” (Krenak, 2020b) que não participa ativamente das decisões políticas que são tomadas em prol dessa tal “humanidade”.

<sup>10</sup> Deve-se compreender o pensamento por trás do colonialismo para que seja possível entender qual tipo de pensamento se deve evitar para não reproduzir as práticas colonialistas (Santos, 2023).

### 2.1.1 Distinção entre colonialismo e colonialismo de ocupação

Como muito bem elucida Lorenzo Veracini (2011), a única convergência entre esses dois conceitos é que tanto o “colonialismo” quanto o “colonialismo de ocupação” envolvem deslocamentos físicos com o propósito de estabelecer ascendência em locais específicos.

No caso do colonialismo, o insaciável anseio exploratório faz com que seja fundamental a manutenção permanente da subordinação dos colonizados na função de trabalhadores, pois esta é uma condição impreterível para o sucesso desse sistema, que é fundado numa dominação exógena que se mantém através do cultivo de relações desiguais. Por outro lado, no colonialismo de ocupação não há o interesse na permanência do colonizado, pois, uma vez que o objetivo é ocupar, o alicerce de seu êxito está na eliminação da presença – física, cultural ou étnica<sup>11</sup> – das populações nativas/originárias no local ocupado (Veracini, 2011).

O sucesso de colônias de ocupação passa, inicialmente, pelo desenvolvimento de relações de domínio sobre a natureza e sobre tudo aquilo que é visto como selvagem, pelo estabelecimento de uma nação dependente, pela efetiva repressão/extinção de alteridades indígenas e pelo gerenciamento da diversidade étnica. Num segundo momento (“pós-colonial”), vêm as alegações oficiais de que as dinâmicas de poder colonial não mais subsistem, porque este sucesso também passa pelo apagamento dos rastros e pela operacionalização de uma aparência de auto supressão do colonialismo de ocupação (Veracini, 2011).

No colonialismo, a reprodução dos colonizados (trabalhadores) traz benefício ao colonizador, pois enseja o acréscimo da oferta de trabalho e o aumento do seu lucro, favorecendo o processo de colonização. No colonialismo de ocupação, a reprodução dos colonizados – povos indígenas, notadamente – não é do interesse do colono, pois obstaculiza o seu acesso à terra cuja ocupação é pretendida, prejudicando o processo de ocupação.<sup>12</sup>

Então, é possível afirmar que o colonialismo age para reforçar a distinção entre a colônia e a metrópole, ao passo que o colonialismo de ocupação age, estruturalmente, para apagar essa distinção. De igual maneira, que o colonialismo almeja a sua reprodução (baseando a sua operação num adiamento permanente da liberdade do colonizado), enquanto o colonialismo de ocupação almeja a sua extinção (baseando a sua operação nessa expectativa final).

---

<sup>11</sup> Essa forma de eliminação pode se dar de diversas formas: em termos físicos, com a morte dos colonizados ou com a expulsão desses grupos de seus territórios; em termos culturais/étnicos, com a extinção das expressões culturais dos colonizados, através de técnicas de absorção, assimilação e integração à cultura do colonizador de ocupação. Destaque-se que esta variedade de formas também ocorre com o colonialismo, visto que o colonizador pode exigir dos colonizados prestações diversas, bem como pode entreter e exigir distintas formas de trabalho (doméstico, produtivo, sexual ou reprodutivo, por exemplo) (Veracini, 2011).

<sup>12</sup> Não à toa, Wolfe (2006, p. 398) ressalta que a natureza de uma matança justificável depende de sua vítima.

É por isso que se fala que o colonialismo de ocupação carrega uma inerente lógica de eliminação, pautada na pretensão de amplo acesso e de domínio sobre as terras ocupadas.<sup>13</sup> Patrick Wolfe (2006, p. 388) destaca que o colonialismo de ocupação é uma invasão estrutural contínua e socialmente complexa que destrói para substituir, eis que trabalha pela dissolução de sociedades nativas e pelo estabelecimento de uma nova sociedade colonial na terra ocupada. Como já mencionado, os seus métodos são variados, como, por exemplo, práticas homicidas, conversão religiosa, incentivo à miscigenação e concessão de direitos de cidadania aos nativos<sup>14</sup>.

Portanto, tendo em vista se tratar de circunstâncias diferentes, o processo de descolonização do colonialismo e do colonialismo de ocupação deve ocorrer de formas diferentes. Quanto ao primeiro, a configuração de um verdadeiro cenário pós-colonial depende (1) da partida do agente exógeno que exerce dominação ou (2) da existência de equidade entre o ex-colonizador e o ex-colonizado. Todavia, quanto ao segundo, Veracini (2011) argumenta que ainda não se sabe exatamente como se lidar com o cenário pós-colonialismo de ocupação.

É comum se encontrar demandas de povos indígenas por uma parceria reconstruída com o Estado-colono, em busca de um meio termo mais respeitoso e benéfico para ambas as partes. Para Veracini (2011, p. 5), esses são discursos persuasivos e, em certo grau, corretos, de modo que a utilização dessas ferramentas é tentadora, principalmente sob a premissa de que a descolonização seria um processo que se alimenta de cada pequeno progresso alcançado. Porém, o que se argumenta em contrapartida é que uma ordem colonial melhor do que a anterior é, como a própria terminologia indica, melhor, mas não deixa de ser colonial.

Nesta razão, essas estratégias de reconciliação com o Estado-colono já se provaram ineficientes no combate efetivo ao colonialismo de ocupação<sup>15</sup> em todas as suas estruturas e formas de dominação, especialmente quando se pensa num objetivo final de tomar as rédeas das mãos do poder colonial (Coulthard, 2014; Veracini, 2011; Brayboy, 2006).

---

<sup>13</sup> O avanço de projetos de colonialismo de ocupação foi pilar central na construção da modernidade. O desenvolvimento de um mercado internacional global e fortificado foi diretamente influenciado pelo estabelecimento de uma cadeia de comando ligando remotas colônias de ocupação com as suas respectivas metrópoles. De igual modo, a revolução industrial só foi possível mediante o acesso às terras das colônias de ocupação e o trabalho dos povos colonizados para a obtenção e o fornecimento de matérias-primas para processamento nas indústrias metropolitanas (Wolfe, 2006).

<sup>14</sup> Um outro método convenientemente utilizado pelos colonos é o de pintar uma imagem dos povos nativos como nômades, ou seja, como populações instáveis e sem raízes fixadas numa localidade – discurso utilizado a fim de beneficiar o projeto de eliminação dessas sociedades (Wolfe, 2006).

<sup>15</sup> “Ocupação” denota um ânimo de permanência, contraposto contra povos indígenas visualizados sob lentes de “vulnerabilidade”, o que denota uma dinâmica desbalanceada em favor do colonizador de ocupação e inviabiliza encontrar um acordo para um meio termo que não seja favorável a ele (Veracini, 2011).

Considerando as dinâmicas peculiares do colonialismo de ocupação, são necessárias novas formas de linguagem e de imaginação para um efetivo esforço decolonial. O discurso decolonial tradicionalmente encorajado e utilizado não é aplicável eficientemente – podendo até mesmo ser contraproducente, eis que:

Nas condições do colonialismo de ocupação, o sistema político independente é o sistema político dos colonizadores de ocupação. Sancionar a igualdade de direitos dos povos indígenas tem sido historicamente usado como uma arma poderosa na negação dos direitos indígenas e na promulgação de variadas formas de assimilação coercitiva. Essa descolonização aumenta, na verdade, a sujeição dos povos indígenas ao colonialismo de ocupação (Veracini, 2011, p. 6). (tradução nossa)

Tal fato muito se deve à razão de que o colonialismo visa uma relação permanente de sujeição do colonizado, de maneira que o anticolonialismo naturalmente visa a descontinuidade dessa relação, isto é, o rompimento do ciclo colonial, ao menos na teoria<sup>16</sup>. Já o colonialismo de ocupação é pensado, desde a sua origem, para obter exatamente o contrário: uma descontinuidade com os sujeitos colonizados. Dessa forma, o esforço anticolonial também deve ser radicalmente diferente: deve objetivar a manutenção de relações (soberanas e autônomas) com o Estado-colono (e não uma integração à sociedade colonial), pois a resistência e a sobrevivência dão a certeza da não ocorrência da eliminação das sociedades nativas e de que, portanto, o colonialismo de ocupação não alcançou o seu objetivo derradeiro (Veracini, 2011).

Glen Coulthard (2014) afirma que o colonialismo de ocupação remeteu os indígenas a um local de minoria dentro dos seus próprios territórios de origem, o que exige uma participação ativa nos sistemas legais e políticos do Estado-nação. Por outro lado, para que se trabalhe pela construção de uma alternativa efetiva, para além de se contentar com meras concessões decorrentes de negociações com agentes estatais, este autor indígena defende que:

O que a nossa presente condição demanda, contudo, é que nós abordemos os nossos engajamentos com o aparato legal do Estado-colono com um certo grau de autorreflexão, crítica, ceticismo e cautela que ainda se encontra ausente de nossos esforços. Isso também demanda que nós direcionemos a nossa atenção para longe de uma orientação baseada em direitos e reconhecimento que emergiu como hegemônica nas últimas quatro décadas, passando para formas ressurgentes de políticas de reconhecimento que busquem praticar alternativas decoloniais, emancipatórias (em termos de gênero) e não-exploratórias (em termos econômicos) à atual estrutura e autoridade jurídica e de soberania, centrando-se numa remodelagem crítica das melhores tradições indígenas legais e políticas. É somente através do privilégio e da concentração em modos de vida normativas e em práticas ressurgentes que teremos a esperança de sobreviver aos nossos engajamentos estratégicos com o Estado-colono com integridade e como povos indígenas (Coulthard, 2014, p. 179). (tradução nossa)

---

<sup>16</sup> Na prática, muito ocorre a manutenção de um desbalanceamento estrutural em arranjos neocoloniais que preservam a continuidade desse ciclo, através da permanência do colonizado numa condição de trabalho para o colonizador, visto que as consequências da sujeição histórica submetida não desaparece nesse cenário pós-colonial (Veracini, 2011).

Não pode passar despercebida, nesse sentido, a compreensão de que quando a ocupação chega a uma fase mais avançada, após a consolidação de uma nação independente, o Estado-colono está disposto a conceder igualdade, reconhecimento e reconciliação aos povos nativos. Isso porque tem a certeza de que essas concessões não obstaculizarão (e potencialmente beneficiarão) a conclusão do propósito da ocupação, ou seja, o gradativo desaparecimento dos indígenas que ainda resistem e sobrevivem no território nacional (Veracini, 2011).

Esse é um paradoxo do colonialismo de ocupação: em que pese esteja pautado na eliminação dos nativos para o estabelecimento de uma nova sociedade colonial no território ocupado, posteriormente se realiza um apelo simbólico importante de tentativa de recuperação da indigenidade para fins de construção de uma identidade nacional, como forma integrante do projeto de consolidação de uma nação independente (Wolfe, 2006).

Nessa perspectiva, as políticas de integração/assimilação de populações nativas à sociedade colonial são práticas aparentemente menos agressivas, mas não menos efetivas para fins eliminatórios (Wolfe, 2006). Isso pautado num dos objetivos do colonialismo de ocupação: a busca pela transformação dos colonizados em algo mais semelhante e desejável àqueles que integram as camadas que detêm o poder da sociedade colonial (Brayboy, 2006).

Como aponta Brayboy (2006, p. 432): “A supremacia branca é vista como natural e legítima, sendo precisamente através dessa naturalização que a supremacia branca extrai o seu poder hegemônico” (tradução nossa). Trata-se de uma visão naturalizada como moralmente e intelectualmente superior à visão dos grupos subalternizados.

Os valores necessários para o estabelecimento de um Estado-nação pautado numa lógica possessória branca e patriarcal – através do Direito, da política e da cultura – são os mesmos valores necessários para desapropriar os indígenas de seus territórios e para obstaculizar a resiliência da soberania indígena. Esses valores partem sempre como pressupostos, de forma invisível ou transparente. Embora estejam sempre presentes como bandeiras de medidas de desenvolvimento econômico, por exemplo, jamais são objetos de discussão ou de questionamento. No outro lado do espectro, contudo, os direitos dos povos indígenas (e as suas premissas fundadoras) estão sempre sob constante discussão e ameaça de extinção ou restrição (Moreton-Robinson, 2015).<sup>17</sup> Isso porque:

---

<sup>17</sup> Aileen Moreton-Robinson (2015), autora indígena australiana, defende que a partir do século XVI, com a eclosão do colonialismo e do colonialismo de ocupação em todos os continentes Europa afora, as ideias de raça e de gênero ocasionaram uma divisão da humanidade em três categorias/condições: 1. Possuir propriedade (*owning property*); 2. Ficar sem propriedade (*becoming propertyless*); 3. Ser propriedade (*being property*). Essa divisão decorre diretamente da cultura e da visão de mundo ocidental, a qual muito se funda na manutenção da ordem através da lógica da posse (*possession*). Consequentemente, a produção de conhecimento e de poder também se dá em direta

Mesmo que pareça ser daltônica e evasiva do poder, a branquitude patriarcal é um sistema que protege os privilégios dos brancos através da diminuição dos direitos indígenas. Como forma de propriedade, a branquitude patriarcal nega subrepticamente aos povos indígenas a oportunidade de acumulação de bens e desenvolvimento econômico. A anulação dos nossos direitos de propriedade nativos continua a ser um dividendo adicional para um investimento possessório na branquitude patriarcal (Moreton-Robinson, 2015, p. 77). (tradução nossa)

Uma das estratégias utilizadas nesse suposto cenário pós-colonialismo de ocupação, de acordo com Moreton-Robinson (2015), é o incentivo aos cidadãos investidos na lógica possessória da sociedade branca e patriarcal de reminiscência da ideia de descobrimento de terras sem donos, pois:

Como forma de controlar distintas populações racializadas enclausuradas dentro das suas fronteiras, os sujeitos brancos são disciplinados (embora em graus diferentes) como cidadãos para investirem na nação como uma posse branca. Como cidadãos desta nação branca, eles são contratados e imbuídos de um sentimento de pertencimento e propriedade. É um sentimento de pertencimento derivado da propriedade, entendida dentro da lógica do capital (Moreton-Robinson, 2015, p. 122).. (tradução nossa)

Ideologicamente, a justificativa do colonialismo de ocupação não é a de que o colono teria direitos originários sobre a posse da terra, mas sim de que teria a habilidade de fazer um melhor uso da terra. É por isso que se afirma que, de acordo com Wolfe (2006, p. 393), o colonialismo de ocupação é um projeto centrado em terras que coordena uma série de agentes (integrados ao aparato estatal, ou não) – presentes desde os centros metropolitanos até os espaços rurais – que trabalham com a perspectiva de eliminar sociedades indígenas.

A lógica possessória da soberania da branquitude patriarcal trabalha para desapropriar os indígenas de qualquer perspectiva que fuja à lógica do capital, através de esforços integrativos dos sujeitos indígenas ao paradigma capitalista da modernidade. Isso tudo por meio de uma construção de indigenidade guiada por mecanismos regulatórios e disciplinares inseridos nesse mesmo paradigma. Construção essa que permite que a lógica possessória da soberania da branquitude patriarcal restrinja a disponibilidade do mundo contemporâneo para ontologias indígenas. A lógica imposta é a de que os povos indígenas, por serem objetos de posse, devem ter os seus modos de vida resetados para que possam existir de acordo com uma lógica homogênea construída pelos colonizadores (Moreton-Robinson, 2015).

As estratégias de exclusão e de assimilação de povos indígenas têm raízes (epistemológicas e ontológicas) na soberania da branquitude patriarcal, servindo como ferramentas para o exercício da lógica da posse branca. Os meios pelos quais a soberania da

---

relação com essa lógica possessória – especialmente da posse branca (*white possession*), que impacta de forma arrasadora a soberania dos povos indígenas.

branquitude patriarcal exerce o seu poder são a raça, os direitos e a posse. Através desses mecanismos, o regime estatal permite que o Direito e o governo intervenha nas vidas dos povos indígenas para inviabilizar os seus modos de vida e colocá-los numa condição de dependência de políticas governamentais (Moreton-Robinson, 2015).

Para os povos indígenas, os direitos de cidadania são métodos de subjugação, pois, quando relacionados com o direito à soberania, podem ser, simultaneamente, habilitadores e constritivos. Essa subjugação é feita através do abuso, da violência e de outras táticas correlatas que colocam os povos indígenas na condição de inimigos, eis que as suas reivindicações são apresentadas como ameaça à integridade do direito de governar que foi herdado pela branquitude patriarcal soberana (Moreton-Robinson, 2015).

Por todas essas razões, Veracini (2011, p. 8) afirma que uma tentativa de superação completa do colonialismo de ocupação deve visar a eliminação das condições que originalmente pautaram o objetivo de eliminação das sociedades nativas. Isso quer dizer que, conquanto atualmente a resistência e a sobrevivência sejam as bases de construção de um efetivo cenário pós-colonial, a conclusão da obra por esse cenário deve revelar que a necessidade dos povos indígenas de resistir e de sobreviver deixou de existir.

Clarifique-se: essa desnecessidade não adviria da conclusão do objetivo do colonialismo de ocupação (o desaparecimento dos povos indígenas). Pelo contrário: decorreria do fato de que o colonialismo de ocupação teria sido derrotado, pois as suas condições originárias teriam sido superadas, de modo que não faria mais sentido falar em resistência e sobrevivência como armas de luta (da mesma forma como não faz sentido, por exemplo, falar em necessidade de resistência e de sobrevivência da população branca).

Derrotar o colonialismo de ocupação requer a conquista da permanência definitiva dos povos indígenas, de forma soberana e autônoma, na nação independente. Um dos caminhos apontados por Veracini (2011, p. 9) é a desconstrução da percepção dos indígenas (individual e coletivamente) como “vulneráveis” e “ameaçados”, pois a criação e o cultivo dessa imagem pode ser vista como uma das condições originárias e mantenedoras da estrutura de ocupação.

Os colonizados são, sistematicamente, representados a partir de paradigmas de docilidade e de fragilidade – características que dão forma à representação didática dos povos indígenas no Brasil. Especialmente no contexto do colonialismo de ocupação, essa ideia de vulnerabilidade marca tanto a relação inicial entre colonizados e colonos, quanto a relação com as maiorias sociais que surgem no cenário “pós-colonial”, isto é, o estágio avançado pós-transformação da colônia em uma nação independente (Veracini, 2011).

Por conseguinte, mudar essa perspectiva criaria uma contradição fundamental no núcleo da visão do colono sobre o ser indígena, tornando ainda mais clara a mensagem de que o objetivo principal do colonialismo de ocupação jamais será atingido, isto é, de que os indígenas jamais desaparecerão das terras que foram ocupadas.

O que se pode assinalar, diante de todas as circunstâncias abordadas, é que o colonialismo de ocupação não faz parte apenas do passado de nações independentes como o Brasil; ele também faz parte do presente dessas sociedades (pós)coloniais, de maneira que a sua compreensão deve influenciar as práticas anticoloniais de povos indígenas nos dias atuais.

Uma das consequências que emanam dessa conclusão é que um caminho diverso do discurso reconciliatório clamante por reconhecimento deve ser seguido, uma vez que:

Em suas maneiras específicas, as políticas dos colonos cederam recentemente e passaram da repressão ativa da indigenidade para a sua incorporação através do reconhecimento. No entanto, como muitos observaram, isto não pode ser considerado um movimento genuinamente descolonizador. A permanência final dos indígenas vai muito além de uma retórica conciliatória controlada pelos colonos, que não interrompe o substancial ataque do colonialismo de ocupação contra a autonomia e a soberania indígena. Infelizmente, como as políticas de reconhecimento e de reconciliação indígenas instituem um quadro concebido para gerir e neutralizar as diferenças indígenas, a nova disposição promove principalmente a domesticação das soberanias indígenas em benefício do Estado colonizador (Veracini, 2011, p. 8). (tradução nossa)

Isso porque as políticas de reconhecimento em sociedades marcadas pelo colonialismo de ocupação, embora possam, no campo teórico, indicar a superação da dominação exógena, se configuram como uma ilusão: a constituição de uma parceria com o Estado-colono não altera as condições originárias do colonialismo de ocupação, o que enseja a permanência de uma ordem que agride as alteridades indígenas e planeja eliminá-las (Veracini, 2011).

## **2.2 As políticas de reconhecimento como continuidade do colonialismo de ocupação**

A partir das questões abordadas na seção anterior, uma das compreensões que se atinge é a de que, no contexto de cenários “pós-coloniais” de sociedades marcadas pelo colonialismo de ocupação – como a sociedade brasileira –, a postura do Estado-colono segue se dando em prol da manutenção de relações de opressão e de dominação em face das sociedades nativas que ainda (sobre)vivem dentro do território nacional, perpetrando uma lógica eliminatória em face desses grupos, agora com uma roupagem de um diálogo marcado por pequenas concessões por parte do Estado, pela manutenção de privilégios para os grupos de hierarquia social dominante e pela preservação da ordem colonial.

Este não é um fato novo; historicamente, políticas estatais direcionadas a povos indígenas não visam atender efetivamente às necessidades e às demandas desses grupos – pelo contrário: visam, no longo prazo, a sua eliminação. Entretanto, as conquistas políticas obtidas pelos movimentos indígenas nas últimas décadas provocaram, em todo o mundo, reflexões fundadas na necessidade de reconsiderar e de reconceituar o “outro” (Machado; Ortiz, 2018).

Tais conquistas ensejaram uma mudança na orientação das políticas estatais (Coulthard, 2014): antes, eram fundadas numa expressa dualidade de assimilação e de exclusão; atualmente, essa dualidade ainda subsiste, porém, a conduta do Estado está camuflada em discursos sorrateiros de conciliação, bem como em práticas institucionais de reconhecimento e de acomodação de diferenças. É persistente, contudo, a busca pela conclusão do objetivo do colonialismo de ocupação, isto é, a eliminação dos povos indígenas nacionais.

Trata-se de modelos do pluralismo liberal, centrados no reconhecimento e pretensos à conciliação das demandas indígenas e da ideia de nacionalidade com a ideia de uma soberania nacional – pertencente ao Estado. Uma conciliação que se dá através de acomodação das identidades indígenas a uma nova forma de relação com o Estado, que geralmente se confirma através da concessão de porções mínimas de terras, de capital e de poder político, também com o objetivo de frear o ímpeto das demandas indígenas (Coulthard, 2007).

Destarte, são instrumentos que acabam por reproduzir opressões que decorrem do colonialismo de ocupação, mas com uma grande habilidade de esconder as suas reais intenções. A forma de operação é buscar convencer os oprimidos à identificação, implícita ou explícita, com as formas de reconhecimento (assimétricas e unilaterais) impostas e/ou concedidas pelos próprios opressores (Coulthard, 2007).

A ideia de reconhecimento é influenciada pela teoria hegeliana, com a dialética senhor/escravo (*master/slave*), na razão de que as relações de reconhecimento seriam fatos constitutivos da subjetividade individual, sempre mútuas, recíprocas e essenciais para a liberdade humana (Coulthard, 2007). Esta ideia catalisa um discurso reformista do liberalismo.

Exemplo dessa pretensão reformista é a teoria de Charles Taylor (1994), em *The Politics of Recognition*. Este autor crê na remodelagem do Estado liberal através do diálogo entre indivíduos da maioria social com indivíduos da minoria social. Assim, aduz ser possível que o Estado conceda reconhecimento e acomodação às demandas de grupos marginalizados (como os povos indígenas), sem que isso implique prejuízo ao compromisso estatal com um determinado núcleo de direitos fundamentais.

A viabilidade desse projeto se daria a partir da inserção dessas demandas num contexto cultural comunitário, em que os indivíduos desenvolveriam as suas identidades e a capacidade

de dar sentido às escolhas de sua vida mediante constantes diálogos entre si. Todavia, Coulthard (2007) diverge apontando que este processo de interação com outros pode ensejar uma deformação da identidade de um indivíduo, caso ocorra de forma inadequada, isto é, em terrenos injustos e desbalanceados. Isso leva à fundamental conclusão de que relações de reconhecimento assimétricas podem restringir a liberdade humana e aprisionar um indivíduo numa relação distorcida consigo mesmo.

Por isso, verifica-se a inviabilidade de transformar significativamente a complexa relação colonial existente entre Estado e povos indígenas através de práticas de reconhecimento ou de acomodação de diferenças, eis que são políticas construídas a partir de negociações, de concessões e, conseqüentemente, de manutenção de privilégios, que falham (deliberadamente) em alterar drasticamente as dinâmicas de opressão e dominação existentes, reproduzindo as mesmas configurações coloniais insurgidas.

Noutras palavras, não se deve percorrer o caminho de reforma do regime liberal vigente a partir de relações de reconhecimento supostamente mútuas e recíprocas, pois, conquanto possa haver uma aparente melhora em relação ao cenário anterior, mantêm-se os prejuízos à soberania e à autonomia dos povos indígenas, especialmente amplificados no longo prazo.

Especialmente ao se considerar que a constituição dos direitos concedidos para exercício pelos indígenas – como técnica de subjetivação – está atrelada ao reconhecimento do Estado-colono e está configurada através de lógicas possessórias da sociedade colonial (branca e patriarcal), que historicamente trata os povos indígenas (e os seus territórios) como um objeto com a ser possuído e explorado (Moreton-Robinson, 2015).

O Estado, através de seu aparato político-legal, coisifica os sujeitos viventes no território sob a sua jurisdição para viabilizar amplas formas de dominação<sup>18</sup>, eis que:

A partir do momento em que a lei diz que somos posseiros, ela está cumprindo um papel muito importante para o colonialismo. O colonialismo nomina todas as pessoas que quer dominar. [...] Então, ao nos chamar de posseiros, nos colocaram em uma situação de dominação, obrigando-nos a cumprir os contratos que a nominação de posseiros nos impunha (Santos, 2023, p. 6).

A restituição da soberania dos povos indígenas não tem (e não terá) qualquer prioridade nas discussões travadas acerca de assuntos relevantes para o Estado nacional. O motivo para isso é o fato de que a soberania indígena é uma das principais fontes de resistência à soberania

---

<sup>18</sup> Utiliza-se de leis que, supostamente, tentam salvar os indígenas, mas que acabam por negá-los de diversas formas (Benites S., 2023).

da branquitude patriarcal<sup>19</sup> (e ao projeto eliminatório do colonialismo de ocupação, como já dito). Nesse sentido, tem-se que:

Os direitos de indígenas aos recursos inerentes permitiriam que os povos indígenas se envolvessem na economia como sujeitos autodeterminados donos de propriedade, o que alteraria o atual estado de exceção. [...] As reivindicações de contra-direitos de soberania indígena representam uma ameaça à possessividade da soberania da branquitude patriarcal, exigindo-lhe que implemente um discurso de patologia indígena como uma arma para fazer circular uma verdade estratégica: se os povos indígenas se comportassem adequadamente como bons cidadãos, então a sua pobreza desapareceria (Moreton-Robinson, 2015, p. 172). (tradução nossa)

É a percepção de Krenak (2020b, p. 67) quando aduz o seguinte: “nós não precisamos de nada que esse sistema pode nos oferecer, mas ele nos tira tudo o que temos”. Isso se justifica porque a nuance colonial está impregnada nas ações de qualquer servidor público que detenha poder decisório dentro dos sistemas jurídicos e políticos no aparato estatal: um juiz de primeiro grau, um ministro de tribunal superior, um vereador municipal ou um chefe do poder executivo.

Merece relevância, ao expandir essa visão, a compreensão de que, similarmente ao capitalismo, o colonialismo opera numa dualidade entre condições históricas e condutas humanas referentes a essas condições históricas. Através de uma dinâmica cooperativa entre aspectos estruturais (objetivos) e questões de reconhecimento (subjetivas), o colonialismo mantém e preserva a sua hegemonia histórica (Coulthard, 2007).

O aspecto subjetivo do colonialismo é uma de suas facetas mais importantes, eis que causa uma tendência à internalização, por parte dos colonizados, de imagens distorcidas arbitrariamente rotuladas a eles pelos colonizadores. Também é isso que torna insubsistente o pleito por políticas de reconhecimento assimétricas, pois estas internalizam imagens negativas (distorcidas) no sujeito reconhecido, como se características naturais/essenciais fossem.

Outrossim, isso importa na afirmativa de que o esforço anticolonial não pode se restringir à desconstrução de aspectos objetivos (institucionais, estruturais), uma vez que é igualmente importante a necessidade de transformar os impactos subjetivos nas identidades (individuais e coletivas) dos oprimidos. Trata-se de assumir que o poder colonial só pode ser efetivamente combatido caso seja guerreado em duas frentes: no seu nível de operação objetiva e no seu nível de operação subjetiva.

Uma tentativa de superar o colonialismo de ocupação preocupada em ser harmônica com os sistemas político e jurídico vigentes, tratando como naturais as regras do jogo que estão

---

<sup>19</sup> A soberania da branquitude patriarcal, em sua lógica possessória – que se estabeleceu como espécie de um direito divino –, determina a constituição dos direitos de povos indígenas, bem como a forma como estes se sujeitam à autoridade da lei (Moreton-Robinson, 2015, p. 189).

postas e se contentando com relações de reconhecimento assimétricas, deixa em segundo plano o objetivo de ter um êxito completo, ao passo que em primeiro plano está a celebração de concessões mínimas feitas pelos agentes colonizadores, que falham em modificar profundamente o poder colonial em todas as suas ramificações. Isso porque, claramente, as políticas de reconhecimento somente estarão dispostas a percorrer vias que não ponham sob risco de ameaça ou de questionamento as estruturas que amparam as relações colonialistas.<sup>20</sup>

Por esse motivo, Coulthard (2007) acredita que a autêntica liberdade apenas pode ser obtida por meio do conflito/da luta (*struggle*), ou seja, um desafio às fundações do Estado, com o objetivo de impor uma transformação radical de estruturas ativas do poder colonial e das estruturas que atuam em segundo plano a favor desse poder. Tudo isso com o horizonte de um cenário em que o colonizado tenha a capacidade de se ver livre das identidades culturais que foram impostas sem o seu real consentimento e de retornar ao seu lugar de pertencimento.

Caso haja um reconhecimento sem este conflito/luta, a autotransformação do colonizado não será possível, pois, num contexto de negociações que levam a concessões políticas, o poder colonial pode ser alterado minimamente em sua estrutura, mas não pode ser alterado de forma completa ou definitiva. Do mesmo modo, preserva-se a dinâmica subjetiva do colonialismo, com a manutenção das imagens distorcidas que foram assimetricamente concedidas pelo colonizador. Nesse cenário, os colonizados seguem sujeitos à complexidade psicoexistencial do colonialismo de ocupação, inclusive com o risco potencial de vir a se identificar cada vez mais com tais imagens distorcidas, avançando no processo de internalização desses rótulos e se distanciando do restabelecimento de sua autonomia e de sua soberania (Coulthard, 2007).

Grande referência dentre os teóricos críticos indígenas, especialmente no contexto norte-americano, Taiaiake Alfred (1999 e 2005) também defende que os movimentos indígenas devem se afastar de todos os legados do colonialismo de ocupação - incluindo tentativas de reforma do liberalismo baseadas em políticas de reconhecimento<sup>21</sup> - e devem assumir o desafio

---

<sup>20</sup> Krenak (2022, p. 42) também entende ser importante a insurgência contra o discurso colonial de que “somos todos iguais”, rechaçando a ideia de que esteja em curso uma última tentativa de conciliação entre o Estado-colono e os povos indígenas, supostamente benéfica para ambos os lados. Entrando no campo minado das alianças políticas, o autor (2022, p. 81-82) entende se tratar de algo que força aos povos indígenas uma ideia de igualdade que é opressora, mesmo que, na teoria, admita a existência da diversidade. Assim, prioriza alianças afetivas que pressupõem afetos entre mundos não iguais e reconhecem uma intrínseca alteridade individual aos seres.

<sup>21</sup> Alfred (1999) compartilha da percepção de que as políticas de reconhecimento têm uma base colonial, servindo aos propósitos capitalistas, através de uma remodelagem meramente aparente e simbólica do sistema jurídico/político, que não ataca as reais bases dos problemas enfrentados pelos povos indígenas, tampouco modifica razoavelmente as dinâmicas colonialistas na relação com o Estado nacional. Esta “nova” forma de relação permite maior espaço às demandas indígenas, porém ainda coloca os povos indígenas sob a sujeição dos interesses estatais – capitalistas e coloniais.

de criar uma nova realidade para os povos indígenas, pavimentando um caminho de revitalização dos valores e das práticas tradicionais indígenas.

Esse chamado às características tradicionais é justificado por uma responsabilidade de recuperar, entender e preservar as cosmovisões indígenas, tanto porque representam algo dotado de características únicas que devem sobreviver no futuro da vivência humana, quanto porque é, para os povos indígenas, a única solução para os complexos problemas enfrentados.

No manifesto indígena de sua autoria, Alfred (1999) explica que esse movimento de ressurgimento das visões e das práticas tradicionais indígenas seria uma forma de autoconsciência de suas tradições, capaz de remediar, combater e superar os efeitos da dualidade objetiva/subjectiva do poder colonial.

Não se fala de tradição como algo fechado e imutável, mas sim de algo aberto, complexo e maleável. Contudo, ainda assim é possível identificar um núcleo de crenças, valores e princípios que compõem a cultura tradicional de comunidades indígenas. É este núcleo de convergências que deve ser utilizado como base na construção de um futuro melhor, impulsionado por um movimento crítico com ramificações intelectuais, sociais, políticas e artísticas (Alfred, 1999).<sup>22</sup>

As bases atuais das políticas voltadas aos povos indígenas são incompatíveis com a construção de uma relação equitativa entre indígenas e não indígenas, bem como de uma relação sustentável com os territórios indígenas. Isso porque tais construções se dariam mediante negociações que exigiriam uma participação na ordem capitalista vigente, que, em sua própria essência, é insustentável e fundada em desigualdades e injustiças sociais (Alfred, 2005).

Mesmo porque tais negociações (conciliações/mediações) geralmente são realizadas fora dos territórios indígenas, em locais políticos integrados ao aparato estatal e, portanto, de forma profundamente desbalanceada, eis que os termos são sempre definidos para atender aos interesses e propósitos do colonialismo de ocupação (Coulthard, 2014).

Nesse sentido, Coulthard (2014) argumenta que os esforços das demandas indígenas por reconhecimento levaram a uma, ainda que tácita, aceitação do Estado liberal como uma forma legítima de organização política - o que, para Alfred (2005), levou a uma captura dos objetivos políticos dos povos indígenas pelos padrões e valores impostos pelo Estado, replicando as

---

<sup>22</sup>Alfred (2005) argumenta que, nessa ideia de ressurgimento das cosmovisões indígenas, os melhores aspectos das tradições indígenas são aqueles que contrastam com a estrutura estatal existente, como: ausência de figuras absolutas de autoridade; ausência de decisões com aplicação coercitiva; ausência de estruturas rígidas de hierarquia; ausência de instituições burocratas responsáveis pela aplicação de leis.

mesmas dinâmicas colonialistas anteriores, mas com um potencial agravamento das nuances subjetivas (e também das objetivas) das relações de poder colonial.

Então, nesse contexto de contrariedade às políticas de reconhecimento como principal forma de expressão das demandas indígenas e de incentivo à construção de novas formas para as relações dos povos indígenas com os Estados-colonos e dentro das próprias comunidades, Coulthard (2014) entende ser necessário partir em busca de políticas ressurgentes, pautadas na autoatualização, na ação direta e no ressurgimento de práticas culturais indígenas capazes de combater o colonialismo de ocupação em suas faces objetivas e subjetivas.

Pode-se afirmar, destarte, que o foco deve ser dado a políticas com maior potencial emancipatório, fundadas em pensamentos e ações menos orientadas em torno de obter reconhecimento do colonizador e mais preocupadas em construir, em conjunto com aqueles (não indígenas) que compartilham dos mesmos ideais éticos, uma alternativa radical às facetas estruturais e psicoafetivas do colonialismo de ocupação (Alves; Sá Junior, 2024). Ainda, que o pensamento sobre a questão indígena deve superar as clássicas oposições entre vencedores e vencidos ou entre dominantes e dominados, para que se evite relegar aos povos indígenas apenas os papéis de vítimas ou de mártires (Machado; Ortiz, 2018).

O colonialismo de ocupação tem como legado a contínua negativa ao direito de soberania dos indígenas e a criação de direitos de posse que não satisfazem de forma plena a relação desses povos com as suas terras, ante a dependência do Estado para que reconheça e regule tais direitos, bem como porque o regime jurídico atual continua a beneficiar aqueles que historicamente foram mais beneficiados por atos de discriminação racial e de desapropriação de terras indígenas, isto é, o regime vigente ainda reforça a lógica da posse branca (Moreton-Robinson, 2015). Por outro lado, mesmo diante de séculos de duração desse legado, os povos indígenas jamais desistiram de lutar pela sua soberania – e permanecerão lutando adiante.

### 2.2.1 Necessidade de valorização de alternativas a partir de cosmovisões indígenas

Ao expor seus pensamentos sobre a ideia de uma transformação radical desse sistema injusto e desigual, Krenak (2020b) diz que somente será possível realizar uma reconfiguração radical caso seja descartada toda a bagagem (colonial) que ainda se carrega atualmente.

Imbricada nesse raciocínio está a compreensão de que a visão de mundo ocidental enxerga que o corpo humano é algo separado da Terra e das terras, de modo que a relação com o restante do mundo natural passa a ter pouca ou nenhuma importância em termos de construção de subjetividades e de identidades. Lado outro, a relação dos povos indígenas é uma relação

ontológica, de qualidade territorial, que serve como condição para o exercício de suas subjetividades e de suas identidades individuais e coletivas<sup>23</sup>.

Consequentemente, a ideia dos povos indígenas de pertencimento a um lugar é absolutamente diferente da ideia que advém da visão de mundo ocidental, na qual é possível trocar o seu lugar de morada de forma livre e sem maiores prejuízos. Para os indígenas, não há outro local de morada a não ser o território de onde pertence, de maneira que a reminiscência da soberania de um povo indígena é diretamente dependente da preservação dessa ideia de pertencimento e dessa relação com a terra-território (Moreton-Robinson, 2015).

Todavia, é a ideia ocidental que há muito reina (quase que) unanimemente nos regimes legais dos Estados atualmente existentes, inclusive (ou especialmente) naqueles que se auto identificam num estágio pós-colonial, mas que não deixaram de ser marcados pela lógica da posse branca e que também não deixaram de operar sob dinâmicas de poder colonial ancoradas na desapropriação territorial de povos indígenas (Moreton-Robinson, 2015).

Como decorrência desse contraste, entretanto, indígenas como Jerá Guarani (2023, p. 24) sentem que a vida na aldeia passou a fazer mais sentido à medida em que se observa a vida nos grandes centros urbanos. Sentimento compartilhado por Célia Xakriabá (2023, p. 327), no sentido de que, quanto mais navega por aquilo que lhe é apresentado como novidade, mais se tem a necessidade de retornar às suas origens, isto é, ao seu local de constituição própria.

Isso porque, pise-se, a relação dos povos indígenas com os seus territórios é diferenciada: fala-se de uma relação marcada pela visão da terra como fonte de vida e dos recursos naturais como condição de reprodução; e não para fins capitalistas, como fonte de lucro, tal como se prega a partir da visão de mundo ocidental. Como explica Célia Xakriabá (2023, p. 335), trata-se de se sentir como parte indissociável do território, por “considerar o território como um importante elemento que nos alimenta, nos ensina e constitui o nosso ser pessoas no mundo”. Um sentimento de pertencimento que necessita, contudo, da possibilidade de usufruir do território autonomamente, de acordo com as tradições da comunidade.

Inserido nessa ótica, o território serve para além de seu formato biofísico, situando-se como um espaço político-social, que encontra o seu equilíbrio através de expressões culturais e rituais específicas daquela comunidade, bem como através de relações com o mundo divino.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Um vínculo que não se quebra mesmo após a morte, eis que é nesse momento que o indígena tem o seu corpo reintegrado ao corpo de sua terra-mãe (Moreton-Robinson, 2015).

<sup>24</sup> Sandra Benites (2023, p. 197-198) salienta, a partir da perspectiva do povo Guarani, que para o bem do território é importante que as pessoas estejam em harmonia umas com as outras, pois “o lugar em que nos movimentamos também é movimentado pelas pessoas que estão nele”.

Entendido isso, é possível partir para a compreensão de que as agressões ainda atualmente sofridas pelos povos indígenas podem ser explicadas pelo fato de que esses povos oferecem uma perspectiva diferente sobre a forma de viver (especialmente na relação com a terra, com a natureza e com o cosmos como um todo). Dessa maneira, são considerados um percalço nas ambições desenvolvimentistas do Estado, um obstáculo ao projeto de perpetuação da ordem capitalista.

A continuidade de acesso – através de meios mais bem descritos como invasões e apossamentos – aos territórios de povos indígenas é um dos principais meios para a continuidade de desenvolvimento do projeto capitalista em todo o mundo. Por esse motivo, o processo de desterritorialização dos indígenas no Brasil sempre foi incentivado, de forma expressa ou implícita, pelo Estado brasileiro, pelos seus representantes e por todo o seu aparato institucional. Mesmo porque, vale salientar, como bem situam Souza e Péricles (2023), o Brasil se tornou uma república por conveniência, realidade em que membros de uma elite colonial e escravagista subitamente transicionaram para a condição de republicanos.

Visando prevalecer os seus interesses, o Estado até concebe admitir a cidadania aos povos colonizados que vivem no território nacional, mas vislumbra ser inconcebível o efetivo reconhecimento da possibilidade de tais povos se organizarem e viverem de acordo com as suas configurações tradicionais, isto é, que exerçam plena soberania e autonomia.

A alternativa preferida pelo Estado é sempre a assimilação desses povos ao modo de vida da sociedade dominante, visando um rompimento com os vínculos tradicionais ou, ao menos, tornar esses vínculos cada vez mais latentes, ao passo que se cultiva uma relação permanente de dependência ao aparato estatal e ao capital.

Exatamente por tais razões, desde os primórdios do período colonial se nota uma convergência entre as cosmovisões dos povos indígenas (nativos do atual território brasileiro) e dos povos trazidos da África para o Brasil<sup>25</sup> – e através desses pontos convergentes é possível encontrar valiosa ajuda na construção de alternativas ao cenário atual.

#### 2.2.1.1 A possibilidade de uma cosmovisão afro-indígena

No livro “Terra: antologia afro-indígena”, Carnevalli *et al* (2023) organizam uma reunião de diversos ensaios de autoria afro e/ou indígena, como forma de construção de

---

<sup>25</sup> Não ocorreu um cenário de disputa territorial entre esses povos – pelo contrário; ocorreu “uma grande confluência nos modos e nos pensamentos” que fortaleceu ambas as partes e possibilitou “uma grande aliança cosmológica” que perdura até os dias atuais (Santos, 2023, p. 7-8).

diálogos visando o compartilhamento de saberes e a formação de alianças, visando um novo envolvimento com a terra e a realização de discussões importantes não apenas para os povos afro-indígenas, mas para todo mundo.<sup>26</sup>

Ancorado nessas convergências (e na consequente possibilidade de realização de importantes diálogos e alianças), Antônio Bispo dos Santos (2023) enxerga que os povos originários da América do Sul e os povos que vieram da África para o Brasil podem ser vistos, em condições semelhantes, como povos contra colonizadores.<sup>27</sup>

No caso dos povos indígenas, os colonizadores de ocupação utilizaram como estratégia generalizá-los como “índios”, recorrendo a uma tática (a mudança de nome) muito utilizada para a adstração de animais. Processo semelhante ocorreu com os povos de origem africana que foram sequestrados em razão da colonização: os colonizadores chamaram-nos de “negros”. Em ambos os casos, a intenção foi de quebrar identidades, visando a coisificação, a desumanização e a domesticação (Santos, 2015).

Esses povos compartilham os sofrimentos que decorrem do cerceamento de falar as suas línguas originárias, da proibição de praticar os seus cultos e festejos, da inviabilização (por vezes através da criminalização) da preservação de seus símbolos e das significações de seus modos de vida. De igual modo, porque sofreram bruscos processos de expropriação territorial para o estabelecimento de uma ordem capitalista no país, com a construção de grandes centros urbanos e o estímulo ao êxodo rural. Ainda, porque compartilham um processo de desconstrução forçada de seus saberes tradicionais (transmitidos, pela oralidade, entre gerações) para o privilégio dos saberes acadêmicos transmitidos pela via escrita e apresentados como alternativa de melhoria de suas vidas<sup>28</sup> (Santos, 2015).

Numa visão afro-indígena, como elucida Santos (2023, p. 6), ao invés de se falar “aquela terra é minha”, se fala “nós somos daquela terra”, pois há a visão de que a terra é algo vivo e que não pode ser alvo de titulação ou de propriedade. Isso quer dizer que não há, dentro de cosmovisões afro e indígenas, a intenção de substituir a perspectiva da terra em função da vida

---

<sup>26</sup> Como premissa desse trabalho de “escutas-escritas” está a razão de que, para que os espaços de poder possam ser cada vez mais ocupados por representantes de grupos historicamente marginalizados no país, cabe àqueles que possuem e exercem vantagens e privilégios transformá-los em técnicas compartilháveis (Carnevali; *et al.*, 2023).

<sup>27</sup> Santos (2015, p. 47-48) entende contra colonização como “todos os processos de resistência e de luta em defesa dos territórios dos povos contra colonizadores, os símbolos, as significações e os modos de vida praticados nesses territórios”; noutro lado, entende colonização como “todos os processos etnocêntricos de invasão, expropriação, etnocídio, subjugação e até de substituição de uma cultura pela outra, independentemente do território físico geográfico em que essa cultura se encontra”.

<sup>28</sup> Com isso, em um caráter macro, houve uma transição de uma realidade em que as atividades produtivas eram desenvolvidas através dos saberes e dos ofícios tradicionais, para uma realidade marcada pelo êxodo rural, amparada por grandes estruturas maquinárias e pautada em atender uma imensa demanda por mão de obra em imensos centros urbanos. (Santos, 2015)

por uma perspectiva da terra em função do capital. Está no cerne dessa diferença um conflito entre o “ser” (central para essas cosmovisões) e o “ter” (central na visão de mundo ocidental).

Mas, é justamente por isso (porque buscam preservar cosmovisões distintas da visão de mundo ocidental/capitalista) que as comunidades indígenas e as comunidades de origem africana são taxadas como atrasadas, improdutivas e sem cultura, ou seja, como um obstáculo no projeto desenvolvimentista almejado pelo Estado nacional<sup>29</sup>.

Nesse contexto, não se pode ignorar o papel desempenhado pelas instituições de ensino na reafirmação das figuras do “índio” e do “negro”, eis que os livros didáticos sempre recorreram a denominações generalizantes, sem maiores preocupações anticoloniais, visto que envoltas num processo de ocultação da natureza colonialista desses termos e, por conseguinte, das autodenominações utilizadas por essas comunidades (Santos, 2015).

Não se pode ignorar, ainda, o protagonismo da religião cristã na colonização ocorrida em todo o mundo<sup>30</sup>. Firme nesse entendimento, Santos (2015, p. 31) aponta que “o Deus da Bíblia inventou o trabalho e o fez como um instrumento de castigo. Daí entendemos o caráter escravagista de qualquer sociedade que venha a construir os seus valores a partir das igrejas originárias da Bíblia”. Prosseguindo, o autor faz a seguinte elucidação:

O povo eurocristão monoteísta, por ter um Deus onipotente, onisciente e onipresente, portanto único, inatingível, desterritorializado, acima de tudo e de todos, tende a se organizar de maneira exclusivista, vertical e/ou linear. Isso pelo fato de ao tentarem ver o seu Deus, olharem apenas em uma única direção. Por esse Deus ser masculino, também tendem a desenvolver sociedades mais homogêneas e patriarcais. Como acreditam em um Deus que não pode ser visto materialmente, se apegam em monismos objetivos e abstratos (Santos, 2015, p. 38-39).

Essa ótica eurocristã, pautada no monoteísmo, influencia uma visão do coletivo de modo segmentado, ao passo que uma ótica pautada no politeísmo (o caso dos povos indígenas e dos povos de origem africana), propicia uma visão do indivíduo de modo integrado, pois:

Quanto aos povos pagãos politeístas que cultuam várias deusas e deuses pluripotentes, pluricientes e pluripresentes, materializados através dos elementos da natureza que formam o universo, é dizer, por terem deusas e deuses territorializados, tendem a se organizar de forma circular e/ou horizontal, porque conseguem olhar para as suas deusas e deuses em todas as direções. Por terem deusas e deuses tendem a construir comunidades heterogêneas, onde o matriarcado e/ou o patriarcado se desenvolvem de acordo com os contextos históricos. Por verem as suas deusas e deuses até presentes em

<sup>29</sup> Ainda hoje, essas comunidades são atacadas por aqueles que se utilizam de sofisticadas armas com poder de destruição, e que “não apenas queimam, mas também inundam, implodem, trituram, soterram, reviram com suas máquinas de terraplanagem tudo aquilo que é fundamental para a existências” dessas comunidades, isto é, os seus territórios e todos os símbolos e as significações de seus modos de vida (Santos, 2015, p. 76).

<sup>30</sup> Isto se nota na literalidade das Bulas Papais que atribuíam aos cristãos o poder-dever de se tornarem proprietários das vidas dos pagãos – bastante elucidativa ao entendimento da cosmovisão dos colonizadores –, e no subtexto da Carta de Pero Vaz de Caminha que recorre ao cristianismo para justificar a intenção de animalizar, coisificar e domesticar os povos nativos aqui encontrados (Santos, 2015).

elementos da natureza como, por exemplo, a água, a terra, o fogo, o ar e outros elementos que formam o universo, apegam-se à plurismos subjetivos e concretos. (Santos, 2015, p. 39)

Todos esses pontos de convergência entre as experiências dos povos indígenas e dos povos de origem africana no Brasil demonstram: 1. A possibilidade de um diálogo entre as cosmovisões desses grupos; 2. A importância desse diálogo para a formação de alianças e a construção/valorização de alternativas a partir dessas visões de mundo.

Nesse sentido, a perspectiva de Santos (2015, p. 90-91) é de que deve haver um esforço para transformar as nossas divergências em diversidades, a fim de que, quando se alcançar essa diversidade, seja possível atingir a confluência de todas as nossas experiências<sup>31</sup>. Em sua visão, a relação respeitosa, orgânica e biointerativa dos povos contra colonizadores com todos os elementos naturais vitais é essencial para compreender e satisfazer adequadamente questões de interesse consensual, “pois sem a terra, a água, o ar e o fogo não haverá condições sequer para pensarmos em outros meios”.

#### 2.2.1.2 Pensamento de alternativas a partir dessas cosmovisões

Seguindo nesse raciocínio, mas agora se remetendo às palavras de Cacique Babau (2023), trata-se de uma visão capaz de compreender que, assim como os humanos, a natureza também tem os seus direitos, os quais devem ser respeitados para fins de garantir a sobrevivência mútua e de, conseqüentemente, evitar a destruição de um pelo outro.

Diante do que se pode falar, inclusive, de uma remodelagem da ideia de agricultura, atualmente moldada para a obtenção de lucro e o progresso econômico. Numa perspectiva indígena, há um protagonismo da produção para a subsistência da comunidade e de todos os outros seres que interagem no território, mediante o uso de técnicas decorrentes de conhecimentos tradicionais, transmitidos entre gerações. Uma perspectiva que enxerga nas plantas ricas fontes de conhecimento, e que, portanto, não pretende esgotá-las ao ponto de esvair a possibilidade de usufruir dessa sabedoria (João, 2023).

Mudança que necessita, como ressalta Nei Xakriabá (2023), da pavimentação de um caminho para trocas recíprocas entre indígenas e não indígenas, pautadas no pensamento de

---

<sup>31</sup> Para Santos (2015, p. 89): “Confluência é a lei que rege a relação de convivência entre os elementos da natureza e nos ensina que nem tudo que se junta se mistura, ou seja, nada é igual. Por assim ser, a confluência rege também os processos de mobilização provenientes do pensamento plurista dos povos politeístas. Transfluência é a lei que rege as relações de transformação dos elementos da natureza e nos ensina que nem tudo que se mistura se junta. Por assim ser, a transfluência rege também os processos de mobilização provenientes do pensamento monista do povo monoteísta. É a partir dessas leis que se geram os grandes debates entre a realidade e a aparência, ou seja, entre o que é orgânico e o que é sintético”.

práticas capazes de contribuir para a obtenção de um mundo melhor para as futuras gerações. Nesse sentido, Jerá Guarani (2023) compartilha a visão de que:

Acho que muitos dos juruá querem lutar, e que há muitos que choram também, que ficam revoltados. Só não sabemos como nos unir, como juntar forças, como juntar estudos e reflexão e realmente dar as mãos para lutar e proteger essa natureza imensa que não é importante só para o Brasil, mas para o planeta todo. Talvez um dia o juruá perceba que é importante apoiar a questão indígena não porque somos bonitinhos, coloridinhos ou porque usamos peninhas e temos crianças pintadinhas, mas por uma questão de sobrevivência de todas e todos. (Guarani, 2023, p. 27)

Destarte, por parte daqueles não indígenas que detêm vantagens e privilégios na sociedade atual há o papel de trabalhar por técnicas de compartilhamento dessas condições favoráveis, a fim de que se torne cada vez mais acessível a ocupação dos espaços de poder por representantes de grupos historicamente marginalizados no país – como lideranças indígenas.

Exemplo disso, por se tratar de uma deputada federal indígena eleita no segundo maior colégio eleitoral do país, Célia Xakriabá (2023, p. 328) aduz que neste momento histórico os indígenas reivindicam a oportunidade de construir contranarrativas, no exercício de sua autonomia como povo. Para ela, a ocupação desse espaço serve para “demonstrar que a presença indígena não faz parte de uma história passada, pois somos protagonistas de uma história que está sendo tecida no presente”.

Desde que dado valor às cosmovisões e culturas indígenas, é possível construir/valorizar perspectivas protagonizadas pela coletividade e pela tradição, de forma verdadeiramente democrática e dialógica. Seria um outro projeto de sociedade, pautado pelo reenvolvimento (e não pelo desenvolvimento) com a terra e com a natureza, permitindo o fortalecimento de vínculos e a retomada de valores importantes (Xakriabá C., 2023, p. 332-335).

Um pensamento de novos horizontes que, para Oreme Ikpeng (2023, p. 293), depende de um abandono da mentalidade de “Brasil colônia”, a qual carrega um pensamento eurocêntrico de que é preciso produzir cada vez mais para enriquecer cada vez mais. Decorre disso, naturalmente, o desafio de navegar por possibilidade de novos tipos de economia.

Acrescentando fundamentalmente a essa discussão, Tonico Benites (2023) acredita que o processo de desterritorialização sofrido pelos povos indígenas tem o potencial de unir as comunidades na luta pela retomada de seus territórios, assim como de reativar os seus saberes tradicionais e a prática frequente de seus rituais. Aponta, nessa razão, que os rituais religiosos têm grande importância nas estratégias de retomada territorial, pois resultam de articulações políticas entre as lideranças das comunidades e exprimem uma forma de comunicação e de conexão ainda inacessível pelos não indígenas.

Inobstante, é valiosa a defesa de Santos (2023, p. 13) pela adoção, como forma de defesa por parte dos povos contra colonizadores, de armas utilizadas pelos colonizadores. Exemplifica, nesse sentido, que promover a discussão de regularização de terras através da escrita (diplomas normativos, atos administrativos, diplomas judiciais, titulações dominiais *etc.*) não significa uma concordância com o sistema existente, mas sim uma necessária estratégia de defesa.

Em tom cômsonco, Jerá Guarani (2023) acredita que é possível aprender a cultura dos colonizadores para o desenvolvimento de melhores estratégias de defesa pelas comunidades indígenas, bem como para um melhor entendimento do outro. Acredita, ainda, que esse aprendizado cultural não necessariamente implica numa perda ou numa desvalorização da cultura indígena.

Como corolário à luta por seus territórios, também é fundamental, para dar um passo adiante nessa transformação de cenários, a luta pela autonomia de vida nos territórios retomados, como forma de tornar possível a contraposição às imposições etnocêntricas do Estado. Nesse sentido, Glicéria Tupinambá (2023, p. 192) salienta ser essencial o poder de autogoverno dentro do território indígena, a partir dos saberes e das tradições comunitárias – um horizonte em que “tudo é possível dentro do território”.

Tudo isso a partir da compreensão de que a resistência dos povos indígenas às tentativas de captura pela visão de mundo ocidental, insistindo numa forma de vida avessa ao sentido utilitário da vida, não é injustificada. Essa recusa os remete a um local de silêncio interior, com a certeza de que a forma capitalista de enxergar o mundo está fadada ao fracasso e à destruição (Krenak, 2020b).

Sobre a recusa dos povos indígenas em aceitar os termos e condições da “humanidade” capitalista, recusando o “chamado ao seio da civilização”, Krenak (2020b) diz que:

Eles ficam horrorizados com isso, e dizem que somos preguiçosos, que não quisemos nos civilizar. Como “civilizar-se” fosse um destino. Isso é uma religião lá deles: a religião da civilização (Krenak, 2020b, p. 113).

Entretanto, é exatamente essa certeza que pode (e deve) servir como guia para esforços que visem uma transformação radical das estruturas hegemônicas do liberalismo e uma superação verdadeira do colonialismo de ocupação em suas ramificações objetivas e subjetivas.

### **2.3 Os estudos jurídicos críticos e os estudos críticos indígenas do Direito**

Partindo da consideração de que o Direito exerce um papel ativo na construção das dinâmicas de uma sociedade, esta subseção busca conectar os aspectos abordados até então com

a necessidade de se procurar caminhos para que o ramo jurídico possa ser um instrumento de transformação radical, como meio para a obtenção do fim de superar o colonialismo e o colonialismo de ocupação, bem como para a retificação das desigualdades e injustiças sociais persistentes no mundo contemporâneo, especialmente no que tange ao atendimento adequado das demandas de grupos subalternizados.

Uma das premissas para atingir esse objetivo é a de que o Direito não deve ser utilizado para eliminar diferenças; deve ser utilizado para melhor gerenciá-las, visto que a ausência de diversidade e o estabelecimento de perspectivas universais tornam o Direito mais poderoso onde ele é menos necessário, assim como o tornam marginal às inquietações mais sérias e urgentes da vida em sociedade<sup>32</sup> (Geertz, 1998).

Para tanto, Clifford Geertz (1998) defende a adoção de uma espécie de hermenêutica jurídica que possibilite a expansão das formas de discurso estabelecidas e a discussão válida sobre tudo aquilo que nos parece estranho, sem uma submissão a padrões de avaliação constritivos com nuances etnocêntricas e coloniais.

Entretanto, a forma de sistema jurídico atualmente predominante – ideologicamente pautada no liberalismo – não fornece qualquer margem para a transformação radical do cenário de relações de poder colonial historicamente existentes em desfavor dos grupos marginalizados, visto que silencia qualquer iniciativa de questionamento sobre as premissas de sua operação (institutos jurídicos naturalizados como questões indiscutíveis).

Através de suas diversas ramificações, este sistema jurídico prega uma suposta separação entre Direito e política e impõe vários obstáculos às demandas por mudanças sustentadas pelos grupos étnicos e sociais assolados pelo mal colonial.

Portanto, somente ao escapar dessa perspectiva liberal é que se faz possível realmente adentrar no contexto concreto de sociedades extremamente desiguais, assim como alternar da perspectiva das autoridades encarregadas de aplicar o Direito para a perspectiva dos grupos marginalizados, os quais, através de suas lutas, têm o interesse de disputar o significado, o conteúdo e o propósito do Direito (Coelho; Franzoni, 2022).

Fala-se de propiciar uma abertura para outras cosmovisões, acenando à pluralidade e possibilitando a experiência de outros mundos (Krenak, 2022; Acosta 2016). Isso permite enxergar o cenário crítico atual como esperança e combustível para o pensamento de um tempo além deste (Krenak, 2020b). E, ao se fazer isso, um prisma de perspectivas críticas e não

---

<sup>32</sup> Em sentido corolário, Geertz (1988) acredita que qualquer instituição política/cultural deve se preocupar em saber se os seres humanos (seres políticos e culturais) serão capazes de continuar a imaginar formas de vida em que eles próprios possam viver na prática, seja com o auxílio do Direito ou de qualquer outra disciplina.

tradicionais se abre, viabilizando o esforço por resultados transformadores e permitindo vislumbrar no horizonte a necessária reconfiguração radical aludida.

Adentrando no mérito de alternativas radicais e de resultados transformadores da ordem jurídica e política vigente, Coelho e Franzoni (2022, p. 22-23) defendem que apenas uma perspectiva alinhada ao movimento dos estudos jurídicos críticos (EJC) seria capaz de romper os profundos e complexos vínculos com o liberalismo.

É possível afirmar que a origem desse movimento se nutriu fortemente dos esforços acadêmicos realizados por integrantes do movimento do realismo jurídico, que se tornou um grande expoente na metade inicial do século XX, influenciando o desenvolvimento de diversas perspectivas críticas sobre o Direito. Trilhando esse caminho, Coelho e Franzoni (2022) descrevem o movimento dos EJC como o herdeiro de esquerda do realismo jurídico – associação que também é feita por Morrison (2006) e Bix (1999).

### 2.3.1 O papel desempenhado pelo realismo jurídico

A consolidação do realismo jurídico usufruiu da notoriedade obtida por trabalhos acadêmicos realizados por um grupo de teóricos jurídicos estadunidenses (alcançados como realistas) entre as décadas de 1920 e 1940. Esses trabalhos tinham como missão principal desafiar as ideias dominantes nos âmbitos judicial e acadêmico àquela época (marcadas pelo objetivismo e pelo formalismo).

Eventualmente, contudo, a influência desse grupo de teóricos acabou extrapolando as fronteiras dos Estados Unidos da América (EUA) e se expandiu para todo o mundo. A partir disso, os argumentos desenvolvidos pelos realistas passaram a servir de referência para o desenvolvimento de outras perspectivas teóricas críticas no âmbito acadêmico, as quais também se opuseram à forma tradicional de enxergar o Direito.

Embora houvesse uma ideia comum entre os realistas, não havia um consenso de valores, visões, objetos de estudo ou metodologia entre os integrantes desse grupo. Mas, partindo dessa ideia central, o realismo jurídico pregava que o Direito não deveria ser visto como algo lógico, mas sim como algo construído a partir de experiências e que é influenciado pelas ideologias morais e políticas predominantes à época de sua construção, bem como pelas necessidades sociais do período histórico e, ainda, pelos preconceitos imbuídos nas personalidades das autoridades públicas encarregadas pelo trato com a lei.

Um dos principais enfoques do realismo jurídico é nas decisões judiciais. O que se alega é que essas decisões não seriam tão neutras e científicas como se sugere; seriam, em realidade,

baseadas em preconceitos pessoais, morais ou políticos dos juízes, ou mesmo em meros palpites (Bix, 1999). O que se defende, em face disso, é que deve haver menos espaço num julgamento para os argumentos supérfluos e eivados de falso moralismo, assim como para o “juridiquês” praticado pelos profissionais do Direito, e que deve se dar mais espaço àquele que será o resultado do julgamento, ou seja, aquilo que de fato interessa à pessoa que está sendo julgada e aos particulares que aguardam a resolução da demanda por possuírem interesse na causa.

Tal crítica se assemelha àquela realizada por Geertz (1998), que identifica que se tornou mais importante à prática jurídica o que acontece (abstratamente) aos olhos do Direito, do que o que de fato aconteceu na realidade concreta. Nessa ótica, o que passou a acontecer nos tribunais parece mais um “truque de mãos” direcionado aos profissionais do Direito e desconhecido pelos particulares interessados no feito.

Outro ponto de convergência entre Geertz (1998) e os autores do realismo jurídico é a necessidade de aproximar o Direito e as Ciências Sociais, pregando um papel de maior relevância aos aspectos antropológicos e às políticas públicas nas decisões judiciais.<sup>33</sup>

Nesse contexto, defende-se que o Direito não pode ser naturalizado como um mero conjunto de artifícios engenhosos desenvolvidos para evitar disputas, promover interesses e decidir casos problemáticos, pois há uma variedade de sensibilidades jurídicas que advêm do saber local<sup>34</sup> (Geertz, 1998). Considerar essas sensibilidades é algo importante tanto a título de definição de conceitos jurídicos e de regras normativas, quanto para a construção de uma sociedade e para a regência das relações da vida em sociedade.

Ainda com base na visão de Geertz (1998), para um uso mais adequado do Direito, é importante buscar pontos de diálogo e aproximação com as Ciências Sociais, privilegiando a comparação e o registro de experiências através de lentes diversas. De igual modo, para uma melhor conexão entre estes ramos, é necessário um ir e vir hermenêutico em temas de análise que tenham importância recíproca, capaz de possibilitar uma mútua consciência maior e mais precisa sobre o significado da outra disciplina – mesmo porque ambos são artesanatos locais, que funcionam melhor à luz do saber local e de experiências compartilhadas.

---

<sup>33</sup> Porém, uma crença de que a expertise das Ciências Sociais, por si só, seria suficiente para se atingir resultados adequados no âmbito do Direito também estará fadada ao fracasso. Isso porque sempre haverá a necessidade de estruturas morais ou políticas para fundamentar o trabalho empírico, assim como porque jamais existirão especialistas neutros sobre o assunto da forma como a sociedade deve estar organizada, visto que todo ser humano carrega consigo preconceitos e preferências morais e políticas dentro de sua visão de mundo própria (Bix, 1999).

<sup>34</sup> O saber local é produto de um pensamento que se extasia com a diversidade. Essa diversidade de elementos se impulsiona reciprocamente, o que possibilita que análises de outras disciplinas agregadoras à análise jurídica. É importante identificar como as manifestações do saber local podem se transformar em comentários acerca de outros saberes locais, com o objetivo de iluminar o que no outro ainda está obscuro. Isto com o compromisso de confrontar a ideia de uma grande verdade universal que vem sendo naturalizada, porque as suas consequências são trágicas e visam tornar o Direito uma suposta ciência apartada dos saberes locais (Geertz, 1998).

Em reforço à oposição ao formato objetivista/formalista<sup>35</sup> das decisões judiciais, outro enfoque crítico do realismo jurídico é na fundamentação jurídica. Argumenta-se que, por debaixo de um véu de fundamentação científica e dedutiva, os conceitos jurídicos e as regras normativas seriam frequentemente indeterminados e raramente tão neutros como apresentados, o que constantemente enseja a necessidade de explicar as decisões judiciais em outros termos<sup>36</sup>. Diante desse cenário, ao invés de recorrer aos preconceitos e palpites dos julgadores, defende-se que se remeta às Ciências Sociais e às políticas públicas (Bix, 1999).

Então, no campo dos tribunais, pode-se dizer que a crítica realista se voltou contra a percepção clássica de que os julgadores poderiam decidir o caso a partir da mera descoberta da regra ou do conceito abstratos aplicáveis ao litígio, o que far-se-ia possível por meio de uma simples dedução lógica. O fundamento dessa crítica é a compreensão de que as decisões seriam comumente subdeterminadas pelas regras, conceitos, princípios e precedentes identificados como aplicáveis aos casos, assim como que os juízes seriam excessivamente responsivos aos fatos (e à forma de apresentação deles) em suas decisões judiciais.

Compartilhando dessa visão, faz-se necessário trabalhar para desnaturalizar esse tipo de visão meramente formalista/objetivista do Direito, rumando para uma forma hermenêutica de pensá-lo, capaz de produzir sensibilidades mais específicas para casos mais específicos e, portanto, habilitar a formação de um sistema jurídico com significado, escapando-se de um sistema mecânico/automatizado (Geertz, 1998). É inadmissível uma visão do Direito como um mero instrumento, limitado à relação com os seus meios e descolado de seus fins.

Nesse sentido, os realistas argumentavam que os rótulos e as categorias jurídicas devem sempre estar abertas para questionamento, pois existem pressupostos morais e políticos escondidos nessas abstrações que merecem ser discutidos abertamente. Uma das vias para se atingir esse resultado seria uma transformação do ensino jurídico tradicional, focando na desmistificação de conceitos legais e destacando a ideia de que os problemas jurídicos tendem a ser subdeterminados pelas regras jurídicas, a fim de fomentar argumentos políticos necessários para a resolução desses conflitos (Bix, 1999).

---

<sup>35</sup> Dentro da ótica crítica feita pelos realistas, um argumento formalista seria aquele cuja conclusão seria apresentada como uma sequência simples e inevitável de premissas inquestionáveis, de modo que bastaria encontrar o rótulo certo para se obter uma imediata conclusão legal (Bix, 1999). O fortalecimento da perspectiva formalista levou a uma visão (equivocada) do Direito como uma ciência, cujos princípios e doutrinas poderiam ser descobertas a partir da mera subsunção do caso concreto aos conceitos e às regras já consolidadas no sistema jurídico – razão pela qual o mundo real seria irrelevante na análise jurídica a ser realizada.

<sup>36</sup> Novamente se tornando às lições de Geertz (1998), este movimento é condizente com a compreensão de que o universo jurídico está se expandindo, sendo equivocada e contraproducente a tentativa de – com certa naturalização – comprimir este universo jurídico numa série de conceitos abstratos e de regras supostamente neutras.

Ante a natureza transformativa das bandeiras defendidas pelo realismo jurídico, é natural que este movimento tenha exercido grandes influências no pensamento jurídico crítico a partir do século passado e que, por essa razão, possa ser enxergado como ponto de partida para diversas novas perspectivas críticas do Direito.

Um dos grandes méritos dos realistas foi o incentivo à realização de questionamentos sobre as bases do sistema jurídico, com a elaboração de argumentos que foram aproveitados em suporte das alegações de preconceitos contra minorias dentro do aparato político/jurídico estatal, e que foram utilizados como ferramentas por movimentos críticos posteriores – exatamente como foi o caso dos estudos jurídicos críticos.

### 2.3.2 O movimento dos estudos jurídicos críticos

Tal como ocorre com o realismo jurídico, é difícil sintetizar de forma precisa quais são as ideias defendidas pelos estudos jurídicos críticos, ou mesmo as direções seguidas, as extensões das críticas e as prioridades de pautas adotadas pelos seus integrantes. Em realidade, aqueles que participam desse movimento comumente possuem visões e entendimentos divergentes ou conflitantes em certos pontos de suas críticas.

A sua origem se deu por volta da década de 1970, nos EUA. Uma aferição mais precisa pode conduzir a um congresso realizado no ano de 1977, inicialmente pensado apenas como uma reunião de pessoas em busca de abordagens críticas do estudo jurídico e social, e que, através de seus trabalhos acadêmicos, pretendiam enfatizar o caráter ideológico da doutrina jurídica e de suas estruturas internas (Morrison, 2006).

O movimento dos EJC logo angariou muita controvérsia e oposição, motivando muitos comentários negativos na grande mídia e nas principais universidades estadunidenses. No decorrer dos anos, este movimento passou a ser usualmente classificado como um ceticismo radical, que colheu aspectos mais radicais do realismo jurídico (Bix, 1999; Morrison, 2006).

É possível dizer que se trata de um movimento intelectual de esquerda, isto é, que utiliza ideias associadas a políticas de esquerda ou que tentam fazer uso do Direito em prol dessas ideias. Centralmente, os EJC fazem oposição ao objetivismo e ao formalismo jurídicos, argumentando que o Direito deve focar em como deve ser a sua aplicação para grupos específicos em circunstâncias específicas (Bix, 1999; Coelho, 2020).

Cuida-se, então, de priorizar o Direito aplicado em relação ao Direito positivado, buscando expor contradições existentes no sistema jurídico e ilustrar como são criadas e mantidas estruturas hierárquicas de poder existentes na sociedade. Assim, os principais

enfoques críticos deste movimento são: as normas jurídicas vigentes, o modelo tradicional de interpretação e de decisão jurídicas, a dogmática jurídica tradicional e o ensino jurídico tradicional (Bix, 1999; Brayboy, 2006; Coelho, 2020).

Os EJC partem de um reconhecimento da natureza política do Direito e da existência de vieses ideológicos inerentes em conceitos e análises jurídicas apresentados como neutros, ou seja, que o Direito, em sua forma tradicional, promove os interesses dos grupos que detêm o poder, legitima injustiças sociais e trabalha contra os interesses de grupos minoritários que deveriam ser protegidos pelo sistema jurídico. Nesta razão, assume-se que o sistema jurídico vigente reflete os vieses conservadores da tradição política e jurídica do liberalismo, preservando as desigualdades e injustiças socioeconômicas, promovendo a preservação do *status quo* e inviabilizando tentativas de questionamento e de transformação dessa estrutura.

Opondo-se à perspectiva liberal, defende-se uma política de transformação radical do sistema jurídico, fundada na contestação da ideia de neutralidade do Direito e da ideia de existência de leis naturais e de forças (sociais ou econômicas) inevitáveis e incontroláveis pelos seres humanos. Consequentemente, é uma ideia fundada na defesa da possibilidade de realização de críticas, contestações e transformações na essência da construção do Direito e da sociedade (Morrison, 2006).

Outro reconhecimento importante é que o raciocínio jurídico não é algo coerente e racional, mas sim algo político e contraditório. Serve, portanto, como uma contraposição à noção de que o Direito seria um corpo coerente e racional de regras e princípios, a partir da demonstração da existência de falhas, contradições e tensões estruturais nesse sistema jurídico.

Toda essa compreensão permite revelar possibilidades tornadas ocultas pelas ideias dominantes, através de uma abordagem hermenêutica (anti positivista) do Direito na sociedade. Um princípio metodológico dos EJC é rechaçar a visão da teoria jurídica como uma discussão meramente filosófica e abraçar a ideia de que o Direito deve ser abordado a partir de perspectivas distintas, pelas lentes de várias disciplinas (em especial das Ciências Sociais). Dá-se espaço aos pensamentos subversivos às principais tradições do saber jurídico, constituindo um projeto pós-positivista que defende esta forma diferente de enxergar o Direito - com um método interpretativo/hermenêutico capaz de substituir o positivismo (Morrison, 2006).

O que motiva essa insurgência é uma descrença nas visões que naturalizam as estruturas sociais hegemônicas e que as apresentam como algo inevitável. Estimula-se indagações que têm o potencial de abalar a confiança geral nos fundamentos (teóricos e práticos) basilares do Direito. Não à toa, os que criticam este movimento geralmente o adjetivam como cético, polêmico, instável e perigoso (Morrison, 2006).

Implica reconhecer, então, que as normas jurídicas vigentes, camufladas numa linguagem supostamente neutra e estritamente técnica, preservam diversas formas de reprodução de opressão e de dominação dos grupos marginalizados. Implica reconhecer, outrossim, que o modelo tradicional de interpretação e de decisão jurídicas equivocadamente pressupõe a existência de um consenso valorativo no sistema jurídico, através de modelos que pregam a separação completa entre os ramos jurídico e político, perpetrando a enganosa noção de que as decisões jurídicas seriam sempre neutras e técnicas<sup>37</sup>. Esses dois pontos agem para inviabilizar os conflitos sociais/políticos e para tornar latentes os potenciais de luta e de resistência existentes no Direito.

Esses mecanismos de preservação das ideias do liberalismo jurídico, com perspectivas objetivistas e formalistas, criam uma tensão paradoxal: de um lado há o individualismo que se manifesta na figura de um Direito abstrato, infalível e inquestionável; de outro lado há os sentimentos comunitários dos seres humanos, como a empatia e o altruísmo. Esse paradoxo coloca o julgador diante de uma incapacidade de descumprir a obrigação de aplicar o Direito de forma positivista, ainda que, a partir de seus valores pessoais (morais/políticos), identifique outra solução mais adequada para o caso julgado (Morrison, 2006).

Como solução, o movimento dos EJC defende que alternar para a perspectiva interpretativa/hermenêutica (pós-positivista) permitiria decidir os casos de acordo com o que é realmente justo, mesmo que os conceitos jurídicos abstratos indiquem outro caminho, reconhecendo-se que não existe uma predeterminação inevitável do resultado.

Esse movimento também realiza críticas à dogmática jurídica tradicional, sob o argumento de que esta age para naturalizar uma visão do sistema jurídico como algo unitário, racional e consensual (a ideia de um ordenamento jurídico), bem como para naturalizar visões conservadoras do Direito como possibilidades técnicas fechadas, ignorando os conflitos existentes na realidade concreta e interpretando problemas complexos como mero quebra-cabeças conceituais. Portanto, a dogmática jurídica tradicional age para tornar impossível a problematização desse modelo de abstração, sob pena de inviabilizar premissas básicas de operação da vida em sociedade.

Similarmente, a crítica ao ensino jurídico tradicional se dá em razão de este incentivar uma visão despolitizada do Direito, enquanto, de forma implícita, propaga uma visão extremamente conservadora e politicamente voltada ao liberalismo, fazendo uso de um ensino

---

<sup>37</sup> Em realidade, a escolha pela neutralidade e pela tecnicidade é uma escolha política, que serve ao propósito de continuar o uso do Direito em prol de determinadas ideologias (Coelho, 2020).

vertical, abstrato, conteudista e preocupado com a formação de burocratas. Destarte, o ensino jurídico tradicional estimula um comportamento de respeito às hierarquias e às autoridades e de subserviência às estruturas de poder, com a supressão de qualquer forma de pensamento autônomo. Desestimula, noutra banda, uma visão do Direito como um instrumento de divergência, de disputa e de militância para a transformação de problemas sociais complexos.<sup>38</sup>

O que está na base dos estudos jurídicos críticos, então, é a oposição à forma tradicional do Direito, que o enxerga através de um prisma formalista/objetivista/positivista e que preza por conceitos jurídicos abstratos e despreocupados com questões humanas complexas, contribuindo para legitimar a ordem social injusta e desigual existente.

Há uma preocupação com a construção de uma teoria jurídica mais afinada com as reais exigências dos aspectos práticos do Direito, assim como há um esforço para desarticular as estruturas confortáveis do pensamento tradicional e para disputar espaços na construção de uma modernidade sã, racional, funcional e eficiente, reconhecendo a importância do Direito para este fim. Preza-se por se desvencilhar dos estreitos limites impostos pelo saber jurídico tradicional e por fortalecer a ligação com a vida e com o conceito de justiça (Morrison, 2006).

Logo, com o norte de realizar uma transformação radical do sistema jurídico, os objetivos dos estudos jurídicos críticos, de acordo com Morrison (2006, p. 552), são: 1. Desconstituir a ideia de um mundo social com bases naturais objetivamente identificáveis; 2. Contestar e atacar a reificação das ideias jurídicas; 3. Insurgir contra a hegemonia do liberalismo jurídico, evidenciando as contradições internas das ideias jurídicas, afastando-se de perspectivas formalistas do Direito.

### 2.3.3 O necessário aprofundamento nos estudos críticos indígenas do Direito

Tal como foi influenciado pelo realismo jurídico, o movimento dos EJC serviu como influência para escolas de pensamento jurídico crítico subsequentes. Uma dessas escolas é a denominada teoria crítica da raça, que emergiu a partir de um descontentamento com a forma pela qual os EJC se debruçava sobre a questão racial e o racismo, com a percepção de que não se dava a urgência requisitada à discussão sobre as mudanças estruturais necessárias para atender as demandas de grupos racializados.

---

<sup>38</sup> Talvez em congruência àquilo mencionado por Krenak (2022), na razão de que existe todo um aparato de recursos pedagógicos que são utilizados para moldar os estudantes nas instituições de ensino (raciocínio feito sobre o ensino primário, mas igualmente aplicável à realidade do ensino jurídico nas faculdades), com o ímpeto de formatar as pessoas e de provocar a perda de suas autonomias.

A teoria crítica da raça valoriza o conhecimento experiencial como informação do pensamento e da pesquisa acadêmica. Como consequência, valoriza as narrativas de grupos marginalizados como importante referencial teórico, voltando-se às conexões entre o conhecimento tradicional e os valores estruturalmente reiterados nas instituições da sociedade colonial majoritária (Brayboy, 2006).

Então, embora seja focada na questão racial e no racismo (com a premissa principal de que o racismo é endêmico na sociedade), a teoria crítica da raça também se preocupa com outros grupos marginalizados, adentrando no mérito, por exemplo, de interseccionalidades com discriminações em razão de gênero e de classe.

Todavia, a preocupação desse movimento com questões raciais esteve quase que centrada no binário “preto-branco” (Brayboy, 2006, p. 429), de maneira que, em termos práticos, outros grupos étnicos e raciais não se viram inteiramente contemplados pela abordagem realizada pela teoria crítica da raça (conquanto influenciados pelos raciocínios argumentativos desenvolvidos).

Frise-se, nesse sentido, ser bastante comum a desvalorização das cosmovisões indígenas quando em confronto com a visão de mundo ocidental. Há um tratamento histórico de inferioridade que é dado aos modos de vida, aos valores e às práticas indígenas (Machado; Ortiz, 2018). Tratamento que conduz à exclusão e à discriminação dessas epistemologias distintas, fundadas numa perspectiva etnocêntrica<sup>39</sup>.

Inclusive no âmbito das perspectivas teóricas críticas (como os estudos jurídicos críticos, a teoria crítica da raça e o feminismo, por exemplo), a contribuição do pensamento indígena às pautas e práticas decoloniais é geralmente subapreciada, especialmente quando se considera o valor transformativo oferecido pelas cosmovisões indígenas (Coulthard, 2014).

No caso dos povos indígenas, a constatação dessa carência incentivou o desenvolvimento de uma teoria crítica especificamente voltada para a discussão e o atendimento de suas necessidades.

Um pensamento teórico que considera a importância basilar das histórias e das práticas da comunidade para o seu funcionamento comunitário<sup>40</sup>, e que, portanto, sabe ser inconcebível

---

<sup>39</sup>O etnocentrismo exerceu protagonismo na construção da visão de mundo atualmente hegemônica (ocidental/capitalista), revestindo-se de um caráter ativista e colonizador na conquista e na destruição de outros povos e culturas. Isto se deu através de uma apreensão violenta da figura do “outro” (visto como um atraso ao desenvolvimento, obstáculo a ser superado), numa relação geralmente regida por uma lógica de extermínio. Como consequência direta de uma sociedade com raízes fincadas em perspectivas etnocêntricas - tal como a brasileira -, o “outro” sequer desfrutava do poder da palavra para dizer algo sobre si mesmo (Rocha, 1984).

<sup>40</sup>Muitos dos sujeitos indígenas não são apenas indivíduos, mas sim coletivos, que funcionam como “células que conseguem transmitir através do tempo suas visões de mundo” (Krenak, 2020a).

pensar “teoria” como algo apartado dessas histórias e práticas. Nesta ideia, “teoria” não seria apenas um pensamento abstrato ou meramente descritivo de estruturas existentes; seria um pensamento concreto sobre os caminhos a serem seguidos pela comunidade e um lembrete da responsabilidade de cada indivíduo pela sobrevivência do coletivo<sup>41</sup> (Brayboy, 2006).

O propósito de uma teoria crítica indígena é muito bem abarcado pela *TribalCrit* (abreviação de *Tribal Critical Race Theory*), elucidada por Bryan Brayboy no artigo *Toward a Tribal Critical Race Theory in Education* (2006), e que se preocupa em abordar de forma mais completa os problemas enfrentados pelos povos indígenas.

A *TribalCrit* - os estudos críticos indígenas do Direito (ECID) - dá sequência a certos aspectos e argumentos da teoria crítica da raça, que fez o mesmo em relação aos estudos jurídicos críticos, que, por sua vez, foi influenciado por raciocínios desenvolvidos pelo realismo jurídico. Essa cadeia de afunilamento de perspectivas críticas advém da constatação da necessidade de que sejam abordadas com maior especificidade as demandas específicas de grupos historicamente marginalizados.

Os ECID têm raízes nas múltiplas e complexas epistemologias e ontologias encontradas em comunidades indígenas. Conquanto sejam múltiplas e complexas, é possível encontrar pontos de convergência dentro dessas visões de mundo – estando este movimento fundado nesses pontos de convergência, sem deixar de reconhecer a variação existente entre comunidades e individualidades indígenas.

O princípio central dessa perspectiva crítica é a compreensão de que a colonização é endêmica na sociedade (Brayboy, 2006), ocorrendo de forma sistemática e estrutural, historicamente direcionada a grupos étnicos e raciais (como os povos indígenas), visando inviabilizá-los dentro da sociedade e causar danos profundos em circunstância objetivas e em termos de sua subjetividade.

Como reflexo disso, as relações dos povos indígenas com o aparato estatal geralmente têm raízes imperialistas, supremacistas e materialistas. As políticas governamentais direcionadas aos povos indígenas possuem intrínsecos objetivos de integração à tutela estatal e de assimilação à sociedade colonial (Brayboy, 2006). O reconhecimento da real natureza das políticas estatais é outro princípio importante dos estudos críticos indígenas do Direito.

Também se defende ser importante que se reconheça que os povos indígenas ocupam um espaço limiar na sociedade, que considera a sua identidade com uma natureza tanto política

---

<sup>41</sup> Há algo potente e educativo na sensação de pertencimento a um coletivo, a um todo, capaz de conquistar mudanças positivas para o mundo (Krenak, 2022).

quanto racial. Ainda, que se tenha como objetivos principais a construção e a obtenção dos atributos de soberania, de autonomia, de autodeterminação e de autoidentificação nas suas relações com o Estado-nação (Brayboy, 2006).

Reconhece-se, outrossim, que embora os aspectos constituintes das cosmovisões indígenas (filosofias, crenças, costumes, tradições, valores *etc.*) sejam fundamentais ao entendimento da realidade dos povos indígenas (eis que, quando analisados através dessas lentes, os conceitos de cultura, conhecimento e poder ganham um novo significado), eles também ilustram a existência de diferenças entre grupos e indivíduos indígenas (Brayboy, 2006), sendo importante analisar a realidade de cada povo indígena sem a adoção de critérios simplificados com propósitos universalizantes.

Por fim, é um princípio deste movimento crítico o reconhecimento de que teoria e prática estão intimamente e explicitamente conectadas (Brayboy, 2006), o que obriga ao âmbito acadêmico que direcione os seus esforços à tentativa de mudanças sociais (ou seja, que não se preocupe apenas com uma mera exposição aos seus pares acadêmicos). Isso quer dizer que as histórias e as práticas de uma comunidade indígena não podem estar apartadas de uma noção de teoria indígena, pois, na realidade, são os fatos constitutivos dessa perspectiva teórica, servindo como referencial real e legítimo das formas de vida desses grupos.

Brayboy (2006) explica que uma perspectiva com base nesses princípios busca expor as inconsistências existentes nos sistemas e instituições estruturais (como, por exemplo, nos tribunais, nas casas legislativas e noutros espaços públicos, sem ignorar espaços privados), com um poder explanatório. Trata-se, portanto, de uma potencial melhor lente teórica e analítica sobre as experiências dos povos indígenas, pois basilarmente preocupada com as tradições, as ideias, os pensamentos e as epistemologias indígenas. Tal abordagem também pode servir para uma revisão dos métodos de pesquisas sobre questões relacionadas aos povos indígenas e aos seus atributos (autodeterminação e soberania, notadamente) como povo.

Sobretudo, trata-se de um movimento pautado em deixar de descrever as questões indígenas de forma externa e etnocêntrica, para adotar abordagens mais internas e que priorizam as próprias palavras, ideias, sentimentos e visões das comunidades e dos indivíduos indígenas. Um movimento de estudos críticos que está na mesma página de um movimento de ressurgência indígena vislumbrado e defendido como essencial por Coulthard (2014).

Ressurgência que passa, inicialmente, pelo reconhecimento da necessidade de tomada de ações diretas – ações que buscam influenciar relações de poder de forma menos conciliatórias/mediadoras e mais disruptivas/confrontadoras. Tais medidas, realizadas a partir das próprias mãos dos indígenas, são aquelas voltadas à obtenção de um resultado

imediatamente efetivo, que têm o potencial de remediar o colonialismo em suas nuances subjetivas e internalizadas, e que, em termos de relacionamentos inter/intracomunitários, ajudam na construção de alternativas ao colonialismo em médio/longo prazo. São, portanto, ações militantes e disruptivas<sup>42</sup> (Coulthard, 2014).

Há uma concordância de Brayboy (2006, p. 440-441) nesse aspecto, eis que entende ser essencial a existência de uma maior (e mais explícita) conexão entre a teoria e a prática no ativismo indígena. Para ele, os estudos críticos indígenas do Direito devem extrair o melhor da práxis. Esforços nesse sentido devem expor desigualdades estruturais e políticas de assimilação, visando a desconstituição desses constructos e a lapidação de estruturas que abordem as reais necessidades dos povos indígenas.

Então, o incentivo à tomada de ações diretas (como, por exemplo, bloquear temporariamente o acesso às terras indígenas) tem um foco especial: impactar negativamente a infraestrutura econômica que sustenta a acumulação de capital – central para o colonialismo de ocupação. Causar esse tipo de prejuízo econômico, na visão de Coulthard (2014), tem se demonstrado uma forma bastante efetiva na conquista de resultados em curto prazo. No longo prazo, a importância dessa oposição ao capitalismo advém do fato que somente uma transformação estrutural de grandes proporções será capaz de possibilitar a construção de nações indígenas que não estejam sujeitas ao capital<sup>43</sup>. Trata-se, então, tanto de realizar uma negativa ao capitalismo, quanto de realizar uma afirmativa à ressurgência indígena.

Uma alternativa indígena bem-construída pode vingar uma real ameaça à presença do capitalismo (ao menos em terras indígenas), pois pode: 1. Servir para uma reconexão dos povos indígenas com as relações com a terra e com os conhecimentos tradicionais. 2. Oferecer uma alternativa de subsistência para combater a dependência do capital; 3. Através de princípios de governança indígena, pavimentar caminhos para um melhor engajamento em empreendimentos econômicos, priorizando a satisfação dos interesses indígenas (Coulthard, 2014, p. 172).

---

<sup>42</sup> Coulthard (2014, p. 167-169) aponta que a defesa dessas ações diretas geralmente atrai três tipos de críticas: 1. Que, em termos objetivos, as negociações são mais eficientes na conquista de direitos e de satisfação dos interesses dos povos indígenas; 2. Que essas medidas teriam uma natureza de alienação e de autossabotagem, pois os indígenas perderiam o apoio do cidadão nacional médio; 3. Que, em decorrência de suas implicações práticas, a postura amplamente reativa dessas ações seria preocupante. A título de resposta, ele argumenta: 1. Que todo o progresso alcançado na garantia de direitos dos indígenas à vida e à terra se deve aos ativistas que, de forma corajosa, encabeçaram a prática de diversos tipos de conflitos; 2. Que uma reação negativa da sociedade majoritária à ressurgência indígena é inevitável, mas é o preço que se deve pagar pela construção de um modo de vida mais sustentável para os indígenas e para os não indígenas; 3. Que as formas de ações diretas são malcompreendidas, pois, ainda que sejam reativas, são muito importantes para dizer não aos males impostos às comunidades indígenas, bem como para dizer sim a uma forma diferente e mais sustentável de ver o mundo.

<sup>43</sup> Para Coulthard (2014, p. 171), uma alternativa indígena de sistema político-econômico é recorrer a uma mistura entre atividades de subsistência e empreendimentos econômicos contemporâneos.

Para que isso ocorra, contudo, deve-se mirar o confronto e a remoção de todos os obstáculos colonialistas, racistas, patriarcais (de cunho social, legal ou político) colocados na relação dos povos indígenas com os seus territórios. Além disso, deve-se reconhecer que o colonialismo de ocupação maculou (em termos demográficos, políticos e outros) o poder de ação/mudança das comunidades indígenas, de modo que é crucial a busca por relações de trocas mútuas e solidárias com comunidades e organizações nacionais e internacionais que também estejam se levantando contra o capitalismo<sup>44</sup>, em especial com as comunidades étnico-raciais familiares com formas semelhantes de marginalização (Coulthard, 2014).

O desempenho de autonomia por parte das comunidades indígenas, bebendo de fontes de autodeterminação e de autoidentificação, desbloquearia a habilidade de ter o total controle de seus territórios, de interagir com o Estado e com outras nações independentes sem qualquer disparidade de *status* e de ressignificar o conceito de ser indígena, em perspectivas internas e externas (Brayboy, 2006).

Ademais, Coulthard (2014, p. 176) também aponta que a eficácia desse movimento de ressurgência indígena reside na habilidade de abordar os diversos sistemas interrelacionados que contribuem para a desapropriação de povos indígenas, tanto em relação aos seus territórios quanto em relação às suas experiências nos centros urbanos.

Isto pois tem-se como premissa o fato de que o Estado-nação legítima e sustenta a sua relação de domínio sobre os povos indígenas a partir da inviabilização da participação ativa dos povos indígenas nas discussões e nas decisões realizadas dentro do aparato legal e político estatal, isto é, onde os direitos e os interesses desses povos são discutidos e determinados. Por isso, é fundamental o esforço para encontrar formas mais eficientes de participar desse sistema legal-político, a fim de conseguir mais espaço para as cosmovisões indígenas (Coulthard, 2014).

Por sua vez, Moreton-Robinson (2015, p. 192-193) conclui que aquilo que molda o colonialismo de ocupação ainda está presente nos Estados das nações independentes que se consolidaram a partir desse processo – persistindo como um “trabalho inacabado” para os povos indígenas. Nesta razão, ela entende que o racismo é uma parte importante na operacionalização das lógicas possessórias, por partes dessas nações, para manter a propriedade sobre os territórios indígenas. Diante disso, aduz que é necessário que os estudos críticos indígenas do Direito sejam utilizados para explorar teorias sobre porque, como, quando e onde a raça importa, pois

---

<sup>44</sup> Exatamente por esses motivos, Coulthard (2014, p. 173) não poderia ser mais enfático ao realizar a seguinte afirmativa: “Para que as nações indígenas vivam, o capitalismo deve morrer. E para o capitalismo morrer, nós temos que participar ativamente na construção de alternativas indígenas a ele”. (tradução nossa)

“as lógicas possessórias da branquitude patriarcal soberana e a rejeição da soberania indígena estão intrinsecamente ligadas, ancoradas e reguladas através da raça” (tradução nossa).

Esse tipo de perspectiva tem o condão de propiciar um melhor entendimento das reais necessidades dos povos indígenas, bem como de contribuir para a ocorrência de mudanças estruturais para uma melhor vivência desses povos em suas relações com a sociedade majoritária e com o Estado nacional - que, ainda atualmente, é marcada pela hegemonia das formas colonialistas de dominação e de opressão em face destes grupos subalternizados.

A fim de aproximar o referencial teórico até então expandido do caso concreto que será estudado nas próximas seções do trabalho, a última (e seguinte) subseção buscará introduzir, o contexto de disputa pelos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil, com enfoque na relação desses povos com o Estado brasileiro, em aspectos políticos e jurídicos.

## **2.4 Os direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil**

Ainda hoje, os indígenas brasileiros precisam disputar os últimos espaços onde a natureza é próspera, nos quais podem suprir as suas necessidades de moradia e de sobrevivência dos seus modos de vida. Por outro lado, tais comunidades se preocupam em fazer isso “dando conta de si mesmas sem criar uma dependência excessiva do Estado” - configurando o enfrentamento de um complexo “dilema político” (Krenak, 2020, p. 39-40).

Isso forçou aos povos indígenas a necessidade de construção de novas estratégias para a defesa e a reafirmação de suas expressões territoriais (Little, 2002), o que resultou em importantes conquistas dos povos indígenas no cenário político-normativo brasileiro, especialmente a partir da segunda metade do século passado.

Historicamente, o Estado brasileiro manteve uma posição etnocêntrica de intervir em questões relacionadas aos Povos Indígenas com a visão colonialista de que integrá-los/assimilá-los à sociedade nacional seria a oferta de maior valia possível, na razão de que a melhor alternativa para eles seria o abandono de suas raízes e a conversão à visão de mundo de seus colonizadores (Souza Filho, 2013; Villares, 2013; Cunha, 1987).

Sobre isso, Krenak (2020b) elucida que, desde os tempos coloniais, se construiu uma relação muito equivocada entre o Estado e as comunidades indígenas que sobreviveram aos trágicos primeiros encontros com os opressores europeus, eis que:

A maior parte das previsões apostava que as populações indígenas não sobreviveriam à ocupação do território, pelo menos não mantendo formas próprias de organização, capazes de gerir suas vidas. Isso porque a máquina estatal atua para desfazer as formas

de organização das nossas sociedades, buscando uma integração entre essas populações e o conjunto da sociedade brasileira (Krenak, 2020b, p. 38-39).

Essa relação foi guiada por uma premissa de que existe uma humanidade esclarecida que precisa trazer luz à humanidade obscurecida, como um “chamado para o seio da civilização” endossado a partir da visão de mundo dos colonizadores (encarada como o jeito certo de viver na Terra). É essa a ideia que sustentou a permanência desses ideais colonialistas por todo o mundo ao longo dos anos (Krenak, 2020b).

Como reflexo direto disso, a legislação indigenista brasileira sempre esteve revestida de ideais de integração e de assimilação. Os primórdios dessa legislação vêm do período colonial, com a Carta Régia de 10 de setembro de 1611, primeiro texto a dispor sobre direitos dos povos indígenas, com o Alvará Régio de 1º de abril de 1680, que reconheceu o direito de posse permanente dos indígenas sobre as terras que ocupam, e com o Diretório dos Índios, de 1757, que determinou que fossem respeitados os direitos dos indígenas na concessão de sesmarias (Silva, 2018; Cunha, 1987).

Dentre diplomas normativos com notável viés integracionista e assimilacionista, destaca-se: o Código Civil de 1916, que normatizou um regime jurídico especial aos indígenas brasileiros, atrelando a sua capacidade civil ao seu grau de integração à civilização nacional e colocando-os sob a tutela do Estado (Brasil, 1916); e o Decreto nº. 5.484 de 1928, que adveio como forma de regulamentação da situação dos indígenas nascidos no país, dispondo, dentre outros pontos, que o indígena nacional somente ficaria emancipado da “tutela orfanológica” quando fosse “civilizado” em qualquer grau (Brasil, 1928).

Em termos de proteção constitucional, o marco inicial se deu com a Constituição de 1934, a qual prescreveu o respeito à posse indígena nas terras que estavam permanentemente localizados, mas também dispôs sobre a incorporação dos indígenas à comunhão nacional (Brasil, 1934), inserindo-se neste mesmo contexto integracionista/assimilacionista - o que foi, em linhas gerais, seguido nas constituições posteriores (de 1937 a 1967).

Outros dois acontecimentos neste contexto normativo merecem destaque: a criação da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) pelo Decreto-Lei nº. 5.371 de 1967, pensada como o órgão indigenista oficial do Estado brasileiro, capaz de reunir todas as ações necessárias para a proteção dos interesses dos povos indígenas nacionais (Brasil, 1967); e a promulgação da Lei nº. 6.001 de 1973 (o “Estatuto do Índio”), que representou certo progresso em termos de previsão de direitos na legislação indigenista nacional, ainda que evidentemente presentes os mesmos ideais colonialistas de integração e de assimilação (Brasil, 1973).

De certa forma, então, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma nova relação entre o Estado brasileiro e os povos indígenas nacionais, eis que foi a primeira constituição a dedicar um capítulo exclusivo aos direitos desses povos, a partir do qual se interpreta, por exemplo, a noção de que os direitos dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam são direitos originários, cuja existência independe de atos declaratórios por parte do Estado, sendo lhes garantida a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais sobre essas terras. Ainda, ao menos numa perspectiva formal, este documento deu o reconhecimento constitucional ao direito de ser e de continuar a ser indígena (Brasil, 1988).

No parágrafo §1º de seu artigo 231, a Constituição de 1988 conceituou as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas como: “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 à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (Brasil, 1988).

De maneira similar, a Convenção nº. 169 da Organização Nacional do Trabalho - OIT também exerceu papel fundamental na mudança de tratamento dos direitos de povos tradicionais em sua relação com a civilização capitalista, com o objetivo de vedar atos discriminatórios, assim como de garantir-lhes igualdade de oportunidades e direitos, liberdades e garantias fundamentais (OIT, 1989). Promulgado no Brasil em 2004, através do Decreto nº. 5.051 (Brasil, 2004), trata-se de documento de grande importância não apenas no direito internacional, mas também nas reivindicações internas dos Povos Indígenas neste país, sendo presença constante como instrumento de luta desses povos.

Sobre a questão territorial, o artigo 14 da Convenção nº. 169 da OIT reconhece aos povos indígenas os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, dispondo acerca da necessidade de tomar as medidas adequadas para efetivamente resguardar a posse indígena, assim como de instituir os procedimentos jurídicos necessários para a solução das reivindicações fundiárias desses povos (OIT, 1989), dispondo de forma mais incisiva sobre os mecanismos de proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas.

Entretanto, talvez em resposta ao surgimento desse novo contexto normativo-político, fez-se perceptível uma intensificação de um movimento de desconstrução simbólica do caráter originário dos direitos territoriais dos povos indígenas, especialmente com o objetivo de colocar uma data de validade ao gozo desses direitos: 5 de outubro de 1988, a data de promulgação da Constituição, o que configura a tese do marco temporal de ocupação.

Os principais indícios disso vieram de julgamentos marcantes do Supremo Tribunal Federal neste século – como, por exemplo, o julgamento da PET nº. 3.388/RR, popularmente

conhecido como o julgamento do “Caso Raposa Serra do Sol” (Brasil, 2007) –, mas também, de forma bastante explícita, do Parecer nº. 001/2017 da Advocacia Geral da União - AGU (Brasil, 2017). Tais atos serviram como instrumentalização da mitigação dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil, que passou a ter, então, forte fundamentação para aplicação nas distintas vias políticas e judiciais do Estado nacional.<sup>45</sup>

Para qualquer análise que se pretenda fazer sobre este assunto, destarte, é fundamental compreender que se fala de grupos sociais que possuem uma forma autêntica de organização social e que são culturalmente diferenciados em relação à sociedade hegemônica. Trata-se de grupos organizados fora do paradigma da modernidade (Souza Filho, 2013), cuja identidade étnica se sustenta na relação do povo com a sua terra de ocupação tradicional (Cunha, 1987), com uma ideia de pertencimento a um lugar específico (território), fundada numa ocupação efetiva de longa duração, desenvolvida entre diversas gerações (Little, 2002).<sup>46</sup>

Compreendendo isso, é possível entender que a ausência de reconhecimento estatal sobre os direitos territoriais dos povos indígenas não causa óbice à luta destes povos neste contexto de disputa, tendo em vista que a tradicionalidade da ocupação indígena confere um peso histórico às suas reivindicações (Little, 2002), diferenciando-as de pretensões individualistas pautadas nos institutos da propriedade privada e da posse previstos no âmbito do direito privado civilista, por exemplo. A luta dos povos indígenas é pelo reconhecimento de

---

<sup>45</sup> No “Caso Raposa Serra do Sol”, julgado pelo STF no ano de 2009, decidiu-se pela disposição de uma série de condicionantes (ou salvaguardas institucionais) na demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, situada no Estado de Roraima, tradicionalmente ocupada por etnias indígenas Wapichana, Patamona, Makuxi, Taurepang e Ingarikó (Brasil, 2007). Dentre tais, destaca-se a validação, no âmbito da Suprema Corte nacional, dos institutos do marco temporal de ocupação e do renitente esbulho como condição de validade para o gozo desses direitos pelos indígenas, mitigando o caráter originário de seus direitos, conferido pela CRFB de 1988. O caráter não vinculante dessa decisão foi confirmado pelo STF no julgamento de Embargos de Declaração na Petição nº. 3.388/RR, de modo que tais condicionantes não teriam extensão automática para outros casos – contudo, como dito na própria decisão, não há como ignorar a força moral e persuasiva de um precedente do Supremo, do qual passou a decorrer um grande ônus argumentativo a ser superado diante de um caso concreto posterior. E, nesse trilha, o Parecer nº. 001/2017 da AGU, com base direta na decisão do “Caso Raposa Serra do Sol” e em outros julgamentos de 2ª Turma do STF, advogou fortemente por diversas condicionantes a serem aplicadas na efetivação dos direitos de povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam no território nacional (em um caráter macro, como orientação para toda Administração Pública Federal), também no sentido da instituição de um marco temporal de ocupação, em 5 de outubro de 1988, para efeito de reconhecimento desses direitos, assim como da vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas (Brasil, 2017).

<sup>46</sup> O Decreto nº. 6.040/2007 pode servir como importante ponto de auxílio interpretativo, eis que conceituou “povos e comunidades tradicionais” (artigo 3º, inciso I) como “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição” e conceituou “territórios tradicionais” como “os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária” (Brasil, 2007).

suas características tradicionais, de seus territórios e de seus próprios espaços sociais, culturais, econômicos, religiosos e políticos, essenciais para a sua existência como povo.

Entende-se, ainda, ser inadequado interpretar o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 como se ele tivesse limitado os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam à data de promulgação do texto constitucional, impedindo o reconhecimento de direitos territoriais para os que não comprovem o preenchimento deste requisito. Isso porque se fala de direitos que precedem ao próprio reconhecimento constitucional, eis que são espécie de direito supraestatal, de caráter absoluto (Silva, 2018).

Além disso, tratando-se de direitos fundamentais dotados de um grande valor individual e coletivo, por propiciar a sobrevivência e a reprodução física e cultural desses povos, não é razoável interpretá-los de forma restritiva e lesiva aos seus titulares, visto que estaria se incidindo em grave contradição com a própria ordenação constitucional vigente.

O processo judicial objeto do estudo de caso é parte bastante relevante neste panorama de disputa, considerando que o resultado do julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal pode servir como fundamental ponto de ajuda na construção de um futuro mais adequado na proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas brasileiros.

### 3 O JULGAMENTO DO MARCO TEMPORAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Na presente seção, a preocupação será em apresentar as bases introdutórias e os termos resolutivos da discussão levada a efeito no RE nº. 1.017.365/SC, o qual foi processado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, far-se-á um panorama das origens do litígio processual que ensejou este *leading case*, passando pelo primeiro grau de jurisdição (na Comarca de Mafra/SC), pelo segundo grau de jurisdição (no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região) e pelo contexto de ascenso do processo ao Supremo. Em sequência, a partir de uma visão sobre o voto de todos os Ministros do STF e sobre o acórdão de julgamento, buscar-se-á elucidar qual foi a tese fixada no julgamento deste recurso, o qual discutia questão constitucional (com repercussão geral reconhecida) relacionada aos direitos territoriais dos Povos Indígenas no Brasil e a tese do marco temporal de ocupação (Tema nº. 1.031).

#### 3.1 Panorama sobre o *leading case* do Tema nº. 1.031/STF

Um sintoma desse movimento é a disputa de interesses que foi transformada em litígio processual em 5 de março de 2009, com uma ação de reintegração de posse ajuizada pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – FATMA/SC – pessoa jurídica atualmente extinta, cujas atribuições foram absorvidas pelo Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - IMA/SC, desde o ano de 2017.

A demanda foi promovida em desfavor da FUNAI e da União, tendo sido processada na Vara Federal da Comarca de Mafra/SC, originariamente sob o nº. 2009.72.14.000168-0 (no primeiro grau de jurisdição) e depois sob o nº. 0000168-27.2009.4.04.7214 (no segundo grau de jurisdição).

##### 3.1.1 A tramitação processual no primeiro grau e no segundo grau de jurisdição

Descreve-se na petição inicial que a área sob litígio possui cerca de 80.000m<sup>2</sup> (oitenta mil metros quadrados) e está localizada na Linha Esperança-Bonsucesso, no Distrito de Itaió, no Estado de Santa Catarina, vide escritura pública matriculada no Cartório de Imóveis de Itaiópolis sob o nº 12.266 (doze mil, duzentos e sessenta e seis). Em conjunto com outras glebas maiores, esta área compõe a Reserva Biológica do Sassafrás (Santa Catarina, 1977).

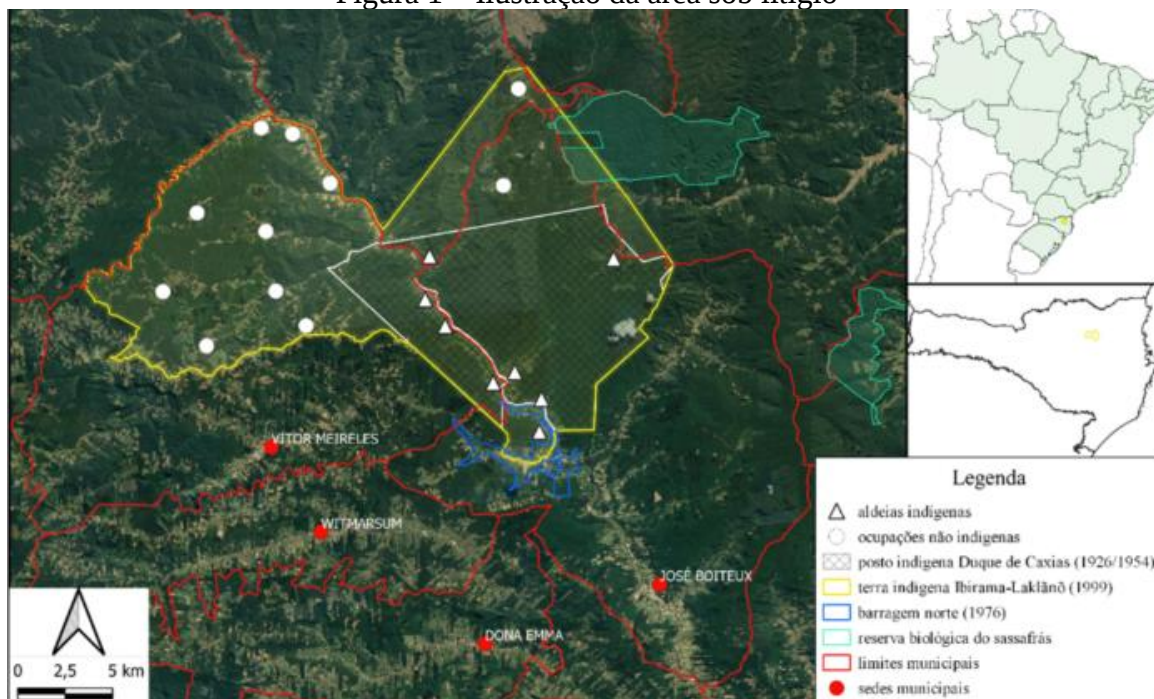
O esbulho denunciado teria ocorrido em 13 de janeiro de 2009, com uma suposta invasão promovida por cerca de 100 (cem) indígenas, que teriam indevidamente se instalado no local, derrubado mata nativa do interior da Reserva, construído picadas e montado barracas. Alega-se, ainda, que tal acampamento estaria servindo a propósitos estratégicos, como espécie de “posto avançado”, visto que os indígenas estariam trabalhando durante o dia na derrubada da mata nativa (com o uso de motosserras) e no transporte dos bens naturais extraídos, e, durante a noite, estariam dormindo nas barracas armadas na área supostamente esbulhada.

Segundo a Fundação promovente, os ânimos estariam aflorados entre indígenas, agricultores e proprietário, apontando que teria buscado todas as formas possíveis perante os órgãos responsáveis para a desocupação pacífica, sem o uso da força, mas não obteve sucesso. Estes fatos teriam sido registrados através de boletim de ocorrência (nº 00297) perante a Delegacia do Município de Doutor Pedrinho/SC, na data de 14 de janeiro de 2009. E, por esses fundamentos fáticos, requereu a parte promovente a procedência da ação de reintegração de posse, com o deferimento de pedido liminar para a imediata retirada dos indígenas do local, restituindo a propriedade da Fundação – a ser posteriormente confirmada em sede de sentença.

Contextualiza-se que a área de disputa é limítrofe à terra indígena Ibirama-Laklãnõ, que originalmente possuía uma área de 40.000ha (quarenta mil hectares), mas que foi reduzida para somente 14.000ha (quatorze mil hectares) no ano de 1979, em razão da construção de uma barragem de contenção de cheias do Rio Itajaí. Isto ensejou, com o decorrer dos anos, a necessidade de reassentamento de moradores da atual área indígena (estima-se a presença de aproximadamente duas mil pessoas, dentre indígenas e não indígenas), tanto em razão de crescimento demográfico, quanto por razões ambientais – tais como alagamentos constantes que forçaram a mudança de aldeias indígenas para outras localidades (Oliveira, 2021).

Abaixo, ilustração da área sob litígio (Figura 1):

Figura 1 – Ilustração da área sob litígio



Fonte: Oliveira (2021)

Diante disso, a FUNAI realizou uma proposta de redimensionamento da terra indígena para cerca de trinta e sete mil hectares, no ano de 1999 (Oliveira, 2021). Através da Portaria nº 1.128, de 13 de agosto de 2003, o Ministério da Justiça dispôs no sentido de acatar esta proposta, nos seguintes termos:

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, e diante da proposta apresentada pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, objetivando a definição de limites da Terra Indígena IBIRAMA-LA KLÃNÔ, constante do processo FUNAI/BSB/2152/95, [...] resolve: Art. 1º Declarar de posse permanente dos grupos indígenas Xokleng, Kaingang e Guarani a Terra Indígena IBIRAMA-LA KLÃNÔ, com superfície aproximada de 37.108 há (trinta e sete mil cento e oito hectares) e perímetro também aproximado de 110 km (cento e dez quilômetros) [...] Art. 2º A FUNAI promoverá a demarcação administrativa da Terra Indígena ora declarada, para posterior homologação pelo Presidente da República, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 6.001/73 e do art. 5º do Decreto nº 1.775/96. Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. (Brasil, 2003)

Inclusive, promovendo grande contraste, o órgão indigenista impugnou a perspectiva fática apresentada pela parte autora na petição inicial, sustentando que a área já se encontrava abrangida pela referida Portaria do Ministério da Justiça, assim como que já havia iniciado os trabalhos de levantamento destinado à extensão da demarcação de terra indígena na localidade (ante a determinação do artigo 2º acima transcrito, atribuindo-lhe esta responsabilidade), e que eventual mora administrativa se justificaria pela complexidade nos estudos necessários à

identificação e à delimitação das terras indígenas, atentando-se às disposições do artigo 19 da Lei Federal nº 6.001/1973 e do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996.

Impugnou também as acusações de que os indígenas estariam praticando atos violentos (como, por exemplo, apreensão de bens móveis, agressões a agricultores e extração de madeiras), aduzindo que a parte autora não demonstrou ter provas sobre tais alegações. Neste trilho, afirmou que as terras objeto de litígio são caracterizadas pela ocupação imemorial dos indígenas das etnias Xokleng e Guaraní – o que seria comprovado por inúmeros relatos de documentos históricos, etnográficos, arqueológicos e antropológicos<sup>47</sup>, os quais também comprovariam os “maus-tratos” sofridos pelos indígenas historicamente.

No desenvolvimento de seus argumentos de mérito, ressaltou a diferença da posse indígena (direito originário/posse indigenata) e da posse civil, com fundamento enraizado no Alvará de 1º de abril de 1680, alavancado pela Lei Federal nº 6.001/1973 e consolidado pela Constituição de República Federativa do Brasil de 1988. Com base nisso, afirmou que o reconhecimento do direito à posse indígena independe de demarcação de suas terras, pelo fato de se tratar de um direito preexistente ao reconhecimento ou à declaração por parte do Estado.

Estes motivos fáticos e jurídicos levariam, em sua visão, à improcedência da demanda, demonstrando a ilegalidade na emissão dos títulos da cadeia dominial apresentados pela FATMA/SC, que deveriam ser tidos como nulos, retornando a posse aos indígenas, com o reconhecimento da propriedade originária da União.

Noutro lado, de forma mais sucinta (em apenas 4 páginas), a contestação da União se pautou, principalmente, em duas questões de ordem: a sua ilegitimidade passiva, visto que a representação judicial da FUNAI deixou de ser realizada pela Advocacia Geral da União (através da Procuradoria da União) e passou a ser atribuição da Procuradoria Geral Federal; e a incompetência do Juízo para apreciar as questões suscitadas, aduzidas como “complexas e polêmicas”, ante a relação com direitos adquiridos, direitos reais, direitos possessórios, prescrição e decadência, o que somente poderia ser dirimido pelo Supremo Tribunal Federal.

A União requereu o acolhimento das preliminares suscitadas, mas não sendo o caso, que houvesse a intimação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais

---

<sup>47</sup> De leitura dos autos processuais na tramitação em primeiro e em segundo grau, não se nota a colação aos autos – tanto pela parte demandante, quanto pelas partes demandadas – de documentos históricos, etnográficos, arqueológicos e/ou antropológicos. Tampouco se nota requisição por parte do Juízo para a produção deste tipo de prova (um laudo antropológico, por exemplo) para uma adequada resolução do mérito. Notáveis exceções: um parecer técnico elaborado por um analista pericial em biologia do MPF, voltado à verificação se determinados pontos coordenados estavam situados dentro da terra indígena IBIRAMA – LA KLÂNÔ; recortes cartográficos e fotografias juntados pela parte autora (Brasil, 2009).

Renováveis – IBAMA e do Estado de Santa Catarina para manifestar interesse no feito, bem como a improcedência do pedido autoral, em razão da falta de amparo legal.

Após as peças de contestação, o Ministério Público Federal foi intimado para apresentar parecer acerca do feito. Nesta ocasião, o órgão ministerial opinou: pelo não acolhimento das preliminares suscitadas; e pela procedência da demanda, com a visão de que restou comprovada a posse anterior, presumida pela efetiva utilização do imóvel por parte da FATMA/SC para a manutenção de reserva biológica, de modo que a invasão por parte dos indígenas de área ainda sob processo de demarcação, sem a indenização dos proprietários, constituiria evidente esbulho, sendo justa a reintegração da parte autora na posse da área sob litígio.

Com a manifestação de todas as partes e do *Parquet* Federal, o Juízo proferiu decisão acerca do pedido liminar de reintegração de posse formulado pela parte autora. Em que pese a interposição de agravo de instrumento por parte da FUNAI, esta decisão foi mantida, de modo que, no dia 30 de julho de 2009, foi efetivada a reintegração de posse deferida em sede de liminar pelo Juízo da Comarca de Mafra/SC. A FATMA/SC juntou aos autos diversas fotografias realizadas na referida data, a fim de demonstrar a situação da área. Apresenta-se abaixo (Figuras 2 e 3) dois quadros com algumas dessas fotografias:

Figura 2 – Quadro de Fotografias 1



Fonte: Brasil (2009)

Figura 3 – Quadro de Fotografias 2



Fonte: Brasil (2009)

Na mesma petição em que realizou a juntada de tais fotografias, a FATMA/SC ainda colacionou aos autos um *e-mail*, assinado por um servidor público em cargo de chefia na Reserva Biológica do Sassafrás. Nesta comunicação, afirmou que as madeiras extraídas estariam indo para picadores em um município vizinho, e que seria grande a quantidade de “lixo” encontrada no local (sendo necessário um “mutirão” para a retirada). Ademais, nota-se a afirmativa de que “ninguém pode invadir terras que ainda não lhe pertence” e que ampliação da terra indígena sobre unidades de conservação seria uma injustiça. Ainda, há um relato de que a maioria dos infratores seriam “brancos, acompanhados de meia dúzia de indígenas”.

Encerrada a instrução processual, foi proferida a sentença pelo Juízo da Comarca de Mafra/SC, na qual restaram rejeitadas todas as preliminares suscitadas e, no mérito, restou confirmada a decisão liminar, julgando procedente o pedido autoral para reintegrar/manter a parte autora na posse da área objeto da lide, isto é, o imóvel rural matriculado sob o nº 12.266 no Registro de Imóveis da Comarca de Itaiópolis/SC.

O principal fundamento utilizado pelo Juízo na análise do mérito foi o preenchimento dos requisitos tidos como indispensáveis para a procedência da ação de reintegração de posse: a posse do autor; a turbação pelo réu; e a continuação da posse, embora turbada. Afastou, por outro lado, o argumento de que seriam terras de ocupação tradicional indígena, com a visão de que não haveria elementos probatórios da condição preceituada pelo artigo 231 da CRFB/1988, e de que a parte autora é quem vinha ocupando a área para fins de preservação ambiental.

Outrossim, aduziu-se como fundamento a necessidade de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, por se tratar de direito fundamental titularizado por toda a coletividade (artigo 225 da CRFB/1988), sendo necessária a interrupção da turbação da posse do imóvel rural, objetivando cessar a invasão e o corte de madeira nativa.

Logicamente inconformadas com a resolução do mérito, a FUNAI e a União interpuseram recursos de apelação, visando a reforma da decisão de primeiro grau e a consequente improcedência da demanda possessória. Em suma, ambos os recursos reprisaram os argumentos suscitados em contestação – sintetizados nos parágrafos anteriores.

A peça de contrarrazões da FATMA/SC seguiu caminho semelhante, reforçando os argumentos fáticos e jurídicos da petição inicial, acrescentando que a pretensão dos requeridos seria um desrespeito à cooperação entre todos os entes federados na proteção ambiental e, diante disso, defendendo que a sentença recorrida “cuidou de proteger o bem jurídico do meio ambiente”, que seria um bem comum a todos e que deve ser tutelado de forma sábia – motivos pelos quais pugnou pelo não provimento dos recursos e pela manutenção dos termos da decisão.

E, mais uma vez, o Ministério Público Federal aliou-se à pretensão da FATMA/SC, em contrariedade aos argumentos da FUNAI e da União. O parecer ofertado em segundo grau, além de discordar das preliminares arguidas pelos recorrentes, argumentou que o feito é marcado pelo conflito de 2 (dois) interesses constitucionais: direito de propriedade privada e posse ilegal de comunidade indígena, e que este conflito deveria ser resolvido através do princípio da razoabilidade, o que levaria à conclusão de que a posse anterior da FATMA/SC seria presumida pela efetiva utilização (de boa-fé) do imóvel, que lhe asseguraria o direito de retenção enquanto não houver respectiva indenização.

Outro ponto argumentado pelo *Parquet* é que a atuação em prol do meio ambiente retiraria a legitimidade do ato da comunidade indígena, que estaria praticando danos ambientais naquela área de reserva biológica. Ademais, entendeu que a posse indígena não deveria prosperar também porque o procedimento demarcatório ainda não havia sido concluído, inclusive porque a comunidade indígena não estaria sem território, mas sim com uma mera restrição temporária de sua área em razão da não conclusão do procedimento administrativo.

Neste contexto, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - TRF4, sob a relatoria do Desembargador Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, decidiu pela manutenção integral da sentença proferida em primeiro grau, indeferindo a pretensão recursal da FUNAI e da União. Em face deste julgado, houve a oposição de embargos de declaração, que não foram acolhidos, mas que, com fins de prequestionamento, viabilizaram a interposição de recurso de natureza extraordinária, considerando o esgotamento das demais vias recursais.

Os autos foram primeiramente remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, em 7 de maio de 2014, tendo em vista a interposição de recursos especiais em face do acórdão proferido no âmbito do TRF-4, cuja tramitação se deu através do RESP nº 1.452.195/SC. Cumpre destacar que, em fato inédito neste feito, o MPF ofertou parecer favorável às pretensões da FUNAI e da União, contrariando as suas manifestações de primeiro e de segundo grau, apontando a existência de jurisprudência do STJ no sentido de que a relação entre os indígenas e as suas terras não se rege pelas normas de Direito Civil e não é atingida por limitações individualistas do direito privado, entendendo pela necessidade de provimento dos recursos especiais, com a reforma do acórdão recorrido. Entretanto, não se obteve sucesso, visto que os recursos especiais tiveram provimento negado pelo STJ (Brasil, 2014).

Após o trânsito em julgado do RESP nº 1.452.195/SC, os autos eletrônicos foram remetidos ao STF, em 7 de novembro de 2016, para fins de análise do recurso extraordinário interposto em 2 de novembro de 2013 pela FUNAI, insurgindo-se contra decisão de última instância do TRF-4 que teria negado vigência a dispositivo constitucional.

### 3.1.2 A tramitação processual no Supremo Tribunal Federal

O recurso extraordinário interposto pela FUNAI está fundamentado em alegada violação aos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 231, *caput* e parágrafos, da CRFB/1988. A ocorrência de tal violação adviria da determinação judicial de preservação/reintegração da posse da FATMA/SC em área abrangida pelos efeitos da Portaria nº. 1.128/2003 do Ministério da Justiça, dando prevalência a uma ótica voltada ao direito de propriedade e ao instituto da posse civil em detrimento dos direitos originários das etnias indígenas que ocupavam a área (e do instituto da posse indígena), ignorando a tradicionalidade da ocupação indígena - a qual possuiria registro na literatura histórica daquela região.

Argumenta-se, diante disso, que nesta colisão entre os direitos fundamentais dos povos indígenas e o direito de propriedade privada da pessoa jurídica adversa (FATMA/SC), deveria prevalecer o esforço das etnias indígenas Xokleng e Guaraní em recuperar as terras que tradicionalmente ocupam, num intento de redesenhamento de seu território tradicional. Na visão da parte recorrente, esta ótica tem como base uma interpretação deste conflito de direitos e de interesses pela ótica da primazia da dignidade humana.

O recurso extraordinário aponta à conclusão de que o acórdão do TRF-4 e a sentença da Vara Federal de Mafra teriam perpetuado desprezo pela legislação que rege o procedimento de reconhecimento e de demarcação de Terras Indígenas, o que seria notado diretamente na

relativização dos termos da Portaria n°. 1.128/2003 do Ministério da Justiça, assim como teriam causado violação dos artigos constitucionais que dispõem sobre os direitos territoriais dos Povos Indígenas. Na visão da FUNAI, destarte, uma decisão acertada neste litígio seria a de resguardar a permanência das etnias indígenas nas terras que tradicionalmente ocupam, cujos direitos de ocupação já foram reconhecidos e que estão em processo administrativo de levantamento de extensão e de demarcação.

Em 15 de agosto de 2017, os autos foram distribuídos para a relatoria do Ministro Edson Fachin. Aproximadamente um ano e meio depois disso, na data de 21 de fevereiro de 2019, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reputou como constitucional a questão suscitada no recurso extraordinário e reconheceu a existência de repercussão geral.

O argumento utilizado pelo Ministro Edson Fachin em defesa do reconhecimento da existência de repercussão geral na questão constitucional discutida foi o de que essa matéria ainda não havia sido julgada pelo STF através de decisão com efeitos vinculantes, bem como de que teria sido constatada a possibilidade de ofensa direta ao texto constitucional, de maneira que far-se-ia necessária a fixação de uma interpretação constitucionalmente adequada acerca do instituto da posse indígena em terras brasileiras, tendo em vista as decisões não vinculantes proferidas em casos pretéritos, como o caso Raposa Serra do Sol (PET n° 3.388/RR).

No bojo do referido julgamento, então, surgiu o Tema n°. 1.031, voltado para a definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional, tendo como *leading case* o RE n°. 1.017.365/SC.

A manifestação da Procuradoria-Geral da República foi pelo parcial provimento do recurso, entendendo pela ofensa direta ao artigo 231 da CRFB/1988. No que tange ao Tema n°. 1.031 da repercussão geral, a PGR propôs a fixação de tese no sentido de reafirmar que a Constituição garante direitos originários aos Povos Indígenas sobre as suas terras de ocupação tradicional, e que a proteção da posse indígena permanente nessas terras independe da conclusão de processo administrativo de demarcação, tampouco se sujeita ao estabelecimento de um marco temporal de ocupação. A tese proposta ainda defendia que a identificação e a delimitação dessas terras devem ser feitas por meio de estudo antropológico, que teria o condão de, por si só, com base na CRFB/1988, atestar a tradicionalidade da ocupação e de evidenciar a nulidade de atos de terceiros com posse ilegítima dessas terras.

Um fato relevante no curso da tramitação do recurso foi a decisão monocrática do Ministro Relator pela suspensão nacional dos processos judiciais - especialmente ações possessórias que têm por objeto conflito entre posse civil e posse indígena e ações anulatórias

de processos administrativos relacionados à demarcação de Terra Indígena -, sem prejuízo dos direitos territoriais dos Povos Indígenas, até o final do julgamento do Tema nº. 1.031.

Outra decisão monocrática importante do Ministro Fachin foi a de suspender todos os efeitos do Parecer nº. 001/2017/GAB/CGU/AGU<sup>48</sup> até o julgamento final do mérito do RE nº. 1.017.365/SC, determinando também que a FUNAI se abstinhasse de rever procedimentos administrativos de demarcação de Terra Indígena com base no referido parecer.

Mencione-se, ademais, o grande número de ingressos como *amicus curiae* no processo em questão, interessados na definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse indígena no Brasil, tanto a favor da tese dos direitos originários, quanto em suporte à tese do marco temporal de ocupação - fato representativo da polarização política do país.

A título de elucidação dessa relevante participação de agentes públicos e privados interessados na resolução deste caso, dar-se-á enfoque às manifestações da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil - APIB e da Confederação da Agricultura e da Pecuária do Brasil - CNA, como relevantes agentes representativos interessados no resultado do julgamento, bem como às manifestações do Povo Indígena Xokleng (Terra Indígena Ibirama-La Klão) e do estado de Santa Catarina, partes diretamente envolvidas no caso em questão.

O estado de Santa Catarina enfatizou que o Supremo Tribunal Federal, na interpretação dos artigos 231 e 232 da CRFB/88, já adotou expressamente a teoria do marco temporal. Assim, aduziu que eventual mudança de posicionamento (para reconhecer direitos originários aos indígenas) ocasionaria violação ao princípio da segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e ao direito de propriedade. Também aduziu que há razoabilidade jurídica na manutenção da jurisprudência do Supremo, assim como que o poder constituinte originário somente pode retroagir quando houver expressa autorização na norma (o que não seria o caso). (Brasil, 2016)

O Povo Indígena Xokleng (Terra Indígena Ibirama-La Klão), representado por seus caciques, suplicou para que fosse dado voz à comunidade afetada na formulação da tese sobre a questão indígena, em representação ao direito de diversos outros povos e comunidades desterrados que também seriam afetados pelo julgamento. Nesse sentido, assentou a necessidade de reafirmar a tese do Indigenato, adotada na CRFB/88, muito em vista da marcante participação dos indígenas na constituinte (Brasil, 2016).

---

<sup>48</sup> Como mencionado anteriormente, este parecer, aprovado em 2017 pelo então Presidente da República, Michel Temer, conferiu efeitos vinculantes às salvaguardas institucionais pensadas no julgamento da Petição nº. 3.388/RR pelo STF, tornando obrigatório o cumprimento dessas condicionantes pelo Poder Público nos processos de demarcação de terras indígenas (Brasil, 2017).

Pugnou ainda pelo reconhecimento dos artigos 231 e 232 da Constituição como cláusulas pétreas, o que evidenciaria a inconstitucionalidade dos institutos do marco temporal de ocupação e do renitente esbulho (este também por ser, na visão da comunidade, um mecanismo de legalização de fraudes, violências e crimes), em respeito ao princípio da vedação ao retrocesso. Mencionou-se o Relatório Figueiredo como prova da violência sem limites, do esbulho e da titulação indevida sobre terras indígenas. Ademais, destacou-se que a sobreposição de unidades de conservação em áreas de tradicional ocupação indígena não exclui a autonomia indígena e o usufruto exclusivo (Brasil, 2016).

Já a Confederação da Agricultura e da Pecuária do Brasil - CNA também seguiu o caminho de prezo pela segurança jurídica, sublinhando a necessidade de respeitar a jurisprudência consolidada pelo STF sobre o tema, no sentido de existir um marco temporal de ocupação que deve ser observado no processo de reconhecimento oficial e de demarcação de terras indígenas. Ressaltou o Parecer n°. 001/2017/GAB/CGU/AGU, o qual serviu para assentar, no âmbito da Administração Pública Federal, os termos da jurisprudência do Supremo, sendo necessário atribuir força vinculante a este entendimento e negar tentativas de construção de uma instabilidade jurisprudencial. Nesse sentido, apontou a existência de um discurso que demoniza o produtor rural, com uma narrativa falaciosa de que há uma situação de quase genocídio de grupos étnicos tradicionais no Brasil (Brasil, 2016).

Por sua vez, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil - APIB<sup>49</sup> destacou que o julgamento do RE n°. 1.017.365/SC tem implicações constitucionais e climáticas, com responsabilidades sobre a determinação do futuro do país e do planeta Terra. Isso porque defende que eventual aprovação da tese do marco temporal poderia causar um agravamento da

---

<sup>49</sup> Em contribuição à discussão sobre o tema da repercussão geral (que define o estatuto jurídico-constitucional da questão indígena no Brasil), a APIB propôs a fixação de tese com as seguintes proposições: 1. O direito dos povos indígenas de posse e de usufruto exclusivo de suas terras de ocupação tradicional independe de conclusão do procedimento administrativo de demarcação. 2. Há o dever da União de imediatamente providenciar a desintrusão da terra indígena, logo que concluído o processo na FUNAI. 3. O laudo antropológico tem condição de, por si só, dizer sobre a tradicionalidade e os limites da terra indígena; 4. A demarcação de terras indígenas obedece ao regime constitucional que firmou a teoria do Indigenato, por versar acerca de um direito congênito, anterior a qualquer outro. 5. São nulos e sem efeitos os títulos de propriedade incidentes sobre terras indígenas, cabendo ao titular, de boa-fé, indenização apenas acerca das benfeitorias, após a conclusão do procedimento demarcatório. 6. Aos pequenos agricultores familiares deve assistir o direito ao reassentamento ou à indenização baseada na responsabilidade civil por ato danoso; 7. Não há base para a previsão dos institutos do marco temporal de ocupação e do renitente esbulho, tampouco para a aplicação de noções de posse físico-civilista à posse indígena; 8. Qualquer ato de posse ou de defesa da posse pelos indígenas, a qualquer tempo, é demonstração anímica ou fática da titularidade deste direito; 9. A tomada de terras indígenas e a alienação pelos estados federados, ainda que em tempos imemoriais, como se terras devolutas fossem, causa a invalidação de toda a cadeia dominial; 10. A existência de unidades de conservação e de parques em terras indígenas não é óbice ao exercício da posse e da ocupação tradicional indígena; 11. Não é vedado o redimensionamento de terras indígenas já demarcadas, desde que obedeça às diretrizes do texto constitucional; 12. Os artigos 231 e 232 da CRFB/88 consistem em cláusulas pétreas, inatingíveis pelo poder constituinte reformador, sendo vedado qualquer retrocesso (Brasil, 2016).

crise climática no mundo todo. Outrossim, entende que isto importaria na criação de óbices extras ao procedimento demarcatório de terras indígenas, que seriam inadmissíveis inovações ao texto constitucional, assim como manifesta violação aos direitos fundamentais dos povos indígenas e ao direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam (Brasil, 2016).

É possível sintetizar, destarte, que os argumentos em favor da teoria do fato indígena (marco temporal) se fundam em questões jurídicas, quase como um prezo religioso pela ideia de segurança jurídica e pelo propósito de pacificação social, que justificaria a manutenção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se consolidou a partir de casos como o julgamento da PET nº. 3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol). O pano de fundo desses argumentos pode ser interpretado também como uma defesa do direito de propriedade e de posse civil (privadas) numa natureza praticamente absoluta, assim como de um sistema capitalista que tem alicerces na exploração da natureza para obtenção de lucro no mercado internacional e na utilização de grandes porções de terra para fins especulativos no mercado imobiliário.

Os argumentos jurídicos de defesa da teoria do Indigenato geralmente se pautam na compreensão de que os direitos territoriais dos indígenas preexistem a qualquer outro direito e à própria constituição do Estado brasileiro. Logo, também se considera que a intenção do constituinte foi de reconhecer esses direitos como originários (tendo-se como base, inclusive, a importante e presente atuação dos movimentos indígenas na assembleia constituinte), e não de limitá-los à data da promulgação da CRFB/88. Num aspecto antropológico, consideram a importância da terra para a existência de um povo indígena (por ser o local onde ocorre a sua reprodução física e cultural e onde são exercidos os seus usos, costumes, tradições e rituais), e que a manifestação da tradicionalidade da posse indígena se dá por distintas formas, fugindo ao clássico aspecto de fisicalidade e de titulação dominial que marca a posse civil. Há também um papel desempenhado pela história nacional, eis que a sobrevivência dos povos indígenas no atual território brasileiro passou a estar em constante estado de ameaça desde o início do período de colonização na América do Sul – de modo que as atuais ações da República Federativa do Brasil não poderiam ignorar essa espécie de dívida com as suas populações originárias.

### **3.2 O voto do Ministro Edson Fachin na condição de relator do RE nº. 1.017.365/SC**

Foi diante desse contexto que o Ministro Edson Fachin, relator do RE nº. 1.017.365/SC, proferiu o voto de abertura do julgamento do recurso extraordinário, com a incumbência de

ditar o tom da discussão a ser realizada no âmbito da Suprema Corte, visando a fixação de tese em repercussão geral acerca do Tema nº. 1.031.

O referido voto consta da página 63 (sessenta e três) à página 173 (cento e setenta e três) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 63-173).

### 3.2.1. Introdução do voto

Para iniciar o seu voto, o Ministro Fachin defendeu a relevância de exercitar uma adequada compreensão dos direitos possessórios das comunidades indígenas no Brasil, especialmente em face de hermenêuticas distintas do artigo 231 da CRFB/1988, pretensas a mitigar a tutela do direito fundamental dos indígenas ao exercício de seu modo de vida, de sua cultura e de sua existência - elementos diretamente ligados à posse das terras que tradicionalmente ocupam e que são tutelados na ordem constitucional vigente.

Nesse sentido, apontou que, embora seja inegável a importância de equacionar juridicamente a questão sob litígio, o mais relevante seria conferir uma interpretação constitucionalmente adequada à tutela do direito à posse indígena, eis que se fala do próprio direito de existir dos Povos Indígenas, ressaltando que o atual território nacional foi formado a partir da dizimação e da tomada violenta das terras indígenas por parte dos ocidentais.

Contextualizou, também, que a tutela dos direitos dos Povos Indígenas às terras que tradicionalmente ocupam possui reconhecimento legal desde o Alvará Régio de 1680 (e em diplomas subsequentes, como a Lei de Terras nº. 601/1850 e o Decreto n. 1.318/1854), além de reconhecimento constitucional desde 1934 (repetido em todas as constituições posteriores), sendo ponto pacífico na doutrina (e fortalecido na própria jurisprudência do STF) que são nulos de pleno direito qualquer ato de transferência de posse ou de propriedade dessas terras a terceiros não indígenas, assim como que os indígenas têm direito à posse e ao uso exclusivos dos bens dentro de suas terras, sendo igualmente nulos, destarte, os efeitos jurídicos de atos que tenham por objeto a modificação deste *status* de exclusividade.

Especificamente sobre a Constituição de 1988, o Relator ponderou que, conquanto esta promova espécie de rompimento com o paradigma da assimilação (que visava a progressiva integração do indígena à sociedade nacional) e assuma um paradigma de reconhecimento e de incentivo ao pluralismo sociocultural e ao direito de ser indígena - e que isto signifique um avanço na tutela jurídico-constitucional dos direitos dos indígenas -, este avanço jamais refletiu

no contexto social e político, visto que são notórias as condições graves e trágicas enfrentadas pelos Povos Indígenas ainda atualmente neste país.

Assim, Fachin verifica que este avanço promovido pela CRFB/1988 não resolveu a questão referente à posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, o que justifica a interferência do STF, na posição de guardião da Constituição, para conferir interpretação adequada ao assunto, abarcando todas as nuances envolvidas (como a própria sobrevivência dos Povos Indígenas nacionais e, conseqüentemente, de etnias, línguas e modos de vida que compõem a plural sociedade brasileira), deixando em segundo plano questões jurídicas meramente possessórias e dominiais.

Buscando evidenciar a relevância emergencial da questão, que exige, na sua visão, uma urgente atuação pública, o Ministro Relator ainda deu espaço à manifestação da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), admitidos no feito como *amicus curiae*, para ressaltar a informação de que o Brasil possuía, àquela época, um total de 1.298 (hum mil, duzentos e noventa e oito) terras indígenas, com 829 (oitocentos e vinte e nove) demarcações não finalizadas ou sequer iniciadas. No mesmo sentido, pontuou a notória redução orçamentária da FUNAI, que resultou numa progressiva mitigação de sua atuação por ausência de verba e de pessoal e maior dificuldade nos procedimentos administrativos de demarcação de terras indígenas.

Com isso, o Relator destaca a importância do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC e sublinha a necessidade de atuação do Poder Judiciário no legítimo exercício de sua função contra majoritária, na tutela de direitos fundamentais de minorias.

Em ponto interessante à abordagem crítica que se postula fazer neste trabalho, o Ministro Fachin encerra a introdução de seu voto apontando que o esforço de assegurar a posse indígena nas terras tradicionalmente ocupadas por etnias indígenas não erradica os riscos de invasões, de garimpos, de retiradas ilegais de madeiras, de não prestação de serviços públicos e de outras graves mazelas sociais decorrentes, direta ou indiretamente, de tratamentos legais e administrativos. Contudo, entende que a proteção possessória é o patamar mínimo para a tutela dos direitos fundamentais dos Povos Indígenas no Brasil.

### 3.2.2 Uma possibilidade de aperfeiçoamento do julgamento da Petição nº. 3.388/RR

Dando partida ao desenvolvimento de seu voto, Edson Fachin abriu espaço especial ao julgamento do caso Raposa Serra do Sol julgado pelo STF entre os anos de 2008 e 2009. Na visão do Ministro, aquele julgamento - com as 19 (dezenove) condicionantes estabelecidas -

significou um grande avanço para a garantia da tutela das comunidades indígenas à luz da CRFB/1988. Todavia, argumenta pela existência de razões que conduziram ao reconhecimento da repercussão geral na questão constitucional suscitada no RE nº. 1.017.365/SC e à realização de uma nova interpretação pelo Supremo Tribunal Federal.

O principal motivo seria o fato de que restou esclarecido no julgamento dos embargos declaratórios opostos na PET nº. 3.388/RR a impossibilidade de atribuição de efeitos vinculantes àquela decisão, cujos efeitos surtam automaticamente na atuação da Administração Pública em procedimentos de demarcação de terras indígenas - mantendo-se o cenário de inexistência de uma decisão com efeitos *erga omnes* sobre este assunto no ordenamento jurídico brasileiro.

Porém, opondo-se de forma mais direta àquele julgado, Fachin defendeu ser o caso de revisitar as razões que levaram à prolação da PET nº. 3.388/RR, em especial de suas condicionantes e da tese do marco temporal de ocupação.

Para tanto, argumenta que, apesar da declarada intenção de pacificar os graves confrontos fundiários através daquela interpretação (com a criação de um impasse hermenêutico no que tange ao artigo 231 da CRFB/1988), é evidente que os conflitos agrários envolvendo comunidades indígenas continuaram a ocorrer em grande escala, permanecendo inaceitável risco de violação aos preceitos constitucionais que regulam esta matéria.

Outro fato que pesa a balança a favor de uma nova interpretação seria o lapso temporal entre os dois julgamentos: mais de 12 (doze) anos. Argumenta o Ministro que neste período a matéria foi suficientemente debatida pela doutrina e pela jurisprudência, sendo possível avaliar os efeitos das conclusões ali contidas nos procedimentos administrativos de demarcação e nos processos judiciais. Para esta compreensão, Fachin defende a importância da participação dos mais de 40 (quarenta) *amicus curiae* admitidos no processo, representando todos os segmentos interessados na questão e construindo um diálogo fundamental para fundamentar uma decisão colegiada que enfrente, de forma adequada, o problema interpretativo que se põe ao debate.

Todos esses fatores permitem a conclusão de que o julgamento do Caso Raposa Serra do Sol não obteve a pacificação pretendida e, em realidade, teve como consequência a paralisação das demarcações de terras indígenas no país, agravada pelo consequente Parecer nº. 001/2017/GAB/CGU/AGU, promovendo um acirramento dos conflitos fundiários, uma maior polarização do debate e piorando bastante a qualidade de vida dos indígenas.

O Relator enxerga, portanto, uma possibilidade crucial de aperfeiçoamento dos termos decisórios da PET nº. 3.388/RR, com a necessidade de, nesta nova oportunidade, firmar uma

correta hermenêutica do texto constitucional, a fim de propiciar melhores condições de existência e de sobrevivência para as centenas distintas etnias existentes no Brasil.

### 3.2.3 O problema das ações judiciais questionando procedimentos demarcatórios e a necessidade de uma visão dos direitos dos povos indígenas como direitos fundamentais

O transcurso de mais de 30 (trinta) anos desde a promulgação da Constituição de 1988, descumprindo com o prazo que restou previsto no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com progressivas reduções orçamentárias e mitigação do vigor administrativo de gestão da FUNAI, revela para o Ministro Relator que os Povos Indígenas permanecem dependendo de providências administrativas para ver concretizado o seu direito às suas terras de ocupação tradicional.

Perpetrando mais descumprimentos à CRFB/1988, na visão de Fachin, observa-se que não vêm sendo realizados estudos antropológicos, que não se demarcam terras indígenas e que os servidores da FUNAI não têm condições de concluir os procedimentos administrativos em trâmite, o que conduz a um cenário de tendência de crescimento da judicialização de todas as fases do complexo processo de demarcação de terras indígenas.

Assim, um dos papéis do STF no referido julgamento seria o de guiar uma interpretação constitucional hábil a projetar efeitos de modo mais eficiente nos trâmites para o deslinde dos processos demarcatórios (judicializados ou não), assim como de todos os incidentes processuais existentes em decorrência da efetivação (ou não) de demarcações.

Portanto, defende o Relator a necessidade de compreender os direitos das comunidades indígenas como direitos fundamentais, voltados à garantia da manutenção de condições de existência e de vida digna, especialmente por meio de políticas públicas preocupadas em preservar a identidade de grupo, o modo de vida, a cultura e as tradições. Nesta perspectiva defendida por Fachin, seriam 4 (quatro) as principais consequências:

Primeiro, a identificação do artigo 231 da CRFB/1988 como uma cláusula pétrea à atuação do constituinte reformador, inviabilizando modificações tendentes à abolição ou à mitigação do exercício dos direitos individuais e coletivos assegurados aos indígenas.

Segundo, que estes direitos são imunes às decisões das maiorias legislativas eventuais com potencial de dificultar os seus exercícios, eis que se consubstanciam como compromissos firmados pelo constituinte originário, assumidos pelo Estado nacional perante diversas instâncias internacionais, sendo, destarte, obrigações exigíveis perante a Administração Públicas e deveres estruturais a serem desempenhados pelo Estado.

Ainda, que é vedado o retrocesso e que é proibida a proteção deficiente desses direitos fundamentais. E, por último, que uma interpretação adequada deve levar em consideração o princípio da máxima eficiência das normas constitucionais, sendo necessário manter uma hermenêutica coerente com os objetivos delineados na Constituição de 1988.

#### 3.2.4 A natureza jurídica do procedimento administrativo de demarcação

Em seguida, conceitua o Ministro Relator que as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas são de domínio da União, e que se trata de competência da União a identificação e a demarcação de terras indígenas, no interesse das comunidades que ocupam de modo tradicional essas áreas, seguindo o que é basilarmente estabelecido no artigo 231 da CRFB/1988 e no artigo 19 da Lei nº. 6.001/1973 (“Estatuto do Índio”), bem como o que é especificamente regulamentado pelo Decreto nº. 1.775/1996.

Uma conclusão importante de Fachin é a de que, a partir da leitura do texto constitucional, são reconhecidos os direitos originários dos Povos Indígenas às suas terras de ocupação tradicional, tratando-se de direitos preexistentes à promulgação do próprio texto constitucional. Logo, inclusive de acordo com o artigo 25 do Estatuto do Índio, o procedimento administrativo de demarcação não é responsável por constituir a terra indígena, mas apenas por declarar que se trata de área de ocupação tradicional indígena.

Por esse motivo, o Relator defende que a posse permanente das terras indígenas não depende da conclusão ou sequer da realização de demarcação administrativa, eis que se trata de um ato administrativo de mero reconhecimento e não da constituição de um direito. Aponta, portanto, que a natureza jurídica do procedimento demarcatório é meramente declaratória, consistindo na exteriorização da propriedade da União, vinculada à específica função de servir de habitat para a etnia indígena que ali ocupa.

#### 3.2.5 O instituto da posse indígena

Sobre o instituto da posse indígena, o Ministro Fachin ressalta, apontando para a jurisprudência histórica do STF, que se trata de instituto totalmente diferente da posse civil, que não é regulada pela legislação privatística vigente, mas sim pelas previsões constitucionais que regem o direito territorial dos Povos Indígenas.

Para esta conclusão, o Relator define a posse civil como sendo uma projeção do próprio direito de propriedade, sendo um direito patrimonial particular, geralmente transmissível, que

recai sobre uma coisa ou sobre um bem, e que tem finalidade eminentemente econômica, sendo reflexo do exercício dos poderes proprietários.

Já no caso da posse indígena, a função econômica da terra estaria ligada, em sua interpretação, à conservação das condições de sobrevivência e do modo de vida indígena, não servindo a terra como mercadoria. Ou seja, não se qualifica como mera aquisição do direito ao uso da terra (um direito patrimonial), mas deságua na própria formação da identidade das comunidades (um direito de personalidade). Defende, nesse sentido, que a terra para os indígenas não tem um valor comercial, mas sim um valor de identidade, de espiritualidade e de existência, dentro de um ponto de vista étnico e cultural - seria algo inerente ao próprio reconhecimento das comunidades indígenas como povos tradicionais.

Por esse motivo, em sua leitura, o conceito de posse civil não pode ser utilizado para guiar a delimitação da extensão de terras necessárias à ocupação tradicional de indígenas, devendo ser realizada a investigação da posse indígena e de todos os seus atributos.

### 3.2.6 Os direitos originários dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam

Adentrando em ponto central nesta discussão, o Ministro Relator ressaltou que foi no julgamento do Caso Raposa Serra do Sol que a tese do marco temporal de ocupação se revestiu, pela primeira vez, de uma pretensão universalizante. Àquela ocasião, a substituição da teoria do Indigenato pela teoria do fato indígena, sob o suposto pretexto da pacificação social, foi defendida como útil para encerrar os graves conflitos fundiários entre indígenas e não indígenas no país. Além disso, privilegiou-se uma interpretação do tempo verbal utilizado no artigo 231 da CRFB/1988 (“ocupam”), o qual, alegadamente, indicaria uma opção do constituinte pela tese do marco temporal de ocupação.

Contudo, abordando já este último ponto, o Relator defende que este tipo de hermenêutica é incabível na interpretação de um direito fundamental, ante o risco de gerar ineficácia da previsão constitucional, reduzindo as possibilidades de efetivação desse direito, em dissonância com a ordenação constitucional vigente.

Em sua visão, desde a época colonial se nota a adoção da tese do Indigenato no Brasil, isto é, de que os indígenas foram os ocupantes primeiros de suas terras e de que esta posse não depende de legitimação pelo ordenamento jurídico, pois não se trata de um direito a ser adquirido ou constituído, cabendo tão somente o seu reconhecimento e a sua declaração.

Dessa maneira, sob uma perspectiva normativa e legal, considerando que a proteção à posse indígena tem relevo em diversas formas e espécies de reconhecimento legislativo (desde

1680) e constitucional (desde 1934), também não haveria qualquer razão na tese do marco temporal de ocupação, eis que não se nota da CRFB/1988 qualquer fratura na tutela dos direitos territoriais dos Povos Indígenas - muito pelo contrário.

O Ministro Fachin frisa que, ante a trajetória legal e constitucional brasileira, a Constituição de 1988 não representa qualquer marco para a aquisição de direitos possessórios por parte dos indígenas, mas sim uma continuação, aperfeiçoando proteção já garantida anteriormente e que, no contexto pós-redemocratização, conferiu aos Povos Indígenas novas garantias e condições de efetividade para o exercício de seus direitos territoriais.

É esta perspectiva de continuidade na tutela desses direitos que não permite razoável inferência jurídica de legitimação de atos de retirada de indígenas de terras que ocupam tradicionalmente, mesmo porque a apropriação dessas terras por particulares jamais foi permitida por textos constitucionais, em qualquer tempo da história brasileira. Logo, os direitos territoriais indígenas não iniciaram e nem terminaram em 5 de outubro de 1988.

O Relator ainda aponta que nem mesmo na legislação civil é admitida a legitimação de posse obtida através de violência ou de injustiça, de modo que não seria possível admitir interpretação da ordenação constitucional vigente no sentido de legitimar a retirada à força das comunidades indígenas de seus territórios tradicionais, com base em um critério temporal, impossibilitando a busca pela reparação do direito que sempre possuíram.

Salienta, ainda, que a tese do marco temporal de ocupação cruelmente ignora a situação dos povos indígenas isolados, agindo de forma contrária à ideia de uma sociedade plural e respeitadora da diversidade (ideia que a CRFB/1988 busca expressamente construir), visto que desrespeita o direito à autodeterminação destas comunidades isoladas. Além disso, não seria minimamente razoável exigir que estas comunidades fizessem prova de cumprimento deste requisito temporal, até porque sequer teriam conhecimento dessa necessidade, tampouco teriam condições de comprovar materialmente isto.

Conclui o Ministro, por essas razões, que uma hermenêutica constitucionalmente adequada à aplicação de um direito fundamental não permite depreender do artigo 231 da CRFB/1988 a restrição do direito à posse permanente e tradicional apenas àqueles que estivessem na posse mansa e pacífica de suas terras na data de promulgação da Constituição. Um entendimento nesse sentido, na visão de Fachin, significaria novamente fechar a porta aos indígenas para o exercício completo e digno de todos os direitos inerentes à cidadania.

### 3.2.7 O afastamento da figura do renitente esbulho

Seguindo o raciocínio expandido na subseção anterior, o Ministro Edson Fachin relembra que, para além de reconhecer a existência de um marco temporal de ocupação, o julgamento da PET nº. 3.388/RR (em paralelo com o julgamento do ARE 803.462 pela 2ª Turma do STF) ainda ensejou o instituto do renitente esbulho. Este se configuraria com a existência de controvérsia possessória judicializada ou de conflito deflagrado na área, duradouros até 5 de outubro de 1988, e que, se caracterizado, escusaria a ausência da comunidade indígena quanto ao não preenchimento do requisito do marco temporal de ocupação.

Acerca disso, o Relator vislumbra exigências desconexas com a realidade fática e jurídica da capacidade processual dos indígenas antes da promulgação da CRFB/1988, eis que os indígenas foram historicamente submetidos a regimes tutelares com a finalidade de aculturá-los e de assimilá-los ao território do Estado colonizador branco e cristão.

Relembra, nesta razão, que o Código Civil de 1916, já na duração do período republicano, ainda qualificou os indígenas (na época tratados como “silvícolas”) como relativamente incapazes, impondo a necessidade de tutela do órgão indigenista oficial para a prática de todos os atos da vida civil, inclusive para a judicialização de conflitos. Esta mesma postura integracionista foi reforçada pelo Estatuto do Índio, que estimulou o progressivo abandono da condição indígena para a aquisição plena da capacidade de possuir direitos.

Aponta, ademais, que não se demonstra razoável inferir que o texto constitucional incentiva a existência de conflitos duradouros a fim de configurar requisito para legitimar e reconhecer um direito previsto naquele mesmo texto. No mesmo sentido, Fachin entende que exigir a permanência do conflito, ante a realidade indígena no Brasil, até o ano de 1988 seria, na prática, exigir o enfrentamento da morte quase certa - algo que também não pode ser razoavelmente interpretado a partir do texto constitucional.

Na visão do Ministro, logo, nenhum dos requisitos para a configuração do instituto do renitente esbulho, corolário à ideia de um marco temporal de ocupação, se demonstra minimamente razoável. Outrossim, conclui que a proteção constitucional dos direitos originários dos Povos Indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da configuração de renitente esbulho, assim como independe de comprovação de posse mansa e pacífica à época da promulgação da Constituição de 1988.

### 3.2.8 A necessidade de estudos antropológicos para determinar a existência de posse tradicional indígena e a possibilidade de redimensionamento das terras indígenas já demarcadas

Adiante, tendo em vista que a tradicionalidade faz referência ao modo de ocupação da terra, em conformidade com os costumes, os usos e as tradições indígenas, assim como que a ligação com a terra faz parte da própria definição da identidade enquanto indígena, o Ministro Relator defende que apenas um trabalho técnico, hábil a levantar características históricas, etnográficas, sociológicas e ambientais da ocupação, é capaz de determinar se há ou não ocupação tradicional indígena, nos termos do §1º do artigo 231 da CRFB/1988.

Isso porque a definição da tradicionalidade da ocupação indígena, da manutenção dos laços culturais, espirituais e ambientais com aquela área não envolve apenas uma conceituação jurídica, mas exige a demonstração realizada por um laudo técnico, com a participação da comunidade afetada e da sociedade envolvida, de acordo com o procedimento estabelecido pelo Decreto nº. 1.775/1996 (que elege o laudo antropológico como o instrumento para a demonstração de que a área é de posse tradicional indígena).

Então, o Ministro Edson Fachin postula que abarcar o pluralismo exige do julgador a valorização do trabalho técnico antropológico, até mesmo para fugir de parâmetros utilizados para aferir a ocorrência da posse civil, considerando a diferença de significado e de finalidade entre esses dois institutos. Disso surge a necessidade, em seu entendimento, de sempre recorrer ao conhecimento especializado na aferição da tradicionalidade da posse.

De modo consonante, noutro ponto, também em vista do afastamento da tese do marco temporal de ocupação, o Relator se colocou novamente em contrariedade ao julgamento da PET nº. 3.388/RR, desta vez no que tange à condicionante de vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas, fundada na consideração de que a posse tradicional seria um fato a ser verificado na data de promulgação da Constituição de 1988.

Isto pois, especialmente considerando a possibilidade de muitas terras indígenas terem sido demarcadas sem a estrita observância do artigo 231, §1º, da CRFB/1988, sem a devida valorização do trabalho técnico antropológico e sem a realização de outros estudos para o adequado dimensionamento da ocupação tradicional indígena, o Ministro se posicionou pela possibilidade de redimensionamento de terras indígenas já demarcadas, desde que realizado em conformidade administrativa-legal, pois a Constituição não impõe vedação nesse sentido.

### 3.2.9 O usufruto exclusivo, a posse permanente, a nulidade de títulos particulares em terras indígenas e a compatibilidade entre a proteção da posse indígena e do meio ambiente

Caminhando para a parte final de seu voto, o Ministro Relator volta a sua atenção aos desdobramentos da posse indígena, entendendo que estes devem ser especialmente valorados, visto que se trata de uma posse qualificada de um bem de propriedade da União, mas afetado pela ocupação tradicional indígena.

Reforça que a CRFB/1988 assegura aos indígenas a posse permanente, o uso e a fruição das riquezas naturais existentes em suas terras, de forma exclusiva. Assim, não é admitida qualquer concessão de direito real ou pessoal sobre essas riquezas a terceiros, tampouco atos negociais que retirem dos indígenas a condição de usufrutuários exclusivos.

Nesse sentido, também destaca que a Constituição de 1988, seguindo previsões constitucionais e legais anteriores, impõe que em nome da posse tradicional indígena compreendem-se nulos e extintos todo e qualquer título dominial ou possessório válido incidente sobre áreas em que existe direito originário de etnia indígena. Dessa maneira, a cadeia dominial de determinada área não tem o condão, por si só, de impedir procedimento demarcatório, razão pela qual não há como prevalecer o direito de propriedade em conflito com a proteção da posse tradicional indígena, por força do próprio texto constitucional.

Sobre a compatibilidade entre a proteção da posse indígena e a proteção do meio ambiente, Fachin defende que aquela se dá considerando o modo de vida típico de cada comunidade indígena, respeitando os seus usos, costumes e tradições. Inclusive, a própria relação cosmológica dos indígenas com a terra conduz à proteção também das áreas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar. Isto é, como a manutenção de um meio ambiente equilibrado é essencial ao modo de viver indígena, não se nota incompatibilidade entre estes dois âmbitos de proteção, eis que os indígenas têm total interesse na proteção dos recursos naturais das áreas de sua ocupação tradicional.

Diante disso, o Relator se posiciona no sentido de que políticas de preservação ambiental, considerando o direito originário das comunidades indígenas, não podem interferir no exercício das atividades tradicionais dos indígenas. Na outra mão, contudo, compreende não existir óbice em assegurar o direito das comunidades indígenas de participar de decisões afetas às Unidades de Conservação Federais, considerando a competência da União tanto na proteção dos bens indígenas, quanto na proteção de tais unidades. Isso porque tal participação está em consonância com o exercício da posse permanente e do usufruto exclusivo da terra indígena, bem como porque os usos, costumes e tradições indígenas (núcleo do reconhecimento da

tradicionalidade da ocupação tutelada pelo artigo 231 da CRFB/1988) não configuram ações predatórias ao meio ambiente.

### 3.2.10 O caminho a ser seguido em ações possessórias com conflitos entre posse civil e posse indígena

Posicionou-se fortemente o Ministro Relator quando afirmou que o grande quantitativo de ações judiciais possessórias com conflitos entre posse civil e posse indígena revela a incúria por parte dos órgãos públicos em respeitar o texto constitucional e, em decorrência, os direitos ali assegurados aos Povos Indígenas. Isso porque, caso tivessem sido levadas adiante as demarcações em prazo razoável, considerável parte dessas demandas judiciais sequer existiriam.

De igual modo, afirmou que, considerando que os indígenas ainda dependem da instauração e da finalização do procedimento demarcatório por parte da FUNAI e da União, e que existe notável mora e dificuldade no exercício deste papel pelo Poder Público, a hierarquização de título dominial particular como prova inafastável da posse não parece a melhor solução para este tipo de conflito possessório judicializado.

Conquanto entenda que as ações possessórias no ordenamento processual civil vigente não são adequadas para o tratamento de litígios com envergadura constitucional, o Relator instrui que um juiz incumbido de analisar essa espécie de litígio deverá, necessariamente, considerar os elementos caracterizadores da posse indígena, abordados ao longo de seu voto. Argumenta, também, que o artigo 565 do CPC/2015 (que trata sobre a necessidade da realização de uma audiência de mediação antes da análise do pedido de concessão da medida liminar, caso o alegado esbulho possessório tenha ocorrido há mais de ano e dia) pode ser aplicado em ações possessórias deste cunho.

A fim de compatibilizar a proteção constitucional aos direitos originários dos indígenas, o Ministro Fachin preceitua que os elementos expostos no julgamento do RE nº. 1.017.365/SC passam a ser condição de validade para as decisões prolatadas em ações possessórias de conflito entre o direito civil à posse e o direito constitucional à posse tradicional indígena.

### 3.2.11. Análise do recurso extraordinário da FUNAI e conclusão do voto

Chegando na conclusão de seu voto, o Ministro Relator passa à análise do recurso extraordinário da FUNAI, ocasião em que argumenta que o acórdão recorrido, proferido pelo

TRF-4, deixou de considerar minimamente a preexistência do direito originário sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelas etnias indígenas Xokleng e Guarani, conferindo hierarquia ao título de domínio enquanto prova de posse justa, sem proporcionar aos indígenas e à FUNAI a possibilidade de demonstração da melhor posse.

Por essa razão, o Ministro votou pelo provimento do recurso extraordinário, posicionando-se pelo julgamento de improcedência dos pedidos deduzidos na petição inicial da ação de reintegração de posse originalmente ajuizada pela FATMA/SC.

Tecendo alguns comentários finais, Fachin diz enxergar o adequado cumprimento da Constituição como regra primordial para a manutenção de um Estado Democrático de Direito, que assegura a todos, sem distinção, os direitos individuais e coletivos. Aponta, também, que o seu voto não despreza a complexidade da situação fundiária brasileira, tampouco desconhece as dificuldades dos produtores rurais de boa-fé. Entretanto, entende que segurança jurídica não pode significar o descumprimento de normas constitucionais, especialmente quando se fala de assegurar direitos fundamentais.

Na perspectiva do Ministro, não há segurança jurídica maior do que cumprir a Constituição. Portanto, autorizar, à revelia do texto constitucional, a perda da posse de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas importaria no incentivo do etnocídio da cultura indígena, na dispersão dos integrantes daquele grupo em direção a situações de miserabilidade e de aculturação, assim como na negação do direito desses indivíduos e comunidades à identidade e à diferença em relação ao modo de vida da sociedade envolvente – o que seria inaceitável na ótica do pluralismo político elucidada pela Constituição de 1988.

### **3.3 Os votos dos demais Ministros do STF no julgamento do marco temporal**

Após o voto do Ministro Relator, o processo seguiu para julgamento e prolação de voto pelos demais Ministros do Supremo Tribunal Federal, na respectiva ordem: 1. Nunes Marques; 2. Alexandre de Moraes; 3. André Mendonça; 4. Cristiano Zanin; 5. Luís Roberto Barroso; 6. Dias Toffoli; 7. Luiz Fux; 8. Cármen Lúcia; 9. Gilmar Mendes; e, por fim, 10. Rosa Weber.

#### **3.3.1 O voto do Ministro Nunes Marques**

O voto do Ministro Nunes Marques consta da página 194 (cento e noventa e quatro) à página 255 (duzentos e cinquenta e cinco) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 194-255).

Em um primeiro momento, o Ministro discorre sobre a situação dos indígenas no Brasil, colocando-se em contrariedade à integração e à assimilação dos indígenas à comunhão nacional e reconhecendo que estes povos vivem em incessante movimento de resistência para a manutenção de suas expressões culturais.

Na sequência, faz uma distinção entre posse civil (utilizando a conceituação constante do Código Civil de 2002) e posse indígena (conceituada como um instituto constitucional embasado na ancestralidade e na valorização da cultura indígena, e que se destina à manutenção dos usos, dos costumes e das tradições desses grupos, num propósito comunitário), dizendo que a manutenção desta posse pelos indígenas é essencial para a sua sobrevivência física e cultural.

Adentrando no cerne da controvérsia de repercussão geral, Nunes Marques interpreta que a Constituição de 1988 previu 4 (quatro) requisitos para a configuração de uma terra como tradicionalmente ocupada por indígenas: 1. Ser por eles habitada em caráter permanente; 2. Ser utilizada para as suas atividades produtivas; 3. Ser imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar; 4. Ser indispensável à sua reprodução física e cultural, de acordo com seus usos, costumes e tradições.

Especificamente no que tange ao primeiro requisito (habitação em caráter permanente), entende que foram desenvolvidas duas teorias para fundamentá-lo: a teoria do Indigenato e a teoria do fato indígena (marco temporal).

Sobre a teoria do Indigenato, aponta que esta consolida a posse tradicional indígena como um direito congênito, que antecede a criação do Estado brasileiro, o qual é responsável apenas por declarar e demarcar os limites espaciais das terras indígenas no território nacional.

O Ministro entende que um ponto positivo desta teoria é que ela serviu para respeitar o indígena na sua “originalidade adâmica no território nacional”, num contexto de superação de “teses etnocêntricas que defendiam a aculturação dos indígenas como caminho para a solução dos conflitos” (Brasil, 2023, p. 213).

Por outro lado, enxerga alguns pontos negativos na adoção da teoria do Indigenato, como, especialmente, que isto criou problemas (práticos e jurídicos) insolúveis, tornando inviável levá-la às suas últimas consequências. Isso porque, em sua visão, garantir plenamente direitos originários aos indígenas teria o potencial de macular a soberania nacional e de colocar sob dúvida a justificação da República Federativa do Brasil exercer poder de mando sobre as terras indígenas (pois seriam territórios que, em decorrência de um direito congênito, seriam de legítima senhora dos indígenas nacionais).

Marques também sopesa o fato de que a propriedade privada é um elemento fundamental das sociedades capitalistas contemporâneas – como a sociedade brasileira.

Destarte, entende que a teoria do Indigenato também carrega um potencial de causar insegurança sobre esse direito (especialmente em relação aos bens imóveis), o que, por sua vez, poderia causar desassossego geral e retração de investimentos.

Então, pendendo mais para os pontos negativos ressaltados, ele conclui que “uma teoria que defenda a sujeição dos limites das terras a um processo permanente de recuperação de posse em razão de um esbulho ancestral naturalmente abre espaço para conflitos de toda ordem, sem que haja horizonte de pacificação” (Brasil, 2023, p. 219).

Prosseguindo no seu ponto, Nunes Marques elucida que a teoria do fato indígena (marco temporal) surgiu como resposta a essa insegurança jurídica, especialmente a partir do julgamento da PET n°. 3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol) pelo STF. Na sua perspectiva, àquela ocasião o Supremo ofereceu uma solução institucional que possui grande alcance e sabedoria: a estipulação de um marco temporal para a aferição da tradicionalidade da posse indígena, fixado na data de promulgação da CRFB/88.

Esta “solução” busca estabelecer que a Constituição de 1988 trabalhou com uma data certa, como referencial absoluto, para o reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam. O Ministro defende que esta escolha é a que melhor concilia os interesses existentes e conflitantes na questão indígena, pois garante o direito à posse indígena àqueles que preenchem tal requisito, ao mesmo tempo que trabalha para “anistiar oficialmente esbulhos ancestrais ocorridos em épocas distantes, já acomodados pelo tempo e pela própria dinâmica histórica” (Brasil, 2023, p. 220).

Defende, ainda, que a teoria do fato indígena (marco temporal) também possui amparo gramatical, pois a utilização do verbo “ocupar” no presente do indicativo pressupõe, no seu entendimento, que o constituinte tinha a intenção de abarcar apenas situações que já existiam naquele momento histórico. De igual modo, acredita que o prazo para demarcação das terras indígenas previsto no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT<sup>50</sup> também conduziria para essa suposta intenção de encerrar a discussão sobre as terras indígenas no território nacional, delimitando, clara e derradeiramente, a extensão desse direito à data de promulgação do texto constitucional, para que servisse como o capítulo final da luta por terras que iniciou a partir da colonização portuguesa.

Nesse contexto, Marques ressalta que o instituto do renitente esbulho foi utilizado pelo Supremo, ainda no contexto do julgamento do caso Raposa Serra do Sol, como meio de mitigação da teoria do fato indígena, considerando a rigidez do critério temporal que havia sido

---

<sup>50</sup> Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição (Brasil, 1988).

estabelecido. Esse instituto serviria para assegurar o direito à posse indígena àqueles que, na data do marco temporal, não ocupavam fisicamente as suas terras em razão de terem sido espoliados em conflito possessório anterior. Todavia, seria encargo desses indígenas a demonstração de efetivo conflito possessório persistente até a data consensualizada pelo STF – o qual não deve ser confundido com mera ocupação ou desocupação forçada pretéritas.

No seu exame, o acórdão recorrido pela FUNAI está em plena conformidade com o julgamento do caso Raposa Serra do Sol (e com outros julgados semelhantes do Supremo Tribunal Federal). E, diante da manifestação de seu prezo pela teoria do fato indígena (marco temporal), Nunes Marques frisou a necessidade de manutenção da jurisprudência da Corte, fazendo menção ao artigo 926 do CPC/15<sup>51</sup>. O seu entendimento é de que “a revisão da jurisprudência representaria grave risco à segurança jurídica e retorno a uma situação de conflito fundiário” (Brasil, 2023, p. 237).

Em conclusão, portanto, o Ministro compreende que posse indígenas posteriores à entrada em vigor da CRFB/88 não podem ser consideradas tradicionais, pois isto acarretaria o direito de os indígenas expandirem ilimitadamente as suas posses para novas áreas, podendo afetar severamente o mercado imobiliário nacional, razão pela qual se faz necessário resguardar, sobretudo, o princípio da segurança jurídica na apreciação deste caso.

De forma cônica, integra a sua compreensão a noção de que, conquanto o procedimento demarcatório possua natureza meramente declaratória, é vedado o redimensionamento de terras indígenas já demarcadas, porque a posse tradicional indígena em áreas demarcadas é um fato que já foi verificado na observância do marco temporal de 5 de outubro de 1988, de modo que a sua revisitação ensejaria prejuízo à segurança jurídica. Ademais, o Ministro entende existir excepcional possibilidade de ampliação, por parte da União, de terras indígenas, mas não através de novo procedimento demarcatório, salvo na hipótese prevista em lei (ilegalidade do ato administrativo, observado o prazo decadencial).

Perante a fundamentação de seu voto, a análise realizada sobre o caso concreto culminou no voto pela negativa de provimento ao recurso extraordinário interposto pela FUNAI, por entender que não restou comprovada a posse tradicional indígena contemporânea à data de promulgação da CRFB/88, resultando na inauguração de divergência à posição do Ministro Relator (tanto acerca do caso concreto, quanto acerca do tema da repercussão geral).

---

<sup>51</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (Brasil, 2015).

### 3.3.2 O voto do Ministro Alexandre de Moraes

O voto do Ministro Alexandre de Moraes consta da página 303 (trezentos e três) à página 356 (trezentos e cinquenta e seis) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE n°. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 303-356).

Ele inicia o seu voto propondo uma análise comparada da questão dos povos originários indígenas no Brasil e em outros países do mundo (respectivamente: Canadá, Nicarágua, Paraguai, México, Peru, Equador, Indonésia e Austrália). Para o Ministro, há um consenso de que esta é uma das questões fáticas e históricas mais complexas e difíceis existentes em qualquer lugar, visto que contém grandes implicações em termos de paz social e de segurança jurídica. Consequentemente, compartilha a visão de que “nenhum país do mundo efetivamente conseguiu resolver, de forma plena e satisfatória”, a questão indígena (Brasil, 2023, p. 315). Logo, a premissa que introduz o seu voto é que, ante a complexidade do tema, não há um modelo correto a ser seguido neste caso.

Tal percepção serve, de algum modo, para naturalizar o fato de que o STF, na condição de guardião do texto constitucional, foi encarregado, diversas vezes e novamente, de estabelecer as balizas constitucionais do estatuto jurídico da posse tradicional indígena. Até por isso, concorda que este é o momento adequado (com a definição de uma tese em repercussão geral) para revisitar, rediscutir e, por conseguinte, reafirmar ou alterar aquilo que foi decidido no julgamento do caso Raposa Serra do Sol.

Naquele caso, Moraes entende que o Supremo, ao adotar a teoria do marco temporal, visou impedir a preponderância de interesses fraudulentos em novas aldeias indígenas, visando a preservação da paz social nas relações fundiárias no território nacional e da segurança jurídica. Ainda, em suposto benefício aos indígenas, a fixação do marco temporal teria sido pensada para evitar fraudes futuras que pudessem lhe trazer prejuízos, mas também para evitar a expulsão dos indígenas das terras que ocupavam até 5 de outubro de 1988, objetivando preservar a viabilidade de uma sobrevivência digna e de reparação às comunidades indígenas.

Expandido nessa espécie de *mea-culpa* institucional, o Ministro defende que a escolha pela teoria do fato indígena àquele momento objetivava trazer um ponto de equilíbrio entre o direito fundamental dos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam e o direito constitucional de garantia da propriedade privada daqueles que adquiriram (de boa-fé e em conformidade com as regras jurídicas) imóveis nessas mesmas áreas.

Acerca de sua posição particular, Alexandre de Moraes defende que a CRFB/88 rompeu definitivamente com o paradigma de assimilação indígena (que visava a integração à sociedade

nacional por meio de processos de “desindianização”). Entende, assim, que o modelo constitucional atual está lastreado nos princípios de proteção da identidade e do direito à diferença, assim como está centrado em preceitos de fraternidade e de solidariedade.

No mérito da controvérsia que opõe a teoria do Indigenato e a teoria do fato indígena, Moraes aduz se tratar de posições igualmente defensáveis num prisma jurídico. Em face disso, defende que há uma necessidade de um meio-termo (“nem de oito, nem de oitenta”), eis que tanto é necessário garantir efetivamente os direitos de posse das terras às comunidades tradicionais, quanto é necessário não macular o ato jurídico perfeito ou o valor da coisa julgada e do direito de propriedade dos particulares de boa-fé. Na defesa dessa posição, ele argumenta:

Da mesma forma que as comunidades dos povos originários têm total direito de indignação por não terem suas terras demarcadas, aqueles agricultores, aqueles proprietários, aqueles colonos de boa-fé que adquiriram, pagaram, trabalharam na sua terra, também têm o direito de se indignarem por perderem sua propriedade e terem uma indenização ridícula, irrisória, que não permite que eles possam recomeçar sua vida em outros locais. Nós não atingiremos a paz social! É totalmente impossível um país seguir em frente com esse nível de injustiça. Nós vamos mudar de uma injustiça para outra injustiça, quando o grande culpado é o Poder Público, que não regulamentou corretamente essa questão. (Brasil, 2023, p. 351)

Então, Moraes defende ser necessário afastar, de forma geral, a ideia do marco temporal, pois não é cabível que esta ideia sirva como uma “radiografia” ou um “marco instantâneo” a partir do qual quem não estiver enquadrado perde a possibilidade de pleitear o reconhecimento de um direito fundamental, mesmo que demonstre, por outros meios, a tradicionalidade de sua ocupação. Nesse quesito, então, acompanhou a posição do Ministro Relator, Edson Fachin.

No que tange às indenizações de particulares de boa-fé, o Ministro defende que não se fique restrito à hipótese prevista na Constituição (indenização apenas das benfeitorias decorrentes de boa-fé), mas sim que ocorra um alargamento para abranger a indenização completa (isto é, à terra nua e às benfeitorias) para aquele que comprovar a legalidade da aquisição e a boa-fé na sua ocupação, devendo o Poder Público arcar com esta obrigação.

Discorre, por fim, sobre a viabilidade de, na hipótese de ser impossível readquirir a terra (reconhecida como tradicionalmente ocupada por indígenas) de um particular, ser aplicada a compensação de áreas em favor da comunidade indígena, desde que haja o aceite pelos indígenas, priorizando localidades harmônicas com o seu modo de vida e com a sua tradição.

Em sua conclusão, Alexandre de Moraes votou pelo provimento do recurso extraordinário interposto pela FUNAI, para que o caso fosse devolvido à instância ordinária, com a consequente reanálise do caso de acordo com a tese fixada pelo Supremo.

### 3.3.3 O voto do Ministro André Mendonça

O voto do Ministro André Mendonça consta da página 392 (trezentos e noventa e dois) à página 577 (quinhentos e cinquenta e sete) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 392-577).

Para iniciar o seu voto, o Ministro informou que se aterá exclusivamente à análise do mérito da questão de fundo (isto é, que não analisaria o caso concreto), e que realizaria considerações preliminares sobre pontos que entende como premissas norteadoras do tema.

A primeira premissa levantada foi sobre o constitucionalismo fraternal e a constitucionalização da fraternidade, no sentido de que a CRFB/88 teria superado um antagonismo entre colonização e Indigenato e adotado uma teoria de conciliação operacional entre tais questões, o que estaria ancorado num propósito de construção de uma sociedade multifacetada, mas unida através de um contínuo processo de pacificação dado por meio da composição entre variados e legítimos interesses inerentemente existentes nessa discussão, através de tratamento com igual dignidade e respeito.

Em sua visão, essa perspectiva tem a fraternidade “como um valor fundante da nova ordem constitucional” e como “uma forma de agir, uma práxis, conformadora do processo interpretativo da Lei Maior” (Brasil, 2023, p. 413). O que se busca com isso é uma solução capaz de melhor compor a multiplicidade de interesses contrapostos, de forma a atrair o princípio da unidade do texto constitucional.

Acredita que este processo é pautado no “respeito às decisões políticas fundamentais tomadas pelo poder constituinte originário” e almeja um “delicado equilíbrio entre os valores supremos da justiça e da segurança jurídica”, assim contribuindo para a “construção de um cenário de pacificação e harmonia social” (Brasil, 2023, p. 420).

Esta compreensão conecta a segunda premissa lançada por Mendonça, que passa a discorrer sobre o poder constituinte originário (adentrando no estabelecimento de limites aos poderes constituídos) e sobre questões de direito natural. Ele defende que esse tema deve ser analisado: 1. Por meio da busca pela solução pacífica de controvérsias; 2. Sem ignorar as peculiaridades inerentes à interpretação de uma norma constitucional originária; 3. Assumindo que uma adequada atribuição de sentido normativo requer uma investigação sobre o contexto histórico de edição da norma e sobre a realidade atual acerca da qual incidirá a sua aplicação.

Em sequência, o Ministro realiza um apanhado histórico da questão indígena no Brasil, passando pelos “conflitos existentes desde o descobrimento português” até a apresentação de

dados que “auxiliam a compreender a situação atual” (Brasil, 2023, p. 431) – sendo esta a terceira premissa norteadora de seu voto.

Uma das constatações realizadas pelo Ministro no meio dessa análise fático-histórica é a de que o esbulho à posse indígena no atual território brasileiro ocorre desde o século XVI, fato que entende ser causa de constrangimento nacional. A conclusão de tal análise se dá com a transcrição da seguinte citação de Darcy Ribeiro (2017):

Após quatro séculos de uma falaz proteção possessória, os índios haviam sido despojados de quase todas as terras que tivessem qualquer valor. Viviam açotados nos sertões mais ermos e ali mesmo tinham de defender-se, à viva força, contra as ondas de invasores que procuravam desalojá-los, cada vez que suas terras começavam a despertar cobiça por se tornarem viáveis a qualquer tipo de exploração econômica. (Brasil, 2023, p. 462-463)

No que tange à situação atual dos indígenas no Brasil, após a análise de documentos produzidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e pela FUNAI, o Ministro André Mendonça destaca que a população indígena está em processo de expansão, ao passo que a taxa de crescimento da população geral está em processo de redução. Destaca também que, conquanto seja possível a convivência plena e pacífica entre as etnias indígenas nacionais, mais da metade dos indígenas residem fora de terras indígenas, especialmente na região sudeste. Por fim, destaca que há uma relevante quantidade de áreas reivindicadas por povos indígenas cujo encaminhamento administrativo e jurídico depende da decisão do STF neste *leading case*.

A quarta e última premissa levantada por Mendonça passa por uma revisitação minuciosa dos termos do julgamento da PET n.º. 3.388/RR pelo Supremo. Neste ponto, entende que a Corte deveria reafirmar o referido precedente em todos os seus termos, porque, na sua visão, não há uma “solução alternativa mais adequada, apta a ensejar a pacificação social em maior grau do que aquela outrora concebida por esta Suprema Corte, em hercúleo trabalho produzido pelos seus então integrantes” (Brasil, 2023, p. 493).

Passando a discorrer sobre o mérito da discussão, o Ministro ressalta a distinção entre posse civil e posse indígena, conceituando esta como um instituto dilatado para além dos limites espaciais das áreas sobre as quais recai o poder de fato, fortemente marcado pela ocupação tradicional em caráter permanente, mas também abrangendo a proteção às áreas essenciais para atividades produtivas, preservação de recursos ambientais necessários ao bem-estar da comunidade indígena e para a reprodução física e cultural daquele povo.

André Mendonça defende a teoria do fato indígena (marco temporal), por entender que esta teoria não pretende negar os acontecimentos históricos lamentáveis que marcam a relação entre indígenas e não-indígenas no Brasil, mas sim “compreender que o olhar ao passado deve

ter como perspectiva a compreensão do presente, na busca da construção de um melhor futuro” (Brasil, 2023, p. 509). Com isso, vislumbra que o marco temporal é uma solução que serve como força estabilizadora exercida pelo decurso do tempo sobre determinadas realidades, e que tem legitimidade para limitar o poder constituinte originário.

Também faz uma defesa do instituto do renitente esbulho, que entende como espécie de exceção benevolente aos indígenas, nos termos assentados pelos precedentes do Supremo, pois se trata de uma “válvula de escape” que aproxima o “pêndulo que oscila entre a justiça e a segurança jurídica”, consubstanciando-se como um complemento fundamental à adequada definição jurídica da questão indígena (Brasil, 2023, p. 517).

Nesse sentido, carrega a opinião de que mudar esse entendimento ensejaria uma quebra da confiança estabelecida durante os cerca de 15 (quinze) anos em que prevaleceu tal entendimento, o que teria o potencial de causar o revolvimento de discussões esmorecidas há mais de 35 (trinta e cinco) anos – desde 5 de outubro de 1988 – e de, conseqüentemente, causar prejuízos aos não-indígenas ocupantes de boa-fé.

Outrossim, o Ministro aponta que a historicidade deve servir como fato limitador do poder constituinte originário, argumentando que a revisão do referido precedente também desconsideraria os limites conformadores impostos pela realidade histórica que serve como pano de fundo para a aplicação das normas jurídicas (inclusive para aquelas tidas como manifestação de um direito natural e como direitos fundamentais – que, destarte, não são de caráter absoluto e podem ser relativizadas).

Compõe a sua visão, com base nisso, a ideia de que a teoria do Indigenato pretende contrariar essas características, pintando-se como um direito imune a qualquer atividade de conformação normativa ou a qualquer contingência de ordem fático-histórica, o que lhe daria uma natureza absoluta que não encontra amparo no Direito brasileiro.

Do mesmo modo, entende que a elevada carga de subjetivismo nesta teoria (cuja aferição se dá, primordialmente, por elementos alheios ao âmbito jurídico) torna manifesta a insegurança jurídica que decorreria de sua adoção. Ainda, entende que adotar a teoria do Indigenato dificulta qualquer possibilidade de justiça, por entender ser impossível concretizar plenamente esta teoria num prisma fático (tendo em vista revolver tempos imemoriais, inatingíveis nos tempos atuais).

Por esses motivos, Mendonça conclui que a teoria do fato indígena (marco temporal) possui maior conformidade com o texto constitucional, e que se revela “mais consentânea com as balizas constitucionais da matéria” (Brasil, 2023, p. 548-549).

Sobre a natureza do procedimento demarcatório, opina que o reconhecimento de uma natureza limitada à declaração e ao reconhecimento jurídico de um ato preexistente não é incompatível com a fixação de um marco temporal de ocupação. Porém, mesmo diante dessa natureza meramente declaratória, opina pela impossibilidade de ampliação das terras indígenas já demarcadas, pois a posse indígena é um fato a ser demonstrado, e que, uma vez consolidado, somente pode ser modificado em caso de nulidade jurídica, observado o prazo decadencial.

Acerca do papel do laudo antropológico, o Ministro ressalta que este laudo possui uma natureza relacional e subjetiva, diferindo-se de outras perícias (contábeis, cartográficas ou médicas, por exemplo). Neste diapasão, defende que a atividade do antropólogo não pode ser ignorada na tomada de decisão pelo Poder Executivo ou pelo Poder Judiciário, de modo que seja valorizada a prospecção da relação anímica, cosmológica, cultural e espiritual de uma comunidade com a área reivindicada.

Contudo, aduz ser importante reconhecer que esses laudos fornecem uma visão essencialmente antropológica, não necessariamente jurídica. Logo, podem e devem ser vistos como fundamentais para a demonstração dos critérios estabelecidos na CRFB/88 para a aferição da tradicionalidade de uma ocupação indígenas, mas não podem, por si sós, determinar uma conclusão obrigatória. Isso quer dizer, na sua perspectiva, que este trabalho pode (e deve) ser complementado por outros ramos de conhecimento – citando a geografia, a sociologia e a economia –, “a fim de que o conceito jurídico de terra tradicionalmente ocupada por determinada etnia não se resuma ao conceito meramente antropológico” (Brasil, 2023, p. 560).

Na prática, a proposta do Ministro Mendonça é de que seja garantida a participação de todos os envolvidos nos processos de demarcação indígena (incluindo os entes federados), com o auxílio e/ou a condução por uma comissão de especialistas com formação variada, aberta à requerimentos externos, possibilitando a produção de um laudo técnico de forma adequada.

O Ministro ainda entendeu ser necessário reafirmar: 1. Que o usufruto dos indígenas não se sobrepõe aos interesses da política de defesa nacional; 2. Que a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal em terras indígenas deve ser assegurada; 3. Que a União Federal pode instalar equipamentos e realizar construções nessas áreas em caso de interesse público.

Por fim, André Mendonça se manifestou pela possibilidade de indenização completa (não restrita às benfeitorias) ao particular de boa-fé que tenha sido indevidamente titulado pelo Poder Público. Ademais, propôs a inclusão na tese da repercussão geral da possibilidade de utilização de todos os instrumentos previstos em lei para a solução da questão, como medidas alternativas e conciliatórias, incluindo a instituição de reserva indígena para contemplação das

comunidades que não preencham os requisitos da teoria do fato indígena (marco temporal e renitente esbulho), desde que haja prévio procedimento expropriatório.

#### 3.3.4 O voto do Ministro Cristiano Zanin

O voto do Ministro Cristiano Zanin consta da página 613 (seiscentos e treze) à página 658 (seiscentos e cinquenta e oito) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 613-658).

Cristiano Zanin ressaltou, no início de seu voto, a necessidade de respeitar integralmente as escolhas realizadas pelo constituinte originário, defendendo uma restrição do papel do STF ao zelo pela máxima efetividade das regras e dos princípios constitucionais. Desse modo, apontou que o seu voto estaria limitado a uma análise daquilo que está na Constituição Federal de 1988.

Assim como praticamente todos os demais Ministros, Zanin destinou um espaço introdutório relevante ao histórico legislativo/constitucional da questão indígena no Brasil, bem como ao resultado do julgamento do caso Raposa Serra do Sol pelo Supremo. Após isso, defendeu ser o momento adequado para aprimorar a interpretação constitucional sobre o tema, reconhecendo, explicitamente, a teoria do Indigenato e proibindo qualquer retrocesso/redução na proteção constitucional dos povos originários no Brasil.

Disso emana, na sua visão, a verificação da impossibilidade de imposição de um marco temporal em desfavor dos povos indígenas, pois o regime constitucional vigente garante a permanência dos indígenas nas terras que tradicionalmente ocupam, sendo este um fator indispensável para a concretização dos direitos fundamentais básicos desses povos.

Para Zanin, os direitos territoriais dos povos indígenas são originários e, portanto, anteriores a qualquer outro direito. Logo, preponderam sobre pretensos direitos adquiridos (mesmo aqueles materializados em escrituras públicas ou títulos dominiais), de maneira que a existência de terra indígena, ainda que não declarada, torna incabível o reconhecimento de titulação daquela área para particulares.

Como decorrência, o Ministro também entende ser evidente a natureza meramente declaratória do procedimento demarcatório de terras indígenas, justamente por versar sobre um direito com caráter supraestatal e anterior à constituição do Estado brasileiro. Então, dispõe que o ato de demarcação tem a finalidade de apenas delimitar espacialmente os territórios indígenas, declarando uma situação jurídica ativa preexistente, visando atribuir segurança jurídica à propriedade coletiva.

Ele acredita que eventual validação da tese do marco temporal representaria ignorar deslocamentos involuntários que foram historicamente forçados aos povos indígenas nacionais (corriqueiros alvos de esbulhos, conflitos, ameaças e diversas outras situações litigiosas e violentas). Nessa hipótese, significaria uma validação de injustiças e de violações à garantia constitucional de posse sobre as áreas constitucionalmente asseguradas aos indígenas.

A leitura que o Ministro faz sobre o texto constitucional também visualiza como devida, excepcionalmente, a indenização de terceiros quanto às benfeitorias decorrentes de ocupação de boa-fé, alinhando-se à visão do Ministro Edson Fachin (Relator).

Contudo, Zanin diverge do Ministro Relator no que tange à extensão da indenização devida ao ocupante de boa-fé, especificamente em relação àquele que recebeu titulação dominial em área alcançada por procedimento demarcatório de terra indígena. Isso porque entende que a indenização também deve ser cabível em relação à terra nua para aqueles que, de boa-fé, receberam titulação indevida por parte do Poder Público em área de posse tradicional indígena. Este foi o argumento desenvolvido:

Entendo que é preciso ir além. A interpretação sistemática da Constituição Federal permite aferir que a indenização não fica restrita às benfeitorias de boa-fé, prevista em seu art. 231, § 6º. Consoante art. 37, § 6º, da Constituição da República, é cabível a apuração de responsabilidade civil da Administração Pública pelos danos causados ao particular de boa-fé, em respeito ao princípio da proteção à confiança, desde que presentes os seus requisitos, o que deve ser aferido em cada caso concreto. (Brasil, 2023, p. 650)

Argumenta, ainda, que o cabimento de eventual indenização deve ser analisado caso a caso, depois da conclusão do procedimento administrativo ou judicial, devendo tal pretensão ser direcionada ao ente público que tenha realizado a titulação equivocada e, consequentemente, que tenha gerado expectativa frustrada ao particular de boa-fé. Por fim, defende que não cabe o debate sobre indenização em casos já pacificados – “aqueles incidentes sobre áreas que já estejam em posse de povos indígenas ou cuja posse tradicional indígena seja comprovadamente concomitante à Constituição” (Brasil, 2023, p. 653) –, pois seria contraprodutivo em relação ao propósito de garantia da segurança jurídica e da pacificação social.

Nas suas próprias palavras, o posicionamento do Ministro Cristiano Zanin acerca deste tema (indenização de particular de boa-fé) pode ser resumido da seguinte forma:

A matéria atinente a eventual indenização de ocupantes não indígenas possui dupla vertente: (i) a que se contém no bojo do processo demarcatório, fundamentada no art. 231, § 6º da CF/1988 (relativamente à indenização por benfeitorias erigidas durante ocupação de boa-fé), cujo pagamento é definido e realizado no âmbito do processo demarcatório; (ii) a que pode surgir na eventualidade de dano decorrente de titulação indevida sobre a área em face do ente público responsável (inclusive podendo ser

buscada judicialmente, se o caso), não tendo o condão de obstar o curso da demarcação, uma vez que não é fase desse procedimento. (Brasil, 2023, p. 654)

Sobre o caso concreto, Zanin votou pelo provimento do recurso extraordinário, para reformar o acórdão recorrido e, no mérito, julgar improcedentes os pedidos contidos na petição inicial da ação.

### 3.3.5 O voto do Ministro Luís Roberto Barroso

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso consta da página 659 (seiscentos e cinquenta e nove) à página 673 (seiscentos e setenta e três) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 659-673).

Inicialmente, Barroso compartilha a interpretação de que a decisão do caso Raposa Serra do Sol não serviu para estipular a existência de um marco temporal “fixo e inexorável”, mas sim no sentido de que a ocupação tradicional indígena pode ser demonstrada pela persistência na reivindicação da área – a qual, por sua vez, pode ser evidenciada através de distintas nuances detectáveis por meio de laudo antropológico, como, por exemplo, a utilização do local para rituais, a realização de requerimentos de retomada da área ao Poder Público e a perambulação da comunidade naquela localidade (Brasil, 2023, p. 665).

Aduz, assim, que uma solução adequada e justa envolvendo a questão territorial indígena deve passar, necessariamente, pela deferência ao trabalho técnico desenvolvido por profissionais da antropologia, visto que entende ser imprescindível a compreensão das práticas e dos comportamentos das populações reivindicantes a partir de uma visão que só pode ser acessada através de um estudo antropológico. Por isso, defende que “o Judiciário deve ser deferente a um entendimento técnico, salvo vício flagrante comprovado por trabalho igualmente técnico e idôneo, de modo que o Judiciário não é a sede própria para verificar acerto ou desacerto de laudo antropológico” (Brasil, 2023, p. 666).

Retornando à questão do marco temporal, Luís Roberto Barroso entende que este assunto deve ser enfrentado pelo STF novamente, seja para superar ou para requalificar tal conceito. Na sua visão, a CRFB/88 é o marco temporal para aferir a ocupação tradicional de um povo indígena – característica que se manifesta pela persistência de vínculos culturais e espirituais com aquele território. Dessa maneira, não se trata de um marco temporal para a aferição da ocupação física – que é suficiente para o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação, mas não é a única forma de medida possível.

O Ministro acredita que foi exatamente esta a noção proclamada no julgamento do caso Raposa Serra do Sol: a fixação de um marco temporal de ocupação tradicional (e não física), e de que cabe ao perito (antropólogo) aferir se a comunidade estava presente fisicamente na área ou se o vínculo cultural/espiritual existente à época da reivindicação já estava presente à época da promulgação do texto constitucional. Afirma, nesse sentido, que a comunidade indígena naquele caso (PET nº. 3.388/RR) não estava fisicamente presente em 5 de outubro de 1988 na área reivindicada, mas teve o seu direito de ocupação preservado ainda assim.

Todavia, Barroso entende que esta noção foi erroneamente interpretada em julgamentos posteriores, razão pela qual cabe ao STF esclarecer, na oportunidade em questão, que o marco temporal não equivale à ocupação física, ou, se for o caso, abandonar este conceito.

Ele enxerga de forma similar o conceito de renitente esbulho, pois defende que, da forma como foi consolidado após o julgamento da PET nº. 3.388/RR, acaba por exigir que as comunidades indígenas utilizem instrumentos da sociedade dominante para demonstrar um direito fundamental que lhes foi assegurado constitucionalmente – o que não pode ser exigido, pois não é algo que corresponde à sua cultura. Logo, defende a rejeição da utilização da expressão “esbulho renitente”.

Luís Roberto Barroso ainda ressalta a nulidade de todos os títulos dominiais e os atos possessórios de terceiros incidentes sobre terras indígenas, tendo em vista que a posse indígena é um direito originário e preexistente. Observa, porém, a ressalva constante no texto constitucional em relação ao direito de terceiros, de boa-fé, à indenização pelas benfeitorias concretizadas. Neste tema da indenização, alinha-se com a posição do Ministro Cristiano Zanin, de que deve haver um alargamento da possibilidade de indenização (além das benfeitorias) para alcançar o particular de boa-fé indevidamente titulado em área de terra indígena.

O Ministro ainda pontua que a proteção dos direitos territoriais de povos indígenas independe da finalização de procedimento demarcatório, especialmente nos casos em que há mora da Administração Pública. Mais especificamente, a sua posição é de que a elaboração de laudo antropológico (reconhecendo a tradicionalidade da ocupação indígena) e a expedição de portaria pelo Ministério da Justiça (declarando o direito da comunidade indígena) são elementos suficientes para que os indígenas tenham o direito de adentrar e de permanecer na localidade de sua ocupação tradicional.

Ademais, sublinha ser plenamente compatível, num prisma constitucional, a dupla afetação de uma área para a proteção indígena e para a proteção ambiental, de forma simultânea. Isso porque, em sua visão, há dados que demonstram que as terras indígenas têm índice de

desmatamento bastante inferior às reservas ambientais do Poder Público e às demais florestas no território brasileiro.

No caso concreto, Barroso votou por dar provimento ao recurso extraordinário, entendendo ser justo reconhecer ao povo Xokleng o exercício de sua posse legítima, pois vislumbrou dos autos a existência de uma reivindicação persistente e constante pelo retorno à área sob litígio possessório. Assim, defende que o suposto direito de propriedade do estado de Santa Catarina não pode se sobrepor ao direito originário da comunidade indígena, propondo o seguinte complemento ao voto do Ministro Relator: “estado da federação, por sua administração direta ou indireta, não pode invocar direito de propriedade sobre a área reconhecida pela União como de direito originário das comunidades indígenas” (Brasil, 2023, p. 671).

### 3.3.6 O voto do Ministro Dias Toffoli

O voto do Ministro Dias Toffoli consta da página 692 (seiscentos e noventa e dois) à página 754 (setecentos e cinquenta e quatro) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 692-754).

Na visão de Toffoli, este julgamento serve para disciplinar o sistema de posse indígena no Direito brasileiro, isto é, para definir o estatuto da posse indígena de terras no Brasil. Diante disso, entende que se ramifica em algumas questões essenciais, como: 1. A centralidade da terra na cosmovisão indígena; 2. A ordem de demarcação no território nacional; 3. O usufruto exclusivo e o aproveitamento econômico das terras indígenas; 4. A nulidade de ocupações não indígenas; 5. O direito de defesa (judicial e extrajudicial) da posse indígena (Brasil, 2023, p. 693).

Ingressando na discussão acerca da concepção de terra para os povos indígenas, o Ministro salienta não entender que a CRFB/88 garantiu aos indígenas a posse imemorial (ou seja, a garantia de todas as terras das quais tiveram posse em tempos históricos já distantes), assim como não identificar este tipo de pretensão dentro dos movimentos indígenas. Aduz que o texto constitucional garante aos indígenas a proteção de seus modos de vida e de sua reprodução física e cultural, intrinsecamente dependentes da garantia de usufruto exclusivo de suas terras. Logo, entende que a Constituição de 1988 privilegia “uma garantia para o futuro, para a existência dos povos, muito mais do que um vínculo com o passado” (Brasil, 2023, p. 708).

Cuidando-se de um direito originário, ao seu entender, ele preexiste ao procedimento demarcatório, razão pela qual a demarcação não tem um caráter constitutivo, mas sim um

caráter declaratório. Mas, isso não quer dizer que o procedimento demarcatório não tem importância, eis que se trata de instrumento necessário para tornar viável a posse indígena sobre as terras, para possibilitar o usufruto exclusivo pelos indígenas e para dar certeza jurídica ao modo de vida dessas comunidades.

Outrossim, ressalta a constitucionalidade do procedimento demarcatório – com todas as suas fases (estudo, delimitação, declaração, homologação e regularização) – instituído pelo Decreto nº. 1.775/96. Defende, ainda, que a revisão do procedimento demarcatório é possível, mas apenas em caso de nulidade ou de vícios no processo administrativo, observando os princípios da Administração Pública e o prazo decadencial para tanto.

Dias Toffoli reforça a diferença entre a posse civil (expressa em titulação) e a posse indígena (demonstrada pela tradicionalidade da ocupação), mas também ressalta que a propriedade das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas também é diferente da propriedade disposta no Direito Civil, uma vez que a União é a proprietária de tais terras, mas quem possui direitos originários e têm direitos de gozo e de fruição sobre tais áreas são, exclusivamente, as comunidades indígenas, conforme previsão constitucional.

Ressalva, porém, que o usufruto exclusivo não é um direito absoluto, pois conflita com outros direitos igualmente importantes, hipótese em que seria necessário ponderar entre valores constitucionais para identificar a melhor solução para tal conflito. Utilizando o caso concreto como exemplo (em que se alegou que a posse indígena deveria ser relativizada em vista do princípio da proteção ambiental), ele entende que há uma “convergência de propósitos e princípios” na destinação de áreas para unidades de conservação e para terras indígenas, de modo que “a gestão nas áreas com dupla afetação deve ser compartilhada entre as unidades ambiental e indígena, com participação direta dos povos afetados” (Brasil, 2023, p. 729).

O Ministro ainda afirma que o laudo antropológico deve ser observado, sem interferências externas, na demarcação de terras indígenas, pois é o documento capaz de auxiliar a aferição do preenchimento dos critérios elencados na CRFB/88 para caracterização de uma terra tradicionalmente ocupada por indígenas.

Acerca da indenização de particulares de boa-fé, a posição de Toffoli pode ser sintetizada da seguinte forma: 1. Devem ser adotados, prioritariamente, meios menos gravosos aos cofres públicos para a satisfação da reparação (sendo a indenização em moeda uma medida excepcional); 2. Devem ser responsabilizados a União e o ente que deu causa à titulação indevida, os quais devem firmar mecanismos de composição amigável capazes de assegurar a conclusão do procedimento demarcatório, a indenização de ocupantes de boa-fé e o avanço em outros temas federativos; 3. Deve ser apurada em procedimento diverso (em relação à

demarcação) a indenização por titulação indevida, no qual devem ser quitadas eventuais benfeitorias de boa-fé; 4. Deve ser excluída a previsão de validade da exploração das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas; 5. Deve recair apenas sobre títulos de propriedade dos imóveis a indenização pelo valor da terra nua (Brasil, 2023, p. 741-742).

Na parte final de seu voto, o Ministro defende que há uma omissão legislativa em aspecto relevante do estatuto da posse indígena no Brasil: a regulamentação sobre a exploração de recursos em terras indígenas. Assim, discorre sobre a necessidade de o Congresso Nacional avançar na regulamentação deste quesito, o que contribuiria para a diminuição dos conflitos envolvendo comunidades indígenas e garantiria às comunidades os resultados da exploração de recursos em suas áreas de ocupação tradicional.

Nessa razão, acredita que esta regulamentação deve prever indenização às comunidades indígenas por eventual restrição do usufruto exclusivo da terra, bem como participação nos resultados da exploração. Também aponta que devem ser rigorosamente respeitadas as legislações ambiental e setorial, bem como a autonomia organizacional das comunidades indígenas para a gestão e a aplicação dos recursos recebidos (com a prestação do apoio necessário pela FUNAI). Seguindo, defende ser obrigatória a realização de estudos prévios na terra indígena, a fim de avaliar impactos e potencial de exploração, observado o planejamento setorial, devendo ocorrer a oitiva prévia das comunidades afetadas, em conformidade com a Convenção n.º. 169 da OIT. Por fim, aduz que deve ser garantida aos indígenas a participação no resultado da exploração de lavra mineral, de potencial de energia hidráulica e de hidrocarbonetos (petróleo e gás).

Sobre o caso concreto, o Ministro Dias Toffoli votou pelo provimento ao recurso extraordinário, para declarar a nulidade do acórdão recorrido e para determinar a remessa dos autos à origem, para que fosse analisado à luz da tese aprovada pelo Supremo neste julgamento.

### 3.3.7 O voto do Ministro Luiz Fux

O voto do Ministro Luiz Fux consta da página 794 (setecentos e noventa e quatro) à página 802 (oitocentos e dois) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE n.º. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 794-802).

Ressalte-se, inicialmente, que Luiz Fux se absteve de fixar qualquer tese em relação à discussão em repercussão geral, limitando-se a afirmar que acompanhava a posição do Ministro Edson Fachin. Entretanto, analisou o caso concreto e proferiu voto de análise do recurso extraordinário interposto pela FUNAI.

Dando partida à sua análise, Fux destacou que resta consagrado no ordenamento constitucional brasileiro, desde 1934, que os indígenas têm direito à posse de suas terras. Porém, aponta que a Constituição de 1988 foi a primeira a reservar um capítulo exclusivo para tratar dos povos indígenas, reconhecendo a importância destes à sociedade brasileira e a necessidade da tutela constitucional.

Em sua perspectiva, a Carta Magna vigente concebeu um estatuto constitucional dos povos e das comunidades indígenas no Brasil, positivando importantes direitos e, para além disso, enfatizando o caráter permanente da posse das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas. Isso quer dizer, na sua visão, que houve um afastamento definitivo de quaisquer possíveis discussões sobre a injustiça ou a má-fé na ocupação indígena, desde que constatada a observância aos procedimentos jurídicos e administrativos existentes.

Ele também ressalta que não houve um acolhimento da tese da posse imemorial, de maneira que não há que se falar em reconhecimento do direito de posse de terras ocupadas em tempos imemoriais, bastantes remotos. Por esse motivo, não basta que as comunidades reivindicantes meramente aleguem vínculo anterior com uma terra para ver reconhecido o direito à ocupação em caráter permanente. Devem ser preenchidos os requisitos estabelecidos na CRFB/88 para tanto.

O Ministro destaca que a apresentação de laudos antropológicos e a condução de investigações etnográficas, com base no Decreto nº. 1.775/96, servem como condicionantes técnicas essenciais para a aferição de preenchimento dos requisitos constitucionalmente previstos, devendo conferir uma adequada visão sobre os usos, os costumes e as tradições da comunidade sob análise.

Mas, uma vez preenchidos esses requisitos, não há como subsistir pretensão possessória lastreada na contraposição entre alegação de propriedade baseada em títulos dominiais e o *status* constitucional da posse indígena de terras tradicionalmente ocupadas. Isto pois há uma diferença de conceito e de hierarquia entre posse civil e posse indígena, o que acarreta a inaplicabilidade das regras privatistas neste tipo de conflito, em que devem prevalecer as disposições constitucionais que configuram o direito territorial indígena.

Destarte, no que tange ao caso concreto, Luiz Fux votou pelo provimento do recurso extraordinário, para reconhecer o exercício de posse legítima pela comunidade indígena Xokleng e para afastar a reintegração de posse pretendida pelo ente do estado de Santa Catarina, em obediência ao artigo 231 da Constituição Federal de 1988.

### 3.3.8 O voto da Ministra Cármen Lúcia

O voto da Ministra Cármen Lúcia consta da página 803 (oitocentos e três) à página 817 (oitocentos e dezessete) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 803-817).

Este voto inicia com a constatação, por parte da Ministra, de que há um consenso de que a sociedade brasileira tem uma impagável dívida com os povos originários, pois:

Lhes tiraram as terras, as matas, contaminaram povos originários, porque lhes tiraram as terras, as matas, contaminaram os rios, cobiçaram e buscaram, sem cessar e ainda buscam hoje, as riquezas das paragens que constituem para eles não apenas uma matéria, riquezas das paragens que constituem para eles não apenas uma matéria, sujeita a um preço, mas o seu próprio mundo, onde podem viver, sujeita a um preço, mas o seu próprio mundo, onde podem viver, segundo a sua visão de mundo e de vida (Brasil, 2023, p. 807).

Cármen Lúcia acredita que o fato de ainda subsistir a necessidade de uma decisão com efeito *erga omnes* para definir o estatuto jurídico dos direitos territoriais dos povos indígenas nacionais atesta, certamente, que a luta dos indígenas pela sua (sobre)vivência continua. Inclusive, aponta que a resiliência desses povos tem muito a ensinar ao restante da sociedade nacional.

Nesse sentido, entende que os direitos dos povos originários têm natureza de direitos fundamentais, de maneira que se submetem ao regime próprio desse rol de direitos. Isso quer dizer que não pode ocorrer retrocesso nos direitos já reconhecidos no ordenamento jurídico pátrio. Salienta, ainda, que o texto constitucional (em seu artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV<sup>52</sup>) sequer permite que ocorra deliberação acerca de proposta de emenda tendente a abolir direitos fundamentais.

Em sua perspectiva, a intenção do constituinte foi de buscar enxergar o indígena com o olhar do próprio indígena – e não com o olhar do legislador (um olhar etnocêntrico). Logo, entende que o juízo constitucional a ser exercido pelo STF na interpretação do texto constitucional deve estar compromissado com essa mesma intenção.

Sobre esse compromisso e essa sensibilidade respeitadora das cosmovisões indígenas e desenhada de perspectivas etnocêntricas, Lúcia dispõe que:

A dignidade do indígena não está em se espelhar e imitar o não indígena ou sequer outra etnia, mas em ser igual na humanidade e de ser gente, respeitado e tendo a integridade de sua cosmovisão garantida, assegurando-se então o respeito à sua dignidade étnica, à sua identidade, enfim. O indígena não busca desertar-se de si, nem a Constituição

---

<sup>52</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais (Brasil, 1998).

permite que ele seja expropriado de seu ser para ceder seu corpo, sua gente, seus costumes, para se instalar e viver nele um viver alheio (Brasil, 2023, p. 809).

Assim, defende que é contrário à CRFB/88 qualquer ato que “subtraia ou desterre” o indígena de sua natureza humana, que é “concebida e conformada” a uma cosmovisão específica (Brasil, 2023, p. 810) – seja no caso de uma expropriação explícita e abrupta, seja através de uma expropriação camuflada em gestos e palavras que carregam interesses, cobiças ou vaidades etnocêntricas em seu pano de fundo.

A Ministra sustenta, portanto, que os direitos territoriais dos povos indígenas não podem sofrer tentativas de redução (em termos físicos ou de limitação temporal), pois se cuida de direitos fundamentais que podem ser reconhecidos a qualquer tempo, desde que haja a comprovação objetiva da posse tradicional. Por essa razão, Cármen Lúcia se coloca em contrariedade à tese do marco temporal de ocupação, reiterando o seu posicionamento no julgamento da PET nº. 3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol). Isto pois acredita que o marco temporal, da forma como se consolidou no Brasil, não pode servir como um fator definidor para o reconhecimento de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas nacionais.

Uma parte interessante do voto da Ministra Cármen Lúcia é a manifestação de seu pensamento quanto ao sentido que deve ser dado às terras mencionadas no texto constitucional:

O sentido que me parece apropriado é que o espaço de vivência dos indígenas dá-se em integração com a natureza, as matas, os rios, os animais, formando uma unidade na qual ele experimenta a sua aventura vital. As terras não se desapegam nem se repartem entre o indígena e uma realidade externa que pudesse ser valorizada, se aquilo é a própria condição de ele viver a sua cultura (Brasil, 2023, p. 812).

No tema da indenização, assumiu se tratar da questão “mais cadente” a ser resolvida no julgamento. Reconheceu que é devida a indenização aos ocupantes de boa-fé no que tange às benfeitorias, porém não tomou partido sobre os acréscimos realizados pelos Ministros que lhe antecederam na votação, limitando-se a afirmar que estaria aberta, na votação da tese, a aceitar o alargamento da possibilidade de indenização (Brasil, 2023, p. 815-816).

Ao analisar o caso concreto, na parte derradeira de seu voto, a Ministra se manifestou pelo provimento do recurso extraordinário interposto pela FUNAI, alinhando-se com as razões expostas pelo Ministro Relator.

### 3.3.9 O voto do Ministro Gilmar Mendes

O voto do Ministro Gilmar Mendes consta da página 832 (oitocentos e trinta e dois) à página 909 (novecentos e nove) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE n°. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 832-909).

Preliminarmente, Mendes se posicionou pela impossibilidade, via de regra, de revisão do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas (materializado pelo Decreto n°. 1.775/96), em razão de constituir coisa julgada administrativa após o prazo de 5 (cinco) anos. Excepcionalmente, entende ser possível a revisão nas hipóteses de constatação de erro grave e insanável na condução do procedimento e na definição dos limites territoriais da terra indígena. Ele explicou o seu entendimento da seguinte forma:

Não se pode admitir a possibilidade de que, a qualquer momento, sejam ampliados os limites das terras indígenas já demarcadas, sob a alegação de que as necessidades dos grupos autóctones não foram corretamente aquilatadas à época da demarcação ou de que novos interesses teriam surgido após a sua conclusão. A adoção da tese oposta daria azo a ampliações desmedidas e infundadas das dimensões das terras indígenas. (Brasil, 2023, p. 858)

O Ministro ressaltou a importância de que sejam adotados critérios objetivos e limites temporais claros para a resolução de questões envolvendo interesses fundiários, ambientais e indígenas, visando combater o quadro de insegurança jurídica atualmente existente no Brasil.

Em sua opinião, a expressão “terras tradicionalmente ocupadas” constante do texto constitucional não é imbuída de conotação temporal, mas sim de uma referência à cosmovisão e ao modo de ocupação indígena. Entende, dessa maneira, que existem 4 (quatro) fatores que devem ser observados na definição de uma área como terra indígena: temporal, econômico, ecológico e cultural ou demográfico. Ainda neste ponto, afirma que deve ser considerado o grau de aculturação de cada etnia para a adoção de critérios distintos para a identificação desses 4 (quatro) fatores. Por isso, aduz ser necessário que tal procedimento seja conduzido por um grupo técnico plural, com múltiplas visões, ante a complexidade da questão.

Acerca da figura do marco temporal, Mendes elencou diversos julgados do STF – como o julgamento do caso Raposa Serra do Sol – que sedimentaram, nas últimas décadas, a data de 5 de outubro de 1988 como “marco objetivo insubstituível para o reconhecimento aos povos originários dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (Brasil, 2023, p. 881). Expõe que esse marco incide, sucessivamente, de duas formas: primeiro, para aferir a ocupação física da área na referida data; segundo, caso preenchido tal requisito, para aferir se estão presentes os requisitos para a configuração da tradicionalidade da ocupação indígena.

Assim, deixando claro que a jurisprudência do STF “não compreende a palavra ‘tradicionalmente’ como posse imemorial” (Brasil, 2023, p. 881), destaca que tal opção visa erradicar as violentas e infundáveis disputas sobre terras entre indígenas e fazendeiros. Ainda, destacou que, a partir da resolução do caso Raposa Serra do Sol, todos os procedimentos demarcatórios deveriam observar as salvaguardas institucionais reafirmadas pelo Supremo naquele julgamento<sup>53</sup>.

Forte nessas razões, o Ministro Gilmar Mendes consignou no seu voto o entendimento de que a Suprema Corte deveria manter a sua jurisprudência pela obrigatoriedade de observância do marco temporal de 5 de outubro de 1988 nos procedimentos demarcatórios de

---

<sup>53</sup> As dezenove salvaguardas institucionais fixadas no caso Raposa Serra do Sol são as seguintes: “(i) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, § 2º, da Constituição Federal) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar; (ii) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional; (iii) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; (iv) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira; (v) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vi) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vii) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; (viii) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI; (x) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (xi) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; (xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; (xiii) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não; (xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973); (xv) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); (xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; (xvii) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; (xviii) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); e (xix) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento” (Brasil, 2007a).

terras indígenas no Brasil. Um dos motivos para isso seria o dispositivo do artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015 (Brasil, 2015), que fala do dever dos tribunais de uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Consequentemente, manifestou-se pela legitimidade do Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, cujos efeitos foram suspensos pelo Ministro Relator no início da tramitação do recurso extraordinário, e que tem o condão de vincular toda a Administração Pública Federal a seguir fielmente os seus comandos, sendo ilegal eventual recusa da FUNAI, da União ou de outros entes em cumprir os seus termos.

Para as comunidades que não preencham os requisitos configuradores de uma ocupação tradicional, Mendes pontuou a possibilidade de a União, para fins de alargamento das demarcações atuais, fazer valer a sua prerrogativa de desapropriação por interesse público (nesse caso, para contemplar populações indígenas com terras em áreas reservadas), desde que haja indenização justa e prévia. Contudo, ressaltou que a posse de tais áreas reservadas não pode ser equiparada à posse de terras tradicionalmente ocupadas, sendo necessário respeitar procedimento e tutela constitucional distintos.

Sobre o laudo antropológico, o Ministro ressaltou a importância de relatos históricos, mas defendeu que estes não podem constituir a única fonte metodológica do laudo, visto que deve conter o maior número possível de informações disponíveis – inclusive no que tange aos proprietários e possuidores de áreas relacionadas. Destarte, entende que o documento não pode ser baseado apenas em informações autóctones (isto é, originadas na região onde se realiza o estudo), bem como que deve haver participação direta dos particulares afetados pela demarcação, que podem contribuir com o fornecimento de informações e devem participar de todas as fases do processo administrativo.

Em que pese entenda que a realidade dos indígenas no território nacional seja dura e nefasta e que “não pode ser tolerada e repetida hodiernamente” (Brasil, 2023, p. 891), Mendes defende que uma reparação às comunidades indígenas não pode superar a força vetorial da segurança jurídica no ordenamento brasileiro. Logo, a manutenção do instituto do marco temporal também serve ao propósito de preservar o direito à propriedade e à posse privadas.

Dando sequência a este argumento, o Ministro menciona diversos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, intentando evidenciar que o Estado não deve, a partir do reconhecimento da tradicionalidade indígena, esvaziar a propriedade privada e não assegurar ao não-indígena uma reparação econômica pela desvalorização de seus direitos como proprietário e possuidor de um bem imóvel.

Então, adentrando na temática da indenização aos ocupantes de boa-fé, Mendes defende que deve se ter por norte o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 67 do ADCT para a conclusão da demarcação de terras indígenas, por parte da União, a partir da promulgação da CRFB/88. Isso quer dizer que: para as demarcações ocorridas durante esse prazo, não haveria direito à indenização ao particular de boa-fé, salvo em relação às benfeitorias; porém, para as demarcações posteriores a 5 de outubro de 1993, deveria existir o direito do não-indígena de ser indenizado pelo Estado. Salienta, contudo, que não há margem para indenização do particular caso comprovado renitente esbulho e ocupação ou desocupação forçada durante este quinquênio.

Ademais, Gilmar Mendes ainda ressaltou a importância de permitir a exploração das terras tradicionais pelo próprio povo indígena, o que somente poderia se dar através de projetos que sejam sustentáveis em termos sociais e ambientais.

Uma fala importante do Ministro foi a lembrança de que existiam (e ainda existem) iniciativas legislativas diversas no Congresso Nacional que tratam – direta ou indiretamente – sobre a questão das terras indígenas e do marco temporal de ocupação. Diante disso, sublinhou a importância de o Supremo Tribunal Federal conduzir este tema de forma adequada pois, caso contrário, “certamente o Poder Legislativo saberá conduzir este debate, em um diálogo institucional que não poderá ser tido como interferência entre os Poderes” (Brasil, 2023, p. 903).

De forma surpreendente, contudo, conquanto tenha deixado clara a sua preferência pela teoria do fato indígena (marco temporal) em detrimento da teoria do Indigenato, o Ministro acompanhou integralmente a tese proposta pelo Ministro Dias Toffoli no que tange ao tema da repercussão geral – “Ao fim, apesar dessas ressalvas, acompanho integralmente as teses propostas pelo Min. Dias Toffoli” (Brasil, 2023, p. 903). Vale destacar que a tese de Toffoli – endossada por Gilmar Mendes – é clara e específica ao afirmar que a proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas independe de um marco temporal (5 de outubro de 1988) ou de configuração do renitente esbulho persistente à referida data.

Em relação ao caso concreto, Gilmar Mendes votou pelo parcial provimento do RE nº. 1.017.365/SC, com a determinação de remessa ao juízo originário para que a questão fosse analisada à luz do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

### 3.3.10 O voto da Ministra Rosa Weber

O voto da Ministra Rosa Weber consta da página 919 (novecentos e dezenove) à página 938 (novecentos e trinta e oito) do inteiro teor do acórdão do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023, p. 919-938).

O primeiro ponto ressaltado pela Ministra foi o de que o *caput* do artigo 231 da CRFB/88 reconhece aos indígenas direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, incumbindo à União apenas demarcá-las. Significa dizer, em sua visão, que o texto constitucional reconhece a especial relação sociocultural que os povos nativos brasileiros nutrem com as suas terras.

Entende ser certo que a Constituição de 1988 incentivou a tese da posse imemorial dos indígenas, por ter adotado a teoria do Indigenato. Weber aduz que a técnica empregada no referido artigo é a de um raciocínio indutivo (e não uma técnica dedutiva a partir de uma definição conceitual), de modo que o emprego do vocábulo ‘ocupação’ transcende a posse privada tipificada no Direito Civil, sendo evidente que a posse tradicional não se restringe à posse física e atual da terra.

A Ministra ainda salienta que tais direitos territoriais se traduzem como direitos fundamentais dos indígenas, de maneira que deve ser evitado qualquer método interpretativo que reduza injustificadamente a eficácia máxima desses direitos. Ela ressalta que é dever do Estado brasileiro assegurar aos titulares de direitos fundamentais a sua respectiva fruição plena.

Com tal compreensão, enxerga que o Direito brasileiro sempre tratou da posse indígena a partir da teoria do Indigenato, que “consagra o caráter originário, congênito, do direito das populações indígenas sobre as terras que ocupam, e, dessa forma, independente de título para se legitimar” (Brasil, 2023, p. 923).

Passando por uma análise do histórico constitucional brasileiro e do julgamento da PET nº. 3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol), a Ministra aduz que instituir um marco temporal de ocupação (como espécie de predicado da ocupação tradicional indígena) não possui amparo literal, teleológico ou histórico. Por essa razão, entende não ser legítima a intenção de tornar este critério (marco temporal) um definidor do conceito de ocupação tradicional.

Outro ponto que ressalta é que a jurisprudência da CIDH compreende que a posse tradicional é fator suficiente para outorgar aos indígenas o direito de exigir o reconhecimento oficial dos direitos originários que possuem sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Outrossim sustenta que a CIDH também tem forte posicionamento no sentido de ser imprescindível que o Estado proteja, efetivamente, os povos indígenas em seus territórios,

considerando-os em suas particularidades, suas vulnerabilidades, seu direito consuetudinário e seus valores, usos e costumes – o que implica, na visão da Ministra, na razão de que os procedimentos demarcatórios precisam ter efetividade prática.

Weber também se colocou em contrariedade ao instituto do renitente esbulho persistente até a data de promulgação da CRFB/88, argumentando que:

Exigir que se configure uma determinada e estreita concepção, de resto etnocêntrica, do que conta e do que não conta como atos válidos e legítimos de resistência ao esbulho, nada mais é do que se aproveitar dos costumes e diferenças culturais dos povos indígenas para ceifar-lhes os próprios direitos. [...] Como exigir, daquele que foi arrancado da sua terra, que, para ter seus direitos territoriais reconhecidos pelo direito, deva ostentar incessantes e visíveis atos físicos de resistência? Daquele que, aliás, até ontem não tinha reconhecida sua capacidade civil. Daquele que, se foi expulso de sua terra, o foi porque a violência do agressor, não refreada pela força da lei, sobrepujara a tração da sua resistência. E essa mesma lei vem agora lhes dizer que, se direito não têm, é porque não lutaram o suficiente? O Estado que define a si mesmo como monopolista do emprego legítimo da violência não pode exigir que o titular de um direito, para não perdê-lo, recorra à violência. (Brasil, 2023, p. 932 e 934)

Portanto, Rosa Weber entende que a teoria do fato indígena (marco temporal) reduz a eficácia de um direito fundamental dos povos indígenas, bem como viola o inciso XXXV do artigo 5º da CRFB/88 – segundo o qual “nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário” (Brasil, 1998). Nessa esteira, vislumbra-se tratar de tese dissonante com os termos da Convenção nº. 169 da OIT, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e da jurisprudência pacífica e reiterada da CIDH, pelo que a sua adoção colocaria o país sob risco de sanções na seara do direito internacional.

Frisa, nesse sentido, que se cuida de direitos congênitos, preexistentes a qualquer outro ato ou título de terceiro e que não se reduzem à ocupação física e atual. Assim, defende que basta a verificação da posse tradicional indígena para que seja dada plena eficácia ao disposto no artigo 231 da CRFB/88. Em tom cômsonco, a Ministra também destaca que as demarcações de terras indígenas têm condão declaratório, e não constitutivo. Isso porque:

A própria Constituição já estabeleceu o caráter originário dos direitos indígenas sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas, estatuto oponível, por conseguinte, a quaisquer títulos de propriedade sobre elas incidentes, os quais, na dicção do art. 231, § 6º, da CF, são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de terra indígenas. Ao fazê-lo, a Constituição promulgada em 1988, finalmente indica o caminho para a reparação de injustiças a que historicamente submetidos os habitantes nativos deste país de dimensões continentais. [...] Qualquer tentativa de subtrair dos povos indígenas o seu direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam traduz verdadeira investida contra direito fundamental assegurado, em sua plenitude, pelo texto constitucional. Venha essa medida na forma de ato legislativo, judicial ou administrativo, em qualquer caso terá apenas a forma, a aparência de direito, porque a Constituição não lhe credita substância alguma. A tese do marco temporal corrói a Constituição, torna provisórios os direitos nela consagrados e coloca em risco a própria existência de povos indígenas inteiros. (Brasil, 2023, p. 936 e 937)

Outros dois argumentos interessantes que foram formulados pela Ministra Rosa Weber em seu voto: 1. Que a definição correta de eventual marco temporal somente poderia culminar na data de promulgação da Constituição de 1934, em respeito à sucessão das normas constitucionais; 2. Que condicionar o usufruto de direitos territoriais pelos indígenas à resistência física, de forma incessante, contraria o propósito da pacificação social e confere validade a “uma modalidade *sui generis* de usucapião contra a União”, ensejando nova contradição com o texto constitucional (Brasil, 2023, p. 937-938).

Apresentadas todas as razões de seu voto, Weber se remeteu à análise do caso concreto, sobre o qual se manifestou acompanhando o Ministro Edson Fachin (Relator), para dar provimento ao recurso extraordinário interposto pela FUNAI.

### 3.4 Conclusão: o acórdão de julgamento e a tese de repercussão geral

Em resumo, especialmente em relação ao tema da repercussão geral, os Ministros Nunes Marques e André Mendonça pronunciaram votos frontalmente divergentes ao do Ministro Relator, em favor de uma interpretação pela constitucionalidade da fixação de um marco temporal de ocupação como requisito para a configuração da posse tradicional indígena.<sup>54</sup> Por outro lado, os Ministros Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes (ao menos em sua conclusão) e Rosa Weber proferiram votos mais inclinados (total ou parcialmente) à posição de Edson Fachin<sup>55</sup>, formando o placar de 9 (nove) a 2 (dois) contra a teoria do fato indígena (marco temporal) e a favor da teoria do Indigenato.

Abaixo, tabela (Tabela 1) que resume e compara a conclusão dos votos de cada um dos Ministros do STF no referido julgamento:

---

<sup>54</sup> Em relação ao caso concreto, o Ministro Nunes Marques votou pelo não provimento do recurso extraordinário, por não vislumbrar o preenchimento do requisito do marco temporal de ocupação ou do renitente esbulho. Já o Ministro André Mendonça deixou de se manifestar sobre o mérito do recurso, eis que na qualidade de Advogado-Geral da União subscreveu algumas manifestações no decorrer da tramitação processual em primeira instância.

<sup>55</sup> Destaque-se que o voto do Ministro Dias Toffoli, seguido pelo Ministro Gilmar Mendes, divergiu parcialmente ao Ministro Relator no que tange ao julgamento do recurso extraordinário interposto pela FUNAI. O entendimento foi pelo provimento do recurso, mas com a consequência de determinar o retorno dos autos à origem, para que fosse realizado novo julgamento à luz da tese fixada pelo Supremo. Entretanto, tal parcial divergência não foi seguida pelos demais Ministros que se alinharam ao posicionamento do Relator, sendo vencida ao final da votação. Com isso, o resultado de julgamento, em relação ao caso concreto, foi no sentido de julgar improcedente a ação possessória promovida em desfavor da comunidade indígena Xokleng, reconhecendo a este povo o direito à ocupação permanente da terra indígena que fora declarada pelo Poder Executivo.

Tabela 1 - Resumo dos votos dos Ministros do STF no julgamento do marco temporal

| MINISTRO(A)                 | POSIÇÃO (DISPOSITIVO DO VOTO)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|-----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>EDSON FACHIN</b>         | Relator do julgamento. Votou pelo provimento do recurso extraordinário interposto pela FUNAI. Quanto ao tema da repercussão geral, votou pela fixação de tese: que reforça o caráter originário dos direitos territoriais dos povos indígenas; que reputa inconstitucional atribuir os institutos do marco temporal de ocupação e do renitente esbulho como requisitos para o gozo desses direitos; que destaca a distinção entre posse indígena e posse civil, bem como o caráter meramente declaratório do procedimento de demarcação; que reforça a importância do laudo antropológico para a demonstração da tradicionalidade da ocupação indígena; que aponta não ser vedado o redimensionamento de terras indígenas em caso de descumprimento dos preceitos constitucionais; que ressaltou a compatibilidade entre a ocupação tradicional das terras indígenas e a tutela constitucional do meio ambiente; que reafirmou os termos do artigo 231 da CRFB/88, dentre outros pontos. |
| <b>ALEXANDRE DE MORAES</b>  | Acompanharam majoritariamente o voto do Ministro Relator, tanto no que tange ao provimento do recurso extraordinário, quanto acerca da tese fixada em face do Tema nº. 1.031 da repercussão geral (com a exceção de acréscimos pontuais, especialmente relacionados à questão do regime indenizatório).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>LUÍS ROBERTO BARROSO</b> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>CRISTIANO ZANIN</b>      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>ROSA WEBER</b>           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>CARMEN LÚCIA</b>         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>LUIZ FUX</b>             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>DIAS TOFFOLI</b>         | Acompanharam majoritariamente o voto do Ministro Relator no que tange à tese fixada em face do Tema nº. 1.031 da repercussão geral (com a exceção de acréscimos pontuais, especialmente relacionados à questão do regime indenizatório). Todavia, divergiram quanto à consequência do provimento do recurso extraordinário. Na visão de ambos os Ministros, os autos deveriam retornar ao primeiro grau para que, à luz da tese fixada no julgamento, houvesse nova apreciação do mérito da demanda.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>GILMAR MENDES</b>        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>NUNES MARQUES</b>        | Divergiram integralmente do voto do Ministro Relator. O Ministro Nunes Marques divergiu na análise do mérito recursal, opinando pelo não provimento do recurso, enquanto o Ministro André Mendonça deixou de se manifestar quanto ao mérito da discussão. Ademais, ambos propuseram a fixação de tese que condicionava os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam à comprovação de preenchimento do requisito do marco temporal de ocupação (até 5 de outubro de 1988) ou do renitente esbulho persistente até a mesma data.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <b>ANDRÉ MENDONÇA</b>       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

Fonte: Elaboração do autor.

Com isso, em 21 de setembro de 2023 foi proferido acórdão (Brasil, 2023) afastando a tese do marco temporal de ocupação e reforçando os direitos originários dos Povos Indígenas às terras em que exercem ocupação tradicional, abordando outros pontos relevantes à definição do estatuto jurídico-constitucional dos direitos territoriais indígenas.

#### 3.4.1 O acórdão do Recurso Extraordinário nº. 1.017.365/SC

O primeiro ponto estabelecido no acórdão foi o de que a Constituição de 1988 rompe com um paradigma assimilacionista, passando a incentivar um paradigma de reconhecimento e de incentivo ao pluralismo sociocultural e ao direito de ser e de continuar a ser indígena. Sem embargo, reconheceu-se que os direitos dos Povos Indígenas às suas terras de ocupação tradicional, mesmo com o avanço trazido pela CRFB/1988, estão pendentes de concretização.

Convencionou-se também a possibilidade de o Supremo aperfeiçoar o julgado da PET nº. 3.388/RR, visto que as condicionantes ali fixadas não têm efeitos vinculantes às instâncias judiciais inferiores e não espraíam seus efeitos automaticamente à Administração Pública na análise de procedimentos administrativos de demarcação.

O reconhecimento dos direitos dos Povos Indígenas previstos no artigo 231 da CRFB/1988 como direitos fundamentais, com as consequentes garantias inerentes à proteção deste tipo de direito, também foi alvo de deliberação.

Outrossim, definiu-se que o texto constitucional estabelece direitos territoriais originários aos indígenas, que preexistem à promulgação da própria Constituição, razão pela qual o procedimento demarcatório não constitui terra indígena, mas apenas declara que tal área é de ocupação tradicional pelo modo de viver indígena.

Sobre a posse indígena, dispôs-se que esta espelha o hábitat de uma comunidade e reflete a formação identitária, assim como viabiliza a conservação de condições de sobrevivência do modo de vida indígena. Clarificou-se, também, a diferença entre o instituto da posse indígena e o instituto da posse civil (de feição fortemente econômica e mercantil).

Outro ponto estabelecido foi o de que a tradicionalidade da ocupação indígena abrange as áreas por eles habitadas em caráter permanente, as áreas utilizadas para as suas atividades produtivas, as áreas imprescindíveis para a preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as áreas necessárias para a sua reprodução física cultural, respeitando os usos, costumes e tradições de cada comunidade indígena. Além disso, firmou-se que a tradicionalidade se refere ao modo de ocupação da terra, sendo demonstrada por meio de

trabalho técnico e antropológico, hábil a levantar características suficientes para verificar o preenchimento dos requisitos constitucionais.

Questão importante estabelecida foi a de que as terras de ocupação tradicional indígena são objeto de tutela legal desde o período colonial e de tutela constitucional desde 1934, de modo que não há como conceber normativamente a Constituição de 1988 como um termo constituinte para a verificação dos direitos originários dos Povos Indígenas, restando ausente, de igual modo, qualquer tipo de fratura protetiva sobre esses direitos territoriais. Frisou-se, nesse sentido, que a proteção constitucional desses direitos independe da existência de um marco temporal de ocupação e/ou da configuração de renitente esbulho.

Ademais, afirmou-se não ser vedada a instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena, quando constatado descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da CRFB/1988, o que deve ser realizado através de pedido formal de revisão do procedimento demarcatório, a ser apresentado dentro do prazo de 5 (cinco) anos da demarcação anterior (sendo necessário comprovar erro grave e insanável), salvo nos casos das ações judiciais atualmente em curso e dos pedidos de revisão já instaurados até a data da conclusão do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC.

Fortalecendo expressa disposição constitucional, acordou-se que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas são destinadas à sua posse permanente e ao usufruto exclusivo das riquezas naturais, como desdobramentos da posse qualificada exercida em área de domínio da União, relacionando-se com a manutenção do modo de vida da comunidade indígena ocupante daquela área. Restou firmado, ainda, que as terras indígenas se configuram como *res extra commercium*, razão pela qual, nos termos do §4º do artigo 231 da CRFB/1988, tais terras são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas são imprescritíveis. Similarmente, dispôs-se que a cadeia dominial ou possessória de determinada área não impede a realização de procedimento demarcatório, diante da existência de direito originário à posse das terras de ocupação tradicional indígena.

Ponto de controvérsia foi o debate acerca da indenização de terceiros adquirentes de boa-fé de áreas localizadas em terras indígenas ainda não demarcadas. Ficou definido que, ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da CRFB de 1988 ou ausente configuração de renitente esbulho na mesma data, são válidos e eficazes os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou a posse de boa-fé em terras de ocupação tradicional indígena, com a produção de todos os efeitos, sendo direito do particular a justa e prévia indenização das benfeitorias úteis e necessárias, por parte da União.

Na hipótese de ser inviável o reassentamento dos particulares, ficou definido que caberá indenização correspondente ao valor da terra nua, a ser processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, sendo garantido ao particular o direito de retenção até a efetuação do pagamento desta quantia.

Entretanto, pontuou-se ser descabida indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e já declaradas por procedimento demarcatório, com ressalva dos casos com judicialização em curso ou finalizada.

Por fim, estabeleceu-se que há compatibilidade entre a proteção da posse indígena e a proteção do meio ambiente, assim como que ficou estabelecido a obrigatoriedade de, nas ações possessórias em que conflitem a posse civil e o direito constitucional dos Povos Indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, aferir-se a presença dos elementos caracterizadores da posse indígena e aplicar caráter coletivo ao litígio.

#### 3.4.2 A tese fixada pelo STF acerca do Tema nº. 1.031

No mais, a tese que foi fixada quanto ao Tema nº. 1.031 da repercussão geral, após a votação de todos os Ministros do STF, observou a seguinte redação:

I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena; II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do §1º do artigo 231 do texto constitucional; III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição; IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no §6º do art. 231 da CF/88; V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do §6º do art. 37 da CF; VI – Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento; VII – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras

indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT); VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento; IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado; X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes; XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis; XII – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas; XIII – Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei. (Brasil, 2023)

De análise do resultado do julgamento, constata-se que o voto do Ministro Edson Fachin serviu como grande base de fundamentação para a resolução do mérito do RE nº. 1.017.365/SC e, por conseguinte, do Tema nº. 1.031, com a exceção de alterações pontuais (o regime indenizatório de ocupantes não-indígenas de terras reconhecidas como tradicionalmente ocupadas por povos indígenas, por exemplo), mas bastantes relevantes, que serão especificamente abordadas na seção seguinte do desenvolvimento crítico da pesquisa.

Como introduzido na seção anterior, a partir de referenciais dos Estudos Jurídicos Críticos e dos Estudos Indígenas Críticos do Direito, se entenderá a seguir a preocupação com a insuficiência dos termos resolutivos do Tema nº. 1.031 (embora representativos de certa benesse) no esforço de superação por completo da situação de opressão e de colonialismo imposta aos Povos Indígenas no Brasil, eis que, como estabelecido pelo próprio Ministro Relator, trata-se apenas da concessão de patamar mínimo de direitos a tais sujeitos.

#### **4 A CORRENTE DISPUTA PELOS DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DO ESTADO BRASILEIRO**

Considerando tudo o que foi abordado até então, resta evidente que esse é um tema que pode ser analisado de diversas formas. Há vasta margem para uma análise focada nos termos do acórdão e da tese de repercussão geral que resultaram do referido julgamento, assim como há margem para analisar outros movimentos e reflexos (políticos, sociais etc.) que advêm ou aproveitam da posição tomada pelo plenário do STF no caso estudado.

O percurso que será percorrido na seção que conclui o desenvolvimento do trabalho, dentre todas essas possibilidades, passará por três etapas com discussões de distintas nuances, que serão respectivamente explicadas nos próximos parágrafos.

Primeiramente, será realizada uma análise sobre as recentes movimentações, discussões e tramitações ocorridas no Congresso Nacional envolvendo práticas legislativas sobre os direitos (especialmente territoriais) dos povos indígenas, notadamente sobre o artigo 231 da Constituição de 1988, que culminaram na promulgação da Lei nº. 14.701/2023. A intenção é demonstrar que o resultado do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC já está num cenário de conflito com as reações do Poder Legislativo nacional, o qual tende a provocar novas disputas com os Poderes Judiciário e Executivo, enquanto, no pano de fundo, prolonga-se (com risco de acentuação) a crítica situação dos povos indígenas.

Dando sequência a essa primeira etapa, o segundo passo será enumerar e analisar cada um dos itens da tese definida, em sede de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal na resolução do Tema nº. 1.031 (que define o estatuto jurídico-constitucional das relações de posse tradicional indígena), para que seja possível, com base no referencial teórico expandido na segunda seção do trabalho, analisar criticamente esses pontos, efetuando constante contraste com a literalidade do texto constitucional e da Lei nº. 14.701/2023.

Adentrando num campo de maior propositividade, a terceira etapa será a de buscar referências de transformações constitucionais em outros países latino-americanos, impulsionadas por movimentos indígenas. Objetiva-se, a partir disso, apontar formas capazes de servir como inspiração para hipóteses de refundação do atual sistema jurídico-político brasileiro, tendo como horizonte um Estado plurinacional e plurijurídico, em que haja um efetivo aumento da autonomia dos povos originários e, por conseguinte, maiores possibilidades de ação para a restituição da soberania dos povos indígenas nacionais.

Por último, defendendo a insuficiência das proposições de reforma e refundação do Estado (que devem inspirar como pontos de partida, e não como pontos de chegada), analisar-

se-á exemplos de movimentos de povos indígenas no Brasil que obtiveram êxito com ações disruptivas e radicais, em termos de ocupação e retomada de territórios originários, dando ênfase à importância desse tipo de ação e ao papel desempenhado por articulações e movimentos sociais com participação indígena.

#### **4.1 Pano de fundo: um Congresso anti-indígena**

Em que pese tenha se acentuado recentemente, a discussão acerca de atualizações/transformações nas disposições legislativas e constitucionais que versam sobre direitos dos povos indígenas no Brasil não é um fato novo.

No ano de 2017, a fim de demonstrar essa realidade, o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) realizou levantamento sobre a existência de um “Congresso anti-indígena”. Nesta apuração, vislumbrou, àquela época, que havia 33 (trinta e três) propostas e mais de 100 (cem) projetos que ameaçavam direitos dos povos indígenas nacionais. Tais propostas e projetos versavam sobre: exploração de recursos naturais em territórios indígenas; alteração do processo de demarcação de terra indígena; revisão/sustação de portaria declaratória; transferência da competência de aprovar e de gerir demarcações para o Congresso Nacional; autorização de arrendamento em terra indígena; impedimento de desapropriação de propriedade privada para demarcação de terra indígena; e estabelecimento de indenização para invasores de terra indígena (CIMI, 2017).

Isso seria um sintoma da realidade pós-eleições de 2014, isto é, de um Congresso majoritariamente gerido por militares, fundamentalistas religiosos e ruralistas (CIMI, 2017), respectivamente organizados na Frente Parlamentar da Segurança Pública (FPSP), a “bancada da bala”, na Frente Parlamentar Evangélica (FPE), a “bancada evangélica”, e na Frente Parlamentar da Agropecuária (FPA), a “bancada ruralista”.

Uma realidade que se beneficiou do fato de ter duas gestões presidenciais consecutivas que compartilhavam de posições políticas alinhadas aos ideais das Frentes Parlamentares mencionadas: o mandato do ex-Presidente Michel Temer, entre 2016 e 2018, e o mandato do ex-Presidente Jair Messias Bolsonaro, entre 2019 e 2022.

Nesse cenário, com um Poder Legislativo composto por uma maioria de membros com pensamentos, discursos e propostas anti-indígenas, bem como com um Poder Executivo submisso aos interesses do Congresso Nacional e de seus principais financiadores, a situação dos povos indígenas brasileiros na sua interação com o Estado nacional ficou ainda mais crítica e desbalanceada.

Durante a sua gestão, por exemplo, Michel Temer nomeou Osmar Serraglio para o Ministério da Justiça (órgão do qual a FUNAI é subordinada), que foi o relator da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n°. 215/2000, a qual buscava transferir a competência da demarcação de terras indígenas para o Congresso Nacional. Por sua vez, Serraglio designou como presidente da FUNAI o general Franklimberg Freitas, de modo que a fundação indigenista passou a ser presidida por um militar pela primeira vez desde 1964 (isto é, desde o término do período da ditadura militar), ao mesmo tempo que sofreu com a diminuição do orçamento autorizado pelo Governo Federal (Brasil de Fato, 2018).

Foi durante o governo Temer, ainda, que foi elaborado e assinado o Parecer n°. 001/2017/GAB/CGU/AGU (Brasil, 2017), o qual deu acolhimento institucional à tese do marco temporal de ocupação, atendendo aos interesses da bancada ruralista<sup>56</sup> e obstaculizando diversos processos de demarcação de terras indígenas que se encontravam com fases pendentes de execução pela Administração Pública Federal.

Com a transição para o governo de Jair Bolsonaro, entretanto, houve um aumento justificado da preocupação dos povos indígenas nacionais. Isso porque se fala de um político que, enquanto deputado federal, em 16 de abril de 1998, realizou o seguinte pronunciamento: “A cavalaria brasileira foi muito incompetente. Competente, sim, foi a cavalaria norte-americana, que dizimou seus índios no passado e hoje em dia não têm esse problema em seu país” (Brasil, 1998).

Também porque, enquanto ainda era candidato à Presidência da República, Bolsonaro afirmou: “Se eu assumir como presidente da República, não haverá um centímetro a mais para demarcação”. Justificando esse seu raciocínio, ele complementou dizendo que: “Índio é nosso irmão, quer ser reintegrado à sociedade [...] Índio já tem terra demais, vamos tratá-los como seres humanos” (O Globo, 2018; Folha, 2018).

Uma promessa que, de fato, restou cumprida pelo ex-Presidente Jair Bolsonaro: houve uma paralisação e obstaculização completa e coordenada nas fases de processos de demarcação que competiam à Presidência da República, ao Ministério da Justiça e à FUNAI, resultando em nenhum avanço e em vários retrocessos.

Ademais, quando perguntado se iria cumprir eventual decisão do STF no julgamento do RE n°. 1.017.365/SC e do Tema n°. 1.031/STF (em caso de afastamento da tese do marco temporal), Bolsonaro destacou que “se isso acontecer, acabou a nossa economia, acabou a nossa

---

<sup>56</sup> Possivelmente como forma de barganha para conseguir o apoio dos parlamentares da bancada ruralista no arquivamento de um inquérito da PGR que estava em curso - e que, de fato, foi arquivado poucas semanas depois da assinatura do parecer (Brasil de Fato, 2018).

segurança alimentar”, se posicionando da seguinte forma: “Não é uma ameaça, é uma realidade [...] Não vou cumprir” (CNN Brasil, 2022).

Realizando um balanço do governo Bolsonaro, o CIMI (2023) produziu e publicou um relatório intitulado “Violência contra os povos indígenas no Brasil”, com dados de 2022 e que contém 285 (duzentos e oitenta e cinco) páginas. Os capítulos carregam dados e análises sobre violência contra o patrimônio, violência contra a pessoa, violência por omissão do poder público, violência contra os povos indígenas livres e de pouco contato, bem como sobre questões de memória e justiça.

O que se obtém a partir desse relatório é a visualização, no contexto do quadriênio da gestão presidencial de Jair Bolsonaro, de uma intensificação da violência contra os povos indígenas, de violações sistemáticas e ataques a direitos, assim como de um processo de desmonte dos órgãos de proteção e assistência (CIMI, 2023, p. 8).

No último ano de seu mandato, Bolsonaro ainda assinou um veto total ao PL n°. 5.466/2019, de autoria da deputada indígena Joênia Wapichana (Rede/RR), que estabelecia a alteração do nome do “Dia do Índio” para “Dia dos Povos Indígenas” e que havia sido aprovado nas duas casas legislativas do Congresso Nacional - perpetrando mais uma violência simbólica contra os povos indígenas. Porém, tal veto foi derrubado pelo Senado Federal, de modo que o PL foi transformado em lei, com a posterior promulgação da Lei n°. 14.402/2022 (Brasil, 2022).

Por todas essas razões, o resultado das eleições presidenciais no ano de 2022 significou um fio de esperança para uma mudança de cenário. Não exatamente pelo retorno de Luiz Inácio Lula da Silva à Presidência da República - ante as críticas que podem ser realizadas aos dois governos anteriores de Lula sobre políticas direcionadas aos povos indígenas (CIMI, 2010) —, mas principalmente pelo insucesso de Jair Messias Bolsonaro em seu pleito à reeleição, tendo em vista todos os prejuízos e os dissabores que advieram no decorrer de seu mandato.

Há de se ressaltar, outrossim, que 7 (sete) candidatos auto identificados como indígenas foram eleitos para o Congresso Nacional no ano de 2022, um recorde na história das eleições democráticas brasileiras. Fala-se de: Sônia Guajajara (PSOL/SP), Célia Xakriabá (PSOL/MG), Juliana Cardoso (PT/SP), Paulo Guedes (PT/MG), Silvia Wajãpi (PL/AP), Hamilton Mourão (Republicanos/RS) e Wellington Dias (PT/PI). Para fins de referência, o recorde anterior era de apenas 1 (um) congressista indígena eleito: Mário Juruna entre 1981-1987 e Joênia Wapichana entre 2019-2022.

Alimentando esse cenário esperançoso, uma das primeiras medidas da atual gestão do Presidente Lula foi a criação do Ministério dos Povos Indígenas (MPI), com a nomeação de Sonia Guajajara na condição de Ministra. Com base nas palavras oficiais extraídas do *site*

Agência Gov (2024a), isso foi visto como um marco histórico da representação indígena na construção democrática da sociedade brasileira, bem como um fato que “por si só já registra a mudança de tom do próprio Estado brasileiro em relação à percepção dos povos indígenas”.

Tal mudança de tom teve como reflexo diversas medidas governamentais lastreadas no discurso de colocar os indígenas como protagonistas em discussões que lhes interessam, em busca de propiciar uma melhor relação desses povos com o Estado brasileiro e, principalmente, uma melhor realidade de vida para os indígenas nacionais.

Dentre essas medidas, além do ineditismo e da importância na criação do MPI e na nomeação de uma mulher indígena como Ministra de Estado, cita-se a retomada do Conselho Nacional de Política Indigenista (CNPI), que havia sido extinto durante o governo anterior, e que é vista pela gestão atual como “uma conquista da participação democrática indígena na elaboração, acompanhamento, monitoramento e deliberação sobre a implementação de políticas públicas destinadas aos 305 povos que habitam o Brasil” (Agência Gov, 2024b).<sup>57</sup>

Mais especialmente, cita-se a instituição do Grupo de Trabalho (GT) dos Juristas Indígenas, em abril de 2023, pela ministra Sonia Guajajara. Este GT foi instalado em junho do mesmo ano e teve como principal função “a análise da Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973, mais conhecida como Estatuto do índio e que reconhece apenas parcialmente a sua capacidade civil”, sob a ótica da advocacia indígena (Agência Gov, 2023).

O GT dos Juristas Indígenas trabalha com a premissa de que um Estatuto dos Povos Indígenas atualizado deve conter normas elaboradas com a participação de indígenas e de juristas indígenas, abordando temas como a questão territorial, a propriedade intelectual, o patrimônio cultural, o acesso à justiça, a geração de renda a partir de expressões culturais tradicionais e outras questões que contribuem para maior autonomia dos povos indígenas (Agência Gov, 2023).

Como era de se esperar, contudo, considerando que o resultado das eleições de 2022 já indicava que o Congresso Nacional continuaria com a sua tendência neoliberal, com a manutenção da força de representantes do militarismo, de religiões cristãs e do agronegócio, a

---

<sup>57</sup> Cabe ressaltar que parte dos movimentos indígenas nacionais não está totalmente satisfeita com a atual gestão do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Nesse sentido, aponta-se que o CNPI, instituído pelo próprio Governo Federal, pediu mais comprometimento com os indígenas (Veja, 2024), assim como que uma das promessas da atual gestão foi a conclusão do processo de demarcação de 14 (quatorze) terras indígenas que aguardavam homologação pelo Presidente da República nos primeiros 100 (cem) dias de governo (Roda Viva, 2023) - o que não se cumpriu totalmente, eis que em dezembro de 2024, quase 2 (dois) anos após o início do mandato, haviam sido concluídos 13 (treze) dos referidos 14 (quatorze) processos de demarcação (Agência Gov, 2024c).

oposição ao atual Governo Federal reagiu em forte contrariedade às medidas que visam (ao menos na teoria) dar maior protagonismo e autonomia aos povos indígenas no Brasil.

Exemplo disso foi o posicionamento do Presidente da Câmara dos Deputados, Arthur Lira, em maio de 2023, no sentido de defender a aprovação do marco temporal para a demarcação de terras indígenas, para fins de resguardo da segurança jurídica. Para tanto, o congressista ressaltou o seguinte: “Nós não temos nada contra povos originários, nem o Congresso tem e não pode ser acusado disso. Agora, nós estamos falando de 0,2% da população brasileira em cima de 14% da área do País. Só temos 20% da área agricultável e 66% de floresta nativa” (Agência Câmara, 2023a).

Já o Presidente do Senado Federal, Rodrigo Pacheco, se manifestou afirmando enxergar com naturalidade a discussão sobre o marco temporal no Congresso Nacional, considerando a prerrogativa de função legislativa dos deputados federais e dos senadores, entendendo que a atuação dos congressistas poderia servir como subsídio para o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos envolvendo essa temática (Agência Senado, 2023a).

No mesmo sentido, ainda como meio de exemplificação, o título da matéria sobre a instituição do GT dos Juristas Indígenas publicada pelo *site* Gazeta do Povo (2023) – identificado como um jornal de perfil conservador e alinhado à visão política da direita no Brasil (Intercept Brasil, 2018) – também exprime bem o tom dessa reação: “Governo nomeia juristas indígenas de esquerda para revisar Estatuto do índio sob viés ideológico”.

Esse tom reativo é ainda mais percebido a partir do conteúdo da matéria, que carrega opiniões dadas pelo senador Plínio Valério (PSDB-AM) e pelo advogado indígena Ubiratan Maia, contrários ao objetivo do GT. Para o senador amazonense, a iniciativa seria importante, mas também preocupante, eis que o debate deveria ser realizado no parlamento. Para o advogado, há a necessidade de atualização da lei, mas não no sentido proposto e sim para dar aos indígenas um maior amparo na questão da livre iniciativa, da produção, do trabalho e da segurança jurídica; nesta razão, ele sustenta que o “PL do Marco Temporal” seria a medida mais adequada, argumentando que:

O PL tem que ser aprovado para dar segurança jurídica aos proprietários rurais e também aos indígenas que desejam trabalhar e produzir em suas terras, que são de usufruto constitucional indígena. Então, para mim, é essa proposta que deve ser aprovada do Congresso Nacional, porque são eles efetivamente que foram eleitos para serem os representantes do povo. (Gazeta do Povo, 2023)

O referenciado “PL do Marco Temporal” é o PL n°. 490, apresentado em 20 de março de 2007 pelo deputado federal Homero Pereira (PR/MT), e que recentemente foi adaptado para

promover profundas alterações em parte da Constituição de 1988 e nas legislações que versam sobre direitos dos povos indígenas brasileiros.

#### 4.1.1 Lei nº. 14.701/2023: a “Lei do marco temporal”

O PL nº. 490/2007 inicialmente visava alterar apenas a Lei nº. 6.001/1973 (conhecido como o “Estatuto do Índio”). Porém, navegando no mar dos interesses políticos que influem nessa discussão, foi modificado para também alterar a Lei nº. 11.460/2007 (que dispõe sobre o plantio de organismos geneticamente modificados em terras indígenas), a Lei nº. 4.132/1962 (que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação) e para regulamentar o artigo 231 da CRFB/1988 (que dispõe sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas).

No dia 25 de maio de 2023, cerca de duas semanas antes do julgamento do RE nº. 1.017.365/SC pelo Supremo, a Câmara dos Deputados votou pela urgência para apreciação do PL nº. 490/2007. Naquela ocasião, esta foi a opinião declarada pelo deputado Arthur Maia (União/BA), relator da proposta: “É inaceitável que ainda prevaleça a insegurança jurídica e que pessoas de má-fé se utilizem de autodeclarações como indígena para tomar de maneira espúria a propriedade alheia, constituída na forma da lei, de boa-fé e de acordo com o que estabelece a Constituição” (Agência Câmara, 2023b).

Cinco dias depois, em 30/05/2023, a Câmara dos Deputados aprovou o referido projeto de lei com um placar de 283 (duzentos e oitenta e três) votos favoráveis e 155 (cento e cinquenta e cinco) votos contrários, para, além da definição de um marco temporal de ocupação como requisito para a configuração da ocupação tradicional indígena: permitir o plantio de cultivos transgênicos em terras exploradas pelos povos indígenas; proibir a ampliação de terras indígenas já demarcadas; adequar os processos administrativos de demarcação ainda não concluídos às novas regras; nulificar as demarcações que não atendam essas regras (Agência Câmara, 2023c).

O texto seguiu para o Senado Federal, onde, no final do mês de setembro daquele ano, recebeu aprovação pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), tramitou em regime de urgência e, enfim, foi aprovado com mais de dois terços dos votos pelo plenário da casa. O senador Marcos Rogério (PL/RO), relator do projeto no Senado, afirmou o seguinte após a votação: “Esta é uma decisão política. Hoje, estamos reafirmando o papel desta Casa. Com esse projeto, o Parlamento tem a oportunidade de dar uma resposta para esses milhões de brasileiros que estão no campo trabalhando e produzindo” (Agência Senado, 2023b).

Então, o projeto de lei seguiu para sanção da Presidência da República, ocasião em que, na data de 20/10/2023, o Presidente Lula vetou diversos artigos do texto encaminhado - notadamente aqueles que conflitam diretamente com a decisão tomada pelo Supremo na definição da tese quanto ao Tema 1.031/STF, como os institutos do marco temporal de ocupação e do renitente esbulho e a vedação de redimensionamento de terras indígenas, por exemplo (Gov.br, 2023a).

Pronunciando-se acerca dessa decisão, o Presidente ressaltou a necessidade de respeito aos direitos dos povos originários, mas não deixou de fazer um aceno conciliatório ao falar em diálogo para trabalhar para também garantir a segurança jurídica. Ademais, o Advogado-Geral da União, Jorge Messias, destacou que os vetos de Lula atenderam e respeitaram aquilo que foi decidido pelo STF, atingindo todos os temas que colidiram com o entendimento exarado pela Corte sobre a questão (Gov.br, 2023a).

De igual modo, a Ministra Sonia Guajajara afirmou que o posicionamento inicial do Ministério dos Povos Indígenas foi com uma recomendação de veto total do projeto de lei, mas que, posteriormente, em articulação com outros Ministérios, houve a compreensão de que alguns artigos poderiam ser preservados, pois já estavam garantidos na Constituição. Nesse sentido, ela ressaltou:

O importante é que nós podemos considerar uma grande vitória os vetos aqui apresentados pelo presidente, de reafirmar a decisão do Supremo Tribunal Federal de garantir essa coerência do Governo com a agenda indígena, com a agenda ambiental, com a agenda internacional e vetar o marco temporal. Vamos seguir nessa articulação, promovendo os diálogos necessários com o Congresso Nacional para que todos esses vetos apresentados possam estar garantidos. (Gov.br, 2023a)

Entretanto, não houve muito tempo para comemorar essa “grande vitória”. Isso porque, dois meses depois, em 14 de dezembro de 2023, o Congresso derrubou o veto presidencial, recolocando os artigos que conflitam com a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº. 1.031/STF, especialmente a imposição do requisito do marco temporal de ocupação (Agência Senado, 2023c).

Após a rejeição do veto, o senador Marcos Rogério (PL/RO), relator do projeto no Senado Federal, afirmou que não se pode viver em um país que desrespeite a tradição jurídica, de modo que o Congresso atendeu ao chamado do povo brasileiro e do setor produtivo para garantir a segurança jurídica aos que estão no campo produzindo e aos que estão na terra. Ressaltou, assim, que a decisão visa a paz no campo, a paz para quem está trabalhando e produzindo alimentos para o Brasil e para o mundo (Agência Senado, 2023c).

Outro fala interessante foi realizada pelo senador Luís Carlos Heinze (PP/RS), pedindo empenho e apoio pela responsabilidade com o direito de propriedade, afirmando que: “Hoje, é no meio rural. Mas se essa moda pega, amanhã qualquer propriedade, na cidade ou no campo, poderá ser expropriada”. Do mesmo lado, a senadora Tereza Cristina (PP/MS) celebrou o resultado da votação, aduzindo que o Congresso trouxe “a paz para o campo, a paz para as cidades, a paz para o Brasil” (Agência Senado, 2023c).

Do outro lado, Joênia Wapichana, ex-deputada federal e atual presidenta da FUNAI, lamentou o posicionamento do Congresso, dizendo que houve um retrocesso na implementação, efetivação, exercício e proteção dos direitos constitucionais dos povos indígenas nas suas relações com o Estado brasileiro. Entende que isso gera insegurança jurídica nos processos de demarcação em curso e naqueles que sequer foram iniciados, ameaçando diretamente o direito à vida dos povos indígenas (Gov.br, 2023b).

#### 4.1.1.1 As alterações legislativas implantadas

Foi esse o contexto da promulgação da Lei nº. 14.701/2023 (Brasil, 2023b), que em seus dois primeiros artigos estabelece regulamentar o artigo 231 da Constituição, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas, assim como destaca aqueles que são os seus princípios orientadores, quais sejam: 1. O reconhecimento da organização social, dos costumes das línguas e das tradições indígenas; 2. O respeito às especificidades culturais e dos meios de vida de cada comunidade indígenas, independentemente de seu grau de interação com os demais membros da sociedade; 3. A liberdade, especialmente de consciência, de crença e de exercício de qualquer trabalho, profissão ou atividade econômica; 4. A igualdade material; e 5. A imprescritibilidade, a inalienabilidade e a indisponibilidade dos direitos indígenas.

No seu artigo 4º (*caput*, incisos e parágrafos), a referida lei estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas brasileiros são aquelas que, na data da promulgação da Constituição Federal, eram, simultaneamente, habitadas por eles em caráter permanente, utilizadas para suas atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e necessárias à sua reprodução física e cultural, de acordo com seus usos, costumes e tradições (Brasil, 2023b).

Outrossim, estabelece que a aferição da comprovação desses requisitos far-se-á através de critérios objetivos e devidamente fundamentados. De modo corolário, dispôs que as informações orais mencionadas no procedimento demarcatório somente terão efeitos

probatórios caso fornecidas em audiências públicas ou caso registradas eletronicamente em áudio e vídeo, com transcrição em vernáculo (Brasil, 2023b).

Também estabeleceu que o renitente esbulho devidamente comprovado tem o condão de suprir o não preenchimento do requisito do marco temporal de ocupação. Nesse sentido, dispôs-se sobre renitente esbulho como o efetivo conflito possessório, iniciado no passado e persistente até 5 de outubro de 1988, materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada. Salvo tal hipótese, a lei firmou que a cessação da posse indígena ocorrida antes da promulgação da CRFB/1988, independentemente da causa, inviabiliza o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação (Brasil, 2023b).

Em seus artigos 5º e 6º, a lei consolidou a necessidade de participação dos Estados e Municípios, bem como de todos aqueles interessados, no processo de demarcação, com direito à manifestação, ao contraditório, à ampla defesa, à indicação de peritos auxiliares, devendo tais partes serem intimadas para participação desde o início do processo (Brasil, 2023b).

Ainda, estabeleceu, através de seu artigo 9º, que os não indígenas que exerçam posse sobre a área devem ter a sua permanência garantida até a conclusão do processo de demarcação e a indenização das benfeitorias de boa-fé, bem como estabeleceu, através de seu artigo 11, que o particular de boa-fé tem direito à indenização pelo Estado caso possua justo título de propriedade ou de posse e sofra desocupação para atender área considerada necessária à reprodução sociocultural da comunidade indígena (Brasil, 2023b).

Nos artigos 13, 14 e 15 deste diploma, consolidou-se a vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas, a nulidade de demarcações que não atendam aos preceitos estabelecidos e a necessidade de adequação dos processos administrativos de demarcação pendentes de conclusão às disposições da lei em questão (Brasil, 2023b).

A lei autorizou a instalação de bases, unidades, postos e intervenções militares, expansões de malha viária, explorações de alternativas energéticas e resguardos de riquezas de cunho estratégico em terras indígenas, independentemente de consulta prévia às comunidades indígenas ou à FUNAI. Também assegurou a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal nas áreas indígenas, sem necessidade de consulta prévia, assim como permitiu a instalação de equipamentos de redes de comunicação, de estradas, de vias de transportes e de construções necessárias à prestação de serviços públicos em tais localidades (Brasil, 2023b).

Dentre outros pontos<sup>58</sup>, ainda foram promovidas alterações em artigos da Lei n°. 4.132/1962 e na Lei n°. 6.001/1973, especialmente para realizar compatibilização com o requisito do marco temporal de ocupação (Brasil, 2023b).

#### 4.1.1.2 Cenário pós-promulgação: reações e próximos passos

Após a promulgação da referida lei, durante a cerimônia de celebração do retorno do manto sagrado Tupinambá ao Brasil, o Presidente Lula realizou críticas ao Congresso Nacional e cunhou essa medida como um “atentado aos povos indígenas”, afirmando que os parlamentares estariam comprometidos com grandes fazendeiros e com grandes proprietários e descomprometidos com os povos indígenas. Assim, ele afirmou: “Sou a favor do direito dos povos indígenas a seu território e a sua cultura como determina a constituição, contrário, portanto, a ideia absurda do marco temporal” (G1, 2024).

Na mesma ocasião, a líder indígena Yakuy Tupinambá, na presença do Presidente, realizou a seguinte afirmativa: “Temos hoje o pior congresso da história da República. Um Judiciário egocêntrico e parcial e um governo, senhor Presidente, que nós entendemos o porquê, enfraquecido, acorrentado às alianças e conchavos para se manter no poder”. Em resposta, Lula afirmou que precisa ter inteligência política e precisa “cumprir a regra do jogo”, ao mesmo tempo que continua a sua luta (G1, 2024).

Por sua vez, o CNPI recomendou ao Supremo Tribunal Federal a imediata declaração da inconstitucionalidade da Lei n°. 14.701/2023, até mesmo com base na decisão proferida no julgamento do RE n°. 1.017.365/SC e do Tema n°. 1.031/STF. Nesta razão, alertou que a adoção da tese do marco temporal não pode continuar a servir como justificativa para atos violentos, antidemocráticos e afrontosos à Constituição de 1988 (Gov.br, 2024a).

Fazendo coro, a presidenta da FUNAI, Joênia Wapichana, clamou ao STF para que novamente faça justiça aos povos indígenas e que restabeleça a ordem constitucional, declarando a inconstitucionalidade dessa iniciativa legislativa (Gov.br, 2023b).

No mesmo sentido, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) informou que ingressaria com uma ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei n°. 14.701/2023, a

---

<sup>58</sup>Tais como a aplicação do regime jurídico da propriedade privada para áreas indígenas adquiridas de acordo com a legislação civil, a liberdade das comunidades indígenas para a escolha da melhor forma de uso e ocupação de suas terras, a não sobreposição do usufruto dos indígenas ao interesse da política de defesa e soberania nacional, sobreposição com unidades de conservação, ingresso de não indígenas em áreas indígenas, exercício de atividades econômicas em terras indígenas e turismo em terras indígenas (Brasil, 2023b).

qual conteria pedido de tutela antecipada de urgência para suspender os efeitos desse diploma legislativo, para evitar a ocorrência de danos aos povos indígenas nacionais (APIB, 2023).

Com base em informações fornecidas pelo próprio STF (2024a), foram propostas 4 (quatro) ações questionando a validade da lei promulgada pelo Congresso Nacional (ADI 7582, ADI 7583, ADI 7586 e ADO 86) e 1 (uma) ação pedindo para que seja declarada a constitucionalidade do diploma (ADC 87).

O Ministro Gilmar Mendes, na condição de relator de todas essas ações, designou uma comissão especial de conciliação para tratar sobre essa questão. Além da participação de representantes da Procuradoria-Geral da República, do Conselho Nacional de Justiça e da Ordem dos Advogados do Brasil e de cada entidade admitida como terceiros interessados na condição de observadores (habilitados a participar das audiências, mas sem apresentar propostas), a lista de representantes participantes ficou da seguinte forma: Câmara dos Deputados (três), Senado Federal (três), Advocacia-Geral da União (um), Ministério da Justiça (um), Ministério dos Povos Indígenas (um), Fundação Nacional dos Povos Indígenas (um), Fórum de Governadores (um), Colégio Nacional de Procuradores de Estado (um), Confederação Nacional dos Municípios e Frente Nacional dos Prefeitos (um), autores das ações discutidas no STF (cinco) e APIB (seis) (STF, 2024b).

Para Gilmar Mendes, esse seria um novo capítulo no tratamento de controvérsias entre indígenas e não indígenas envolvendo interesses jurídicos, sociais, políticos e econômicos – pois seria essencial uma abordagem colaborativa e dialógica, reunindo os interessados para a construção de soluções pacíficas e duradouras (STF, 2024a). O objetivo desse movimento seria garantir que todas as vozes sejam ouvidas e respeitadas. Será elaborado um material pela comissão, contendo propostas, consensos e divergências, que será encaminhado aos onze Ministros do STF, para consideração durante o julgamento de mérito das ações (STF, 2024b).

Cabe destacar que Mendes concedeu medida liminar nos autos de todas essas ações para determinar a suspensão de todos os processos que discutam a questão. O fundamento para isso foi o reconhecimento de um aparente conflito entre as interpretações possíveis da Lei nº. 14.701/2023 e do entendimento proferido pelo STF em sede de repercussão geral, com o potencial de criar um cenário de insegurança jurídica para todos os envolvidos (STF, 2024a).

Na segunda sessão de conciliação, em 28/08/2024, a APIB tomou a decisão de se retirar da comissão, sob o argumento de que não aceita negociar o marco temporal e outras violações contra os direitos de indígenas, assim como sob alegações de que o Supremo não atendeu às

condições de participação dos indígenas na comissão e ignorou os pedidos da articulação nas ações que discutem a Lei n°. 14.701/2023 no STF<sup>59</sup> (APIB, 2024a).

A advogada da APIB, Eloísa Machado (2024), cunhou a iniciativa do STF como uma “conciliação forçada” através de um “falso diálogo”, justificando a decisão da seguinte forma:

Hoje o movimento indígena se retira da conciliação forçada instaurada no STF. As regras foram inaceitáveis; lei claramente inconstitucional em vigência, acordo por maioria, independentemente da posição dos povos indígenas. Conciliação forçada. Falso diálogo. Os povos indígenas pediram condições mínimas, o respeito à lei, para estar na conciliação. A resposta foi não. Mesmo com a saída da APIB, a sessão continuou: sem legitimidade, sem respeito à lei, à Constituição e aos tratados. E a lei, claramente inconstitucional, em vigor (Machado, 2024).

Inobstante, ao todo foram realizadas quatorze audiências entre agosto e dezembro de 2024, tendo sido produzido um resumo das atividades da comissão especial ao longo do semestre. Os trabalhos da comissão foram prorrogados para 2025, estando prevista a realização de outras quatro audiências no mês de fevereiro e a continuidade do debate (STF, 2024c).

Enquanto isso, já se trabalha no Congresso Nacional mais uma ofensiva contra os direitos territoriais dos povos indígenas: a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n°. 48/2023. Essa proposta visa estabelecer o marco temporal para a demarcação de terras indígenas de forma expressa no texto constitucional. Atualmente, ela já tramita na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal e também deve continuar a ser discutida no decorrer do ano de 2025 (Agência Senado, 2024), talvez intrinsecamente dependente dos rumos a serem tomados pelo STF na corrente discussão sobre a questão indígena no Brasil.

## **4.2 O estatuto jurídico-constitucional da posse tradicional indígena no Brasil após os movimentos no STF e no Congresso Nacional**

A seguir, abordar-se-á, especificamente, cada um dos treze itens constantes da tese proferida na resolução do Tema n°. 1.031 pelo Supremo Tribunal Federal, que consiste na definição, em sede de repercussão geral, do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, à luz das regras dispostas no artigo 231 da Constituição de 1988. Realizar-se-á, ainda, constante contraste com as disposições da Lei n°.

---

<sup>59</sup> Posteriormente, a articulação foi alvo de críticas de outros movimentos indígenas, uma vez que alguns de seus representantes retornaram à mesa de conciliação participando como representantes do Ministério dos Povos Indígenas. Sobre isso, a APIB (2024b) soltou uma nota afirmando que se trataria de participações de membros do quadro de servidores de órgãos governamentais e que não estariam em nome do movimento indígena, ratificando, assim, o seu compromisso de não participar das negociações e o seu lamento sobre as pressões sofridas por lideranças indígenas para ocuparem locais contra as suas vontades.

14.701/2023, que foi aprovada e promulgada paralelamente pelo Congresso Nacional e que diretamente rivaliza (em clara contraposição) com os termos decididos pelo Supremo.

O que se pretende, ao final de tudo isso, é a interpretação da real situação em que os direitos territoriais dos povos indígenas brasileiros se encontram após esses dois acontecimentos, com a promoção de visões críticas sobre esse resultado, a fim de, adiante, sustentar a defesa pela necessidade de construção e valorização de caminhos a partir das experiências de povos indígenas no Brasil e na América do Sul.

#### 4.2.1 A natureza do processo de demarcação das terras indígenas

O primeiro item da tese adotada pelo STF abarcou a natureza do processo de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas por esses povos. Estabeleceu-se, nesse sentido, que a demarcação consiste em procedimento meramente declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena (Brasil, 2023).

Esse entendimento reafirma o que consta do *caput* do artigo 231 da CRFB/1988, no sentido de que são reconhecidos aos indígenas “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, cabendo à União apenas “demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (Brasil, 1988).

Isto é, resta estabelecido no próprio texto constitucional que se trata de direitos constituídos anteriormente à Constituição da República Federativa do Brasil, de modo que o papel administrativo da União no procedimento de demarcação é tão somente no propósito de reconhecer e declarar oficialmente tais direitos.

Em que pese disponha sobre a demarcação de terras indígenas, a Lei nº. 14.701/2023 não fala sobre a natureza do procedimento de demarcação, tampouco aborda o caráter originário dos direitos territoriais dos povos indígenas brasileiros – conquanto as suas disposições mirem a mitigação prática dessa condição (Brasil, 2023b).

Porém, em termos de mecanismos inseridos que têm o condão de, possivelmente, atrapalhar ainda mais o andamento de procedimentos de demarcação em todo o país, houve a estipulação de obrigatoriedade da participação dos Estados e Municípios em que a área pretendida está localizada, com a garantia aos entes federativos do direito de participação efetiva no processo administrativo, sendo obrigatória a intimação desde o início do procedimento e sendo possível a indicação de peritos auxiliares por tais entes (Brasil, 2023b).

#### 4.2.2 A distinção entre posse indígena e posse civil

O segundo item da tese abordou a distinção entre os institutos da posse indígena e da posse civil. Sobre isso, consignou-se que a posse tradicional indígena consiste na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, das terras utilizadas para suas atividades produtivas, das terras imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e das terras necessárias para a sua reprodução física e cultural, conforme seus usos, costumes e tradições (Brasil, 2023a).

Essa disposição se dá no propósito de reafirmar a literalidade do §1º do artigo 231 da CRFB/1988, o qual estabelece que:

§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 (Brasil, 1988).

Quando se fala em terras tradicionais indígenas, está se falando do substrato para a própria identidade dos povos indígenas. Quando se fala em posse civilista, porém, está se falando de uma das manifestações do direito de propriedade, principalmente marcada pela destinação econômica dada ao bem, sem que haja, necessariamente, uma relação tradicional, espiritual e cultural na dinâmica com a área possuída (APIB, 2023b).

Ainda que não faça uma menção expressa nesse sentido, a Lei nº. 14.701/2023 segue a mesma linha de caracterização das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas. Contudo, dispõe que a comprovação dos requisitos elencados (exatamente os que constam do §1º do artigo 231 da Constituição) deve ser devidamente fundamentada e baseada em critérios objetivos (Brasil, 2023b).

#### 4.2.3 A desnecessidade do marco temporal de ocupação e do renitente esbulho para a verificação de posse tradicional indígena

O terceiro item da tese envolveu o ponto de maior centralidade em todo o julgamento: a questão do marco temporal de ocupação de 5 de outubro de 1988. Revisitando posicionamentos antigos da Corte, definiu-se que a proteção constitucional aos direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência desse marco temporal de ocupação, tampouco da configuração de renitente esbulho

(conflito físico ou controvérsia judicial) persistente à data de promulgação da CRFB/1988 (Brasil, 2023a).

Houve um afastamento, no contexto do *caput* do artigo 231, de uma interpretação lastreada no tempo verbal (presente do indicativo) utilizado em “ocupam” (que garantiria aos indígenas apenas as terras que já ocupavam àquela época), retomando uma interpretação lógica de que, ao falar em “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, o constituinte não trabalhou com a ideia de um marco temporal de ocupação, especialmente porque ao se falar em “direitos originários”, repise-se, abarca-se uma lógica de direitos que existem desde tempos imemoriais, cronologicamente anteriores à formação do Estado brasileiro e, destarte, naturalmente independentes da data de promulgação de qualquer Constituição ou Lei desse Estado.

Além disso, carece de lógica o entendimento da CRFB/1988 como marco final para o reconhecimento desses direitos, pois sequer foi o primeiro diploma constitucional a carregar essa previsão (em que pese tenha realizado aperfeiçoamento e inaugurado uma nova ordem na política indigenista nacional), além de que foi promulgada quase quatro séculos depois do primeiro diploma legislativo que garantiu esses direitos aos indígenas.

Tal disposição traz uma nova significação para a jurisprudência do STF sobre essa questão, eis que os institutos do marco temporal de ocupação e do renitente esbulho se materializaram no Direito brasileiro no âmbito da própria Suprema Corte, especialmente a partir do julgamento do caso Raposa Serra do Sol (PET n°. 3.388/RR), quando foram estabelecidas uma série de salvaguardas institucionais, incluindo estes dois constructos.

Esse entendimento se estende para todas as esferas judiciárias e executivas do Estado brasileiro, nulificando atos que limitem a demarcação de terras indígenas com base no requisito do marco temporal de ocupação (APIB, 2023). Torna inconstitucional, portanto, o Parecer n°. 0001/2017/GAB/CGU/AGU, o qual deu acolhimento e justificativa institucional à tese do marco temporal de ocupação – cabendo ressaltar que os efeitos deste parecer já haviam sido suspensos pelo Supremo no curso da tramitação do RE n°. 1.017.365/SC.

Aqui, porém, há o primeiro grande contraste com a Lei n°. 14.701/2023. Isso porque tal lei, como já abordado, inova ao afirmar que a ausência da comunidade indígena em 5 de outubro de 1988 inviabiliza a pretensão de reconhecimento de área de ocupação tradicional, assim como inova ao estipular, como exceção ao requisito do marco temporal, a comprovação de renitente esbulho persistente até a data de promulgação da CRFB/1988. Assim, a referida Lei estabelece, de forma expressa, que a cessação da posse indígena em data anterior ao marco temporal

estabelecido, independentemente da causa (salvo a exceção do renitente esbulho), impede o reconhecimento e a demarcação de terra indígena (Brasil, 2023b).

#### 4.2.4 A aplicação do marco temporal de ocupação para a aplicação do regime indenizatório aos particulares de boa-fé

O quarto, quinto e sexto itens da tese abordaram questão igualmente polêmica no julgamento do marco temporal, isto é, a questão do regime indenizatório aos particulares de boa-fé, estendendo a discussão para além da possibilidade já prevista no texto constitucional.

O que restou consolidado, na primeira parte, foi que o regime indenizatório previsto no §6º do artigo 231 da CRFB/1988 (relativo às benfeitorias úteis e necessárias) deve ser aplicado caso exista ocupação tradicional indígena ou renitentes esbulho contemporâneo à data de promulgação da Constituição (Brasil, 2023a).

Segundo, que, caso não preenchido esse requisito (marco temporal e renitente esbulho), são válidos e eficazes os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígenas. Isso quer dizer que tais atos/negócios/coisa julgada são válidos e eficazes, ocorrendo a produção de todos os seus efeitos. Desse modo, assiste ao particular de boa-fé o direito à justa e prévia indenização, pela União, das benfeitorias úteis e necessárias, assim como o seu reassentamento. Quando inviável esse reassentamento, contudo, o particular tem direito a ser indenizado pela União em montante correspondente ao valor da terra nua (em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, ao critério do particular), devendo essa discussão ser processada em autos apartados do procedimento de demarcação, sendo devido o pagamento imediato do valor que for incontroverso e sendo garantido o direito de retenção até o pagamento dessa parcela incontroversa<sup>60</sup> (Brasil, 2023a).

Estabeleceu-se, ademais, que não cabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimentos demarcatórios, ressalvada a hipótese dos casos judicializados e em andamento (Brasil, 2023a).

Como introduzido, este item inicialmente faz referência àquilo que dispõe o §6º do artigo 231 da Constituição:

---

<sup>60</sup> Dispôs-se, ainda, que a União tem direito de regresso em face do ente federativo que titulou erroneamente a área ao particular de boa-fé, que é possível a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos eventualmente responsáveis pelo dano (e o direito de regresso destas em face de agentes públicos que tenham agido com dolo ou culpa na causa desse erro), assim como que é permitida a realização de autocomposição para a resolução desses entraves (Brasil, 2023).

§ 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. (Brasil, 1988)

Porém, modifica completamente aquilo que está previsto no texto constitucional, a começar pela contraditória colocação dos institutos do marco temporal de ocupação e do renitente esbulho como parâmetros para a aplicação do regime indenizatório.

A disposição, portanto, é no sentido de que a regra do §6º só se aplica aos casos em que a posse tradicional indígena seja contemporânea à promulgação da Constituição (regra), ou em que seja comprovado renitente esbulho persistente até o referido marco temporal (exceção). Nesses casos, são nulos, extintos e sem efeitos jurídicos os atos incidentes sobre posse tradicional indígena, não havendo direito de indenização contra a União pela extinção/nulificação do título ou da posse, com a exceção da possibilidade de indenização pelas benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé.

Mas, não havendo o preenchimento desses requisitos extraconstitucionais, a regra passa a ser de que são válidos, eficazes e produtores de efeitos jurídicos os atos e negócios jurídicos incidentes sobre posse tradicional indígena e de que, portanto, os particulares de boa-fé têm direito à indenização pela União ante a extinção/nulificação de seu título ou de sua posse, com a estipulação de diversas garantias e preferências ao particular para o recebimento dessa indenização, incluindo, como elucidado, o direito de retenção da terra até o pagamento, por parte da União, do valor que seja tido como incontroverso.

Isso tudo, relembre-se, com base na aferição de preenchimento de parâmetros (instituto do marco temporal de ocupação e renitente esbulho) tidos como inconstitucionais para aferição da tradicionalidade da ocupação indígena. Ora, são inconstitucionais para este fim, entretanto, na prática, serão obstáculos para a conclusão de demarcações de terras indígenas, eis que se dispôs no sentido de ser devida a retenção da área até o momento em que União, particular e juízo cheguem a um consenso do valor incontroverso e em que seja realizado o pagamento dessa quantia.

É uma transposição do instituto da desapropriação (um instituto civil) para o procedimento de demarcação de terras indígenas (um instituto constitucional), condicionando a efetivação da posse tradicional indígena à desapropriação de particulares não indígenas, que, por sua vez, está condicionada ao pagamento do valor incontroverso (APIB, 2023b).

Quer dizer, entendimento que potencialmente coloca o direito dos indígenas em segundo plano, aguardando o deslinde de uma discussão que se dá em autos apartados do procedimento demarcatório, para a satisfação do direito daquele que ocupa, de boa-fé, uma área já reconhecida como de tradicional ocupação indígena.

Sobre esse regime indenizatório, a Lei nº. 14.701/2023 acrescenta que não haverá qualquer limitação de uso e gozo aos não indígenas que exerçam posse sobre área reconhecida como de tradicional ocupação indígena, sendo garantida a sua permanência no local, até que seja concluído o procedimento demarcatório e efetivada a indenização das benfeitorias de boa-fé. Ratifica, ademais, a possibilidade extensiva abordada pelo Supremo, ao garantir que, ante a verificação de erro do Estado na concessão de justo título de propriedade ou de posse em área de posse indígena, será indenizável a desocupação da área (Brasil, 2023b).

#### 4.2.5 O dever da União de demarcar terras indígenas e a possibilidade de terras reservadas

O sétimo item da tese envolveu questões sobre o dever da União de demarcar terras indígenas e a excepcional possibilidade de formação de terras reservadas, quando inviável a efetivação do processo de demarcação.

A regra, portanto, é a obrigação da União de efetivar o procedimento demarcatório de terras indígenas. Todavia, diante de absoluta impossibilidade de concretizar a ordem constitucional de demarcação, é admitida a formação de áreas reservadas, desde que ouvida a comunidade indígena, com a possibilidade de buscar autocomposição com os entes federativos para a identificação de terras necessárias para a formação de áreas reservadas, sempre com o propósito de atingir o interesse público, a paz social e a proporcional compensação das comunidades indígenas (Brasil, 2023a).

Isso faz menção àquilo que está previsto no artigo 16.4 da Convenção nº. 169 da OIT, na seguinte literalidade:

Artigo 16. [...] 4. Quando o retomo não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas. (OIT, 1989)

Seguindo linha parecida, a Lei nº. 14.701/2023 regulamenta a possibilidade de formação de áreas indígenas reservadas, que seriam aquelas destinadas pela União à posse e à ocupação

por comunidades indígenas, de forma a garantir sua subsistência digna e a preservação de sua cultura. Tais terras poderão ser formadas por terras devolutas da União (discriminadas para essa finalidade), áreas públicas pertencentes à União e áreas particulares desapropriadas por interesse social (Brasil, 2023b).

Nos termos desta lei, as áreas indígenas reservadas seguirão o mesmo regime jurídico de uso e gozo adotado para terras indígenas tradicionalmente ocupadas, sendo propriedades da União cuja gestão fica a cargo das comunidades indígenas, sob a supervisão da FUNAI (Brasil, 2023b).

#### 4.2.6 A possibilidade de redimensionamento de terra indígena

O oitavo item da tese aborda a hipótese de redimensionamento de terras indígenas já demarcadas. Nesse assunto, dispôs-se que a instauração de procedimento administrativo para o redimensionamento não é vedada, desde que se constate descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da CRFB/1988, assim como que isto se dê a partir de pedido de revisão do procedimento demarcatório e que este pedido seja apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior (Brasil, 2023a).

Aprofundando as condições dessa possibilidade, consignou-se que é necessária a comprovação de grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvados os casos de ações judiciais em curso e de pedidos de revisão instaurados anteriormente à decisão em questão (Brasil, 2023a).

Trata-se de uma espécie de compatibilização com o procedimento que é aplicado, de maneira geral, aos demais atos administrativos. Destaque-se, nesse propósito, os artigos 53 e 54 da Lei nº. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (Brasil, 1999).

Todavia, novamente pesando desfavoravelmente a balança para os povos indígenas, o artigo 54 fala em “atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários”. Acontece que, no caso de uma demarcação de terra indígena, os destinatários são, obviamente, as comunidades indígenas; todavia, evidentemente que na redação do item

VIII se trabalhou, em pano de fundo, com a ideia de “destinatários” voltada para os particulares de boa-fé (pessoas físicas ou jurídicas) e entes públicos, isto é, para limitar os direitos dos indígenas de eventualmente obter a totalidade devida de sua terra, através de mecanismos de segurança jurídica e coisa julgada administrativa, e, conseqüentemente, para não prejudicar os direitos relativos a grandes propriedades rurais de particulares, empresas privadas e órgãos estatais.

Ainda, há de se observar que os Ministros optaram por não se inspirar na parte final do artigo 54 – que fala em “salvo comprovada má-fé” –, negligenciando a possibilidade de uma exceção que seria, no mínimo, razoável de incluir na redação final do item VIII, endereçando-a especificamente para eventual ação de má-fé de terceiro que, por algum motivo, tenha inviabilizado a demarcação total devida da área de posse tradicional indígena.

Em sentido contrário, a Lei nº. 14.701/2023 estabeleceu, de forma expressa, que é vedada a ampliação de terras indígenas já demarcadas (nada mencionando sobre, e, portanto, deixando em aberto, a possibilidade de redução de áreas já demarcadas) (Brasil, 2023b).

Tanto em relação à disposição do Supremo quanto à do Congresso, outro ponto que se pode levantar é uma incompatibilidade com a garantia constitucional de imprescritibilidade dos direitos originários de indígenas às terras que tradicionalmente ocupam (APIB, 2023), prevista no §4º do artigo 231 da CRFB/1988, reafirmada no item XI da tese firmada pela Corte e também presente como princípio orientador da Lei nº. 14.701/2023.

Isso porque, sendo inequívoca a previsão de que os direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas são imprescritíveis, não há como se impor prazo para que as comunidades indígenas requeiram ao Estado o reconhecimento desse direito originário – pois tal demanda pode ser feita a qualquer tempo (APIB, 2023b).

#### 4.2.7 O papel do laudo antropológico

O nono item da tese discorreu sobre o papel do laudo antropológico na aferição da posse tradicional indígena. A definição seguiu a ideia de que este laudo – realizado nos termos do Decreto nº. 1.775/1996 – é elemento fundamental para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de uma comunidade indígena, em observância aos seus usos, costumes e tradições (Brasil, 2023a).

Cumprir trazer, então, as disposições que constam do artigo 2º, *caput* e parágrafo 1º, do Decreto nº. 1.775/1996:

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.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação (Brasil, 1996).

O que se verifica é uma reafirmação da importância do laudo antropológico nos procedimentos de demarcação, permanecendo este como um documento essencial para que ao menos exista, na ótica institucional, a discussão acerca da tradicionalidade de posse indígena em determinada área, a fim de substanciar e habilitar o prosseguimento de demandas pelo reconhecimento e pela declaração oficial de uma área como terra indígena.

Todavia, o item abre margem para que seja reconhecida a importância de outros elementos a serem considerados na demonstração da tradicionalidade de uma área para fins de demarcação, eis que se dispôs que o laudo antropológico é apenas “um dos elementos fundamentais” nesse processo (APIB, 2023b).

#### 4.2.8 Definições sobre as terras de ocupação tradicional indígena

O décimo e o décimo primeiro itens da tese trataram sobre definições gerais aplicáveis às terras de ocupação tradicional indígena. Afirmou-se que as terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos nela existentes. Outrossim, que tais terras, dotadas da qualidade de terras públicas, são inalienáveis e indisponíveis e que os direitos sobre elas são imprescritíveis (Brasil, 2023a).

Cuida-se aqui, então, de uma consolidação daquilo que está literalmente previsto nos parágrafos 2º e 4º do artigo 231 da Constituição:

Art. 231. [...] § 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. [...]

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (Brasil, 1988).

Essa consolidação afasta uma possível flexibilização das regras sobre a exploração econômica de terras indígenas na tese firmada pelo Supremo, hipótese que foi levantada pelos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, mas que não ganhou tração (APIB, 2023b).

Como já mencionado, a Lei nº. 14.701/2023 também tem como um de seus princípios orientadores a imprescritibilidade, inalienabilidade e indisponibilidade dos direitos indígenas. Dispõe, ainda, que cabe às comunidades indígenas, mediante suas próprias formas de tomada de decisão e solução de divergências, escolher a forma de uso e ocupação de suas terras (Brasil 2023b).

Contudo, realizou outras regulamentações sobre o uso e a gestão das terras indígenas. Estabeleceu que o usufruto dos indígenas não se sobrepõe ao interesse da política de defesa e soberania nacional e ao interesse público, sendo possível a utilização dessas áreas para o atendimento desses interesses, independentemente de consulta prévia às comunidades. Ainda estabeleceu que a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal nessas áreas também independe de consulta prévia (Brasil, 2023b).

#### 4.2.9 A compatibilidade entre a posse tradicional indígena e a proteção ambiental

O décimo segundo item da tese abordou a compatibilidade entre a posse tradicional indígenas e a proteção ambiental. Acerca disso, definiu-se que a ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas em áreas com essa dupla afetação (Brasil, 2023a).

No outro ponto, pode-se entender como uma resolução voltada para evitar argumentos que foram importantes no *leading case* do julgamento (o caso envolvendo o Povo Xokleng e o estado de Santa Catarina), no sentido de que, em áreas de conservação ambiental, a posse tradicional de indígenas deveria ser relativizada em prol do bem comum (isto é, a conservação do meio ambiente), especialmente com argumentos ilógicos de que a presença de indígenas nessas áreas viria acompanhada da prática de danos ambientais.

Ilógicos pois, sabe-se, com o cuidado de evitar generalizações, as cosmovisões indígenas são pautadas por uma relação harmônica com a natureza, por tipos de organizações sociais que compreendem que a natureza possui tantos direitos quanto os seres humanos e que, acima de tudo, não enxerga a natureza como um meio, mas sim como um lar do seu individual e do seu coletivo, na companhia de todos os outros seres vivos.

Ressalte-se, nessa razão, o estudo conduzido por Oviedo e Doblas (2022), intitulado “As florestas precisam das pessoas”. Por meio desse trabalho, realizado através de pesquisas em bases de dados de mapas entre os anos de 1985 e 2020, obteve-se a informação de que as áreas protegidas com presença de povos indígenas e populações tradicionais abarcam cerca de 30%

(trinta por cento) das florestas no Brasil; e que, em relação à proteção da vegetação nativa, as áreas com presença de povos indígenas e populações tradicionais abrigam 30% (trinta por cento) da vegetação nativa brasileira.

Mais especialmente, obteve-se a confirmação de que as unidades de conservação onde a ocupação tradicional é permitida (e as terras indígenas) apresentam os maiores índices de preservação da vegetação nativa e os maiores índices para a regeneração das florestas. Isso evidencia o modo de vida e as práticas de manejo sustentáveis dos povos originários e das populações tradicionais na sua relação cotidiana com a natureza (Oviedo; Doblas, 2022).

Nesse quesito, a Lei nº. 14.701/2023 dispôs que o usufruto dos indígenas em terras indígenas sobrepostas a unidades de conservação fica sob a responsabilidade do órgão federal gestor das áreas protegidas, devendo ser observada a compatibilidade do regime de proteção. Às comunidades indígenas, garante apenas a participação através do direito de serem ouvidas na administração dessas áreas, e de serem considerados os seus usos, tradições e costumes (Brasil, 2023b).

O que se nota é uma clara opção do legislador de priorizar a conservação ambiental e mitigar a plenitude da ocupação tradicional de comunidades indígenas, novamente obstaculizando a autonomia e a soberania desses povos dentro dos seus próprios territórios, desconsiderando a realidade acima elucidada de que os indígenas realizam um melhor trabalho na preservação da natureza (por ser parte essencial de sua cosmovisão e organização social) do que o Estado (que trata a natureza como um meio, visualizando medidas de conservação apenas como trunfos que justificam ou amenizam a continuidade de medidas capitalistas de exploração e desenvolvimento).

Isso obstaculiza o pleno exercício, pelos indígenas, de suas atividades tradicionais, assegurado constitucionalmente, pois estabelece a interferência de políticas ambientais geridas por órgãos federais sobre o uso e a gestão dos indígenas sobre seus territórios, maculando aquilo que compõe o núcleo da tradicionalidade da ocupação indígena (APIB, 2023b).

#### 4.2.10 A capacidade civil e postulatória dos indígenas

O décimo terceiro (e último) item da tese que definiu o estatuto jurídico-constitucional dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil abordou a questão da capacidade civil e postulatória dos indígenas.

Restou consolidado acerca disso que os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos os seus interesses, sem

prejuízo da legitimidade concorrente da FUNAI, nos termos definidos por lei, e da possibilidade de intervenção do Ministério Público como *custos legis* (Brasil, 2023a).

Uma consolidação de algo que já consta do artigo 232 da Constituição:

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. (Brasil, 1988)

Isso serve para garantir a inviabilidade de argumentos usualmente realizados em instâncias de primeiro e segundo grau de jurisdição, no sentido de questionar a legitimidade de figuração de povos indígenas nos polos ativos/passivos (ou como terceiros interessados) em ações que versam sobre seus direitos ou sobre assuntos que lhes interessam e/ou afetam (APIB, 2023).

Relembre-se que se trata de uma evolução de um cenário constitucional anterior em que, até a Constituição de 1967, o Estado trabalhava expressamente com a ideia de incorporação dos “silvícolas” à comunhão nacional (Brasil, 1967). Algo que tornou necessário, ademais, a superação das disposições colonialistas do Código Civil de 1916, que tratava os indígenas como relativamente incapazes e os colocava sob um regime tutelar cuja cessação se daria à medida em que houvesse adaptação à civilização do país (Brasil, 1916).

O disposto no artigo 232 incompatibilizou os artigos da Lei nº. 6.001/1973 (diploma ainda vigente) que estabelecem um regime tutelar do Estado sobre os indígenas brasileiros, e que condicionam a capacidade civil plena ao preenchimento de certos requisitos de integração, como a idade mínima de vinte e um anos, o conhecimento da língua portuguesa, a habilitação para o exercício de atividade útil na sociedade e a razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional (Brasil, 1973).

Dá para afirmar, inclusive, que até a Lei nº 14.701/2023 ratificou essa incompatibilização, eis que, por exemplo: 1. Orienta-se pelo respeito às especificidades culturais e aos meios de vida das comunidades indígenas, independentemente de seus graus de interação com os demais membros da sociedade. 2. Faculta aos indígenas o exercício de atividades econômicas em terras indígenas, admitindo cooperação e contratação de terceiros não indígenas (com o asterisco de que esses contratos devem, obrigatoriamente, ser registrados na FUNAI); 3. Permite o turismo em terras indígenas, organizado pela própria comunidade, também admitida a participação de terceiros (sob a mesma condição anterior) – atos que aparentam reconhecer uma capacidade civil plena dos indígenas brasileiros.

Tudo isso demonstra que, mesmo sem adentrar em diversas problemáticas e defasagens da Lei nº. 6.001/1973, a elaboração de um novo Estatuto dos Povos Indígenas se demonstra

extremamente necessário, eis que o Código Civil vigente prevê que a capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial – e a legislação nesse sentido segue sendo a Lei nº. 6.001/1973, em que pese incompatível com a ordem constitucional vigente.

É a conclusão de Fábio da Costa Cavalcanti (2005), à época na condição de Procurador Federal da Procuradoria Federal Especializada da FUNAI, que há quase duas décadas já identificava que:

A normatização da matéria é extremamente lacunosa, dando margem a diversos entendimentos e determinações, que depõem contra a igualdade que deve permear o tratamento de questões idênticas. [...] Urge que seja votado no Congresso Nacional um projeto de lei dentre os inúmeros que lá estão, que venha a dar um tratamento coerente à matéria, atribuindo formas concretas de respeito e preservação da cultura, dos usos e dos costumes das comunidades indígenas brasileiras, instituindo-se definitivamente uma política condizente com os novos postulados instituídos pela Constituição Federal de 1988 (Cavalcanti, 2005, p. 17).

Esta é uma situação urgente, causadora de grande insegurança jurídica para os indígenas nacionais, que persistem num cenário bastante limiar; mas, os argumentos de segurança jurídica jamais parecem ser considerados para o benefício dos povos originários nas suas relações com o Estado<sup>61</sup>.

### **4.3 Construção e valorização de alternativas a partir de experiências indígenas**

A definição do estatuto jurídico-constitucional dos direitos territoriais dos povos indígenas brasileiros, definido pelo STF na resolução do Tema nº. 1.031 e conflituado pelo Congresso Nacional na promulgação da Lei nº. 14.701/2023, envolveu grande polarização, diferentes tipos de entendimentos e argumentos que privilegiam distintas visões de mundo. Essa discussão segue ativa no âmbito do Supremo (que julgará a constitucionalidade da Lei nº. 14.701/2023 e discute possíveis caminhos conciliatórios) e no âmbito do Congresso (que já trabalha com estratégias alternativas em caso de novo enfrentamento com o Supremo, como a aprovação de uma PEC).

Fato é que o Congresso Nacional, no contexto da democracia brasileira, acaba por ser a principal representação da sociedade civil brasileira, de uma nação marcada por séculos de colonialismo de ocupação. O que se tem, então, são parlamentares eleitos que, do âmbito federal ao municipal, carregam majoritariamente vieses de bancadas militares, cristãs e ruralistas.

---

<sup>61</sup> Exemplos disso também estão nos artigos 14 e 15 da Lei nº. 14.701/2023: “Art. 14. Os processos administrativos de demarcação de terras indígenas ainda não concluídos serão adequados ao disposto nesta Lei. Art. 15. É nula a demarcação que não atenda aos preceitos estabelecidos nesta Lei” (Brasil, 2023b).

Casas legislativas que, portanto, estão contrárias a qualquer perspectiva que ameace a hegemonia dos valores que cultuam, revestidos num projeto de uma nação única e soberana (que não admite a nacionalidade, soberania e autonomia de povos existentes no território estatal), cristã (que não compartilha os espaços principais com outras formas de religiosidades e espiritualidades) e desenvolvimentista (que somente admite uma ótica da terra como mercadoria, voltada para a obtenção de lucro e o crescimento econômico).

Um Poder Legislativo anti indígena, pró-capitalismo e pró-políticas eliminatórias (integracionistas, assimilacionistas). Que, para atingir tais fins, se utiliza de estereótipos e distorções das imagens dos indígenas<sup>62</sup> para colocá-los como rivais do desenvolvimento da nação projetada, como povos atrasados. Assim, negligenciando a necessidade de ressignificar as relações com a natureza, a urgência na busca por caminhos alternativos e, nesta razão, a importância das cosmovisões indígenas para o futuro do país, justamente porque oferecem uma perspectiva diferente sobre a forma de viver e de se organizar social e politicamente.

Nessa ótica de embate com o Congresso Nacional, o Supremo Tribunal Federal até parece figurar como um paladino da justiça. Todavia, como se pôde analisar na subseção anterior, a resolução do Tema nº. 1.031/STF não oferece uma nova realidade para os indígenas brasileiros.

A tese firmada apenas mantém direitos já previstos constitucionalmente e, em realidade, cria certos obstáculos para a concretização dos direitos territoriais dos povos indígenas, como os obstáculos ao redimensionamento de terras indígenas demarcadas com grave erro, assim como a criação de um regime indenizatório que potencialmente coloca os indígenas à mercê da resolução de um litígio entre o Estado e um terceiro que, indevidamente, ocupa uma terra de tradicional ocupação indígena.

Até mesmo as ações do Governo Federal, que adotou um discurso de integração de indígenas à base governista e ao aparato institucional do Executivo, bem como adotou posições contrárias às discussões e aos projetos anti-indígenas do Congresso Nacional, podem ser alvo

---

<sup>62</sup> Os indígenas brasileiros estão, infelizmente, acostumados a serem alvos de diferentes preconceitos moldados pela sociedade majoritária e pelo próprio Estado. As informações sobre povos indígenas tendem a ser distorcidas, propagando imagens incorretas e convenientes aos interesses do Estado e do capital. Isto se nota quando se fala na imagem do indígena como um ser atrasado, que não tem acesso a tecnologias ou bens contemporâneos, e que, se assim o fizer, é taxado como alguém que deixou de ser indígena. Outrossim, há uma imagem de povos indígenas como algo homogêneo, o que desconsidera a existência de centenas de culturas, línguas e crenças diferentes apenas no território brasileiro. Também é muito comum se perceber falácias de que os indígenas configuram um atraso ao desenvolvimento do país, ou de que são povos preguiçosos, avessos ao trabalho e sustentados pelo Estado (Xakriabá N., 2023, p. 275-276).

de críticas em termos de concretização de conquistas práticas – e não apenas de discursos e reconhecimentos.

O que todo esse cenário demonstra é aquilo que faz Coulthard (2014) e Brayboy (2006) advogarem pela necessidade de estudos críticos indígenas do Direito: a fraqueza de discursos, demandas e práticas centradas no reconhecimento, que não atacam as bases mais profundas do Estado, as suas raízes no colonialismo de ocupação e o seu compromisso inegociável com o capitalismo.

Uma realidade que, tanto no êxito de assegurar a continuidade do rol de direitos constitucionais atualmente previstos, quanto no insucesso de prevalecerem disposições legislativas decorrentes de movimentos anti-indígenas, seguirá marcada por agressões diárias aos povos indígenas que resistem no Brasil.

Agressões instrumentalizadas por distintos meios, passando pela concentração dessas comunidades em áreas menores do que as suas áreas de origem, com a tomada do restante do seu território para a exploração da terra visando o lucro, pela realização de práticas etnocêntricas nas comunidades indígenas objetivando a desconstrução de suas cosmovisões, seus saberes tradicionais, suas expressões religiosas e culturais e suas línguas, e, de modo geral, por tratativas marcadas pelo uso de grande violência e pouca sensibilidade.

Formas de agressões estruturais que visam continuar o processo de desterritorialização dos povos indígenas brasileiros, e que visam, conseqüentemente, continuar a negligência da autonomia das comunidades indígenas e da soberania dos povos indígenas, seguindo os passos dos danos causados em tempos pretéritos, ancorados na realidade presente e projetados para o horizonte futuro.

O entendimento dessa visão também traz a compreensão de que os problemas enfrentados pelos povos indígenas, relacionados à questão territorial, não são totalmente sanados pela conclusão de um processo de demarcação de uma terra indígena pelo Estado brasileiro. Especialmente porque terras indígenas demarcadas podem não ser iguais ao território de origem do povo indígena contemplado, ou podem refletir apenas parte da totalidade do território original e, destarte, não contemplar adequadamente as necessidades do povo indígena na sua relação com a terra e com o território.

A partir da realidade dos Tikmu'un, por exemplo, Isael e Sueli Maxakali (2023, p. 318) destacam que viver numa terra demarcada que não satisfaz as suas necessidades territoriais traz muito sofrimento para a comunidade e para as suas principais lideranças. Inclusive, apontam que, ante a sobrecarga de cansaço e de tristeza com essa situação, muitos pajés Tikmu'un “estão

se matando para não terem de continuar assistindo a tudo de ruim que acontece por aqui”, prosseguindo a sua jornada no campo espiritual.

Outro ponto importante é trazido por Oreme Ikpeng (2023), que chama atenção aos desafios de se viver numa terra indígena demarcada – “um lugar obrigatoriamente fixo” – com a necessidade de preservar, de manejar e de sobreviver naquela terra, pois “se acabar, acabou”. Isso considerando que:

Ficar trinta ou quarenta anos numa mesma área nunca foi e não é a cultura indígena. Ficávamos no máximo cinco ou seis anos numa região e nos mudávamos para depois retornar, porque quando retornávamos o mato já tinha se recuperado. Agora é diferente. Vivemos num lugar obrigatoriamente fixo, então precisamos remanejar o nosso território (Ikpeng, 2023, p. 292).

Igualmente, são terras que podem ter sido alvo de muita exploração indevida e de muitos maus-tratos, o que torna ainda mais desafiador o processo de tornar aquela terra demarcada a ocupação única e definitiva de um povo indígena. Nessa razão, Glicéria Tupinambá (2023, p. 189) compartilha que é completamente diferente estar num lugar que foi agredido e estar num lugar que é bem cuidado e respeitado; nestes casos, “a terra sonha”.

Panorama em que, ao relembrar os seus tempos de criança – quando lhe foi permitido “ser à vontade”, quando não havia cercas no seu território, quando a mata existia e pertencia a todo mundo – Glicéria Tupinambá (2023) se preocupa com as futuras gerações de seu povo, tendo em vista que a colocação de cercas, cancelas, correntes e cadeados passou a impedir o livre acesso ao rio e às matas no seu território. Elucida, nesse sentido, que:

Se tiram o nosso território, tiram a nossa liberdade, pois, para nós, a mata era de todos. O pé de jaca é público, o rio é público. A água é de todos. [...] Quando chega a noção de posse da terra, quando chegam os que vêm tomar a terra e construir cercas, o lugar de criança, lugar de liberdade, é afetado. Quando começamos a fazer as retomadas, as crianças ficaram traumatizadas com os ataques da polícia, porque se viram sem refúgio e proteção (Tupinambá, 2023, p. 190-191).

O enfrentamento dessa realidade demanda a construção e a valorização de caminhos/alternativas a partir de experiências indígenas – ainda que seja afrontador o desafio de enfrentar o Estado e todos os agentes que contribuem e se beneficiam da preservação de hegemônicas dinâmicas do colonialismo de ocupação.

Dando enfoque às palavras de Célia Xakriabá (2023, p. 337): “Se não existe caminho aberto, comece fazendo uma picada; se já existe a picada, abra um carreiro; se já existe carreiro, alargue-o, torne-o uma estrada”. Através disso, torna-se possível ampliar os horizontes, com a valorização dos saberes e das experiências dos povos indígenas, para que, por sua vez, seja possível efetivar práticas decoloniais para além dos discursos.

Como ferramentas de luta, por exemplo, estão a preservação das línguas indígenas, como forma de resistência dos povos indígenas ao colonialismo de ocupação (especificamente obstaculizando o objetivo final de eliminação dos povos originários), e a preservação dos saberes tradicionais, expressões culturais e rituais religiosos, que representam uma forma de comunicação inatingível pelos não indígenas e essencial para a união da comunidade no propósito de retomar o seu território e as suas condições originárias.

#### 4.3.1 O papel das articulações na construção de caminhos anticoloniais

Outras ferramentas essenciais são as interlocuções com movimentos sociais e entre movimentos indígenas, a fim de formar organizações e articulações voltadas para a defesa dos interesses dos povos e comunidades indígenas, especialmente viabilizando os movimentos de retomada e ocupação, que decorrem de um trabalho coletivo de resistência, construção e luta por avanços, imprescindíveis para uma perspectiva transformadora.

É nesse aspecto que se afirma que a formação de articulações entre povos indígenas – através de movimentos, organizações, lideranças (*etc.*) fortificadas – e com outras populações tradicionais, outros grupos marginalizados e outros indivíduos e coletivos não indígenas interessados em ajudar na luta indígena, é um passo fundamental que se deve dar para a pavimentação de caminhos anticoloniais.

Surgem como excelentes pontos de observância a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e a Teia dos Povos, articulações com veias indígenas e que, às suas maneiras, estão voltadas para a construção de caminhos anticoloniais. O entendimento dessas articulações, de seus contextos de origem, de seus princípios, de suas missões e de suas abordagens possibilitará, adiante, a continuidade do debate sob diferentes ramificações.

##### 4.3.1.1 Articulação dos Povos Indígenas do Brasil

Dando espaço para a sua autodescrição (que consta do *site* oficial da articulação: <https://apiboficial.org/sobre/>), a APIB se trata de uma instância do movimento indígena no Brasil, que se tornou referência em âmbito nacional, se organizando por meio da aglutinação de organizações indígenas regionais (as quais, por si sós, nos seus respectivos âmbitos já exercem importantes papéis de articulação) (APIB, 2024c).

O seu propósito é fortalecer a união entre os povos indígenas, substanciando a articulação entre diferentes âmbitos (regionais e organizacionais) indígenas do país. Além

disso, visa a mobilização dos povos e das organizações indígenas contra ameaças e agressões aos direitos dos indígenas. Diante disso, tem a seguinte missão: “Promoção e defesa dos direitos indígenas, a partir da articulação e união entre os povos e organizações indígenas das distintas regiões do país” (APIB, 2024c).

Criada em 2005, a APIB é composta por sete organizações regionais: 1. Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB), cujo surgimento se deu em 1989, com representação nos estados do Acre, Amapá, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins. 2. Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME), cuja criação se deu em 1990, com representação nos estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe. 3. Conselho do Povo Terena, cuja constituição se deu em 2012, com representação específica no estado do Mato Grosso do Sul. 4. Grande Assembleia do Povo Guarani (Aty Guasu), fundada no ano de 1970, sendo a forma de uma assembleia geral dos povos indígenas Kaiowá e Guarani, no estado do Mato Grosso do Sul. 5. Comissão Guarani Yvyrupa (CGY), cuja fundação se deu em 2006, gerenciada por lideranças guarani de aldeias diversas presentes nas regiões Sul e Sudeste. 6. Articulação dos Povos Indígenas do Sudeste (ARPINSUDESTE), criada em 2009, com representação nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro. 7. Articulação dos Povos Indígenas da Região Sul (ARPINSUL), atuante desde o ano de 2006, com representação nos estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, visando unir os povos indígenas Kaingang, Xokleng, Xetá e descendentes de Charrua (APIB, 2024c).

Ponto importante a ser ressaltado é que a criação da APIB foi fruto da articulação entre movimentos indígenas no contexto do Acampamento Terra Livre (ATL), uma mobilização realizada anualmente com o propósito de tornar visível a realidade dos direitos indígenas e de reivindicar do Estado o atendimento das demandas indígenas (APIB, 2024c).

Abrindo parênteses, cabe apontar que o ATL surgiu a partir de uma ocupação realizada por organizações e lideranças de povos indígenas na frente do Ministério da Justiça, no ano de 2004, cuja reivindicação era, inicialmente, a retomada de diálogo e negociações com o Governo Federal (àquela época, no segundo mandato de Lula à frente da Presidência da República). Dentre o rol de conquistas obtidas pelo ATL se encontra a criação do CNPI, da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), da Política Nacional de Gestão Ambiental e Territorial das Terras Indígenas (PNGATI) - conquistas que sofreram ataques, restrições ou supressões ao longo dos anos, especialmente entre 2016 e 2022, mas que, no geral, resistiram ao decurso do tempo e contribuíram para uma melhora do cenário de promoção e efetivação de direitos fundamentais dos povos indígenas nacionais (APIB, 2024c).

Os eventos anuais do ATL resultam na produção de documentos finais (“resultados escritos do posicionamento e reivindicações dos povos, frutos das discussões plenárias”), os quais apresentam: 1. Análises críticas sobre a situação da política indigenista, bem como dos órgãos, instituições e políticas públicas voltadas para o indigenismo. 2. Leitura política do movimento sobre os governos presidenciais; 3. Posicionamento acerca do processo de desmonte das políticas e estruturas indigenistas estatais. 4. Registros das demandas e reivindicações históricas dos povos indígenas (especialmente sobre os seus direitos aos territórios, à diferença, à autodeterminação, ao exercício de sua autonomia, assim como sobre a luta pelo fim do indigenismo tutelar, autoritário e integracionista) (APIB, 2024c).

Em tom cômsonco, as demandas da APIB, de forma geral, estão lastreadas na luta pela retomada de territórios, com enfoque na demarcação, na desintrusão e na proteção das terras indígenas em todo o país. Porém, tais demandas também estão subdivididas da seguinte forma: 1. Legislação indigenista. 2. Saúde indígena. 3. Educação escolar indígena. 4. Gestão territorial e sustentabilidade. 5. Participação e controle social (APIB, 2024c).

Acerca das demandas relativas à legislação indigenista, reivindica-se um novo Estatuto dos Povos Indígenas (em substituição à Lei nº. 6.001/1973), uma lei de criação do CNPI (que hoje se encontra instituído por força de decreto, uma medida frágil para o médio/longo prazo), a rejeição de iniciativas legislativas anti-indígenas (como a já materializada Lei nº. 14.701/2023 e a pendente PEC nº. 48/2023), a efetiva aplicação da Convenção nº. 169 da OIT e da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (principalmente no direito à consulta livre, prévia e informada) e, ainda, o fim da violência e criminalização de lideranças e comunidades indígenas no bojo de suas lutas pela terra (APIB, 2024c).

Sobre saúde, as demandas visam o fortalecimento da SESAI, o reconhecimento das categorias de Agentes Indígenas de Saúde (AIS) e Agentes Indígenas de Saneamento (AISAN), bem como uma maior efetividade da autonomia política, administrativa e financeira dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI). No que toca à educação, as reivindicações são por uma educação diferenciada aos povos indígenas, com ensinso fundamental e médio completo, com ensinso profissionalizantes, com maior acesso ao ensino superior, com cursos e programas especiais voltados ao atendimento das necessidades dos indígenas, e, claro, por uma melhor qualidade da educação de modo geral (APIB, 2024c).

Por fim, em relação às demandas de gestão territorial e sustentabilidade, o que se pleiteia é a consolidação e a implementação do PNGATI, ao passo que, sobre as demandas de participação e controle social, requer-se a participação paritária nas instâncias governamentais

que discutem e norteiam a implementação de políticas públicas para os povos indígenas nacionais (APIB, 2024c).

Destaque-se, ademais, que a APIB possui cadastro como Organização da Sociedade Civil (OSC) perante a Controladoria-Geral da União (CGU) (assim como a APOINME e a ARPINSUL). Uma OSC, por definição conceitual, é uma entidade sem fins lucrativos que objetiva cooperar com o Estado para a produção de transformações (sociais, políticas *etc.*), mediante a promoção de direitos sociais, conscientização socioambiental e combate à exclusão social, especialmente em relação aos grupos vulnerabilizados (Gov.br, 2024b). Como consta do *site* da CGU (Gov.br, 2024c), a APIB, na condição de OSC, tem como linha de atuação a análise e/ou melhoria de políticas, o fomento à participação cidadã, a defesa de direitos, a formação de cidadãos e organizações e a mobilização da sociedade.

#### 4.3.1.2 Teia dos Povos

Similarmente à APIB, a Teia dos Povos também é uma articulação que nasceu a partir do contexto de movimentos e organizações sociais, especialmente através de fortes intercâmbios com o Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST).

Com base na autodescrição constante de seu *site* (<https://teiadospovos.org/sobre/>), trata-se de uma articulação de comunidades, territórios, povos e organizações políticas, rurais e urbanas, com braços de indígenas, extrativistas, ribeirinhos, quilombolas, periféricos, sem-terra, sem teto e pequenos agricultores (Teia dos Povos, 2024).

O objetivo da articulação é a junção desses grupos em prol da pavimentação de trilhos emancipatórios coletivos, visando a construção de uma aliança preta, indígena e popular. Uma aliança de luta que não está atrelada às políticas eleitorais ou às instituições do Estado e que visa abordar projetos de terra e território pela via da autonomia dos povos. Outro ponto pautado é a delineação de um programa de soberania alimentar (Teia dos Povos, 2024).

No contexto macro, tudo isso compõe uma luta pela verdadeira libertação desses povos e populações, sob a certa perspectiva de que apenas pelas suas próprias mãos é que terão condições de defender as suas sobrevivências (Teia dos Povos, 2024).

Essa articulação se originou no ano de 2012, na I Jornada de Agroecologia, realizada no Assentamento Terra Vista<sup>63</sup>. Esse marco deu partida a uma organização periódica de ações

---

<sup>63</sup> O Assentamento Terra Vista decorre da ocupação da antiga Fazenda Bela Vista (na Bahia) por mais de trezentas famílias do MST. Com o lema de “ocupar, resistir e produzir”, o assentamento resiste há mais de três décadas,

voltadas para o avanço da articulação, em que as jornadas (que continuaram ocorrendo) configuram momentos de reuniões dos povos. Tais momentos são precedidos por ações práticas (“mutirões pela autonomia”) e mesas de diálogos que acontecem nos territórios que sediam os eventos. Cita-se “a construção de sistemas agroflorestais, construção de cisterna de captação de água de chuva, organização da rede de sementes” como exemplos de ações práticas realizadas nessas reuniões (Teia dos Povos, 2024).

Os princípios fundantes da Teia dos Povos são os seguintes: 1. A terra e o alimento como princípios filosóficos e de vida, com uma construção por meio da solidariedade irrestrita aos movimentos que defendem territorialidades (instrumentalizados através da “pedagogia do exemplo”). 2. O trabalho e estudo para a liberdade, a fim de viabilizar novas formas de vida e de, conseqüentemente, desconstruir a herança do capitalismo (e de suas estruturas racistas e patriarcais). 3. A reafirmação do olhar ancestral para a edificação de um novo tempo (Teia dos Povos, 2024).

A articulação também tem como guia a ideia de dar mais espaço à quem já conquistou a terra e está construindo território em detrimento de quem realiza reflexões sobre o campo político, isso para evitar que intelectuais assumam a liderança da base dos trabalhadores e acabem se deslocando da realidade desta base - uma lógica entendida como habitual. Assim, a atuação é encabeçada por indivíduos e coletivos que se territorializam, que recebem apoio prestado por intelectuais e outros grupos que não possuem ação territorializada (Teia dos Povos, 2024).

Frise-se, ainda que a Teia dos Povos explicitamente nega a ideia de produzir uma unidade monolítica, um movimento social que aglutina outros (como a APIB, por exemplo); pelo contrário, afirma a pretensão de uma caminhada coletiva, na qual “ninguém precisa baixar a bandeira de sua luta para constituir uma aliança”. Nesse sentido:

Convidamos a todas e todos para essa missão urgente. Temos a consciência de que as dificuldades impostas à nossa população tem se agravado frente às tragédias da época em que vivemos. A fome, a ausência de moradia digna, o genocídio da juventude preta, o ataque aos povos indígenas e outras mazelas produzidas pelo racismo, pelo capitalismo e pelo imperialismo, constituem-se inimigos da nossa gente. Não podemos permitir isto, precisamos agir rapidamente para frear a morte e acelerar o trajeto pela vida livre, sem senhores (Teia dos Povos, 2024).

Outrossim, vale ressaltar a visão de Joelson Ferreira de Oliveira (2023), ex-dirigente nacional e estadual do MST e, atualmente, liderança popular e articulador da Teia dos Povos.

---

possuindo um sistema agroflorestal em constante expansão que serve para proporcionar liberdade à comunidade que ali habita (Teia dos Povos, 2023).

Ele afirma que a luta pela terra é concreta, de modo que não se pode ficar apenas na utopia; deve-se unificar a utopia e o real. Afirma que a revolução (a restituição das terras aos membros da Aliança Preta, Indígena e Popular) é o seu sonho diário e que a construção de uma grande civilização no Brasil depende dessa luta radical, pois terra e território são poder e os atuais donos desse poder (a elite racista, atrasada e escravocrata) não vão ceder os seus privilégios. Entende, assim, que é necessário enfrentar e sair das enganações e ilusões que vêm das políticas públicas, pois não se pode lutar por “mixarias”.

A constatação dessa diferença abre margem para a possibilidade de visualização de duas abordagens diferentes dentre organizações e movimentos indígenas: uma abordagem que busca interagir com o Estado e com todo o sistema político para buscar o atendimento de demandas indígenas (maior efetividade de políticas indigenistas, reformas na legislação indigenista e, no todo, uma melhor participação dentro do aparato estatal/institucional), que é seguida pela APIB, através de uma articulação centralizada constituída como OSC; e, no outro lado, uma abordagem que abdica dessas comunicações políticas e tem pouco (ou nenhum) interesse em discutir reformas legislativas ou remédios políticos/administrativos advindos de contextos institucionais do Estado, priorizando ações emancipatórias voltadas à conquista de autonomia, que é seguida pela Teia dos Povos, através de uma articulação descentralizada.

Então, aproveitando a visualização dessas abordagens diferentes, dando continuidade ao debate realizado sobre as políticas de reconhecimento a partir dos estudos jurídicos críticos e estudos críticos indígenas do Direito, abordar-se-á a seguir dois caminhos distintos que podem ser defendidos para a construção de alternativas melhores para os povos indígenas: a possibilidade de buscar uma refundação do Estado (reformista em relação ao sistema posto), a fim de viabilizar uma maior/melhor participação indígena numa nova realidade; a necessidade de valorizar ações diretas e disruptivas (radicais em relação ao sistema posto), especialmente no que tange à retomada de territórios originários.

#### 4.3.2 Lutar pela refundação do Estado com maior representação indígena? O novo constitucionalismo latino-americano e o plurinacionalismo no prisma de inspirações

Visando um número ainda maior de representantes indígenas nas casas legislativas em todas as instâncias, a Ministra Sônia Guajajara vislumbrou as eleições municipais de 2024 como basilares para o aumento da presença de indígenas no Congresso Nacional nas eleições de 2026. A favor desse entendimento, argumentou que isso teria o condão de constituir uma base eleitoral

para as próximas eleições, pois, nas suas palavras: “Não podemos mais permitir que ignorem a nossa presença” (Brasil de Fato, 2024).

A título de contexto, nas duas eleições municipais anteriores haviam sido eleitos seis prefeitos e cento e sessenta e oito vereadores em 2016, ao passo que foram eleitos oito prefeitos e cento e oitenta e um vereadores em 2020. E, conforme levantamento realizado pela FUNAI, a partir de dados oficiais do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), as eleições municipais de 2024 seguiram essa tendência de alta (Gov.br, 2024d).

No que tange aos prefeitos, foram nove indígenas eleitos, sendo uma mulher e oito homens, dos quais quatro são da Região Nordeste, três são da Região Norte e dois são da Região Sudeste. No que tange aos vereadores, foram duzentos e quarenta e um indígenas eleitos, sendo trinta e nove mulheres e duzentos e dois homens, dos quais oitenta e seis são da Região Nordeste, setenta e sete são da Região Norte, trinta são da Região Sul, vinte e oito são da Região Centro-Oeste e vinte são da Região Sudeste (Gov.br, 2024d).

Houve também um aumento aproximado de 15% (quinze por cento) no número de candidatos que se declararam indígenas na comparação com a eleição anterior: foram cerca de dois mil e quinhentos nas eleições de 2024 e cerca de dois mil cento e cinquenta nas eleições ocorridas em 2020 (Gov.br, 2024d).

Na interpretação desses dados, Joênia Wapichana afirmou: “Essa participação evidencia a vontade a necessidade de os povos indígenas estarem em processos de cidadania exercendo seus direitos civis e políticos e, também, de terem oportunidade de incluir a pauta indígena tanto no Poder Executivo quanto no Legislativo” (Gov.br, 2024d).

Agregando a essa perspectiva, Sônia Guajajara ressalta a importância de se ter representações indígenas nos espaços políticos do Estado nacional, a fim de dar início ao combate às desigualdades raciais institucionais/estruturais existentes:

E àquelas pessoas que no seu local, quando você for pedir apoio falarem que é cedo demais, falar para você esperar outro ano, pergunta se 524 anos é cedo. Quando falarem: será que vocês vão ganhar? Nós povos indígenas ganhamos porque entendemos que a única forma de combater o racismo é se fazendo presente nesse lugar, não perde aquele que tá junto do povo, não perde quem entra no projeto político da coletividade. [...] A gente chega não só para ocupar um cargo, para ter uma presença física. A nossa chegada representa também o início da quebra desse racismo estrutural provocado pela ausência das representações indígenas nesses espaços. A nossa falta promove esse racismo institucional e estrutural presente até hoje. E por isso que quando a gente chega, promovemos o diálogo. (Brasil de Fato, 2024)

Se o sistema existe e alguém realizará discussões que acabarão por afetar o passado, o presente e o futuro dos povos indígenas, parece ser lógica a importância de incrementar a participação de representações indígenas nas casas legislativas (federais, estaduais e

municipais) do país, assim como em outros espaços políticos que compõem o aparato estatal no âmbito judiciário e executivo.<sup>64</sup>

Quer dizer, a luta por um sistema menos desigual para a participação e a representação indígena não necessariamente inibe a luta por um novo sistema em que seja possível a soberania e a autonomia dos povos indígenas. Desde que não se limite ou que se contente com conquistas no campo teórico, isso pode servir como ponto de partida para se atingir o objetivo final.

Exemplos do corrente século em países da América do Sul podem contribuir como inspiração para essa missão. O movimento descrito como “novo constitucionalismo latino-americano”, que ganhou aderência na primeira década do século XX, reflete movimentações e conquistas importantes para os povos indígenas latino-americanos.

Grande expoente dentro desse contexto, Acosta (2017, p. 27) elucida que, para a conquista de um futuro diferente (melhor), não se pode buscar fazer mais eficientemente as mesmas coisas de sempre, esperando resultados mais satisfatórios. Tampouco se pode buscar por consensos para disfarçar as mazelas do sistema dominante. O objetivo final dever ser aquilo que o mundo realmente precisa: mudanças profundas e radicais, pensadas democraticamente para a obtenção de novas formas de organização social e de práticas políticas.

Implica dizer que um outro futuro não será conquistado a partir de discursos carentes de propostas. É necessário construir relações de produção, intercâmbio e cooperação capazes de propiciar uma suficiência sustentada na solidariedade (Acosta, 2017). Relações que, quando diante de um cenário de crise/esgotamento, poderão fazer emergir um movimento capaz de refundar o Estado com outras bases e, posteriormente, causar uma mudança de paradigma capaz de superar o estado de falência anterior – uma transformação influenciada por ideias de pluralismo jurídico, interculturalidade e plurinacionalidade (Wolkmer; Fagundes, 2013).

O constitucionalismo latino-americano representa um movimento com potencial para ressignificar a cultura política e jurídica na América Latina, com uma força transformadora e libertadora, que se pauta na legitimação de classes populares. Trata-se de um processo de transformação e de luta; uma busca pela emancipação dos povos, com o reconhecimento da impossibilidade de conferir tratamento igualitário numa realidade repleta de desigualdades e diferenças (Ferreira; Caovilla, 2016).

Conquanto ainda sejam propostas de reforma do sistema atual, são propostas de mudanças profundas na ordem constitucional política e jurídica. Como aponta Acosta (2017),

---

<sup>64</sup> Novamente se remetendo às palavras de Sônia Guajajara: “Muitas vezes falavam que essa questão de política não nos interessa, porque é coisa do branco. [...] Se você não participa dessa discussão, alguém vai discutir por nós” (Brasil de Fato, 2024d).

elas decorrem de grandes mobilizações e rebeliões populares e, por esse motivo, têm o condão de contribuir efetivamente como parte de um processo de transformação emancipatória.

Ao se falar num Estado plurinacional latino-americano, remete-se à necessidade de incorporar os códigos culturais dos povos indígenas originários, bem como de realizar um amplo debate para a refundação do Estado de forma desamarrada de tradições etnocêntricas e antropocenas. É um trabalho, portanto, de repensar e aprofundar a democracia, de criar espaços comunitários como formas ativas de organização social. Assim, cuida-se de um mundo teorizado a partir do âmbito comunitário, com uma transição impulsionada por novas utopias construídas coletivamente (Acosta, 2017).

Ainda segundo Acosta (2017), em sociedades carregadas de racismo e com deficiências democráticas históricas, a construção de um Estado plurinacional é uma necessidade e não apenas um deságio. Essa ideia reconhece que não existe apenas uma nação/nacionalidade, resgatando uma pluralidade de visões étnicas e culturais. Seria, então, um caminho emancipador, rumo a uma democracia continuada e inclusiva, capaz de superar vícios coloniais, de modo que:

Fala-se em construir sociedades sustentadas na harmonia das relações dos seres humanos com a Natureza, do ser humano consigo mesmo e dos seres humanos com outros seres humanos. Isso não implica a visão milenarista de um paraíso harmônico. Este processo não exclui lutas sociais: lutas que são múltiplas e diversas, como são múltiplas e diversas as formas de exploração, dominação e exclusão provocadas pelo capitalismo (Acosta, 2017, p. 146 e 155).

A plurinacionalidade tem como corolário o pluralismo jurídico, o que, pelo menos no campo teórico, implica no fim da soberania exclusiva do Estado no seu território e na criação de um molde que comporta formas plurais de jurisdição, como a ideia de uma jurisdição indígena, que pode contribuir para a emancipação dos povos indígenas da tutela estatal.

Essa tentativa de ressignificação política e jurídica foi adotada pelo Equador (2008) e pela Bolívia (2009) nas suas constituições atualmente vigentes, com a instituição oficial de Estados plurinacionais que cultivam a interseccionalidade e o pluralismo jurídico.

Analisar as inovações constitucionais levadas a efeito nesses países pode propiciar algum tipo de reflexão ou de inspiração para a análise que se faz acerca da realidade dos povos indígenas no Brasil e sobre o futuro que, coletivamente, se almeja construir.

#### 4.3.2.1 Equador

A constituição equatoriana, datada de 20 de outubro de 2008, tem como principais pontos de ruptura a pluralidade jurídica, o igualitarismo, a plurinacionalidade e a interculturalidade (Graeff, 2023), oferecendo proveitosas contribuições para a discussão acerca desses conceitos (Melo; Burckhart, 2018).

Preambularmente, o texto constitucional reconhece as raízes milenárias do Equador, forjadas por distintos povos; celebra a natureza, entendendo-a como vital para a existência humana; reconhece as diversas formas de religiosidade e espiritualidade; apela à sabedoria de todas as culturas que enriquecem a sociedade equatoriana; honra as lutas sociais de liberação contra todas as formas de dominação e colonialismo; e destaca um compromisso com o presente e com o futuro (Equador, 2008).

Aponta, diante disso, que se decidiu pela construção de uma nova forma de cidadania, em diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar o bem-viver. Isto é, a construção de uma sociedade respeitadora da dignidade das pessoas e coletividades, bem como de um país democrático, comprometido com a integração latino-americana, com a paz e com a solidariedade de todos os povos (Equador, 2008).

Para deixar isso claro, desde os seus primeiros artigos declara que o Equador é um Estado constitucional de direitos e justiça, que é: social, democrático, soberano, independente, unitário, intercultural, plurinacional e laico. Igualmente, que o castelhano, *kichwa* e o *shuar* (estas duas últimas de origem indígena) são as línguas oficiais do Equador, assim como que o Estado respeitará e estimulará a conservação e o uso de idiomas ancestrais, os quais são de uso oficial para os povos indígenas nas suas zonas de habitação<sup>65</sup> (Equador, 2008).

Consta que a nacionalidade equatoriana é o vínculo jurídico político das pessoas com o Estado, mas que isso não prejudica o pertencimento a alguma das nacionalidades indígenas que coexistem na plurinacionalidade<sup>66</sup> (Equador, 2008).

Há a previsão de que as comunidades, povos e nacionalidades indígenas, o povo afro-equatoriano, o povo *montubio* e as formas de comuna formam o Estado equatoriano, que é único

---

<sup>65</sup> Art. 1º - O Equador é um Estado constitucional de direitos e justiça, social, democrático, soberano, independente, unitário, intercultural, plurinacional e secular. Está organizado em forma de república e é governado de forma descentralizada. (tradução nossa)

<sup>66</sup> Art. 6º - Todos os homens e as mulheres equatorianos são cidadãos e gozarão dos direitos estabelecidos na Constituição. A nacionalidade equatoriana é o vínculo jurídico-político das pessoas com o Estado, sem prejuízo de pertencer a qualquer uma das nacionalidades indígenas que coexistem no Equador plurinacional. A nacionalidade equatoriana será obtida por nascimento ou naturalização e não será perdida por casamento ou sua dissolução, nem pela aquisição de outra nacionalidade (Equador, 2008). (tradução nossa)

e indivisível, sendo garantidos a todos esses grupos uma série de direitos coletivos. Também está previsto que os povos ancestrais, indígenas afro-equatorianos e *montubios* podem constituir circunscrições territoriais, reguladas por lei, para a preservação de sua cultura<sup>67</sup> (Equador, 2008).

Um ponto importante é a disposição de que uma decisão tomada na resolução de caso pela jurisdição indígena deve ser considerada para efeito de coisa julgada. Em tom cômsonco, dispõe-se que o Estado garantirá que as decisões da jurisdição indígena sejam respeitadas pelas instituições e autoridades públicas e que a lei estabelecerá mecanismos de coordenação e cooperação entre a jurisdição indígena e a jurisdição ordinária<sup>68</sup> (Equador, 2008).

Nesse aspecto (de jurisdição indígena), a Constituição também estabelece que as autoridades das comunidades, povos e nacionalidades indígenas exercerão funções jurisdicionais, com base nas suas tradições ancestrais e no seu próprio Direito, no âmbito de seus territórios tradicionais, sendo garantida a participação e a tomada de decisão pelas mulheres. Ainda, consolida que as autoridades aplicarão normas e procedimentos próprios para a solução de seus conflitos internos, desde que não sejam contrários à Constituição e aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos<sup>69</sup> (Equador, 2008).

Em termos de organização territorial, consolidou-se que os territórios indígenas e pluriculturais obedecerão a regimes especiais. Além disso, que poderão existir circunscrições territoriais indígenas ou afro-equatorianas, que exercerão competências de governo territorial autônomo e que serão regidas pelos princípios da interculturalidade e da plurinacionalidade, em conformidade com os direitos coletivos. Menciona-se que a formação desses regimes especiais

---

<sup>67</sup> Art. 56 - As comunidades, povos e nacionalidades indígenas, o povo afro-equatoriano, o povo *montubio* e as comunas fazem parte do Estado equatoriano, único e indivisível. Art. 57 - É reconhecido e garantido às comunas, comunidades, povos e nacionalidades indígenas, em conformidade com a Constituição e com os pactos, convenções, declarações e demais instrumentos internacionais de direitos humanos, os seguintes direitos coletivos [...]. Art. 60 - Os povos ancestrais, indígenas, afro-equatorianos e *montubio* podem constituir circunscrições territoriais para a preservação de sua cultura. A lei regulamentará sua formação. As comunas que possuem propriedade coletiva da terra são reconhecidas como uma forma ancestral de organização territorial (Equador, 2008). (tradução nossa)

<sup>68</sup> Art. 76 - [...] 7. [...] I) Ninguém pode ser julgado mais de uma vez pela mesma causa e assunto. Os casos resolvidos pelo a jurisdição indígena deve ser considerada para este propósito (Equador, 2008). (tradução nossa)

<sup>69</sup> Art. 171. - As autoridades das comunidades, povos e nacionalidades indígenas exercerão funções jurisdicionais, com base nas suas tradições ancestrais e no seu direito próprio, no seu âmbito territorial, com garantia de participação e decisão às mulheres. As autoridades aplicarão as suas próprias regras e procedimentos para o solução de seus conflitos internos, e que não são contrários à Constituição e ao direitos humanos reconhecidos em instrumentos internacionais. O Estado garantirá que as decisões da jurisdição indígena sejam respeitadas pelas instituições e autoridades públicas. Estas decisões estarão sujeitas ao controle de constitucionalidade. A lei estabelecerá os mecanismos de coordenação e cooperação entre a jurisdição indígena e jurisdição ordinária (Equador, 2008). (tradução nossa)

se dará por meio de consulta aos povos interessados, dependendo de aprovação superior a dois terços dos votos válidos<sup>70</sup> (Equador, 2008).

Como se nota, a Constituição equatoriana promove, no campo teórico, uma superação das configurações tradicionais do Estado, abraçando a ideia de um Estado plurinacional dentro desse processo de refundação. Alinhando-se ao entendimento de Melo e Burckhart (2018), cuida-se de uma integração de diferentes nações ao âmbito do Estado, trabalhando entre elas com a noção de interculturalidade, que se torna, portanto, central à plurinacionalidade.

Há uma adoção do pluralismo jurídico, com o reconhecimento da existência e de certa autonomia de jurisdições plurais, ou seja, um rompimento com a figura ocidental do Estado-nação que se estabeleceu como hegemônica em todo o mundo. Porém, talvez exatamente por visar promover transformações tão profundas e criar uma outra realidade para o país (e, de certa forma, para a América Latina e para todo o mundo), sem estar de acompanhada de uma transformação estrutural compatível com esse propósito, a Constituição equatoriana encontrou dificuldades de aplicação prática.

Como bem explica Graeff (2023), a constituição equatoriana possui avanços (notadamente, os seus pontos de ruptura) e retrocessos (a carência de modificações institucionais para uma melhor materialização do texto constitucional, um hiper presidencialismo que conferiu poderes exagerados ao presidente da república e a preservação do modelo de extrativismo capitalista). Isso tudo conduziu a um cenário de valiosas conquistas formais que, contudo, esbarram em obstáculos para a sua efetivação prática, isto é, barreiras políticas para o pretendido projeto de ruptura com o sistema colonialista e neoliberal. Nesse cenário, a realidade inaugurada pelo Equador deve ser vista como um projeto em andamento, em fase de aprendizado e que, destarte, carregará distintos erros e problemáticas – mas que seguiu sendo vetor protagonista no novo constitucionalismo latino-americano.

---

<sup>70</sup> Art. 242 - O Estado está organizado territorialmente em regiões, províncias, cantões e paróquias rurais. Por razões de conservação ambiental, étnico-culturais ou populacionais, poderão ser constituídos regimes especiais. Os distritos metropolitanos autônomos, a província de Galápagos e as circunscrições e territórios indígenas e pluriculturais serão regimes especiais. [...] Art. 257 - No âmbito da organização político-administrativa poderão ser formados circunscrições territoriais indígenas ou afro-equatorianas, que exercerão as atribuições do governo territorial autônomo correspondente, e será regido por princípios de interculturalidade, plurinacionalidade e de acordo com os direitos coletivos. As paróquias, cantões ou províncias constituídas majoritariamente de comunidades, povos ou nacionalidades indígenas, afro-equatorianas, *montubios* ou ancestrais podem adotar este regime de administração especial, após consulta aprovada por pelo menos dois terços dos votos válidos. Duas ou mais circunscrições administradas por governos territoriais indígenas ou pluriculturais poderão integrar-se e formar uma nova circunscrição. A lei estabelecerá as regras para conformação, funcionamento e competências dessas circunscrições (Equador, 2008). (tradução nossa)

#### 4.3.2.2 Bolívia

Contemporaneamente à experiência no Equador, a Constituição Política do Estado (CPE) da Bolívia, de 7 de fevereiro de 2009, foi fruto de grandes discussões em todo o país e de influências exercidas por movimentos indígenas e de esquerda, com pautas anticoloniais.

O texto promulgado exprime a intenção de refundar o Estado boliviano, agora sob um viés plurinacional e comunitário, em repulsa ao colonialismo, ao republicanismo e ao neoliberalismo – intenção que se encontra literalmente expressa desde o preâmbulo da constituição:

Em tempos imemoriais se ergueram montanhas, se moveram rios, se formaram lagos. Nossa Amazônia, nosso chaco, nossas terras altas e nossas planícies e vales estavam cobertos de verde e flores. Nós povoamos esta sagrada Mãe Terra com faces diferentes e compreendemos, desde então, a pluralidade vigente de todas as coisas e nossa diversidade como seres e culturas. Assim conformamos nossos povos e jamais compreendemos o racismo até o sofrermos desde os funestos templos da colônia. O povo boliviano, de composição plural, desde a profundidade da história, inspirado em lutas do passado, na revolta indígena colonial, na independência, nas lutas populares de liberação, nas marchas indígenas, sociais, sindicais, nas guerras da água e de outubro, nas lutas pela terra e território, e com a memória de nossos mártires, construímos um novo Estado. Um Estado baseado no respeito e na igualdade entre todos, com princípios de soberania, dignidade, complementariedade, solidariedade, harmonia e equidade na distribuição e redistribuição do produto social, onde predomine a busca pelo bem-viver; com respeito à pluralidade econômica, social, jurídica, política e cultural dos habitantes desta terra; na convivência coletiva com acesso à água, ao trabalho à educação, à saúde e à moradia para todos. Deixamos no passado o Estado colonial, republicano e neoliberal. Assumimos o desafio histórico de construir coletivamente o Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário, que integra e articula os propósitos de avançar para uma Bolívia democrática, produtiva, portadora e inspiradora da paz, comprometida com o desenvolvimento integral e com a livre determinação dos povos. Nós, mulheres e homens, através da Assembleia Constituinte e com o poder originário do povo, manifestamos nosso compromisso com a unidade e a integridade do país. Cumprindo ao mandato de nossos povos, com a fortaleza de nossa Pachamama e graças à Deus, refundamos Bolívia. Honra e glória aos mártires do feito constituinte e libertador, que tornaram possível esta nova história (Bolívia, 2009, p. 1). (tradução nossa)

Vale ressaltar que, conforme dados levantados pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (2014), órgão vinculado à ONU, a Bolívia é o país latino-americano com a maior proporção de população indígena: o percentual de 62,2% (sessenta e dois vírgula dois por cento) no quantitativo geral de habitantes.

No campo teórico, a Constituição boliviana de 2009 possibilitou aos sujeitos indígenas o exercício de seus direitos de acordo com as suas cosmovisões, abrindo caminho para uma nova realidade. Promoveu-se um rompimento com o paradigma monista de pensar e aplicar o Direito, através do reconhecimento e respeito aos costumes, às crenças e às línguas dos povos indígenas (Ferreira; Caovilla, 2016).

A partir do reconhecimento da existência pré-colonial das nações e povos indígenas originários campesinos<sup>71</sup> e do domínio ancestral sobre os seus territórios, o texto constitucional garante a livre determinação, assim como o direito à autonomia, ao autogoverno, à cultura própria, ao reconhecimento oficial de suas instituições e à consolidação de suas entidades territoriais<sup>72</sup> (Bolívia, 2009).

Declaram-se os idiomas das nações e povos indígenas originários campesinos como oficiais do Estado boliviano. Declara-se, outrossim, que a democracia se exerce de forma direta, participativa, representativa e comunitária. Também se dispõe que o Estado assumirá como fortaleza a existência de culturas indígenas, por serem fontes de saberes, conhecimentos, valores, espiritualidades e cosmovisões<sup>73</sup> (Bolívia, 2009).

Em termos de representação política, estabelece-se que nas eleições de membros da assembleia legislativa plurinacional será garantida a participação proporcional de nações e povos indígenas originários campesinos<sup>74</sup> (Bolívia, 2009).

A constituição consagra diversos direitos às nações e povos indígenas originários campesinos, assim como prevê o dever do Estado de garantir, respeitar e proteger todos os direitos previstos legal e constitucionalmente<sup>75</sup> (Bolívia, 2009).

---

<sup>71</sup> A definição que consta do artigo 30, inciso I, da constituição é a seguinte: “É nação e povo indígena originário campesino toda a coletividade humana que compartilha identidade cultural, idioma, tradição histórica, instituições, territorialidade e cosmovisão, cuja existência é anterior à invasão colonial espanhola” (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>72</sup> Artigo 2. Dada a existência pré-colonial das nações e povos indígenas originários campesinos e do seu domínio ancestral sobre os seus territórios, a sua autodeterminação é garantida no quadro da unidade do Estado, que consiste no seu direito à autonomia, ao autogoverno, à sua cultura, ao reconhecimento das suas instituições e à consolidação das suas entidades territoriais, nos termos desta Constituição e da lei (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>73</sup> Artigo 5. I. Os idiomas oficiais do Estado é o castelhano e todos os idiomas das nações e povos indígenas originários campesinos, que são o aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu’we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré e zamuco. [...] Artigo 11. I. A República da Bolívia adota para o seu governo uma forma democrática participativa, representativa e comunitária, com equivalência de condições entre homens e mulheres. II. A democracia se exerce das seguintes formas, que serão desenvolvidas pela lei: 1. Direta e participativa, por meio de referendo, a iniciativa legislativa cidadã, a revogação de mandato, a assembleia, o conselho e a consulta prévia. As assembleias e conselhos terão caráter deliberativo, conforme a lei. 2. Representativa, por meio da eleição de representantes por voto universal, direto e secreto, conforme a lei. 3. Comunitária, por meio da eleição, designação ou nomeação de autoridades e representantes por normas e procedimentos próprios das nações e povos indígenas originários campesinos, entre outros, conforme a lei. [...] Artigo 98. [...] II. O Estado assumirá como fortaleza a existência de culturas indígenas originárias campesinas, fontes de saberes, conhecimentos, valores, espiritualidades e cosmovisões (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>74</sup> Artigo 147. [...] II. Na eleição de *asambleístas* se garantirá a participação proporcional das nações e povos indígenas originários campesinos (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>75</sup> Artigo 30. [...] II. No marco da unidade do Estado e de acordo com esta Constituição, as nações e povos indígenas originários campesinos gozam dos seguintes direitos: 1. Existir livremente. 2. À sua identidade cultural, crenças religiosas, espiritualidades, práticas e costumes e às suas próprias cosmovisões. 3. Que a identidade cultural de cada um de seus membros, se assim desejarem, seja registrado junto à cidadania boliviana em sua cédula de identidade, passaporte ou outros documentos de identificação com validade legal. 4. À autodeterminação e à territorialidade. 5. Que as suas instituições façam parte da estrutura geral do Estado. 6. À titulação coletiva de

Tal como ocorre com a constituição equatoriana, a CPE da Bolívia destina um espaço para tratar sobre o pluralismo jurídico. Neste caso, assinala que a jurisdição indígena originária campesina se exerce pelas próprias autoridades dessas nações e povos, com seus próprios princípios, valores culturais, normas e procedimentos, gozando da mesma hierarquia da jurisdição ordinária. Estão sujeitos à jurisdição indígena os membros da nação/povo originário, sendo aplicada às relações e aos fatos jurídicos que se realizam ou cujos efeitos se produzem dentro da jurisdição daquela nação ou daquele povo<sup>76</sup> (Bolívia, 2009).

Está expresso no texto constitucional que toda autoridade ou pessoa pública deve acatar as decisões da jurisdição indígena originária campesina, podendo ser solicitado o apoio do Estado para o cumprimento dessas decisões. Para tanto, firma-se que o Estado deve promover e fortalecer a jurisdição indígena originária, através de mecanismos de cooperação e coordenação entre jurisdições a serem previstos em lei<sup>77</sup> (Bolívia, 2009).

Uma grande inovação da CPE da Bolívia é a instituição de um Tribunal Constitucional Plurinacional, cuja função é velar pela supremacia da constituição, exercendo o controle de constitucionalidade e agindo pelo respeito e pela vigência dos direitos e das garantias previstas

---

terras e territórios. 7. À proteção de seus lugares sagrados. 8. Criar e administrar sistemas, meios e redes de comunicação próprios. 9. Que seus saberes e conhecimentos tradicionais, sua medicina tradicional, seus idiomas, seus rituais e seus símbolos e vestimentas sejam valorizados, respeitados e promovidos. 10. À vivência em um meio ambiente saudável, com manejo e aproveitamento adequado dos ecossistemas. 11. À propriedade intelectual coletiva de seus saberes, ciências e conhecimentos, assim como a sua valorização, uso, promoção e desenvolvimento. 12. À educação intracultural, intercultural e plurilíngue em todo o sistema educativo. 13. Ao sistema de saúde universal e gratuito que respeite a sua cosmovisão e as suas práticas tradicionais. 14. Ao exercício de seus sistemas políticos, jurídicos e econômicos de acordo com a sua cosmovisão. 15. A ser consultados mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas que possam afetá-los. Neste quadro, será respeitado e garantido o direito à consulta prévia obrigatória, levada a cabo pelo Estado, de boa-fé, a respeito da exploração dos recursos naturais não renováveis no território que habitam. 16. À participação nos benefícios da exploração dos recursos naturais em seus territórios. 17. À gestão territorial indígena autônoma, e ao uso e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais renováveis existentes em seu território, sem prejuízo dos direitos legitimamente adquiridos por terceiros. 18. À participação em órgãos e instituições do Estado. III. O estado garantirá, respeitará e protegerá os direitos das nações e povos indígenas originários campesinos consagrados nesta Constituição e na lei (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>76</sup> Artigo 179. [...] II. A jurisdição ordinária e a jurisdição indígena originária campesina gozam de igual hierarquia. [...] Artigo 190. I. As nações e povos indígenas originários campesinos exercerão suas funções jurisdicionais e de competência através de suas autoridades e aplicarão os seus princípios, valores culturais, normas e procedimentos próprios. II. A jurisdição indígena originária campesina respeita o direito à vida, o direito à defesa e demais direitos e garantias estabelecidos na presente Constituição. Artigo 191. [...] II. A jurisdição indígena originária campesina se exerce nos seguintes âmbitos de vigência pessoal, material e territorial. 1. Estão sujeitos a esta jurisdição os membros da nação ou povo indígena originário campesino, seja atuando como autores, ou demandados, denunciante, querelante, denunciado, imputados, recorrentes ou recorridos. 2. Esta jurisdição conhece os assuntos indígenas originários campesinos de acordo com o estabelecido em uma Lei de Deslinde Jurisdicional. 3. Esta jurisdição se aplica às relações e aos fatos jurídicos que se realizam ou cujos efeitos se produzem dentro da jurisdição de um povo indígena originário campesino (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>77</sup> Artigo 192. I. Toda autoridade ou pessoa pública acatará as decisões da jurisdição indígena originária campesina. II. Para o cumprimento das decisões da jurisdição indígena originária campesina, suas autoridades poderão solicitar o apoio dos órgãos competentes do Estado. III. O Estado promoverá e fortalecerá a justiça indígena originária campesina (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

no texto constitucional. Esse tribunal é integrado por magistrados eleitos por critérios de plurinacionalidade, com representantes do sistema ordinário e do sistema indígena.<sup>78</sup> De igual modo, no Tribunal Supremo Eleitoral, são garantidos que dois dos sete membros devem ser de origem indígena originária campesina<sup>79</sup> (Bolívia, 2009).

Acerca da autonomia indígena originária campesina, está estabelecido que esta consiste no autogoverno como exercício da livre determinação das nações e povos indígenas, baseada nos territórios ancestrais e na vontade de sua população<sup>80</sup> (Bolívia, 2009).

Ademais, prevê-se que o Estado reconhecerá, respeitará, protegerá e promoverá a organização econômica comunitária, isto é, os sistemas de produção e reprodução da vida social que são fundados nos princípios e visões próprias das nações e povos originários.<sup>81</sup> Há ainda a previsão de que o Estado deve fortalecer a integração de suas nações e povos indígenas originários campesinos com os povos indígenas de todo o mundo<sup>82</sup> (Bolívia, 2009).

Sobre a questão territorial, dispôs-se que o Estado reconhece, protege e garante a propriedade comunitária ou coletiva que compreende o território indígena originário campesino (e outros territórios), a qual é declarada indivisível, imprescritível, inapreensível, inalienável, irreversível e isenta do pagamento de impostos<sup>83</sup> (Bolívia, 2009).

Esse reconhecimento integral do território indígena inclui diversos direitos relacionados ao uso da terra, incluindo o direito à consulta prévia e informada, à participação nos benefícios

---

<sup>78</sup> Artigo 196. I. O Tribunal Constitucional Plurinacional vela pela supremacia da Constituição, exerce o controle de constitucionalidade e cuida do respeito e da vigência dos direitos e das garantias constitucionais. [...] Artigo 197. O Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por magistrados e magistradas eleitos com critérios de plurinacionalidade, com representação do sistema ordinário e do sistema indígena originário campesino (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>79</sup> Artigo 206. I. O Tribunal Supremo Eleitoral é o nível máximo do órgão eleitoral e tem jurisdição nacional. II. O Tribunal Supremo Eleitoral está composto por sete membros, que durarão nas suas funções por seis anos sem possibilidade de reeleição, e ao menos dois deles serão de origem indígena originária campesina (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>80</sup> Artigo 289. A autonomia indígena originária campesina consiste no autogoverno como exercício da livre determinação das nações e povos indígenas originários campesinos, cuja população compartilha território, cultura, história, línguas e organização ou instituições jurídicas, políticas, sociais e econômicas próprias. Artigo 290. I. A conformação da autonomia indígena originária campesina se baseia nos territórios ancestrais, atualmente habitados por esses povos e nações, e na vontade de sua população, expressa em consulta, de acordo com a Constituição e com a Lei (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>81</sup> Artigo 307. O Estado reconhecerá, respeitará, protegerá e promoverá a organização econômica comunitária. Essa forma de organização econômica comunitária compreende os sistemas de produção e reprodução da vida social, fundados nos próprios princípios e visões das nações e povos indígenas originários campesinos (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>82</sup> Artigo 265. [...] II. O Estado fortalecerá a integração de suas nações e povos indígenas originários campesinos com os povos indígenas do mundo (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

<sup>83</sup> Artigo 394. [...] III. O Estado reconhece, protege e garante a propriedade comunitária ou coletiva, que compreende o território indígena campesino, as comunidades interculturais originárias e as comunidades campesinas. A propriedade coletiva se declara indivisível, imprescritível, inapreensível, inalienável e irreversível e não está sujeita ao pagamento de impostos de propriedade agrária. As comunidades poderão ser tituladas reconhecendo a complementariedade entre direitos coletivos e individuais, respeitando a unidade territorial com identidade (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

pela exploração de recursos em seus territórios e à faculdade de aplicar as suas próprias normas. Pela constituição, o território compreende áreas de produção, de aproveitamento e de conservação de recursos naturais, assim como espaços de reprodução social, espiritual e cultural das nações e povos indígenas originários<sup>84</sup> (Bolívia, 2009).

Na interpretação de todas essas inovações constitucionais, compartilhando da visão de Ferreira e Caovilla (2016), verifica-se que a experiência boliviana deu luz a um pluralismo jurídico democrático-participativo, com uma proposta emancipatória que carrega a possibilidade de práticas comunitárias e visa superar as formas de dominação coloniais, especialmente pelo abandono do monismo jurídico – a partir da presença de uma fortificada jurisdição indígena e da garantia de representação indígena nos tribunais constitucionais.

Além disso, é possível afirmar que a CPE da Bolívia talvez seja, no campo teórico, o texto constitucional que mais avançou numa tentativa de refundação do Estado e de compartilhamento de poder com os seus povos originários, conferindo-lhes o direito à autodeterminação, à autonomia e ao autogoverno, assim dispondo por uma profunda ressignificação das culturas e das estruturas políticas e jurídicas.

A realidade política e social conturbada na Bolívia (acentuada recentemente por uma tentativa de golpe de Estado), entretanto, demonstra que a luta pela materialização e pela efetivação prática dessas garantias constitucionais – o passo adiante que sempre se espera – continuará sendo necessária sempre que se estiver em relações com a figura de um Estado – ainda que este seja um Estado plurinacional.

#### 4.3.2.3 Para a realidade brasileira, o que se pode extrair desse cenário?

No contexto latino-americano, não há dúvidas sobre ser patentemente inadequada, etnocêntrica e colonialista a ideia de um único Estado com apenas uma única nação e nacionalidade (como no caso da República Federativa do Brasil), pois isso incide num processo de homogeneização de nacionalidades e culturas diversas existentes dentro do território estatal,

---

<sup>84</sup> Artigo 403. I. Se reconhece a integralidade do território indígena originário campesino, que inclui o direito à terra, ao uso e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais renováveis nas condições determinadas pela lei; à consulta prévia e informada e à participação nos benefícios pela exploração dos recursos naturais não renováveis que se encontrem nos seus territórios; à faculdade de aplicar as suas próprias normas, de serem administrados por suas estruturas de representação e de definirem o seu desenvolvimento de acordo com seus critérios culturais e princípios de convivência harmônica com a natureza. Os territórios indígenas originários campesinos poderão estar compostos por comunidades. II. O território indígena originário campesino compreende áreas de produção, áreas de aproveitamento e conservação dos recursos naturais e espaços de reprodução social, espiritual e cultural. A lei estabelecerá o procedimento para o reconhecimento desses direitos (Bolívia, 2009). (tradução nossa)

bem como numa negação (parcial ou total) das soberanias e autonomias desses grupos que existem e se organizam de forma distinta (como no caso dos povos indígenas brasileiros).

Segundo dados do Censo 2022, o Brasil possui uma população indígena de aproximadamente um milhão e setecentos mil pessoas, que representa menos de 1% (um por cento) do total de habitantes (IBGE, 2022). Na leitura desse número, todavia, não se pode subestimar o impacto que séculos de colonialismo de ocupação e suas consequentes políticas de eliminação tiveram sobre os povos indígenas originários do Brasil.

Conforme já exaustivamente abordado, a Constituição de 1988 importou em avanço para a construção de uma nova forma de relação entre o Estado brasileiro e os povos indígenas. Contudo, sem prejuízo da constatação de limitação formal do texto constitucional, esse avanço não refletiu em drásticas modificações da realidade encarada pelos indígenas durante a ordem constitucional vigente.

Isso porque, como mesmo reconhece Acosta (2017, p. 25), apenas introduzir ideias novas em textos constitucionais (como a declaração de um Estado plurinacional, de dizeres do pluralismo jurídico e da interculturalidade), embora atenda de modo formal e simbólico as demandas de grupos marginalizados e sirva como fundamento para a crítica ao estado de coisas, não é suficiente para a superação de um sistema colonial essencialmente desigual e devastador em todas as suas configurações. Tais configurações permanecem, camufladamente, minando as possibilidades de satisfação dos reais interesses de povos indígenas e outras populações/povos contra colonizadores.

Dentro do Equador e da Bolívia, são cada vez maiores as ameaças, as críticas e a obstaculização às constituições vigentes, de modo que, embora esses Estados tenham sido constitucionalmente intitulados como plurinacionais, isso não significa que, em termos práticos, os seus cidadãos vivam em Estados verdadeiramente plurinacionais (Acosta, 2017) – o que reacende a dimensão de crítica realizada às políticas afirmativas de reconhecimento e a insuficiência dessas práticas para a superação do colonialismo em suas nuances objetivas e subjetivas.

Convém reafirmar, nesse sentido, que a constituição de um Estado plurinacional pode servir como um ponto de partida, mas não como um ponto de chegada. É a pavimentação de um caminho alternativo para relações mais harmônicas com a natureza e com a coletividade; um caminho que compreende, valorosamente, que as cosmovisões indígenas são essenciais para a construção de outros tipos de sociedades, e que confere maior autonomia e soberania aos povos indígenas que existem dentro do território estatal.

Trata-se de uma ferramenta teórica que, caso de fato efetivada em termos práticos, pode servir como instrumento eficiente para a luta dos povos originários. Contudo, a mera previsão de um Estado plurinacional (ou, neste ensejo, de qualquer direito de cidadania) não deve ser vista como um fim em si mesmo, pois o verdadeiro fim deve ser a real execução e a materialização daquilo que está previsto teoricamente (Ribeiro, 2021).

No contexto de um Estado plurinacional pautado pela interculturalidade, em que há um reconhecimento de maior autonomia aos povos indígenas e em que há espaço para mecanismos de pluralismo jurídico, as ações de movimentos indígenas contra eventuais injustiças/agressões suportadas possui maior amparo institucional e, conseqüentemente, uma menor represália a partir do uso da violência pelo Estado – ao menos em teoria.

Logo, embora não sejam um fim em si mesmas – pois insuficientes –, as práticas de reconhecimento mais profundas – como a refundação do Estado com novas bases plurinacionais, interculturais e plurijurídicas – podem servir como trampolim para transformações radicais futuras, isto é, para a concretização da soberania das nações e povos indígenas num momento de verdadeiro escape das amarras do Estado-colono.

Para ir além, retornando às ideias de Coulthard (2014) e de Brayboy (2006), seguem emergindo como necessárias e eficientes as ações diretas e disruptivas tomadas por movimentos indígenas para a conquista de melhores condições de vida e, muitas vezes, para a materialização de direitos que, quando previstos, por muito tempo existiram apenas no campo teórico.

#### 4.3.3 A inegociável e imprescindível prática de retomada de territórios indígenas

A partir de seu conhecimento sobre a experiência dos povos originários do Equador, assim como de seu conhecimento como expoente político e economista no contexto latino-americano, Acosta (2017, p. 172) destaca caminhos que devem ser seguidos na construção de caminhos anticoloniais.

Tais caminhos passam por frear a aceleração do despojo às comunidades indígenas, pela redução da dependência do petróleo e da mineração como fonte de energia e materiais, pela busca por fontes substitutas provenientes de elementos próprios e sustentáveis, bem como pela identificação e satisfação (de preferência localmente) de demandas comunitárias de maneira próxima à cultura local e ao meio ambiente (Acosta, 2017).

Passam, ainda, pela redução do desperdício, pela desaceleração da entropia e pela mudança dos padrões tecnológicos para recuperar e incentivar alternativas locais (sem ignorar colaborações que podem ser feitas com comunidades externas). Também, por impulsionar a

redistribuição de renda e riqueza, inclusive através da expropriação da riqueza que foi acumulada por meios corruptos ou pela apropriação indevida de bens alheios (como, por exemplo, terras e territórios indígenas) (Acosta, 2017).

Repise-se, nesse sentido, aquilo que elucida Coulthard (2014), na razão de que o incentivo à tomada de ações diretas tem o condão de impactar negativamente a infraestrutura econômica que sustenta o capitalismo e o colonialismo de ocupação, ensejando efetivos resultados em curto prazo e permitindo, no longo prazo, a fortificação de oposição ao sistema oposto, isto é, de transformações estruturais necessárias para viabilizar uma outra realidade.

Essas lutas pela retomada de territórios ancestrais/originários são motivadas por sentimentos de perplexidade, aflição e constrangimento que advêm como reação após o longo e agressivo processo de desterritorialização sofrido por um povo indígena. Sentimentos que decorrem, ainda, de uma transformação brusca de cenários, eis que, anteriormente, os indígenas viviam num cenário marcado pela autonomia em seus territórios (os quais não estavam delimitados com cercas), com considerável fartura de recursos, sem maiores preocupações com a disputa de territórios ou recursos para garantir a sua sobrevivência (Benites T., 2023).

Há de se ter a prudência de entender que tais demandas e ações não configuram os indígenas como “ladrões de terra”, como sugerem os estereótipos que costumam ser reproduzidos historicamente. Isso porque essas medidas apenas retratam a intenção de retomar territórios que originalmente eram de seus domínios (Xakriabá N., 2023), bem como porque a defesa dos indígenas não pode ser criminalizada, ante o fato de ser uma necessidade que viabiliza a sua sobrevivência (Oliveira, 2023).

Alimentando essa perspectiva, um último argumento pode ser feito: é absolutamente possível vislumbrar, por meio de uma interpretação radical do texto constitucional, desvencilhada das barreiras conceituais decorrentes do pensamento jurídico positivista e liberal, que a ordem constitucional vigente permite a ideia emancipatória dos movimentos indígenas, como corolário do reconhecimento aos indígenas brasileiros de sua organização social e dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Isso partindo da premissa de que o Direito não deve ser visto como um sistema fechado de normas, pois ele é, na realidade, um recorrente conflito entre visões e interesses coexistentes. Trata-se, assim, de um terreno marcado pela contradição entre ideias, posições e soluções predominantes e ideias, posições e soluções divergentes – as quais, no modelo de pensamento jurídico ocidental, sofrem um processo de marginalização e, portanto, residem numa zona de penumbra em relação às visões e aos interesses dominantes. (Unger, 2024)

Efetivamente acessar essas ideias marginalizadas e obscurecidas contribui para contrariar a concepção ocidental do Direito como um sistema de princípios e políticas públicas, afastando o elemento teleológico/finalista do pensamento jurídico (pelo qual o Direito deve sempre ser interpretado à luz de suas finalidades e objetivos, cujos quais devem ser descritos na linguagem dos princípios e das políticas públicas). Esse esforço de contrariedade torna possível mitigar ou reverter o processo de mistificação do Direito, bem como superar barreiras conceituais que foram naturalizadas no pensamento jurídico contemporâneo e que impossibilitam drásticas modificações no prisma prático (Unger, 2024).

Rejeitar tal modelo de pensamento jurídico é uma espécie de vitória contra o colonialismo intelectual, no sentido de deixar de aderir àquilo que predomina nas civilizações ocidentais para construir um pensamento jurídico alternativo, inovador e mais adequado à realidade brasileira (especialmente por não se tratar de um produto importado e forçosamente implantado em um país com um contexto distinto) (Unger, 2024).

O que norteia esse pensamento alternativo é o propósito de atingir uma outra ideia do Direito, na qual a preocupação principal não é com abstrações, mas sim com a prática e os seus detalhes, pois é neste campo que se pode alcançar transformações significativas, isto é, no campo da contradição, no escape da generalização, no momento em que finalmente vêm à tona os interesses, as ideias e as soluções pensadas pelos grupos marginalizados (que, numa perspectiva positivista/liberal, são secundarizados pelas preferências dos grupos dominantes). É nesse terreno que se pode pensar uma interpretação radical da Constituição de 1988 benéfica ao propósito emancipatório dos povos indígenas.

Partindo para termos práticos, fala-se da possibilidade de interpretar com uma outra perspectiva o artigo 231 da CRFB/1988 – que reconhece aos indígenas a organização social diferenciada, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e a competência da União para demarcar, proteger e fazer respeitar todos os seus bens – e o artigo 67 do ADCT – que estipulou o prazo de cinco anos, contados a partir de 5 de outubro de 1988, para a União concluir a demarcação das terras indígenas no território nacional –, considerando que a realidade fática e as atuais demandas e ações das comunidades indígenas escancaram que tais disposições constitucionais foram e seguem sendo descumpridas.

Cuida-se de uma interpretação que reconhece a inércia ou a inabilidade das soluções institucionais oferecidas pelo Estado brasileiro até então e que, destarte, busca por soluções pensadas pelos próprios movimentos sociais indígenas, alinhadas aos seus interesses (e não por soluções alinhadas aos interesses dos grupos dominantes, eis que já se demonstraram ineficazes no cumprimento daquilo que resta assegurado constitucionalmente).

Nessa perspectiva, significa dizer que todos os reconhecimentos do Estado brasileiro aos povos indígenas que foram materializados na Constituição (um documento que, repise-se, foi espaço de muita articulação, luta e conquista para tais povos) têm o condão de, no mínimo, servir como fundamento para a crítica ao estado de coisas atual. Outrossim, no trajeto de continuidade de realização dessa crítica, que subsiste uma margem para identificar e defender a constitucionalidade dos movimentos de retomadas indígenas em todo o Brasil, uma vez que tais ações têm o objetivo de prestigiar, restituir e/ou efetivar toda a gama de direitos expressamente reconhecidos no bojo do artigo 231 da CRFB/1988.

Daí decorre a importância dos movimentos de retomada dos territórios que permitem a continuidade da vida dos indígenas, de acordo com as suas configurações tradicionais. A favor disso, abordar-se-á, a seguir, exemplos práticos, no contexto brasileiro, de conquistas obtidas por movimentos indígenas a partir de ações diretas e disruptivas, materializadas em retomada de territórios, que devem ser valorizadas como inspirações para a construção de um futuro autônomo e soberano dos povos indígenas do Brasil.

#### 4.3.3.1 Valorização de exemplos práticos de conquistas obtidas através de ações diretas e disruptivas

Na origem do *leading case* do julgamento do marco temporal pelo Supremo Tribunal Federal, a iniciativa do povo Xokleng, no interior do estado de Santa Catarina, pode ser analisada e valorizada como ação de resistência e de retomada territorial.

No início do século XX, no ano de 1914, o antigo órgão indigenista Serviço de Proteção aos Índios (SPI) reservou uma área de aproximadamente quarenta mil hectares aos Xokleng. Doze anos mais tarde, em 1926, foi publicado um decreto declarando esses limites territoriais. Contudo, no início da década de 1970, os Xokleng contavam com uma terra de apenas quatorze mil hectares, ante às reduções territoriais perpetradas sob o olhar omissivo do SPI, andando passo a passo com uma espécie de dizimação sofrida pelo povo Xokleng, que teve o seu quantitativo reduzido em praticamente três quartos do quantitativo existente (CIMI, 2020; Brasil de Direitos, 2023).

É o que se exprime a partir do relato de Brasília Priprá, uma das lideranças deste povo, na seguinte razão: “A nossa história de luta, o nosso contato foi dia 22 de setembro de 1914, aqui no Vale do Itajaí, rodeados por quatro cidades de europeus [...] O próprio Estado pagava gente para matar os povos indígenas. Em 1994, houve uma matança de mais de 200 indígenas” (Brasil de Fato, 2020).

Na parte final do século XX, todavia, os Xokleng reorganizaram o seu movimento para perseguir a retomada de seu território. Como fruto direto dessa movimentação, foi publicada, em 2003, uma portaria que restituiu as dimensões que haviam sido definidas no início do século anterior (CIMI, 2020; Brasil de Direitos, 2023).

Como se sabe a esta altura, a demarcação da terra indígena se arrastou desde então, deixando o povo Xokleng numa situação contínua de insegurança e vulnerabilidade, com o sofrimento de constantes ataques por parte do estado de Santa Catarina, dos municípios envolvidos e de proprietários rurais da área.

A persistência dos Xokleng na luta pela retomada de seu território de origem se manifestou na forma de uma secular resistência. Num cenário de armadilhas que serviram para a violência e para esbulhos territoriais (CIMI, 2020), este povo soube se reorganizar e lutar, com as ferramentas que estavam à sua disposição (especialmente através de pressões políticas e de articulações em busca do apoio da FUNAI), por essa retomada.

Uma persistência que, por incomodar os interesses daqueles que historicamente priorizam práticas e políticas eliminatórias em face dos Xokleng, levou à materialização de uma disputa possessória e à judicialização perante os tribunais.

Disputa judicial essa que, como discorrido na terceira seção do trabalho, durou por vários anos, com decisões e atos majoritariamente contrários aos indígenas e que teve o seu capítulo derradeiro na resolução do RE nº. 1.017.365/SC.

Durante todo esse caso, os Xokleng receberam o apoio de indígenas de várias origens, dando força a uma verdadeira articulação e comoção nacional, ocorrida especialmente na praça dos Três Poderes, em Brasília/DF. Os relatos são de mais de mil indígenas, de ao menos setenta povos distintos, reunidos para acompanhar sessões de julgamento em variadas ocasiões ao longo dos anos de julgamento (APIB, 2021; G1, 2023a) – até o acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal em meados de 2023.

Àquela ocasião, o STF entendeu por dar provimento ao recurso extraordinário interposto pela FUNAI e, assim, julgar improcedentes os pedidos de reintegração de posse formulados pela FATMA/SC na petição inicial (Brasil, 2023), em outras palavras, reconhecendo a constitucionalidade, a legalidade e a tradicionalidade da posse Xokleng sobre a área em litígio e, por outro lado, a nulidade do direito possessório alegado pela fundação do estado de Santa Catarina.

Não há dúvidas, desse modo, que o acórdão proferido foi celebrado pelos Xokleng. Nessa perspectiva, incide o relato de Tucun Gakran, uma das principais lideranças Xokleng, ao

portal de notícias G1 (2023b), quando afirmou que o resultado do julgamento “é a maior vitória dos indígenas desde quando o não-indígena tomou as terras dos povos indígenas”.

Entretanto, as ameaças sofridas pelos Xokleng não cessaram após o entendimento do Supremo sobre o mérito da ação possessória. Em denúncia que foi compartilhada à CNN Brasil (2023), os indígenas relataram o recebimento de uma mensagem de voz (de autoria desconhecida) com o seguinte conteúdo: “Eles têm que indenizar e pagar tudo certinho [...] se não... A bala vai voar, esses caras estão armados de uma maneira que você nem imagina”.

Ainda que o resultado do julgamento não traga, de forma imediata, maiores implicações práticas na retomada territorial dos Xokleng, evitou-se a procedência da pretensão possessória judicializada – a qual, caso procedente, certamente seria cumprida com muito mais facilidade e imediatismo, em prejuízo dos indígenas presentes no local.<sup>85</sup>

Então, a conquista do povo Xokleng nesse caso, em que pese a tortuosidade do caminho percorrido e a obscuridade do rumo adiante, demonstra a possibilidade de obtenção de vitórias, através de ações diretas e disruptivas, contra o aparato estatal.

Também na região Sul do país, com foco no estado do Rio Grande do Sul, a articulação de um movimento de retomada de territórios pelo povo Mbyá Guaraní vem chamando atenção pelas conquistas alcançadas.

O movimento “Retomada” foi lançado pelo povo Mbyá Guaraní em 2017, com a intenção de acelerar a recuperação de seus territórios tradicionais. E, em 2019, já eram cinco retomadas Mbyá Guaraní no estado do Rio Grande do Sul. Como destaca o cacique André Benites, uma das lideranças do movimento, “A retomada é tomar a terra que já era nossa. Onde viviam nossos antepassados. Na retomada, as crianças têm lugar para nadar, para brincar, para aprender em nossa escola que é a nossa própria vida. Nós voltamos a viver, a ser felizes”. (Extra Classe, 2019)

Destaque-se, nesse propósito, o curta-metragem *Retomada Yvyrupa* (2018) – dirigido por Cristina Ávila, filmado por Pablo Albarenga e editado por André Correa, com narração do cacique André Benites –, que retrata a ocupação de uma área que pertencia à extinta Fundação Estadual de Pesquisa Agropecuária (FEPAGRO) do Rio Grande do Sul, no município de Maquiné/RS. Essa foi a primeira retomada em mais de sessenta anos pelos Mbyá Guaraní, sob o pretexto de que não havia mais como fugir da realidade problemática enfrentada.

Abaixo, algumas imagens da ocupação (Figuras 4 e 5):

---

<sup>85</sup> Como bem destaca Cacique Babau: “Quando as decisões judiciais são contra nós, eles vêm com tudo. Quando é favorável, é muito difícil que executem” (Brasil de Fato, 2021).

Figura 4 - Retomada do povo Mbyá Guarani



Fonte: Retomada Yvyrupa (2018)

Figura 5 - Território retomado



Fonte: Retomada Yvyrupa (2018)

Na referida produção audiovisual, falando especificamente sobre aquele território e sobre o movimento de retomadas, Benites afirmou:

Essa é a nossa terra. Aqui tem água, aqui tem mata, aqui tem remédio, aqui tem rio para as crianças pescar. É uma terra de Nhanderu, que nós chamamos (que é terra de Deus, do criador). [...] A gente vivia na beira da estrada. Então, essa terra – não só aqui em Maquiné, mas muitas terras – foi abandonada, principalmente pelos governos. Por isso a gente tá aqui, retomando o nosso lugar, porque essa área já é dos nossos ancestrais, que há muitos anos já viviam, já passavam, já estavam presentes aqui. [...] Uma retomada não é só território, não é só da terra, não é só do lugar. Uma retomada é uma retomada da vida. A gente voltou a viver (Retomada Yvyrupa, 2018).

Recentemente, em 15 de fevereiro de 2024, o povo Mbyá Guarani retomou mais um de seus territórios – este por eles chamado de Tekoa Nhe'engatu. É uma área localizada no

município de Viamão/RS, com cerca de cento e cinquenta hectares, com uma fauna e flora remanescentes do bioma Pampa (Brasil de Fato, 2024b).

Uma das envolvidas nesse processo, Genira Pará afirmou:

Pela iluminação de Nhanderu, essa retomada foi bem-sucedida, ainda não aconteceu nada. Ocupamos esse espaço com grande luz, ninguém ainda está nos incomodando até agora. Esperamos que isso aconteça de forma pacífica, a gente espera sempre, e aí criar e preservar o futuro das crianças, principalmente o meio ambiente. (Brasil de Fato, 2024b)

Outra jovem liderança Mbyá Guarani, Arnildo Werá relatou:

Hoje estamos retomando uma área que é nossa, conforme pesquisas da Fundação Estadual de Pesquisa Agropecuária (Fepagro), aqui em Viamão. Hoje a gente está em 30 pessoas fazendo essa ocupação, sabendo que todo esse território aqui na região de Viamão era Guarani. Hoje estamos voltando às nossas origens nessa retomada aqui e também justificando a importância da ocupação dessa área, que é uma das poucas que ainda permanece um pouco da mata nativa, fonte de água, de rio. [...] O motivo pra gente vir pra cá são os grandes empreendimentos que estão invadindo e destruindo essa mata que resta, destruindo essa nascente do rio, que abastece toda a região. [...] Hoje a gente está aqui fazendo essa ocupação em nome do povo Guarani, de muita luta, muita sofrência, muitas mortes no passado das lideranças que já foram, que ainda permanecem em espírito. A gente está aqui reivindicando esse espaço para políticos, para que nos ajudem a permanecer e regularizar essa área, pra gente ficar aqui, criar nossas famílias, crianças, olhando pro futuro, que permaneça essa língua, essa cultura, que ainda pouco resiste e existe. (Brasil de Fato, 2024b)

A situação dessa retomada, que teve o apoio da articulação Teia dos Povos, vem sendo compartilhada pelos indígenas na rede social *Instagram*, engajando diversos tipos de agentes sociais e políticos. A utilização dessa ferramenta vai de acordo com as sugestões de Coulthard (2014), Acosta (2017) e outros autores no sentido de se utilizar de ferramentas tecnológicas que sejam úteis aos interesses das comunidades indígenas e de formar alianças e colaborações com aqueles que, também de uma realidade externa, desejam apoiar a luta indígena.

Desse perfil de rede social podem ser retiradas imagens diárias da ocupação Mbyá Guarani, bem como de evidências dos apoios recebidos pela comunidade, tanto de outros movimentos sociais quanto de membros comuns da sociedade civil.

Segue colação exemplificativa abaixo (Figuras 6 e 7):

Figura 6 - Construção na Retomada Nhe'engatu



Fonte: Retomada Guarani Nhe'engatu (2024a)

Figura 7 - Organização na Retomada Nhe'engatu



Fonte: Retomada Guarani Nhe'engatu (2024b)

A partir desse esforço de ocupação/retomada, busca-se o reconhecimento oficial daquela terra como de ocupação tradicional dos Mbyá Guarani, bem como a sua respectiva demarcação como terra indígena. Contudo, as respostas às retomadas também já caminham pelas vias

administrativas e judiciais, como ações com pedidos de reintegração de posse e sessões de conciliação realizadas perante o TRF-4 (CNJ, 2025).

Ainda atualmente a retomada Nheengatu se encontra produzindo efeitos práticos, a partir da resistência e das práticas diárias dos indígenas que ali se encontram, também contando com o apoio de pessoas de fora da comunidade.

Subindo no mapa brasileiro, é necessário valorizar a ação do povo indígena Tikmu'un, que, em setembro de 2021, no município de Teófilo Otoni/MG, iniciou uma ocupação que significou a retomada de uma terra para a morada de sua comunidade (Figura 8):

Figura 8 – Retomada Tikmu'un



Fonte: APIB (2021b)

Os Tikmu'un tradicionalmente ocupam terras situadas na Mata Atlântica brasileira, falam a língua Maxakali e hoje contêm uma população aproximada de três mil pessoas. Sobreviventes de um histórico de massacres e expulsões ao longo dos séculos, seguem resistindo em territórios aquém das suas experiências originárias, após várias reduções e degradações sofridas (APIB, 2021b; PIB, 2025a).

Essa retomada foi conduzida por uma comunidade de cerca de quatrocentas pessoas, numa região conhecida como Itamunheque, com o projeto de construção de uma Aldeia-Escola-Floresta (APIB, 2021b). Trata-se de um projeto que parte do princípio de que tudo na aldeia (árvores, sombras, beira do rio, areia *etc.*) é sala de aula (Maxakali; Maxakali, 2023).

Contando acerca desse processo de retomada, Isael Maxakali e Sueli Maxakali (2023, p. 320) relataram o seguinte sobre a visita inicial à Itamunheque: “Fomos em quatro pessoas e, depois, em oito lideranças. Fizemos uma reunião grande com as lideranças que são responsáveis

por suas famílias. Todos gostaram da terra e então decidimos”. Pensando no futuro dessa Aldeia-Escola-Floresta, Israel e Sueli compartilham esta perspectiva:

Quando estivermos velhos, queremos ver a Aldeia-Escola-Floresta com nascentes, com muitos bichos, muitas roças, muita mata, com os yamiyxop cantando e se pintando, com as nossas casas verdadeiras, com as nossas crianças se banhando, brincando e imitando os yamiyxop. [...] Vamos dar aulas, ensinar aos estudantes indígenas e também aos não indígenas. As crianças não indígenas vão vir nos conhecer, nos visitar, e nossos parentes de longe também. Esse é o nosso sonho, a nossa Aldeia-Escola-Floresta, um projeto para vestir a pele da terra para protegê-la, revivendo o território para todos os animais, plantas, rios e para os yamiy; para amansar os brancos, filhos de inmoxa – seres peludos e ferozes, que não esperam, não conversam, pegam logo o revólver –, para curá-los de sua voracidade exterminadora. Esse é o nosso sonho (Maxakali; Maxakali, 2023 p. 322-323).

Cerca de um mês após o início da ocupação dos Tikmu'un no Sudeste brasileiro, indígenas Guarani Kaiowá deram partida na retomada de território tradicional situado no município de Naviraí/MS, em outubro de 2021 (Figura 9):

Figura 9 – Retomada Guarani Kaiowá



Fonte: CIMI (2021)

Os Guarani Kaiowá, autodenominados Pai-Tavyterã, são da família linguística Tupi-Guarani e possuem uma população que se estima superior a trinta mil no Mato Grosso do Sul e superior a quinze mil na vizinhança do Paraguai (PIB, 2025b).

A retomada em questão se deu com a participação de sessenta e sete famílias, com cinquenta e seis adultos e sessenta e cinco crianças e adolescentes. O povo Guarani Kaiowá possui profundas raízes na região da área ocupada, bastantes antecedentes à própria emancipação do município naviraiense (CIMI, 2021).

Lá, a comunidade de indígenas Guarani Kaiowá passou a viver em moradias de barraco de lona, sem energia elétrica e água encanada, mas passou a viver de acordo com a sua cosmovisão e a sua cultura (CIMI, 2021).

Em nota divulgada pelo próprio povo Guarani Kaiowá no Tekoha Urbano de Naviraí/MS, descrevendo uma “ocupação de luta e resistência em retorno ao território” e de “preservação ecológica e cultural”, houve o seguinte manifesto:

Nós, indígenas Guarani Kaiowá em área urbana de Naviraí, depois de viver em contexto urbano sem viver em aldeia, sofrendo com a escassez de trabalho e serviço assalariado, não temos os direitos constitucionais à igualdade racial, segurança, segurança alimentar para essas famílias excluídas da sociedade, sendo invisibilizados como povo. São constantes as agressões de racismo, discriminação entre outras formas de nos sentir excluídos da sociedade urbana do município. Sobrando como última possibilidade sair das aldeias para viver e trabalhar do jeito karaí, sofremos com alto preço dos mantimentos básicos de supermercado fez com que ficássemos encurralados em dívidas e dificultando o pagamento no aluguel. [...] Por tudo isso, reocupamos nosso território tradicional para viver novamente em comunidade, no lugar que não nos deixaram viver nele [...]. Aqui estamos vivendo do nosso jeito, com nossa cultura, queremos nossos direitos originários, com a demarcação do lugar que sempre foi nosso território, mas que cidade nos expulsou. [...] Queremos e precisamos de diálogo sobre educação, saúde e território. (CIMI, 2021)

Na região Nordeste, as experiências do povo Tupinambá na Serra do Padeiro, no estado da Bahia, também servem para demonstrar a força e efetividade de movimentos de retomada, especialmente ao se analisar a resistência e o desenvolvimento de suas ocupações ao longo dos anos. Os Tupinambá vivem predominantemente na região da Mata Atlântica, ao sul da Bahia, notadamente nas regiões de Ilhéus, Olivença e Serra do Padeiro. Estima-se que a sua população atual esteja na casa de oito mil indígenas (PIB, 2025c).

Ao menos desde 2004, o povo Tupinambá iniciou um movimento de retomada de territórios incidentes sobre a Aldeia Serra do Padeiro (Babau, 2023). Em 2013, por exemplo, os Tupinambá retomaram dez fazendas em Buerarema/BA (região da Serra do Padeiro), terras que seriam griladas e incidentes sobre territórios tradicionais desse povo indígena, totalizando áreas que superam o montante de quinhentos hectares (CIMI, 2013).

Como reflexo da retomada Tupinambá nas áreas da Aldeia Serra do Padeiro, tanto o povo indígena quanto as próprias terras obtiveram benefícios. Como compartilha Cacique Babau (2023), liderança indígena do povo Tupinambá na Serra do Padeiro:

O certo é que, de 2005 em diante, já não tínhamos mais desnutridos. Ninguém mais passava fome. Não havia mais mortalidade infantil na nossa aldeia. Todos estavam gordinhos e a natureza estava se recompondo. Tudo voltava ao normal. Em 2018, já era possível ir à Serra do Padeiro tranquilamente e encontrar uma mata, uma floresta intacta. Há áreas que nunca foram mexidas e as áreas mexidas se recuperaram e estão belíssimas! Os rios voltaram, os riachos se recompuseram, a natureza se refez e os

índios antes desnutridos têm hoje automóveis e motos na garagem e internet via satélite em casa (Babau, 2023, p. 33).

Sobre os duradouros processos de retomada, realizados de forma autônoma em relação ao Estado, Babau destaca a autonomia espiritual, financeira e coletiva de seu povo:

Chegamos a um patamar a que nenhum povo indígena conseguiu chegar. Conseguimos garantir o território sem a terra estar demarcada, sem ela estar homologada. O governo não cumpriu uma reintegração de posse sequer na Serra do Padeiro. Conseguimos nos manter no território porque temos autonomia espiritual, financeira e coletiva. Coletiva para enfrentar a guerra, espiritual para não tremer diante do inimigo e financeira para nos mantermos abastecidos (Babau, 2023, p. 41).

O que todos esses casos abordados indicam é que comunidades indígenas em todo o país, através de distintos caminhos, vêm conseguindo êxito em movimentos de retomada territorial. Em todos esses casos, o papel desempenhado por articulações com raízes indígenas – como a APIB e a Teia dos Povos – é de suma importância no apoio direto e indireto às ações práticas de ocupações indígenas.

Perspectiva que conduz à ideia de que a valorização dos exemplos já existentes de resultados obtidos a partir desses tipos de ações diretas e disruptivas, assim como o incentivo e o auxílio à construção de outros casos práticos de natureza semelhantes são, talvez, o principal caminho a ser seguido na criação de alternativas transformadoras do aparato estatal capitalista existente e, destarte, realmente emancipadoras do colonialismo de ocupação que ainda molda a experiência dos povos indígenas no Brasil.

## 5 CONCLUSÃO

Como premissas para a escolha do referencial teórico desta pesquisa estão as compreensões de que: 1. O prosperar de uma civilização ocidental é fundamentalmente movido pelas noções de inevitabilidade do Estado e de imprescindibilidade do trabalho. 2. Por isso, há um intrínseco viés etnocêntrico na abordagem do Estado com as sociedades originárias do seu local de surgimento – grupos que fogem a esta regra (pois se organizam de forma distinta) e, portanto, são vistos como atrasados ou embrionários. 3. Esse viés é o que sustenta todo um histórico de políticas estatais de integração e assimilação de povos originários à tutela do Estado, em paralelo à apropriação de seus territórios.

Em análises envolvendo a relação do Estado com os povos indígenas, também se demonstrou a importância de trabalhar especificamente com a ideia de colonialismo de ocupação, que reflete uma invasão estrutural que objetiva ter acesso e ocupar as terras (sem interesse na permanência dos colonizados) e, então, cujo sucesso depende da eliminação (física, cultural ou étnica) das populações originárias do local ocupado.

No que tange à diferenciação em relação ao colonialismo, no colonialismo de ocupação, age-se para apagar a distinção entre a metrópole e a colônia, enquanto no colonialismo age-se para reforçar essa distinção. Outrossim, o colonialismo almeja a sua reprodução, ao passo que o colonialismo de ocupação almeja a sua extinção. Ante essas diferenças, os esforços anticoloniais no colonialismo de ocupação também devem ser distintos – em que pese ainda seja obscuro qual seja o melhor caminho a ser seguido. Em meio a essa obscuridade, são comuns as demandas por uma reconstrução da relação entre os povos originários e o Estado-colonizador. Tais demandas, conquanto representem progressos alcançados, encontram o seguinte obstáculo conceitual: embora uma melhor relação com o Estado-colonizador seja, logicamente, melhor do que a anterior, ela não perderá as suas nuances coloniais.

Para superar o colonialismo de ocupação em todas as suas facetas, um caminho diverso do discurso reconciliatório clamante por reconhecimento afirmativo deve ser seguido. Por essas razões, verifica-se que as políticas de reconhecimento promovidas pelo Estado-colonizador servem como continuidade do colonialismo de ocupação, pois não modificam as condições originárias dessa invasão estrutural. Por si só, a ideia de reconhecimento como uma concessão feita por aqueles que detêm o poder e os privilégios é incapaz de modificar significativamente toda a gama de males decorrentes das relações de poder colonial.

Apontou-se, diante disso, ser extremamente necessária a construção e/ou valorização de alternativas à realidade atual a partir de cosmovisões indígenas. Necessário, ainda, que isso se

dê a partir do privilégio das próprias palavras desses sujeitos, sem intermediários, a fim de evitar etnocentrismos e possibilitar que seja realmente possível compreender o porquê de a estrutura (jurídica, política, legislativa *etc.*) atualmente existente no Brasil não contemplar satisfatoriamente as necessidades dos povos indígenas existentes no território nacional.

Percorrido esse caminho, será possível: 1. Acessar visões de mundo que podem e devem servir como alicerces na luta por uma transformação radical na forma atual de se viver na Terra. 2. Superar ideias naturalizadas como inquestionáveis e imutáveis, que permitem a sustentação das ideias do Estado, trabalho e capitalismo como preceitos fundamentais para a consideração de uma sociedade como “avançada”. 3. Ajudar na construção de sistemas políticos e jurídicos que estejam realmente de acordo e em respeito às configurações tradicionais de comunidades indígenas, em que seja possível a restituição da autonomia e soberania dos povos indígenas.

Visando o avançar da discussão, coube abordar o papel desempenhado pelo realismo jurídico e as ideias fundadoras do movimento dos estudos jurídicos críticos, movimentos que agiram para questionar e escapar à perspectiva liberal sobre o Direito (que serve como instrumento para a hegemonia do poder colonial e que possui mecanismos que impedem transformações radicais ou mesmo questionamentos sobre as suas bases mais profundas).

Sobre o realismo jurídico, talvez o principal mérito desse movimento seja, exatamente, o incentivo à realização de indagações sobre as bases do sistema jurídico, opondo-se ao objetivismo e formalismo, exercendo grandes influências nos pensamentos jurídicos críticos posteriores. É o caso do movimento dos estudos jurídicos críticos, principalmente focado em realizar críticas às normas jurídicas vigentes, ao modelo tradicional de interpretação e decisão jurídicas, à dogmática jurídica tradicional e ao ensino jurídico tradicional. Ainda, esse movimento reconhece que há uma natureza política intrínseca ao Direito, assim como a existência de vieses ideológicos também inerentes nos rótulos e nas interpretações que são apresentadas como neutras.

Essas manifestações de pensamento jurídico crítico compartilham em comum o prezo por perspectivas diferentes na teoria e na prática do Direito (como, especialmente, das Ciências Sociais). No caso específico dos estudos jurídicos críticos, defende-se a necessidade de participação ativa dos grupos subalternizados, isto é, que o sistema jurídico seja pensado para aqueles contextos em que ele realmente afeta de forma mais importante.

Os estudos críticos indígenas do Direito são uma ramificação dos EJC, que se aprofunda nas reais demandas e necessidades dos povos indígenas. Um movimento que tem como princípio central a compreensão de que a colonização é algo endêmico na sociedade, direcionada a grupos étnicos e raciais, com o objetivo de inviabilizá-los socialmente, de

danificá-los em suas subjetividades e de eliminá-los através de distintos instrumentos e discursos. Nesse movimento, a teoria e a prática estão diretamente conectadas, sendo valorizados todos os aspectos que constituem as cosmovisões indígenas.

O que ganha corpo é um verdadeiro movimento de ressurgência indígena, com discursos e práticas menos interessadas em conciliações com o Estado-colonizador e mais orientadas em prol de ações disruptivas e confrontadoras em face do sistema posto, eis que há efetividade em curto prazo nesse tipo de ação e, em longo prazo, representam modelos de ação para a transformação radical pretendida.

Mesmo porque, partindo para a experiência no Brasil, ainda hoje os povos indígenas precisam pleitear e disputar direitos para a preservação (ou a retomada) de suas relações de posse tradicional cultivadas com os seus territórios originários. Realidade que aparenta se agravar quando se nota a existência de um Congresso Nacional majoritariamente guiado por bancadas militares, religiosas e ruralistas, e que, destarte, propõe e efetua diversas discussões e propostas com pautas anti-indígenas.

Exemplo disso é a Lei nº. 14.701/2023, que foi discutida, aprovada e promulgada (em regime de urgência) de forma concomitante ao julgamento do marco temporal pelo STF, visando exatamente realizar um embate político com a Corte e dar seguimento ao jogo de disputa pelos direitos dos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam.

Falando especificamente do julgamento objeto do estudo de caso (RE nº. 1.017.365/SC), a tese que foi firmada pelo Supremo, em sede de repercussão geral, na resolução do Tema nº. 1.031/STF (definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse tradicional indígena no Brasil) possui notáveis pontos positivos e negativos. A elucidação desses pontos ajuda a responder a situação-problema estabelecida como norteadora da presente pesquisa (assim como o objetivo geral estabelecido), ou seja: partindo de uma análise crítica, detectar quais avanços e/ou obstáculos no reconhecimento e na efetivação dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil.

Dentre os pontos positivos, cita-se, principalmente, o não acolhimento da tese do marco temporal de ocupação, em espécie de revisão da jurisprudência anterior do STF. Dentre os pontos negativos, cita-se a criação de potenciais obstáculos para a concretização desses direitos, como os óbices ao redimensionamento de terras indígenas já demarcadas e a estipulação de um regime indenizatório que condiciona o gozo de um direito fundamental à resolução de um litígio entre o Estado e um terceiro que ocupa, indevidamente, o território indígena. Tem-se, ainda, a maior parte dos artigos da Lei nº. 14.701/2023, que, além de instituir o marco temporal de ocupação no campo legislativo, prevê uma série de retrocessos na legislação indigenista.

Acontece que até mesmo os pontos positivos da tese firmada pelo Supremo não são capazes de fomentar uma nova realidade para os povos indígenas brasileiros, eis que apenas mantêm direitos que já haviam sido resguardados constitucionalmente, e que são alvos de reiterados descumprimentos por parte do Estado brasileiro. Sensação agri-doce que também advém do incremento na representação indígena no Executivo e Legislativo nacionais, mas que não vem acompanhado de materializações (ou sequer de expectativas) de transformações radicais nas dificuldades estruturais e práticas enfrentadas pelos povos indígenas no país – isto é, não abalam fortemente a estrutura fundadora do colonialismo de ocupação no Brasil.

Com base nessa perspectiva, defende-se um retorno à afirmativa realizada outrora: a necessidade de construção e/ou valorização de alternativas (transformadoras/emancipadoras) à realidade atual a partir de cosmovisões indígenas. E, nesse sentido, surgem desempenhando papel extremamente relevante as articulações de movimentos com raízes indígenas, a exemplo da APIB (que aceita trabalhar com a ideia de um diálogo com o aparato estatal para a obtenção de melhorias para a realidade indígena no país) e da Teia dos Povos (que trabalha com a ideia de ações de cunho radical, disruptivo, especialmente a partir de ocupações mantidas através de esforços e diálogos comunitários).

Seguindo essa linha (de possibilidades distintas de direcionamento dos esforços de movimentos indígenas), defende-se que a refundação das bases do atual Estado-colonizador, partindo para uma constituição estatal com maior representação indígena e mais aceitadora da soberania e autonomia desses povos – sugerindo-se a ideia de um Estado plurinacional, intercultural e plurijurídico –, pode ser enxergada como positiva.

Porém, desde que essa ideia seja vista como um ponto de partida e não como um ponto de chegada na oposição ao Estado-colonizador, ao capitalismo e às manifestações diversas do poder colonial. Isso porque sempre se fará necessário não se contentar com concessões de reconhecimento, com alegações de reformas estruturais no aparato estatal ou com discursos de (re)conciliação que não atingirão de forma significativa a rede de apoio que mantém o colonialismo de ocupação ativo e agressivo.

Então, defende-se que as retomadas dos territórios originários por parte de povos e comunidades indígenas são práticas imprescindíveis para poder ir além na pretensão de transformar radicalmente a situação atual e de atingir uma verdadeira emancipação e restituição da soberania e autonomia indígena.

Nessa razão, devem ser valorizados os exemplos práticos de conquistas obtidas por povos e comunidades indígenas no Brasil através de ações diretas, como, por exemplo: a resiliência do povo Xokleng no *leading case* do julgamento do marco temporal, o potente

movimento de retomada lançado pelo povo Mbyá Guarani no Rio Grande do Sul, bem como as ocupações realizadas pelos povos Tikmu'un, Guarani Kaiowá e Tupinambá que significaram a retomada de territórios ancestrais e, assim, um recomeço para as presentes e futuras gerações de suas comunidades.

## REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos**. São Paulo: Autonomia. Literária, Elefante, 2016.

AGÊNCIA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Lira defende aprovação do marco temporal para demarcação de terras indígenas**. Brasília: 2023a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/967210-lira-defende-aprovacao-do-marco-temporal-para-demarcacao-de-terras-indigenas/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

AGÊNCIA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara pode votar marco temporal de terras indígenas e alterações em ministérios do governo Lula**. Brasília: 2023b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/966316-camara-pode-votar-marco-temporal-de-terras-indigenas-e-alteracoes-em-ministerios-do-governo-lula/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

AGÊNCIA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara aprova projeto do marco temporal para demarcação das terras indígenas**. Brasília: 2023c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/967344-CAMARA-APROVA-PROJETO-DO-MARCO-TEMPORAL-PARA-DEMARCAÇÃO-DAS-TERRAS-INDÍGENAS>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

AGÊNCIA GOV. **GT Juristas Indígenas firma debate sobre Estatuto dos Povos Indígenas, nova lei que visa substituir o atual Estatuto do Índio**. Brasília: 2023. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202312/gt-juristas-indigenas-firma-debate-sobre-estatuto-dos-povos-indigenas-nova-lei-que-visa-substituir-o-atual-estatuto-do-indio>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

AGÊNCIA GOV. **Ministério dos Povos Indígenas: a concretização da presença indígena no Estado brasileiro**. Brasília: 2024a. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202404/ministerio-dos-povos-indigenas-a-concretizacao-da-presenca-indigena-no-estado-brasileiro>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

AGÊNCIA GOV. **Conselho Nacional de Política Indigenista é retomado e realiza primeira reunião**. Brasília: 2024b. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202404/em-ato-historico-mpi-retoma-atividades-do-conselho-nacional-de-politica-indigenista>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

AGÊNCIA GOV. **Presidente Lula assina homologação de mais três terras indígenas na véspera do aniversário de 57 anos da Funai**. Brasília 2024c. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2024/presidente-lula-assina-homologacao-de-mais-tres-terras-indigenas-na-vespera-do-aniversario-de-57-anos-da-funai>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

AGÊNCIA SENADO FEDERAL. **Pacheco vê com naturalidade definição sobre o marco temporal pelo Congresso**. Brasília: 2023a. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/27/pacheco-ve-com-naturalidade-definicao-sobre-o-marco-temporal-pelo-congresso>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

AGÊNCIA SENADO FEDERAL. **Aprovado no Senado, marco temporal para terras indígenas segue para sanção.** Brasília: 2023b. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/27/aprovado-no-senado-marco-temporal-para-terras-indigenas-segue-para-sancao>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

AGÊNCIA SENADO FEDERAL. **Congresso derruba veto ao marco temporal para terras indígenas.** Brasília: 2023c. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/12/14/congresso-derruba-veto-ao-marco-temporal-para-terras-indigenas>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

ALFRED, Taiaiake. **Peace, Power, Righteousness: an Indigenous Manifesto.** 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 1999.

ALFRED, Taiaiake. **Wasáse: Indigenous Pathways of Action and Freedom.** Toronto: University of Toronto Press, 2005.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. **PGR posiciona-se a favor do povo Xokleng no processo sobre terras indígenas no STF.** Brasília: 2021a. Disponível em: <https://apiboficial.org/2021/09/02/pgr-posiciona-se-a-favor-do-povo-xokleng-no-processo-sobre-terras-indigenas-no-stf/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. **Retomada Maxakali ocupa terra para construir a Aldeia Escola Floresta.** Brasília: 2021b. Disponível em: <https://apiboficial.org/2021/09/30/retomada-maxakali-ocupa-terra-para-construir-a-aldeia-escola-floresta/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. **Apib irá entrar com uma ação de inconstitucionalidade da Lei do Genocídio Indígena, no STF.** Brasília: 2023a. Disponível em: <https://apiboficial.org/2023/12/07/apib-ira-entrar-com-uma-acao-de-inconstitucionalidade-da-lei-do-genocidio-indigena-no-stf/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. **Entenda o que mudou com a decisão do STF sobre o marco temporal.** Brasília: 2023b. Disponível em: <https://apiboficial.org/2023/10/18/entenda-o-que-mudou-com-a-decisao-do-stf-sobre-o-marco-temporal/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. **Povos Indígenas afirmam que não irão negociar seus direitos e deixam Câmara de Conciliação do STF.** Brasília: 2024a. Disponível em: <https://apiboficial.org/2024/08/28/povos-indigenas-afirmam-que-nao-irao-negociar-seus-direitos-e-deixam-camara-de-conciliacao-do-stf/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. **Nota sobre as indicações do MPI para Câmara de Conciliação criada pelo ministro Gilmar Mendes.** Brasília: 2024b. Disponível em: <https://apiboficial.org/2024/10/14/nota-sobre-as-indicacoes-do-mpi-para-camara-de-conciliacao-do-stf/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. **Sobre.** Brasília: 2024c. Disponível em: <https://apiboficial.org/sobre/>. Acesso em: 7 de dezembro de 2024.



MBRO%20DE%201967.&text=Autoriza%20a%20institui%C3%A7%C3%A3o%20da%20%22Funda%C3%A7%C3%A3o,Art. Acesso em: 25 de março de 2024.

BRASIL. **Decreto nº. 5.484, de 27 de junho de 1928.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5484-27-junho-1928-562434-publicacaooriginal-86456-pl.html#:~:text=Art.,civilisa%C3%A7%C3%A3o%20em%20que%20se%20encontrem.&text=Art.,-2%C2%BA%20Para%20os>. Acesso em: 25 de março de 2024.

BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados de 16 de abril de 1998.** Disponível em: <https://imagem.camara.leg.br/diarios.asp>. Acesso em: 31 de dezembro de 2024.

BRASIL. Justiça Federal. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo nº. 0000168-27.2009.4.04.7214.** Distribuído em: 10 de agosto de 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 25 de março de 2024.

BRASIL. Justiça Federal. Vara Federal de Mafra/SC. **Processo nº. 2009.72.14.000168-0.** Distribuído em: 5 de março de 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 25 de março de 2024.

BRASIL. **Lei nº. 14.402, de 8 de julho de 2022.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14402.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14402.htm). Acesso em: 31 de dezembro de 2024.

BRASIL. **Lei nº. 14.701, de 20 de outubro de 2023(b).** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/l14701.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14701.htm). Acesso em 31 de dezembro de 2024.

BRASIL. **Lei nº. 3.071, de 1 de janeiro de 1916 (Código Civil de 1916).** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm). Acesso em: 25 de março de 2024.

BRASIL. **Lei nº. 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio).** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 25 de março de 2024.

BRASIL. **Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em 31 de dezembro de 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria nº. 1.128, de 13 de agosto de 2003.** Disponível em: <https://armazemmemoria.com.br/wp-content/uploads/2021/03/anexo-17-Portaria-Declaratoria.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.452.195/SC.** Distribuído em: 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 25 de março de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inteiro teor do acórdão de julgamento do Recurso Extraordinário nº. 1.017.365/SC.** Subscrito em: 27/09/2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 25 de março de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388**. Distribuído em: 13 de abril de 2007(a). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/3817597>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 1.017.365/SC**. Distribuído em: 7 de novembro de 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 25 de março de 2024.

BRASIL DE DIREITOS. **Marco temporal**: como o povo indígena Xokleng foi perseguido e morto pelo Estado. [S. l.], 2023. Disponível em: <https://www.brasildedireitos.org.br/atualidades/marco-temporal-como-o-povo-indigena-xokleng-foi-perseguido-e-morto-pelo-estado/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

BRASIL DE FATO. **Temer tem declarado guerra aos povos indígenas, afirmam lideranças**. São Paulo: 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2024/02/15/povo-guarani-mbya-retoma-territorio-ancestral-tekoa-nhe-engatu-em-viamao-rs>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

BRASIL DE FATO. **Como a luta do povo Xokleng chegou ao STF e vai decidir o futuro das terras indígenas**. São Paulo: 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/10/31/como-a-luta-do-povo-xokleng-chegou-ao-stf-e-vai-decidir-o-futuro-das-terras-indigenas>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

BRASIL DE FATO. **Retomadas em todo o país**: indígenas ocupam suas terras ancestrais, ainda que sob ataque. São Paulo: 2021. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/11/14/retomadas-em-todo-o-pais-indigenas-ocupam-suas-terras-ancestrais-ainda-que-sob-ataque#:~:text=%22Quando%20as%20decis%C3%B5es%20judiciais%20s%C3%A3o,tr%C3%AAs%20poderes%20institucionais%20em%20Bras%C3%ADlia>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

BRASIL DE FATO. **Eleições 2024 serão base para aumentar presença de indígenas no Congresso em 2026, aponta Sônia Guajajara**. São Paulo: 2024a. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2024/04/28/eleicoes-2024-serao-base-para-aumentar-presenca-de-indigenas-no-congresso-em-2026-aponta-sonia-guajajara>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

BRASIL DE FATO. **Povo Guarani Mbyá retoma território ancestral Tekoá Nhe`engatu em Viamão (RS)**. São Paulo: 2024b. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2024/02/15/povo-guarani-mbya-retoma-territorio-ancestral-tekoa-nhe-engatu-em-viamao-rs>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

BRAYBOY, Bryan McKinley Jones. Toward a Tribal Critical Race Theory in Education. **The Urban Review**. Vol. 37. No. 5, 2005.

CARNEVALLI, Felipe. et al. Escutas-escritas. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra:** antologia afro-indígena. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.

CAVALCANTI, Fábio da Costa. A capacidade civil e a culpabilidade dos indígenas em face da Constituição de 1988. In: **Revista da AGU**. Brasília: Centro de Estudos Victor Nunes Leal, ano IV, n°. 6, 2005.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado:** pesquisas de antropologia política. Rio de Janeiro: F. Alves, 1978.

CNN BRASIL. **Bolsonaro volta a falar em não cumprir decisão do STF sobre Marco Temporal**. São Paulo: 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-volta-a-falar-em-nao-cumprir-decisao-do-stf-sobre-marco-temporal/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

CNN BRASIL. **Povo Xokleng denuncia ameaças no contexto da discussão sobre o marco temporal**. São Paulo: 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/povo-xokleng-denuncia-ameacas-no-contexto-da-discussao-sobre-o-marco-temporal/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

COELHO, André; FRANZONI, Julia Ávila. **O debate Hart-Dworkin relido à luz da crítica social**. Revista de Ciências do Estado (UFMG), v. 7, p. 1-26, 2022.

COELHO, André. **Pura Teoria do Direito. Introdução aos Estudos Jurídicos Críticos - Aula Inaugural** (Profs. André Coelho e Philippe Almeida). 9 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qGVHrjz-UyI>. Acesso em: 25 de março de 2024.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Conjuntura da Política Indigenista: O Presidente Lula e os “entraves” de seus dois mandatos!**. Brasília: 2010. Disponível em: <https://cimi.org.br/2010/12/31398/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Povo Tupinambá da Serra do Padeiro retoma dez fazendas no sul da Bahia**. Brasília: 2013. Disponível em: <https://cimi.org.br/2013/06/34946/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Congresso anti-indígena: 33 propostas, reunindo mais de 100 projetos, ameaçam direitos indígenas**. Brasília: 2017. Disponível em: <https://cimi.org.br/2017/10/congresso-anti-indigena-33-propostas-reunindo-mais-de-100-projetos-ameacam-direitos-indigenas/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Conheça a história do povo Xokleng, no centro do debate sobre direitos indígenas no STF**. Brasília: 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/10/conheca-historia-povo-xokleng-centro-debate-direitos-indigenas-stf/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Teko-Ava:** indígenas Guarani Kaiowá retornam ao território tradicional em Naviraí, no Mato Grosso do Sul. Brasília: 2021. Disponível em: <https://cimi.org.br/2021/10/teko-ava-indigenas-guarani-kaiowa-retornam-territorio-tradicional-em-navirai-ms/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Relatório: Violência contra os povos indígenas no Brasil – dados de 2023.** Brasília: 2023. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2024/07/relatorio-violencia-povos-indigenas-2023-cimi.pdf>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Comitê do TRF-4 para tratar de conflitos fundiários recebeu 94 processos em um ano.** Brasília: 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/comite-do-trf4-para-tratar-conflitos-fundiarios-recebeu-94-processos-em-2024/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

COULTHARD, Glen Sean. **Red Skin, White Masks: Rejecting the Colonial Politics of Recognition.** Minneapolis: University of Minnesota Press, 2014.

COULTHARD, Glen Sean. Subjects of Empire: Indigenous Peoples and the “Politics of Recognition” in Canada. In: **Contemporary Political Theory**, vol. 4, n. 6, p. 437-460, 2007.

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

EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador.** 2008. Disponível em: [sital\\_6002.pdf](https://sital.ecuador.gob.ec/sital_6002.pdf) (unesco.org). Acesso em: 31 de dezembro de 2024.

EXTRA CLASSE. **Relatos indígenas emocionam.** Rio Grande do Sul: 2019. Disponível em: <https://www.extraclasse.org.br/movimento/2019/04/relatos-indigenas-emocionam/#:~:text=O%20movimento%20Retomada%20foi%20lan%C3%A7ado,terra%20que%20j%C3%A1%20era%20nossa>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

FERREIRA, Bruno; CAO VILLA, Maria Aparecida Lucca. O Estado plurinacional da Bolívia: a contribuição do Tribunal Indígena para uma ressignificação do sistema de justiça. In: **Revista Brasileira de Teoria Constitucional.** Florianópolis: v. 2, n. 1, 2016.

FOLHA DE SÃO PAULO. **‘No que depender de mim, não tem mais demarcação de terra indígena’, diz Bolsonaro a TV.** São Paulo: 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/no-que-depender-de-mim-nao-tem-mais-demarcacao-de-terra-indigena-diz-bolsonaro-a-tv.shtml>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

G1. **Indígenas se reúnem em Brasília para marcha contra o Marco Temporal.** Rio de Janeiro: 2023a. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2023/08/30/indigenas-marcham-rumo-ao-stf-em-brasilia-contr-o-marco-temporal.ghtml>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

G1. **'Maior vitória desde quando o não-indígena tomou as terras', diz líder de povo Xokleng, origem da votação do marco temporal.** Rio de Janeiro: 2023b. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2023/09/21/maior-vitoria-desde-quando-o-nao-indigena-tomou-as-terras-diz-lider-de-povo-epicentro-de-marco-temporal.ghtml>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

G1. **Lula critica Congresso e chama marco temporal de 'atentado aos povos indígenas'.** Rio de Janeiro: 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/09/12/lula->

critica-congresso-e-chama-marco-temporal-de-atentado-aos-povos-indigenas.ghhtml. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

GAZETA DO POVO. **Governo nomeia juristas indígenas de esquerda para revisar Estatuto do Índio sob viés ideológico**. Curitiba: 2023. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/governo-nomeia-juristas-indigenas-de-esquerda-para-revisar-estatuto-do-indio-sob-vies-ideologico/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

GEERTZ, Clifford. O Saber Local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In: **O Saber Local**: Novos Ensaios de Antropologia Interpretativa. Rio De Janeiro: Vozes, Pp. 249-356, 1998.

GOV.BR. **Presidente Lula veta Marco Temporal**. Brasília: 2023a. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2023/10/apos-ouvir-tecnicos-de-diversas-pastas-presidente-lula-veta-artigos-do-marco-temporal>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

GOV.BR. **Congresso Nacional contraria entendimento do STF sobre o marco temporal Direitos Originários**. Brasília: 2023b. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2023/congresso-nacional-contraria-entendimento-do-stf-sobre-o-marco-temporal-direitos-originarios>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

GOV.BR. **CNPI apresenta pacote de resoluções com recomendações a ministérios e órgãos federais**. Brasília: 2024a. Disponível em: <https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/assuntos/noticias/2024/11/cnpi-apresenta-pacote-de-resolucoes-com-recomendacoes-a-ministerios-e-orgaos-federais#:~:text=O%20CNPI%20aponta%20ao%20STF,avan%C3%A7os%20na%20aprova%C3%A7%C3%A3o%20de%20proposi%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

GOV.BR. **Organização da Sociedade Civil (OSC)**. Brasília: 2024b. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/cidadania-fiscal/extensao/osc>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

GOV.BR. **Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB**. Brasília: 2024c. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/governo-aberto/iniciativas-de-governo-aberto/organizacoes-da-sociedade-civil/de-a-a-z/articulacao-dos-povos-indigenas-do-brasil-apib#:~:text=Linha%20de%20atua%C3%A7%C3%A3o%3A%20An%C3%A1lise%20e,%C3%81rea%20tem%C3%A1tica%3A%20Direitos%20ind%C3%ADgenas>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

GOV.BR. **Indígenas conquistam espaço nas Eleições Municipais de 2024 com 9 prefeitos e 241 vereadores eleitos em todo o Brasil**. Brasília: 2024d. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2024/indigenas-conquistam-espaco-nas-eleicoes-municipais-de-2024-com-9-prefeitos-e-241-veredores-eleitos-em-todo-o-brasil>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

GRAEFF, Caroline Bianca. A Constituição equatoriana de 2008 e o neoconstitucionalismo transformador. In: **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, [S. l.], v. 16, n. 8, p. 11254–11265, 2023. DOI: 10.55905/revconv.16n.8-128. Disponível em:

<https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/1582>. Acesso em: 13 de janeiro de 2025.

GUARANI, Jerá. Tornar-se selvagem. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra:** antologia afro-indígena. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico do Brasil de 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

IKPENG, Oreme. Aqueles que andam juntos. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra:** antologia afro-indígena. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.

INTERCEPT BRASIL. **Como a Gazeta do Povo, do Paraná, deu uma guinada à direita e virou porta-voz do Brasil de Bolsonaro**. Rio de Janeiro: 2018. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2018/12/09/gazeta-do-povo-guinada-direita-bolsonaro/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

JOÃO, Izaque. Língua vegetal Guarani. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra:** antologia afro-indígena. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.

KRENAK, Ailton. **A vida não é útil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020a.

KRENAK, Ailton. **Futuro ancestral**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020b

LITTLE, Paul E. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. **Anuário Antropológico**, 2002. v.28(1), 251–290. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/68710IT>. Acesso em 25 de maio de 2024.

MACHADO, Almiros Martins; ORTIZ, Rosalvo Ivarra. Mbaraka Ju: arte, memória y habla sagrada Guarani. **Revista Euroamericana de Antropologia**. V. 00, P. 73-81, 2018.

MACHADO, Eloísa. **Hoje o movimento indígena se retira da conciliação forçada instaurada no STF [...]**. 28 de agosto 2023. Twitter/X: @elomachado1. Disponível em: <https://x.com/elomachado1/status/1828876320354222567>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2025.

MAXAKALI, Israel. MAXAKALI, Sueli. Aldeia-escola-floresta. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra:** antologia afro-indígena. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.

MELO, Milena Petters. BURCKHART, Thiago. A Constituição equatoriana de 2008: uma nova concepção de Estado. In: **Transformações Humanas Transcontinentais**, NE n° 3, 2018. Disponível em: <https://www.unilim.fr/trahs/902>. Acesso em: 13 de janeiro de 2025.

MORETON-ROBINSON, Aileen. **The White Possessive: Property, Power, and Indigenous Sovereignty**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2015.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº. 169, de 27 de junho de 1989**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencaon169-pl.pdf>. Acesso em: 25 de março de 2024.

OLIVEIRA, Joelson Ferreira de. Lutar pela nossa terra. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra: antologia afro-indígena**. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.

OLIVEIRA, Diogo de. **Conheça a fundo a história da Terra Indígena Ibirama-Laklãnô e o Marco Temporal**. Portal Educadora. 3 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.portaleducadora.com/noticia/conheca-a-fundo-a-historia-da-terra-indigena-ibirama-laklano-e-o-marco-temporal/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ONU. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. **Los pueblos indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos**. 2014. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/saude-educacao-participacao-politica-povos-indigenas-melhoraram-america-latina-ultima>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

OVIEDO, Antonio Francisco Perrone. DOBLAS, Juan. **As florestas precisam das pessoas**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2022.

POVOS INDÍGENAS NO BRASIL – INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Tikmũ'ũn (Maxacali)**. Brasília: 2025a. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Maxakali>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

POVOS INDÍGENAS NO BRASIL – INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Guarani Kaiowá**. Brasília: 2025b. Disponível em: [https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Guarani\\_Kaiow%C3%A1](https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Guarani_Kaiow%C3%A1). Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

POVOS INDÍGENAS NO BRASIL – INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Tupinambá de Olivença**. Brasília: 2025c. Disponível em: [https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Tupinamb%C3%A1\\_de\\_Oliven%C3%A7a](https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Tupinamb%C3%A1_de_Oliven%C3%A7a). Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

RETOMADA GUARANI NHE'ENGATU. **Precisamos de lonas para finalizar as casinhas, hoje chegaram mais 4 famílias para a aldeia [...]**. 1 de março de 2024a. Instagram: @retomada\_nheengatu. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/C3-Yxw7Oqex/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

RETOMADA GUARANI NHE'ENGATU. **Tarde maravilhosa na tekoa**. 22 de maio de 2024b. Instagram: @retomada\_nheengatu. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/C7SNiwhO5ku/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

RETOMADA Yvyrupa. Direção de Cristina Ávila. Fotografia de Pablo Albarenga. Edição de André Correa. Maquiné: 2018. Vídeo (6 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0ubhRJZwBJ8>. Acesso em 7 de janeiro de 2025.

RIBEIRO, Daniel Maranhão. **A plurinacionalidade como alternativa**. Brasília: CIMI, 2021. Disponível em: <https://cimi.org.br/2021/01/a-plurinacionalidade-como-alternativa/>. Acesso em: 31 de dezembro de 2024.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**: a integração das populações indígenas no Brasil moderno. 7ª ed. São Paulo: Global, 2017, p. 174

ROCHA, Everardo P. Guimarães. **O que é etnocentrismo**. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.

SANTA CATARINA. Governo do Estado de Santa Catarina. **Decreto nº. 2.221, de 4 de fevereiro de 1977**. Disponível em: [https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1977/dec\\_2221\\_1977\\_criareservabiologicaestadualsassafras\\_sc.pdf](https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1977/dec_2221_1977_criareservabiologicaestadualsassafras_sc.pdf). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

SANTOS, Antônio Bispo dos. **Colonização, Quilombo**: modos e significados. Brasília: INCTi; UnB; INCT; CNPq; MCTI, 2015.

SANTOS, Antonio Bispo dos. Somos da terra. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra**: antologia afro-indígena. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.

SILVA, José Afonso da. Parecer. In CUNHA, Manuela Carneio da. BARBOSA, Samuel. **Direito dos Povos Indígenas em disputa no STF**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

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

SOUZA, Poliana. PÉRICLES, Leonardo. Em uma rua de terra. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra**: antologia afro-indígena. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Entenda as audiências de conciliação do STF sobre a lei do Marco Temporal**. Brasília: 2024a. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/entenda-as-audiencias-de-conciliacao-do-stf-sobre-a-lei-do-marco-temporal/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF analisa pontos da Lei do Marco Temporal em audiência de conciliação**. Brasília: 2024b. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/stf-analisa-pontos-da-lei-do-marco-temporal-em-audiencia-de-conciliacao/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF encerra semestre com avanços em debates e propostas sobre Lei do Marco Temporal**. Brasília: 2024c. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/stf-encerra-semester-com-avancos-em-debates-e-propostas-sobre-lei-do-marco-temporal/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

TAYLOR, Charles. **The Politics of Recognition**. Nova Jersey: Princeton University Press, 1992 Disponível em: [https://www.uio.no/studier/emner/sv/sai/SOSANT2210/v15/pensumliste/taylor\\_the\\_politipo\\_of\\_recognition.pdf](https://www.uio.no/studier/emner/sv/sai/SOSANT2210/v15/pensumliste/taylor_the_politipo_of_recognition.pdf). Acesso em: 19.01.2024

TEIA DOS POVOS. **Assentamento Terra Vista**: 31 anos de resistência. [S. l.]: 2023. Disponível em: <https://teiadospovos.org/assentamento-terra-vista-31-anos-de-resistencia/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

TEIA DOS POVOS. **Sobre**. [S. l.]: 2024. Disponível em: <https://teiadospovos.org/sobre/>. Acesso em: 7 de dezembro de 2024.

TUPINAMBÁ, Glicéria. O território sonha. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra**: antologia afro-indígena. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.

TV CULTURA. **Roda Viva**: Sonia Guajajara, 20 de março de 2023. São Paulo: 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Bl2M6SREEsw>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

UNGER, Roberto Mangabeira. **Roberto Mangabeira Unger**: O Direito e as Encruzilhadas do Brasil - Faculdade de Direito da USP 2024. 5 de novembro de 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=loMCsiLOocU>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

VEJA. **Conselho pede mais “comprometimento” do governo Lula com indígenas**. São Paulo: 2024. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/radar/conselho-indigenista-pede-mais-compromisso-do-governo-lula-com-indigenas>. Acesso em: 7 de janeiro de 2025.

VERACINI, Lorenzo. **Introducing settler colonial studies**. Melbourne: Swinburne University of Technology, 2011.

VILLARES, Luiz Fernando. **Estado pluralista?** O reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-10012014-163451/pt-br.php>. Acesso em: 25 de maio de 2024.

WOLFE, Patrick. Settler colonialism and the elimination of the native. In: **Journal of Genocide Research**. Nova York: Taylor and Francis, v. 8, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. FAGUNDES, Lucas Machado. Para um novo paradigma de Estado plurinacional na América Latina. In: **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí: v. 18, n. 2, p. 329–342, 2013. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/4683>. Acesso em: 13 de janeiro de 2025.

XAKRIABÁ, Célia. Amansar o giz. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra**: antologia afro-indígena. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.

XAKRIABÁ, Nei Leite. Ensinar sem ensinar. In: CARNEVALLI, Felipe *et al.* (org.). **Terra**: antologia afro-indígena. São Paulo/Belo Horizonte: Ubu/Piseagrama, 2023.