

A demarcação das terras indígenas no Brasil: uma análise do direito originário ao território a partir do Tema 1031 em julgamento no Supremo Tribunal Federal - STFPaloma Gomes e Rafael Modesto¹**1. O julgamento que definirá os rumos da demarcação dos territórios indígenas no Brasil**

Em 22 de fevereiro de 2019 o Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da matéria discutida no Recurso Extraordinário – RE nº 1017365, que tem por objeto um pedido de reintegração de posse movido contra o povo Xokleng, em Santa Catarina, envolvendo uma área reivindicada – e já identificada e delimitada– como parte de seu território tradicional.

Para os ministros, a permanência dos graves conflitos agrários envolvendo as comunidades indígenas, a demandar a demarcação de terras ou o respeito às terras já demarcadas, e o pleito, por não-índios, que detêm a titularidade dessas áreas, demonstra a inexistência de pacificação da matéria.

Desde então, a Corte se debruça sobre o caso, buscando uma definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras do art. 231 do texto constitucional (Tema 1031) que estabelece em seu *caput*:

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

Conflitam neste julgamento a teoria do indigenato e a tese do marco temporal. Na teoria do indigenato, tem-se que a proteção constitucional da posse indígena decorre de um direito

¹ Advogados e assessores jurídicos do Conselho Indigenista Missionário (Cimi) e do Povo Xokleng.

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

originário e congênito e que, por ser anterior à própria Constituição (Silva, 2000), deve ser protegido e demarcado, quando demonstrada por laudo antropológico a tradicionalidade da ocupação por determinada comunidade indígena.

Assim lecionou João Mendes Júnior, em 1912, sobre a tese do indigenato, quando reinava no Brasil conflito por terras indígenas:

Não quero chegar até o ponto de afirmar, como P. J. Proudhon, nos *Essais d'une philosophie populaire*, que – “o indigenato é a única verdadeira fonte jurídica da posse territorial”; mas, sem desconhecer as outras fontes, já os filósofos gregos afirmavam que o indigenato é um título congênito, ao passo que a ocupação é um título adquirido (Mendes Júnior, 1912, pg. 58).

Significa dizer que há uma grande diferença entre as terras do indigenato, conceitualmente, e títulos de propriedade adquiridos. A primeira não se pode colocar sob efeitos de transação, enquanto a segunda, apartadas às originárias indígenas, se sujeitam ao mercado de terras e às sucessões civis. Nessa linha de raciocínio, nenhuma terra indígena pode ser objeto de segunda posse, tornando-se nula caso ocorra. Justamente o que fez valer o constituinte originário, no § 6º, do art. 231 da CF/88, determinando que são nulos os títulos de propriedade incidentes sobre terras de tradicional ocupação – as terras do indigenato.

E segue Mendes Júnior:

Conquanto o indigenato não seja a única verdadeira fonte jurídica da posse territorial, todos reconhecem que é, na fase do Alvará de 1º de abril de 1680, “a primeira, naturalmente e virtualmente reservada”, ou, na frase de Aristóteles (Polit. I, n. 8), - “um estado em que se acha cada ser a partir do momento do seu nascimento”. Por conseguinte, o indigenato não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem.

O indígena, primariamente estabelecido, tem a sedum positio, que constitue o fundamento da posse, segundo conhecido texto do juriconsulto Paulo (Dig., titúl., de aq. vel. amitt. posses., L. 1), a que se referem SAVIGNY, MOLITOR, MAINZ e outros romanistas; mas, o indígena, além desse jus possessionis, tem o jus possidendi, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 1.º de Abril de 1680, como direito congênito. Ao indigenato, é que melhor se aplica o texto do juriconsulto Paulo: - quia naturaliter tenetur ab eo qui insistit. (Mendes Júnior, 1912, pg. 58).

Para José Afonso da Silva (2000), que também se debruçou sobre a matéria, temos que:

O INDIGENATO. Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas nada mais

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

fizeram do que consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso brasileira que dita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1.º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 06 de junho de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas (Silva, 2000, p.831).

De outro lado, na tese do marco temporal, a proteção da posse indígena estaria atrelada à existência de uma ocupação física, e não tradicional, à data de 05/10/1988, ou da configuração do renitente esbulho, demonstrado por meio de conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição.

Segundo o entendimento do STF, firmado no caso Raposa Serra do Sol (Petição n. 3.388), terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas são aquelas:

[...] demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade (BRASIL/STF, 2010).

Daí que surge a grande controvérsia, pois que os ruralistas sustentam que na Pet. 3388/RR a Corte teria fixado a tese do marco temporal, enquanto os indígenas e aliados sustentam o contrário.

2 – O Caso Xokleng - Recurso Extraordinário 1017365

Em 2009, a Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – FATMA² propôs uma Ação de Reintegração de Posse em face da Fundação Nacional do Índio – FUNAI e de “um grupo de indígenas invasores”, para reaver área da qual detinha título de propriedade.

2 A Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – FATMA adquiriu nova denominação, passando a se chamar INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE SANTA CATARINA – IMA.

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

A FATMA alega ser possuidora de uma área de 80.006,00m², localizada na Linha Esperança-Bonsucesso, distrito de Itaió/SC, e que essa reserva teria sido invadida por aproximadamente 100 índios.

A FUNAI demonstrou que a área em questão está abrangida pelos efeitos da Portaria nº 1182/2003, do Ministério da Justiça, que declarou de posse permanente dos grupos indígenas Xokleng, Kaingang e Guarani a Terra indígena Ibirama-La Klãnõ, com superfície aproximada de 37.108ha, localizada nos Municípios de Doutor Pedrinho, Itaiópolis, José Boiteux e Vitor Meireles, em Santa Catarina.

O processo chegou ao Supremo por meio de um Recurso Extraordinário apresentado pela FUNAI. Por ter sido reconhecida a Repercussão Geral do tema, a decisão que for proferida neste caso será obrigatoriamente seguida pelas instâncias inferiores do judiciário nos casos que versarem sobre a posse indígena, e vinculará também a administração pública federal.

2.1 – Do esbulho e da violência: a história do Povo Xokleng

Apesar de o julgamento afetar diretamente o povo Xokleng, somente na última instância do judiciário o povo passou a participar diretamente do RE nº 1017365, após solicitar seu ingresso perante a Corte e ser admitido no processo como litisconsorte necessário, para trazer os mais importantes elementos de sua história, especialmente sobre o esbulho territorial e as violências a que foram submetidos.

Nesse sentido, é importante lembrar que um acordo envolvendo o Serviço de Proteção aos Índios - SPI, celebrado em 20/09/1914, reservou aos Xokleng cerca de 37 mil hectares de terras – numa espécie de demarcação, sem assessoria de critérios técnicos. Contudo, posteriormente, esse acordo deixou de ser respeitado e parte significativa das terras teriam sido desmembradas, sem o consentimento dos indígenas.

No ano de 1926 houve uma drástica redução da Terra Ibirama La-Klãnõ, sendo nesse período o primeiro ato de esbulho territorial. Dos 37 mil hectares, a área foi reduzida para apenas 20 mil ha, o que foi associado a atos de extrema violência.

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

Outra redução ocorreu em 1952, conforme descreve o laudo pericial antropológico, elaborado por Alessandra Schmitt, nomeada para realização de perícia na Ação Civil Originária nº 1.100 (fls. 3.185) em tramitação do STF:

Em 1952 este mesmo tipo de pressão gerou a desanexação de 6 mil hectares da Terra Indígena - as áreas da Barra da Prata, Rio Bruno e Rio Denecke -, considerando a existência, então, de madeireiros e agricultores “intrusa” naquela região³. Isso ocorreu através de acordo firmado entre o governo federal, através da 7ª Inspeção do Serviço de Proteção aos Índios - SPI e o governo estadual de Santa Catarina, através da Diretoria de Terras e Colonização de Santa Catarina – DTC/SC, que alterou os limites descritos no Decreto de 15 de 1926, reduzindo a extensão da Terra Indígena para 14.048,88 hectares. (Laudo Antropológico, ACO 1.100, fls. 3.185).

Em agosto de 1954, o indígena Brasília Priprá viajou sem o consentimento do chefe de posto ao Rio de Janeiro, onde ficava a sede do SPI, e denunciou os maus-tratos e a invasão da terra indígena. Ao retornar para o território, foi assassinado pelo então chefe de Posto, Eduardo Hoertan⁴.

A partir de 1970 os Xokleng sofreram novos impactos com a construção da Barragem Norte, que resultou na interferência direta no modo de vida indígena. O estudioso do Povo Xokleng, professor Silvio Coelho dos Santos, descreveu o que precedeu à perda de parte substancial do território e que, “(...) vivendo nas encostas do planalto e nos vales litorâneos, [os Xokleng] viram suas terras serem gradativamente ocupadas pelos brancos. Nesse processo, sofreram as consequências de decisões políticas e econômicas, em regra executadas a fio de facão e a tiros de escopeta por experimentados caçadores de índios, os bugreiros⁵”.

Acrescenta ainda:

Os Xokleng despertaram o interesse dos imigrantes, desde o primeiro momento. Vistos como motivo de insegurança pelos colonos e obstáculo ao “progresso”, pelas empresas de colonização, centraram um debate que levou o governo a criar o Serviço de Proteção aos Índios, em 1910. Alvos das atenções do novo Serviço, vivenciaram nos primeiros anos de convívio na reserva de Ibirama a perda de dois terços da população originalmente contatada (SANTOS, 1997, pg. 09).

3 As primeiras ocupações não indígenas nestas áreas, na década de 1940, foram agricultores que arrendavam terra do Posto Indígena, pagando o arrendamento na forma de víveres e dinheiro. Posteriormente, no início da década de 1950, a entrada de madeireiros e mais agricultores fugiu do controle da administração do Posto.

4 SANTOS, Silvio Coelho. **Índios e brancos no sul do Brasil** – a dramática experiência dos Xokleng, 973:236.

5 SANTOS, Silvio Coelho dos. **Os índios Xokleng: memória visual**. -Florianópolis: Ed. da UFSC; [Itajaí]: Ed. da UNIVALI, 1997 – pg. 09.

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

E, para demonstrar a tragédia a que foram submetidos os Xokleng, conclui o autor com o depoimento colhido de um “bugreiro”:

Segundo um depoimento que obtive do bugreiro Ireno Pinheiro, em 1972, na localidade de Santa Rosa de Lima, afugentavam-se os índios “... pela boca da arma. O assalto se dava ao amanhecer. Primeiro, disparava-se uns tiros. Depois passava-se o resto no fio do facão. O corpo é que nem bananeira, corta macio. Cortavam-se as orelhas. Cada par tinha preço. Às vezes, para mostrar, a gente trazia algumas mulheres e crianças. Tinha que matar todos. Se não, algum sobrevivente fazia vingança. Quando foram acabando, o governo deixou de pagar a gente. A tropa já não tinha como manter as despesas. As companhias de colonização e os colonos pagavam menos. As tropas foram terminando. Ficaram só uns poucos homens, que iam em dois ou três pro mato, caçando e matando esses índios extraviados. Getúlio Vargas já era governo, quando eu fiz uma batida. Usei Winchester. Os índios tavam acampados num grotão. Gastei 24 tiros. Meu companheiro, não sei. Eu atirava bem⁶.

Produto da CPI do Serviço de Proteção ao Índio – SPI, instaurada em 1967, o Relatório Figueiredo⁷ expôs os crimes que foram cometidos em face aos povos indígenas do Brasil, sem que se possa avolumar as atrocidades⁸.

Os mais comuns identificados foram os de dilapidação do patrimônio, como esbulho possessório e apropriação da renda indígena e trabalho escravo, associados, em caso de “rebeldia”, aos crimes físicos, como por exemplo os estupros, cárcere privado, esmagamento de tornozelo pelo “tronco”, amputação e até mesmo casos de crucificação e morte.

Reconhecendo essa trágica história e também a ocupação tradicional do território, em 2003 o Ministério da Justiça declarou de posse permanente dos grupos indígenas Xokleng, Kaingang e Guarani a Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ.

Como se vê, seria perversa a exigência de comprovação da posse indígena em 1988 para a demarcação das terras tradicionais e contrária à própria Constituição Federal, como pretendem os que defendem a tese do marco temporal. Isso porque a história do país não permite esquecer que diversos povos indígenas foram expulsos com violência das terras que ocupavam há séculos.

6 SANTOS, 1997, pg. 28.

7 Composto por 7.429 folhas em 29 volumes, o material abrange as atividades do Serviço de Proteção aos Índios – SPI (1964 a 1968) e contém informações relevantes sobre a situação das populações indígenas - então atendidas pelo SPI - em relação a saúde, educação e economia desses povos.

8 Disponível em: <http://museudoindio.gov.br/divulgacao/noticias/225-museu-do-indio-organiza-e-disponibilizarelatorio-figueiredo> . Acesso em: 17.09.2019.

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

3. O marco temporal como afronta à Constituição Federal. Cláusulas Pétreas e o Princípio da Vedação ao Retrocesso em matéria de Direitos Humanos

Como referido acima, duas teses estão em jogo no processo que discute o direito territorial do Povo Xokleng, de Santa Catarina. Temos certo, de pronto, que a tese defendida por setores ruralistas e do agronegócio, o chamado marco temporal, é inconstitucional por afronta direta ao que está previsto no art. 231 e parágrafos, da Constituição Federal.

Tivemos a oportunidade de abordar no primeiro tópico as raízes que nortearam, do ponto de vista material, o tema da posse indígena no direito constitucional brasileiro, no caso a teoria do indigenato consagrada desde o Alvará Régio, em 1680, bem como na Carta de 1934 e mantida nas Constituições de 1937, 1946 e também na de 1988, que reconhece o caráter originário e congênito das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, não restrita a um suposto “marco temporal” para a sua proteção.

Embora protegida pelo art. 231, da CF e reafirmada em diversos julgados, a posse tradicional indígena vem sendo objeto de propostas legislativas que buscam flexibilizá-la ao incorporar a tese do marco temporal como se esta fosse a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria.

Exemplo é o PL 490 de 2007, o qual teve parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania – CCJC pela constitucionalidade e juridicidade da matéria tratada no PL que alberga o marco temporal.

Ocorre, no entanto, que o previsto nos artigos 231 e 232 da nossa Carta Política de 1988 é protegido pela imutabilidade, uma vez que os dispositivos tratam de direitos e garantias individuais elencados pela Assembleia Constituinte como cláusulas pétreas, previstas em um complexo e bem definido estatuto jurídico-constitucional da causa indígena⁹.

⁹ Embora se aplique aos índios os direitos fundamentais previstos na Constituição, o estatuto jurídico da causa indígena, contidos nos artigos 231 e 232, carrega em si mesmos todos os direitos previstos na Magna Carta. Isso em função do reconhecimento da organização social, que abrange o direito oral, consuetudinário dos povos originários, bem como seus sistemas de justiça.

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

Vejam os art. 60, § 4º da CF/88 sobre o tema:

Art. 60 (...)

§ 4º **Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:** I

– a forma federativa de Estado; I – o voto direto, secreto, universal e periódico; III

– a separação de poderes; IV – **os direitos e garantias individuais.**

Segundo o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, as cláusulas pétreas traduzem “a vontade da Assembleia Constituinte de retirar do poder constituinte reformador – parlamentares que compõem as sucessivas legislaturas – a possibilidade de alterar determinado conteúdo da Constituição em razão de sua importância. Para alterar conteúdo disposto em cláusulas pétreas, é preciso promulgar uma nova Constituição”¹⁰.

Pode-se invocar ainda outra razão adicional para considerar o direito a terras indígenas como cláusula pétrea. É que a interpretação constitucional deve dialogar com o Direito Internacional, especialmente no campo dos Direitos Humanos. O diálogo entre fontes normativas e entre cortes contribui para aperfeiçoar o Direito Constitucional, abrindo-o a novos argumentos e horizontes, e aproximando-o dos ideais emancipatórios que são comuns ao constitucionalismo democrático e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esta postura de “cosmopolitismo ético” é demandada pela própria Constituição, que contempla relevantes aberturas para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, em preceitos como o seu art. 5º, §§ 2º e 3º¹¹.

O que se soma ao que estamos a falar sobre cláusulas pétreas é a impossibilidade de o sistema de justiça operar retrocessos em matéria de direitos humanos e de conquistas sobre direitos fundamentais. O que está previsto na Carta de 1988 são direitos indisponíveis e, por isso mesmo, não são passíveis de anacronismos.

Nessa linha de raciocínio, a Corte Constitucional, no ARE 639.337, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, assim já se posicionou sobre a proibição do retrocesso:

(...). **O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.** – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, **no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos,** obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos,

10 Vide mais em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87921-cnj-servico-o-que-sao-as-clausulas-petreas>. Acessado em 27.08.2019.

11 Idem.

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, **o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.**” (ARE-639337- Relator(a): Min. Celso de Mello).

Daí é dizer que nem o legislativo, nem o judiciário e nem o executivo podem promover ações que causem retrocesso na matéria indígena. Nesse sentido, é evidentemente incompatível a tese do marco temporal com a Constituição Federal, afrontando-a material e formalmente.

Portanto, a Suprema Corte tem uma grande responsabilidade em manter inalteradas as conquistas presentes na Constituição Federal de 1988, diante do princípio da vedação do retrocesso, evitando assim que o Congresso Nacional conjure direitos positivados no texto constitucional em cláusulas pétreas, como os são os direitos indígenas.

4. Dos retrocessos na política indigenista no Brasil

Ao tempo em que o Supremo aprecia o caso envolvendo a posse e a ocupação tradicional indígena, à luz do artigo 231 da CF, sem ainda ter definido a tese sobre o tema, a Administração Pública vinha incorporando a tese do marco temporal, com a aplicação automática das 19 condicionantes definidas na Pet 3388 (Caso Raposa Serra do Sol)¹², e expedindo atos normativos que flexibilizam o direito possessório indígena, em claro desrespeito à Suprema Corte.

É o caso do Parecer nº 001/2017, elaborado pela Advocacia-Geral da União - AGU e aprovado pela Presidência da República, dotado de caráter vinculante a toda a Administração Pública Federal. Nele, estava prevista a institucionalização da tese do marco temporal e a impossibilidade de redimensionamento de terras indígenas já demarcadas, independentemente de fraude, vício ou dolo na demarcação a ser revisitada.

¹² No julgamento do caso Raposa Serra do Sol a Corte estabeleceu, para aquele caso, 19 condicionantes ou salvaguardas institucionais para, segundo o julgado, garantir plena efetividade ao que decidido. Contudo, as condicionantes não são vinculantes, como também ficou definido pelo STF, mas a administração pública, por vários meios tentou implementar as condicionantes como norma generalizante, o que prejudicaria um sem número de comunidades indígena, em proveito tão somente de grupos ruralistas.

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

Com base no referido parecer a FUNAI passou a rever procedimentos administrativos de demarcação de terra indígena, desistir de ações judiciais sobre o tema e negar assistência e políticas públicas a comunidades que estivessem em terras ainda não regularizadas¹³.

Após pedido formulado pelo Povo Xokleng no RE 1.017.365, o Min. Edson Fachin, suspendeu os efeitos do Parecer e determinou à FUNAI que se abstinhasse de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terra indígena. A decisão gerou segurança e estabilidade jurídica aos povos indígenas. Contudo, a pacificação da matéria só se dará quando a Corte finalizar o julgamento do caso.

Em análise desta decisão, foi elaborado novo instrumento normativo pela AGU, o Parecer nº 00763/2020, que tem sido utilizado como argumento pela FUNAI para manter a interrupção dos processos de demarcação de terras indígenas.

Conforme consta do Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil - Dados de 2020¹⁴, publicado anualmente pelo Conselho Indigenista Missionário - Cimi, o cenário é realmente de paralisação da política indigenista:

“Com o pior desempenho desde o fim da ditadura militar, o governo de Jair Bolsonaro não demarcou e nem ao menos iniciou nenhum processo de demarcação de terra indígena ou quilombola. O presidente da República continua cumprindo a sua promessa eleitoral de “não demarcar um centímetro de terra indígena” – ainda que regularizar e proteger as terras indígenas seja uma obrigação constitucional do poder Executivo. Como fez com outros órgãos federais, militarizou a Funai e nomeou um delegado para presidir o órgão indigenista.

Em maio de 2020, por meio de decisão liminar no âmbito do processo de repercussão geral que definirá o futuro das demarcações de terras indígenas, o relator do caso no STF, ministro Edson Fachin, suspendeu a aplicação do Parecer 001/2017 da Advocacia-Geral da União (AGU). O parecer vinha sendo o principal instrumento utilizado pelo governo para a aplicação da tese inconstitucional do marco temporal, voltada a restringir e inviabilizar as demarcações de terras indígenas. Apesar da suspensão, as demarcações de terras seguiram paralisadas.”¹⁵

Além disso, atos normativos expedidos pela atual gestão da FUNAI flexibilizam ainda mais os direitos indígenas, a exemplo da Instrução Normativa 09/2020, que permite a certificação de propriedades privadas sobre terras indígenas não homologadas, desconsiderando aquelas que

13 áreas ainda não homologadas, sendo esta a última fase do processo administrativo de demarcação, por meio de decreto presidencial. Após a homologação, dá-se o registro no cartório de imóveis da comarca onde se situa a área demarcada. Ainda, a área é registrada na Secretaria de Patrimônio da União – SPU.

14 <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-violencia-povos-indigenas-2020-cimi.pdf>

15 Pág. 65 do RELATÓRIO – Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2020 - Conselho Indigenista Missionário - Cimi

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

estão em procedimento administrativo de demarcação e áreas com restrição de uso devido à presença de povos isolados.

Outro exemplo é a Resolução nº 04/2021 da FUNAI, que definiu critérios de “heteroidentificação” para aferir quem seria indígena no Brasil, violando a Constituição Federal e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que asseguram a proteção à autodeclaração e à consciência coletiva e individual de pertencimento a determinada etnia. Vale destacar que a referida Resolução foi suspensa, de ofício, pelo Min. Roberto Barroso, que em decisão proferida na ADPF 709, reafirmou que “a identidade de um grupo como povo indígena é, em primeiro lugar, uma questão sujeita ao autorreconhecimento pelos membros do próprio grupo. Ela não depende da homologação do direito à terra. Ao contrário, antecede o reconhecimento de tal direito”.

Por fim, importante destacar a Instrução Normativa Conjunta nº 01/2021, FUNAI/IBAMA. A norma insere no processo de licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades localizadas em terras indígenas a possibilidade de exploração das riquezas do território por meio de composição mista. Seria uma espécie de parceria entre indígenas e não-indígenas, o que é impraticável pela previsão constitucional da exclusividade do usufruto das terras indígenas.

Compreendemos que longe de conferir maior transparência e segurança jurídica ao procedimento de licenciamento ambiental, a referida INC privilegia e estimula a exploração dos territórios por não-índios, por meio de uma suposta cooperação/colaboração. No entanto, a Constituição Federal é taxativa ao prever que o usufruto é direito exclusivo dos povos indígenas não se admitindo eventuais mitigações.

5. Conclusão

Desde o dia 8 de junho de 2021, estiveram em Brasília mais de 7.000 indígenas de pelo menos 172 povos para defender o direito à vida e aos seus territórios, nos acampamentos que denominaram de “Levante pela Terra” e “Luta pela Vida” e também na “II Marcha das Mulheres Indígenas – Mulheres originárias, reflorestando mentes para a cura da Terra”.

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

O fato de a maior mobilização indígena dos últimos trinta anos ocorrer em plena pandemia do coronavírus é um indicativo do estado atual de pressão a que estão submetidos os povos indígenas do Brasil, sofrendo ataques em seus territórios e vendo seus direitos constitucionais em risco de retrocesso. Daí que, como mencionado, o processo da Terra Indígena Ibirama-Laklãnõ terá um julgamento histórico. Não apenas por ter o condão de traçar os rumos da política de demarcação de terras no Brasil, mas também por todo o seu simbolismo.

As mobilizações indígenas ocorridas em 2021 colocaram em pauta no país a história de extermínio dos povos indígenas na apropriação de suas terras e a omissão do Estado na realização e defesa dos seus direitos.

Por isso mesmo, é certo de que os povos originários aguardam decisão do Supremo que garanta seus direitos constitucionais, que possuem status de cláusula pétrea, e impeça retrocessos quanto à matéria, para julgar inconstitucional a tese do marco temporal e reafirmar a vontade soberana do Constituinte Originário.

O indigenato, bem como todos os conceitos dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988, devem ser integralmente preservados, para garantia do futuro dos povos indígenas nas suas terras de ocupação tradicional, bem como para a preservação das suas culturas, línguas, crenças e tradições, usos e costumes, bem como seu direito à diferença.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL. **STF – Supremo Tribunal Federal. ACO 1100 – Carta do Povo Xokleng**. Brasília, 2018.

BRASIL. **STF – Supremo Tribunal Federal. RE nº 1.017.365**. Relator Ministro Edson Fachin. Decisão monocrática: 2021.

BRASIL. **STF – Supremo Tribunal Federal. ARE nº 639.337**. Relator Ministro Celso de Mello. Plenário: 2011.

Relatório dos Direitos Humanos no Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **CNJ serviço: o que são cláusulas pétreas.** Acessado em 21.07.2021. Vide mais em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-sao-as-clausulas-petreas/>.

MENDES JÚNIOR, João. **Os Indigenas do Brazil, seus direitos individuaes e políticos.** São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

SANTOS, Silvio Coelho. **Índios e brancos no sul do brasil** – a dramática experiência dos Xokleng, 973:236.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. **Os índios Xokleng: memória visual.** -Florianópolis: Ed. da UFSC; [Itajaí]: Ed. da UNIVALI, 1997

SARMENTO, Daniel. **Nota Técnica sobre constitucionalidade da PEC 215.** Disponível em: <http://www.gta.org.br/wp-content/uploads/2013/09/2013-Nota-T%C3%A9cnica-do-MPF-sobre-a-PEC-215.pdf>. Acessado em 28.08.2019.

SCHMITT, Alessandra. **Laudo Antropológico: Demarcação Terra Indígena Ibirama La-Klãnõ.** Florianópolis, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** Editora Malheiros, 18.^a edição, 2000.