

Artigo

DOI: <https://doi.org/10.23925/1982-4807.2023i32e63991>

MARCO TEMPORAL E DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: ENTRE OS CASOS XOKLENG E RAPOSA SERRA DO SOL

Bárbara Modernell¹
Thamirez Lutaif²

RESUMO

Este artigo teve por objetivo geral apresentar um panorama geral sobre a questão da demarcação das terras indígenas no Brasil. Tomando como ponto de partida o caso emblemático da etnia Xokleng no estado de Santa Catarina, apresentamos um breve percurso da evolução das constituições brasileiras em torno das terras indígenas. Em seguida, apresentamos o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, que é considerado um *leading case* em matéria de direito dos povos indígenas no país. A metodologia utilizada foi de perfil qualitativo, voltada para a revisão bibliográfica.

Palavras-chave: marco temporal; direitos indígenas; terras indígenas; caso Xokleng; caso Raposa Serra do Sol.

Marco temporal and indigenous territorial rights: between the cases Xokleng and Raposa Serra do Sol

ABSTRACT

This article had as general objective to present an overview of the issue of demarcating indigenous lands in Brazil. Taking as a starting point the emblematic case of the Xokleng ethnic group in the state of Santa Catarina, we present a brief trajectory of the evolution of Brazilian constitutions around indigenous lands. After that, we present the case of the Raposa Serra do Sol Indigenous Land, which is considered a leading case in matters of indigenous peoples' rights in the country. The methodology used was a qualitative profile, aimed at bibliographic review.

Keywords: marco temporal; indigenous rights; indigenous lands; Xokleng case; Raposa Serra do Sol case.

¹Professora de Direito e Advogada Indigenista. Vice-coordenadora do Núcleo de Direito Indígena e Quilombola da OAB/SP. Doutoranda em Filosofia do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Político pela Universidade Mackenzie (UPM/SP). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá. Graduada em Direito pela Amazonas (UFAM). ORCID <https://orcid.org/0000-0002-7024-8568>. <http://lattes.cnpq.br/4570407287572602>. barbara.modernell@gmail.com

²Doutoranda em Antropologia Social pela Universidade Federal de Santa Catarina (PPGAS/UFSC). Mestre em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduada em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). <http://orcid.org/0000-0001-8462-7852>. <http://lattes.cnpq.br/7868903667814544>. thamirezlutaif@gmail.com

Revista Ponto-e-Vírgula, São Paulo, V.1 n33e57082

e-ISSN: 1982-4807

Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – PUC-SP

<https://revistas.pucsp.br/pontoevirgula>

Artigo

Marco temporal y derechos territoriales indígenas: entre los casos Xokleng y Raposa Serra do Sol

RESUMEN

El objetivo general de este artículo fue presentar un panorama general de la cuestión de la demarcación de tierras indígenas en Brasil. Tomando como punto de partida el caso emblemático de la etnia Xokleng en el estado de Santa Catarina, presentamos una breve trayectoria de la evolución de las constituciones brasileñas en torno a las tierras indígenas. A continuación, presentamos el caso de la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol, que es considerado un caso destacado en materia de derechos de los pueblos indígenas en el país. La metodología utilizada fue cualitativa, centrada en la revisión bibliográfica.

Palabras clave: marco temporal; derechos indígenas; tierras indígenas; caso Xokleng; Caso Raposa Serra do Sol.

INTRODUÇÃO

Nosso escrito foi organizado em torno de quatro temas principais: o primeiro deles diz respeito ao cenário jurídico da etnia Xokleng, que está relacionado ao conceito do “marco temporal” pormenorizado adiante; o segundo gira em torno da evolução das constituições brasileiras desde o período colonial até a era republicana no que tange o direito sobre a terra por parte dos indígenas; o terceiro trata do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, que é considerado uma grande referência nas discussões jurídicas sobre as terras indígenas no país; por fim, o quarto reúne todos os temas tratados anteriormente para defender o direito de demarcação das terras indígenas.

O objetivo principal do nosso escrito é trazer argumentos que fortaleçam a legitimidade do direito originário sobre a terra por parte dos povos indígenas, assim como a necessidade de demarcação das terras indígenas. A garantia da terra é o principal assunto do direito indígena tanto no âmbito constitucional como nos âmbitos político, sociológico e antropológico na medida em que é a base para a reprodução física e cultural dos povos indígenas. Portanto, tratamos da demarcação como o ponto de partida para assegurar a cidadania dos povos indígenas prevista no texto legal.

1. O ATUAL CASO DA ETNIA XOKLENG EM SANTA CATARINA

Os indígenas Xokleng são pertencentes à família linguística Jê e estão localizados na Terra Indígena Ibirama em Santa Catarina. Tal território foi criado pelo chefe de governo Adolfo Konder, em 1926, que destinou aos Xokleng uma área de 20.000

Artigo

hectares. Em 1965 foi oficialmente demarcada e em 1975 recebeu o nome de Ibirama. Atualmente, possui cerca de 70% de sua área inserida nos limites dos municípios de José Boiteux e Doutor Pedrinho (WIJK, 2021). Apesar do processo brutal de colonização que os Xokleng sofreram durante o seu percurso historiográfico e do confinamento que os seus sobreviventes passaram em 1914 - o que garantiu a vitória dos colonos e a consequente expansão do vale do rio Itajaí - este povo continua lutando a fim de manter o seu território livre de invasões mesmo após todos os impactos socioambientais causados pela construção da Barragem do Norte (*Ibid.*).

É necessário destacar que o lago de contenção formado pela criação de tal barragem inundou cerca de 900 hectares das áreas agricultáveis deste território. Devido a esta crise, os Xokleng tiveram que se mudar para as partes mais altas de suas terras em busca de gerar o seu próprio sustento e sobrevivência. Ao se depararem com uma mata virgem - distinta daquela que possuíam anteriormente - e sem as informações necessárias sobre quais atividades poderiam realizar naquele local, se viram forçados a se inserirem na tendência econômica local, a exploração madeireira, e que consequentemente contribuiu para divisão da terra indígena em lotes habitados por famílias nucleares e no enriquecimento dos comerciantes locais (*Ibid.*).

O caso Xokleng está em evidência no cenário jurídico atual, devido à fomentação de novas discussões acerca do tema sobre o “marco temporal”. Ele envolve a disputa da TI Ibirama/La Klãnõ (SC) em pauta no processo do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.017.365 que tramita no Supremo Tribunal Federal com o Ministro relator Luiz Edson Fachin. Segundo Rafael Modesto dos Santos, assessor jurídico do CIMI e um dos advogados dos Xokleng, este caso é de suprema importância nacional devido ao fato da Suprema Corte ter se posicionado no sentido de que tal acórdão servirá de referência para os demais processos que envolvam a demarcação de terras indígenas no Brasil por possuir efeito *erga omnes* (Cimi, 2019).

Em suma, o direito territorial indígena é assegurado pela Constituição de 1988 e complementado pelo Decreto n. 1.775/1996 e pela Portaria/MJ n. 14/1996. Portanto, a tentativa de promover uma mudança neste processo por meio da tese do “marco temporal” caminha no sentido de restringir um direito arduamente adquirido, instaurando uma situação de insegurança jurídica não só para o povo Xokleng como para todos os indígenas que habitam o território brasileiro.

..... Artigo

A ideia deste artigo é destacar como a morosidade de um processo demarcatório e da sobreposição de um Estado uniformizador, imposto pelo monismo jurídico vigente, podem intensificar o decurso da degradação ao território e a cultura dos povos indígenas brasileiros. Até porque é notável que, ao longo dos anos, os Xokleng passaram por diversas intervenções físicas e culturais em seus hábitos, costumes e práticas tradicionais devido ao contato forçado com os não indígenas que transitavam ou ocupavam o seu território.

Para tanto, se faz necessário perpassar por alguns pontos sensíveis como: o comportamento das antigas constituições brasileiras quanto a essa questão da demarcação de terras indígenas no país, o julgamento da Raposa Serra do Sol que acabou se tornando um caso emblemático para se analisar o posicionamento da Suprema Corte brasileira e o estudo sobre o ato de demarcação em si a fim de construir uma base sólida que ajude os leitores a projetarem suas opiniões sobre o caso da etnia Xokleng que recentemente foi julgado pelo STF.

2. O PERCURSO HISTORIOGRÁFICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

De início, vale ressaltar a importância do Alvará Régio de 1680³. Embora previsto conforme o modelo ocidental de ocupação do solo, no contexto de colonização e espoliação das nações indígenas, afirmava que nas “terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas”. Ora, se os indígenas eram os donos das terras, de acordo com esse documento, as terras que não foram dadas por sesmarias nem as perdidas por força de guerra justa não poderiam ser consideradas devolutas. Achavam-se elas, então, no domínio particular dos indígenas, por título congênito, independente de legitimação. É evidente, pois, que a posse dos indígenas não estava sujeita à legitimação, porque não havida de ocupação – primária ou não. Os indígenas tinham, na verdade, desde esse período, o domínio por título legítimo –

³ O Alvará Régio de 1680 referia-se tão somente aos indígenas do Grão-Pará e do Maranhão. Pelo Alvará de 8 de maio de 1758, essa disposição foi estendida a todos os indígenas do Brasil.

Artigo

indigenato,⁴ que não é o direito adquirido, mas congênito, ou melhor de nascença, pois, além de possuírem o *jus possessionis*, detêm também o *jus possidente* (TOURINHO NETO, 1993).

A partir do século XIX, com o Brasil já independente de Portugal (1822) e com o nascimento dos Estados nacionais, a legislação imperial brasileira negou não só a existência da soberania dos povos indígenas, mas a própria existência real dessas coletividades nos seus territórios. Sob os princípios da Revolução Francesa, criou-se a ficção jurídica baseada na unicidade e homogeneidade: para cada Estado um território, um único povo, regido por um único direito (CUNHA, 2003). Como se sabe tal estratégia nunca logrou o êxito que seus apoiadores positivistas gostariam, pois se esqueceram que num país tão múltiplo e diverso como o Brasil era impossível aplicar uma lei universal em que todos deveriam se descaracterizados de suas especificidades culturais a fim de participarem do sistema jurídico vigente.

Já durante o período regencial (1834), mesmo o país tendo sofrido uma grande reforma constitucional e política, estas não chegaram a diferenciar os povos indígenas que viviam nesse território do resto da população local. Tal direito – congênito e originário – dos indígenas sobre suas terras, independente de titulação ou reconhecimento formal, foi perpetuado no sistema normativo brasileiro na Constituição de 1824, na Lei de Terras de 1850 e no Decreto n. 1.318 de 1854 (o qual regulamentou a própria Lei de Terras). No entanto, é importante evidenciar que todas estas legislações declaravam um tipo de direito territorial, que, todavia, era moldado pelo colonizador e, muitas vezes, estava atrelado à catequização e à civilização missionárias. Afirmava-se a soberania das nações indígenas, que, no entanto, apresentava-se, quase sempre, para possibilitar a declaração de guerra por parte da coroa. O tratamento diferenciava-se de acordo com a identificação do indígena: “aliado” ou “inimigo”, sendo este último justamente aquele que se contrapunha à ocupação territorial portuguesa. Observa-se, portanto, que tais atitudes não demonstram o pleno reconhecimento da coroa portuguesa aos direitos indígenas, mas sim, a imposição de um modelo jurídico ocidental para regular a vida, as tradições e a organização social e territorial desses povos (QUEIROZ, 2013).

⁴ Esse documento reconheceu o caráter originário e imprescritível dos direitos dos indígenas sobre suas terras, compondo o que o Direito Brasileiro dos séculos XIX e XX chamou de *instituto do indigenato*, base dos direitos territoriais indígenas posteriormente consagrados no artigo 231 da Constituição de 1988.

Artigo

Na era republicana, com a Constituição de 1891, em seu artigo 64, era estabelecido que “pertenciam” aos Estados, as minas e as terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios. Apesar de as terras indígenas não serem devolutas nem estarem sujeitas a legitimação ou à revalidação, passaram a ser consideradas, naquele período, tais como, desde que não ocupadas por ninguém. A incorporação por parte do Estado dessas terras consideradas devolutas, ao seu domínio privado, constituiu um clamoroso esbulho do patrimônio indígena, sendo que deveriam tais Estados, desde logo, definirem a situação dessas terras, a fim de as extremarem daquelas que, como verdadeiramente devolutas, tinham-lhes sido cedidas pela União (PAULA, 1944).

Diante dessa situação, surgia o problema: como provar o direito sobre aquelas terras se, na maioria das vezes, não havia registro documental algum? A lógica que se fez predominar pelas oligarquias brasileiras considerava o registro de propriedade da terra indispensável para a constituição do direito. Assim, como a maioria dessas terras não possuíam registro, já que o título de *indigenato* se legitimava na simples ocupação indígena, muitas pessoas aproveitaram para se apossar dessas terras, alegando o estado devoluto da área, em razão da ausência de seu registro cartorial (QUEIROZ, 2013).

Com as Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967, houve duas significativas mudanças com relação aos documentos analisados anteriormente. Primeiramente, houve a inclusão dos indígenas como “silvícolas”, e por segundo, determinaram o respeito a posse das terras desses “silvícolas”, desde que se achassem permanentemente localizados naquele determinado espaço, sendo-lhes vedado aliená-las. Observa-se o fato de que, nessas Constituições, apenas havia “posse” desde que houvesse “permanência” naquela terra. Já a Constituição de 1969, além de assegurar a posse permanente, também acrescentou em seu texto normativo a proteção ao “usufruto” daquela terra, segundo seu artigo 198⁵.

⁵ Constituição de 1934, artigo 129: Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

Constituição de 1937, artigo 154: Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.

Constituição de 1946, artigo 216: Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.

Constituição de 1967, artigo 186: É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

Constituição de 1969, artigo 198: As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

..... Artigo

Desse modo, percebe-se que a perspectiva etnocêntrica e assimilacionista vigorou na tradição do direito brasileiro até 1988, quando, devido à luta do movimento indígena, de ambientalistas e de outros setores da sociedade civil, em meio ao processo de redemocratização do país, foram reconhecidas na nova Constituição de 1988 (artigo 231) as diferentes culturas existentes no território brasileiro (autodeterminação); o reconhecimento do direito as suas terras derivado de sua posse imemorial, como um direito originário, isto é, anterior à lei e ao próprio Estado e o direito destes povos não serem vistos pelas sociedade envolvente como pessoas incapazes e tuteladas pela Funai, mas como pessoas que podem estar inseridas no sistema jurídico brasileiro, sem perderem suas especificidades culturais, ao terem direito a uma voz processual e política para pleitearem os direitos de seu povo (artigo 232) (CUNHA, 2003).

3. O CASO DA RAPOSA SERRA DO SOL E OS SEUS EFEITOS NO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

Apesar dos avanços constitucionais e políticos ao longo do percurso historiográfico da jurisdição brasileira, esta não foi a teoria aplicada no julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol⁶ considerada um *leading case* em matéria de direitos indígenas no país. O acórdão deste julgamento se tornou perigoso na medida em que introduziu no cenário jurídico a “tese do marco temporal”, como uma contraproposta à “tese do indigenato”, que poderia retroceder o marco regulatório de demarcação das terras indígenas, tomando como ponto de partida a data da promulgação da Constituição de 1988.

Na Ação Popular n. 3.288/RR, que tratava da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal estabeleceu algumas condicionantes ao reconhecimento dos direitos territoriais indígenas que deveriam ser aplicadas ao caso em questão. Sendo uma delas justamente a “tese do marco temporal”, também denominada “tese do fato indígena”, que consiste em uma proposta que desnatura o direito territorial indígena, previsto no artigo 231, §1º da CF/88, na medida em que passa a exigir que os requisitos para caracterização de uma terra indígena

⁶ Julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, petição n. 3.388, em sessão realizada em 19 mar. 2009.

..... Artigo

estivessem presentes na data de promulgação da Constituição Federal. Em termos práticos, a tese do marco temporal defende que os indígenas comprovem que estavam em disputa física ou jurídica pela posse de suas terras na data de 5 de outubro de 1988. (Santana, 2018: 459). Tal documento, ao menos, trouxe a inevitável ressalva, no §6º do artigo 231, de que a data da promulgação da Constituição não poderia ignorar o massacre, o esbulho, a expulsão e a remoção dos indígenas de suas terras tradicionais, legalizadas com títulos de propriedade ou atos jurídicos posteriores declarados nulos e extintos⁷.

Segundo o pronunciamento do Ministro Teori Zavascki no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n. 803.462/2014, o renitente esbulho “se caracteriza pelo efetivo conflito possessório, iniciado no passado e persistente até o marco demarcatório temporal da data da promulgação da Constituição de 1988, materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada”. Nesse contexto, a Suprema Corte definiu que a comprovação de existência de um conflito que tenha causado a expulsão dos indígenas de determinada terra anterior à data de promulgação da Constituição pode se dar em duas situações. A primeira situação diz respeito à “apresentação de evidências de comprovado conflito que se materializa por circunstâncias de fato” (Santana, 2018: 460) e a segunda, à “uma controvérsia possessória judicializada” (*Ibid.*).

A judicialização dos processos de demarcação de terras indígenas cresceu consideravelmente após o julgamento do caso da TIRSS na Petição n. 3.288/RR. Apesar da Suprema Corte ter decidido que os efeitos deste caso se dariam *inter partes*, ele acabou se tornando uma peça basilar para a bancada ruralista e os seus apoiadores anti-indígenas que passaram a pleitear incansavelmente pela aplicação automática de tais condicionantes a outros processos de matéria comum. Abaixo, pode-se conferir uma passagem do relatório em que o ministro Carlos Ayres Britto expõe sua concepção sobre a tese do marco temporal:

Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, “dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a

⁷ O próprio STF já tinha se manifestado nesse sentido no recurso extraordinário n. 416.144-3, que reconhece a ocupação indígena anterior à Constituição se comprovado o afastamento ou expulsão dos indígenas das suas terras.



Artigo



ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada em Constituição anterior. É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro (BRASIL, STF, 2009 *apud* Santana, 2018: 458).

De acordo com Santana (2018), o entendimento do relator acaba restringindo os estudos antropológicos que abrangem diversos aspectos culturais dos indígenas como um meio para assegurar a demarcação de terras. Esse entendimento fez aumentar as demandas que versam sobre demarcação no âmbito do Poder Judiciário, considerando a possibilidade de desconstituição de algumas das terras indígenas já demarcadas. À título de exemplo, a Terra indígena Porquinhos (MA), Guyraroká (MS) e Limão Verde (MS) tiveram seus procedimentos administrativos de identificação e delimitação anulados com base na tese do marco temporal.

Duprat (2018) também se posicionou contra a tese do marco temporal e considerou que a interpretação do Ministro Menezes Direito estava em conformidade com a disciplina constitucional da matéria em questão, mas insistiu na ideia equivocada do marco temporal. Tal descon sideração dos direitos territoriais e validação do esbulho seria incompatível com a própria Constituição de 1988. O simples esbulho é considerado o caso em que alguém é despossado de um bem legítimo ou em que alguém invade terreno alheio com o objetivo de ter sua posse.

Além disso, Santana (2018) entende que os aspectos que ligam os indígenas às suas terras propiciam equiparar os direitos territoriais indígenas às garantias fundamentais, constituindo cláusulas pétreas que devem ser protegidas de reforma constitucional. Segundo o Procurador da República, Daniel Antônio de Moraes Sarmiento, o próprio STF validou o entendimento de que um direito constitucional que estiver em outro lugar que não o Título II da Constituição de 1988, que versa sobre os direitos e garantias fundamentais, não é o suficiente para descaracterizá-lo como cláusula pétrea (Santana, 2018).

O fato de o STF anular uma portaria declaratória de demarcação de uma terra indígena configura ignorância em relação aos esbulhos possessórios anteriores ao ano de 1988 e aos bens jurídicos tutelados pela Constituição. A tese do marco temporal

Artigo

.....

descaracteriza o direito fundamental previsto no artigo 231 da CF/88, impedindo o usufruto das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas e, conseqüentemente, o direito que estes povos possuem à uma vida digna. É válido ressaltar que é dever do STF lutar a favor dos direitos das minorias, como os povos indígenas, “em vez de somar-se às vozes das preferências majoritárias ou dos cálculos de utilidade social” (Santana, 2018: 466).

No entanto, se realmente tivermos que ser coagidos a escolher uma espécie de marco temporal, este seria o da data da promulgação da Constituição de 1934,⁸ mais especificamente 16 de julho de 1934, que, por primeiro, deu consagração constitucional a esses direitos e garantias de sua proteção efetiva. As demais Constituições deram apenas continuidade a essa formalidade até chegar à Constituição de 1988, a qual incorporou esses princípios em seu artigo 231, abandonando a ideia de assimilar os indígenas à comunhão nacional, até porque esta reconheceu sua organização social (autodeterminação), seus costumes e crenças. Mas, no que tange aos direitos originários sobre as terras indígenas, a Constituição vigente não inovou em nada. A Constituição de 1988 é importante na continuidade desse reconhecimento constitucional, mas não é o marco temporal legítimo (SILVA, 2010).

Além disso, é mister destacar que a expressão “terras ocupadas tradicionalmente” utilizada no artigo 231 da Constituição de 1988, não significa “ocupação imemorial”. Afonso da Silva (1997), ao realizar a releitura do Alvará Régio de 1680, afirma que tal documento não trata de posse ou prescrição imemorial, como se a ocupação indígena nesta se legitimasse e dela se originassem seus direitos sobre as terras, como uma forma de usucapião imemorial, do qual emanariam os direitos dos indígenas sobre as terras por eles ocupadas. A terra “tradicional” dos povos indígenas, portanto, refere-se à terra na qual determinado povo indígena concebe como seu habitat e não é garantida apenas no caso de ocupação ininterrupta⁹.

⁸ Conforme relatado anteriormente, a Constituição de 1934, em seu artigo 129, foi a primeira a acolher expressamente o *instituto do indigenato*. Nesse documento, é perceptível a existência de um marco temporal pois se dá àqueles direitos uma nova configuração jurídico-formal, retirando-os das vias puramente ordinárias para consagrá-los como direitos fundamentais dotados de supremacia constitucional.

⁹ “Exemplo disso é a história do povo Pataxó Hãhãhãe, do sul da Bahia, que, mesmo tendo sido expulso de suas terras e se integrado à sociedade envolvente como trabalhadores livres, depois de quase trinta anos de afastamento, voltaram para suas terras, retomando uma das fazendas criadas onde era seu território e reivindicando o reconhecimento de toda a área que lhes pertencia.” (DUPRAT, Deborah. “O papel do Judiciário”. In: **POVOS Indígenas no Brasil 2001/2005**. Terras indígenas: demarcação e exploração de recursos naturais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006. p.172-5.)

..... Artigo

A posse permanente dos indígenas sobre suas terras não pode ser considerada um mero poder de fato sobre um imóvel regulado pelo direito privado ou pelo direito civil. Segundo Badin (2006), a relação dos indígenas com suas terras deveria ser analisada enquanto habitat de determinado povo, ou seja, enquanto lugar que reunisse fatos sociais, políticos e ambientais imprescindíveis para a sobrevivência do grupo. A própria Convenção n. 169 da OIT declarou que o conceito de “terra” deveria englobar o conceito de “território” que, por sua vez, também inclui a ideia de “habitat”.

Nesse sentido, Badin (2006) e o jurista José Afonso da Silva defendem que o previsto no §2º do artigo 231 a respeito da posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas é uma garantia de que as mesmas terras serão o habitat das gerações futuras. Tal ideia retoma o disposto no artigo 2º, inciso V, do Estatuto do Índio, segundo o qual seria dever da União, dos Estados, dos Municípios e dos órgãos de administrações indiretas garantir a permanência voluntária dos indígenas em seu habitat de modo que tenham ali os recursos para seu desenvolvimento e progresso. Contudo, a declaração do Estatuto do Índio possui caráter assimilacionista na medida em que revela o objetivo de envolver as populações indígenas nos movimentos desenvolvimentistas da sociedade capitalista.

No que diz respeito ao conceito de posse sobre as terras indígenas, a Constituição de 1988 caminha no sentido contrário ao entendimento do jurista Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda e não opõe a ideia de posse permanente à de posse transitória. A Constituição, por sua vez, usa a ideia de “ocupação tradicional”. Segundo Badin (2006), a palavra “tradicionalmente” encontrada no §2º do artigo 231 da CF/88, de fato, remontaria a um advérbio de modo e de tempo. Mas o “tradicionalmente” encontrado na Constituição fala mais sobre uma herança cultural transmitida entre gerações que sobre um poder de fato conforme estabelecido no campo do Direito Civil. No Recurso Extraordinário (RE) n. 219.983/1999, vinculado ao entendimento da Súmula n. 650 do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Nelson Azevedo Jobim realiza uma declaração que vai em direção a este entendimento:

Há um dado fático necessário: estarem os índios na posse da área. É um dado efetivo em que se leva em conta o conceito objetivo de haver a posse. É preciso deixar claro, também, que a palavra ‘tradicionalmente’ não é posse imemorial, é a forma de possuir; não é a posse no sentido da comunidade branca, mas, sim, da comunidade indígena. Quer dizer, o conceito de posse é o conceito tradicional indígena, mas há um



Artigo



requisito fático e histórico da atualidade dessa posse, possuída de forma tradicional.

Aqui, vale destacar a diferenciação entre o termo “ocupação tradicional” e “posse atual”. Por exemplo, pode existir uma ocupação tradicional desprovida de posse atual, como é o caso dos indígenas que foram removidos involuntariamente de suas próprias terras. Ou seja, ainda que estes indígenas não tivessem a posse física atual da terra em questão, a ocupavam tradicionalmente (Badin, 2006). Além disso, o artigo 23 do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73) pode ter sua constitucionalidade questionada quando analisado em paralelo ao §2º do artigo 231 da CF/88. Pois, enquanto o primeiro ordenamento jurídico prevê a “ocupação efetiva” da terra que pressupõe uma posse física e atual sobre aquela terra, o segundo enfatiza a ideia de que “a ocupação tradicional não se circunscreve à aldeia, à maloca, mas à área imprescindível para a conservação e reprodução da identidade étnica e cultural de um povo” (Badin, 2006: 137).

Consoante a jurista Deborah Duprat (2018), a noção de terra indígena prevista no artigo 231 da CF/88 é mais ampla que aquela prevista em constituições anteriores. Isso se deve ao fato da Constituição e dos tratados internacionais versarem no sentido de que os povos indígenas tenham condições suficientes para viver de acordo com suas respectivas culturas e permitam o mesmo para suas gerações futuras. Dessa forma, não se pode conceber o termo “tradicionalmente” de acordo com um modo tradicional cultural estanque que não se modifica ao longo do tempo. Pois, o fato dos povos indígenas integrarem novas formas de comportamentos não lhes confisca o direito às terras que ocupam, porque de outra forma seria querer condená-los ao isolamento e impedir a comunicação com outros modelos de sociedade (BARBOSA, 2001). Consequentemente, a “tradicionalidade” exigida para o reconhecimento das terras indígenas não considera o aspecto temporal, ou seja, não é reconhecido em razão do tempo de ocupação, mas sim pela qualidade dessa ocupação que se traduz na utilização da natureza de acordo com as tradições daquele povo (CUNHA, 2003).

Por isso, não se deve exigir a “imemorialidade”¹⁰ da ocupação para a identificação de uma terra como indígena; ou seja, deve-se descolar a visão da ligação entre o indígena

¹⁰ “O requisito da *imemorialidade*, no entanto, de há muito foi abandonado. A uma, por sua impossibilidade lógica. O processo dito colonizador avançou sobre esses territórios, descaracterizando-os. É um truísmo dizer-se que não há como recuperar Copacabana para os índios. A duas, porque esse mesmo processo promoveu deslocamentos constantes, e a territorialização desses povos teve que ser constantemente
Revista Ponto-e-Vírgula, São Paulo, V.1 n33e57082
e-ISSN: 1982-4807
Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – PUC-SP
<https://revistas.pucsp.br/pontoevirgula>

..... Artigo

que habitava as terras brasileiras no descobrimento e o ocupante atual. Pois seria um total descabimento exigir que o indígena estivesse enraizado, negando-lhe o direito do movimento natural do ser humano por melhores condições de vida ou mesmo de seu deslocamento para fugir das pressões e expulsões perpetradas pela sociedade envolvente. Deve-se considerar, portanto, que seus direitos à terra são primários, inatos e congênitos, enquanto que os direitos dos outros são simplesmente direitos adquiridos (VILLARES, 2009).

Percebe-se que o Direito, dentro da visão formal e evolucionista, não dá conta da demanda da multiplicidade de cosmovisões territoriais existentes no espaço geográfico do Estado-Nação. Apesar de anunciar que o território indígena é aquele determinado em função de sua tradicionalidade, o monismo jurídico ainda trabalha com a noção estática de cultura e com a visão privatista da titularidade da terra. A ocupação de terras tradicionais indígenas é analisada – na maioria das vezes – sob a perspectiva civilista, reconhecendo direitos territoriais embasados na posse civil, o que, na prática, mantém o entendimento da legitimidade da terra como “ocupação imemorial” (BILLER APARICIO, 2008).

É indispensável destacar a diferença entre “posse civil” e “posse indígena”, pois apesar de possuírem nomenclaturas parecidas às mesmas não se confundem. Nos termos do artigo 1.196 do Código Civil de 2002, possuidor é todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, quais sejam, uso, gozo e disposição. Portanto, a posse civilista compõe a órbita privatista de posse e configura-se pela simples ocupação da terra com a finalidade de explorá-la nos moldes de produção individualista capitalista. Já, a posse indígena não é meramente uma relação material do homem com a coisa, e sim uma relação de identidade espiritual e cultural. A terra não se resume a mera fonte de alimentos, mas é o centro de toda a vida e organização social indígena (CUNHA, 2003).

Segundo Badin (2006), o direito indígena não pode ser estudado apenas a partir de conceitos herdados da tradição romanística. Mais que isso, é necessário pensar na relação transcendental que os indígenas possuem com a terra e incorporar tal fato no âmbito jurídico. O direito territorial indígena é marcado por um sentido axiológico que envolve uma necessidade de reprodução cultural e ética, indo além de uma mera questão

redefinida. E, a três, porque estamos a tratar de populações que existem no presente, com perspectivas de vida atuais e futuras, e que não podem ser condenadas a um imobilismo do passado.” (*Ibid.*, p.172-5.)

Artigo

fundiária. Somente quando o campo jurídico entrar em contato com a perspectiva antropológica da dinamicidade das tradições e dos processos de territorialização, abrindo-se para a interdisciplinaridade a partir do pluralismo jurídico, é que se poderá efetivar os direitos territoriais indígenas, de acordo com a perspectiva do “outro” (*Ibid.*). Por isso a definição do que sejam terras tradicionalmente ocupadas, por cada grupo, passa por um estudo antropológico que, para além da história, revele a tradição que é permanentemente reatualizada e que, dessa forma, faz-se presente na memória coletiva. Assim, o estudo antropológico tendente à identificação de um território tradicional pressupõe compreensão e tradução das formas de como o grupo se vê ao longo de sua trajetória existencial e como se organiza¹¹.

4. O ATO DE DEMARCAÇÃO COMO UM FATO POLÍTICO COMPLEXO

O ato de demarcação é um fato político complexo de construção de uma nova realidade sociopolítica, em que um sujeito histórico, um grupo étnico que se concebe como originário, ingressa em um processo de territorialização e passa a ser reconhecido, sob uma modalidade própria de cidadania, enquanto participante efetivo da nação brasileira (OLIVEIRA FILHO, 2001). Consoante o entendimento do artigo 25 do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73),¹² pode-se afirmar que o ato de demarcação das terras indígenas – o qual é um dever conferido à União –¹³ é um ato meramente declaratório. Pois, as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas são terras de propriedade da União e de posse exclusiva indígena protegida pelo Estado, independentemente da demarcação, uma vez que esta não é constitutiva de seus direitos; mas sim, declaratória de uma relação já existente, baseada no *indigenato* (CUNHA, 2003).

¹¹ “Não bastasse a disputa que se estabelece entre direitos indígenas e direitos de propriedade, há forte incompreensão no que diz respeito ao que sejam terras tradicionalmente ocupadas. Vez por outra o conceito resvala para a *imemorialidade*, e o juiz exige a produção de um laudo arqueológico que evidencie que a presença indígena no local remonta a tempos pré-colombianos. Tal requisito vem impedindo que os *Terena* (Mato Grosso) e os *Krahô-Kanela* (Tocantins) tenham acesso a um território, sob argumento de que as áreas pretendidas não correspondem às suas terras ancestrais.” (DUPRAT, 2006, p.172-5.).

¹² Artigo 25, lei n. 6.001/1973 (Estatuto do Índio): “O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independe de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República”.

¹³ Na parte final do artigo 231 da Constituição de 1988, é conferido à União o dever de demarcar as terras indígenas, proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas.

..... Artigo

A demarcação é então o ápice do processo de reconhecimento do caráter ou natureza da terra indígena. Ela é necessária para a proteção física dessas terras, mas não se pode deixar de protegê-las juridicamente, ainda que não haja demarcação. Isto é, a demarcação não é o ato administrativo que constitui a terra indígena, mas é um mero ato de reconhecimento, de natureza declaratória. Portanto, a demarcação é um ato secundário para a certificação das terras indígenas (SOUZA FILHO, 2012).

Justamente nesse aspecto, reside a diferença entre as terras indígenas e as terras devolutas. Ao contrário das terras devolutas, que dependem de demarcação pelo processo discriminatório, as terras indígenas já estão separadas ainda que suas fronteiras ou limites não sejam conhecidos pelos não indígenas. Ou seja, as terras devolutas se definem pela negativa: são as que não são públicas nem privadas. Enquanto as terras indígenas se definem pela afirmativa: são terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, independentemente de qualquer ato ou reconhecimento oficial (*Ibid.*).

O artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou à União o dever de efetuar a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.¹⁴ Assim, a demarcação das terras indígenas é providência não só adstrita ao Poder Executivo como também ao Poder Judiciário, no julgamento das questões indígenas, e ao Poder Legislativo no sentido de formular legislações específicas que garantam a vida destes povos em suas terras (CUNHA, 2003).

Além do artigo 231 da Constituição de 1988, o Decreto n. 1775/1996 é de fundamental importância neste contexto considerando que estabelece o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas no território brasileiro. Esse processo é iniciado pelo conhecimento da Funai de uma terra indígena a ser demarcada ou em pleito, seja pelos indígenas, por suas organizações ou entidades não-governamentais. A Funai, enquanto órgão federal de assistência aos indígenas, organiza um grupo técnico especializado e coordenado por um antropólogo para que seja realizado estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário do local (artigo 2º, §1º).

O grupo indígena relacionado à terra em questão deve participar de todas as etapas procedimentais (artigo 2º, §3º) e depois de concluído o trabalho de identificação e

¹⁴ “Vale dizer que a responsabilidade da demarcação, atualmente, é dos três Poderes da República e não mais somente do Poder Executivo, já que, pelo artigo 2º da Constituição, a União é composta de três Poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BARBOSA, 2001, p. 90.)

Artigo

delimitação, o grupo técnico deve apresentar o relatório circunstanciado final à Funai (artigo 2º, §6º). Se o relatório for aprovado, o presidente da Funai, deverá publicar o resumo do mesmo acompanhado de um memorial descritivo e mapa da área. A publicação deverá ser feita no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federativa da área a ser demarcada, no prazo de quinze dias contados a partir da data de recebimento, e fixada na sede da Prefeitura Municipal envolvida (artigo 2º, §7º). As partes interessadas no processo de demarcação terão o prazo de noventa dias para apresentar contestação contados a partir da data de publicação do relatório circunstanciado (artigo 2º, §8º).

O Ministro de Estado da Justiça terá o prazo de trinta dias para declarar os limites da terra indígena e determinar sua demarcação mediante portaria ou desaprovar a identificação e retornar aos autos da Funai no caso de não preenchidos os requisitos previstos no artigo 231 da CF/88 (artigo 2º, §10º). Após isso, a demarcação da área será homologada mediante decreto (artigo 5º) e em até trinta dias depois da publicação do mesmo, a Funai deverá promover o registro da terra indígena em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda (artigo 6º).

No entanto, a instauração desse contraditório para os estados, municípios e demais interessados sobre as terras indígenas identificadas desvirtua o sentido do procedimento demarcatório ao se basear pela lógica fundante do Estado Moderno – a propriedade privada. Souza Filho, destaca que o Decreto n. 1.775/96 tornou dificultoso o processo de demarcação e, inclusive, lançou dúvidas sobre todas as demarcações anteriores. Sua edição foi uma vitória dos interesses proprietários anti-indígenas, mas as mobilizações indígenas e suas organizações de apoio fizeram com que os resultados práticos não se dessem no volume temido (CUNHA, 2003).

A importância do ato de demarcação de terras consiste no *status* de cidadania que é conferido aos indígenas, dando-lhes visibilidade para exercer seus direitos. É o ato de criar condições sociais para que surja, dentro de um grupo étnico territorializado, uma forma de organização política capaz não só de promover a adequada administração dos recursos fundiários e ambientais, mas também de atualizar a própria cultura, enriquecendo-a com novas experiências, sem prejuízo da reprodução de seu patrimônio cognitivo e da manutenção de valores tidos por seus membros atuais como centrais (OLIVEIRA FILHO, 2002).

..... Artigo

De acordo com Duprat (2018), a importância da terra para o indígena se dá por sua estreita relação com os aspectos culturais e identitários do grupo em questão, e não por ser um mero lugar de habitação. A Procuradora da República também relembra as palavras do ministro Menezes Direito no julgamento do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol:

Não há índio sem terra. A relação com o solo é marca característica da essência indígena, pois tudo o que ele é, é na terra e com a terra. Daí a importância do solo para a garantia dos seus direitos, todos ligados de uma maneira ou de outra à terra. É o que se extrai do corpo do artigo 231 da Constituição. (...) É nela e por meio dela que eles se organizam. É na relação com ela que forjam seus costumes e tradições. É pisando o chão e explorando seus limites que desenvolvem suas crenças e enriquecem sua linguagem, intimamente referenciada à terra. Nada é mais importante para eles. O índio é assim, ontologicamente terrâneo, tanto que os termos autóctone e nativo dão ideia de algo gerado e formado em determinado *locus*. (...) Por isso, de nada adianta reconhecer-lhes os direitos sem assegurar-lhes as terras, identificando-as e demarcando-as (Duprat, 2018: 86 – 87).

No decorrer da história constituinte brasileira, tornou-se perceptível que o sistema de posses imposto aos povos indígenas não lhes beneficiou como se imaginava, tornando-se insuficiente. Apesar de ocuparem determinado espaço, até hoje não conseguem provar sua posse devido a persistência dos não indígenas em invadirem suas terras, apagando os vestígios de sua ocupação ancestral, devastando sua cultura e suas florestas, as quais eram, e até hoje são, seu principal meio de subsistência. Entretanto, será que a mera demarcação garante efetivamente o direito à terra a essas comunidades?

Cabe esclarecer que não é o processo de demarcação que irá criar uma posse tradicional/legítima/originária para aquela determinada comunidade indígena. Ocorre que, caso inexistente, a delimitação e demarcação física do território tradicional, seu reconhecimento irá existir apenas no plano abstrato, não produzindo nenhum efeito prático a esses povos. Portanto, a delimitação e a demarcação dos territórios tradicionalmente ocupados pelos povos indígenas formam a “base mínima” para que se tenha a efetiva proteção de seu direito de propriedade comunal. Mais do que isso, é uma garantia para a sobrevivência desses povos já que um povo sem território, ou melhor, sem o seu território, está ameaçado de perder suas referências culturais e, perdida a referência, deixa de ser povo.

É preciso, por conseguinte, superar as políticas que fazem parte da rotina governamental brasileira desde sua colonização, fortalecendo o reconhecimento da

Artigo

isonomia entre a cultura ocidental hegemônica e a cultura dos povos indígenas, especialmente no que tange à proteção de suas terras. Porém, não sob o prisma dos conceitos civis de propriedade, mas sim respeitada a cultura própria desses povos e sua ligação especial com a terra como verdadeira fonte de vida.

CONCLUSÃO

O caso da etnia Xokleng que começou a ser deliberado em agosto de 2021, teve finalmente sua conclusão em setembro de 2023 pelo Supremo Tribunal Federal. No total foram computados nove votos contra a tese do marco temporal por ferir os preceitos basilares da Constituição de 1988 e dois votos a favor de validar tal tese como um requisito objetivo para a concessão das áreas ao uso dos povos indígenas. Destaca-se que os ministros que se manifestaram desfavoravelmente a tese do marco temporal, foram: Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Rosa Weber. E, os ministros que se declararam favoravelmente, foram: Nunes Marques e André Mendonça. Além disso, vale destacar que a Suprema Corte ainda analisará a questão das indenizações de não indígenas que ocupam áreas que pertencem aos povos originários e a questão da compensação aos indígenas quando já não for mais possível conceder a área reivindicada (G1, 2023a).

Após um longo percurso de colonização forçada, ditadura e tentativas de apagamento cultural impostas por um modelo jurídico estatal que sempre impôs um sistema homegeneizador a fim de aplicar um direito único e universal à uma sociedade múltipla e especial como a sociedade brasileira, a vitória dos indígenas na Suprema Corte parecia um efeito histórico que todos nós sonhamos um dia ver. No entanto, a celebração não durou muito tempo. Pois, alguns dias depois, o Senado aprovou o Projeto de Lei n. 2.903/2023 que estabelece a tese do marco temporal como uma regra para as futuras demarcações de terras indígenas do país. Como o projeto já havia sido aprovado pela Câmara dos Deputados, agora ele segue diretamente para o atual Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.

Se o presidente vetar tal proposta, os parlamentares poderão mesmo assim derrubar o veto em sessão conjunta do Congresso Nacional. Neste cenário, o texto seria promulgado e passaria a valer como lei em todo território nacional. Entretanto, este

..... Artigo

ordenamento jurídico apenas poderá ser aplicado nas disputas territoriais que surgissem após sua vigência, pois de acordo com a Constituição de 1988, em regra, as normas não retroagem para mudar situações que ocorreram antes de seu nascimento. E, mesmo em vigor, esta lei poderia ter o seu controle de constitucionalidade questionado no Supremo Tribunal Federal. Ou seja, apesar de todos os avanços teóricos no universo acadêmico e os esforços que os indígenas depreenderam ao longo dessa jornada de resistência, em termos práticos, o que se espera, infelizmente, é que todo essa pauta retorne a Suprema Corte a fim de definir pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade desta “lei” (G1, 2023b).

O que se está em jogo é mais do que uma disputa de teses teóricas entre juristas. Mas sim, a vida de 896 mil indígenas (IBGE, 2010) que se encontram distribuídos pelo território nacional e as 310 terras indígenas que estão estagnadas em alguma etapa do processo de demarcação. Caso a tese do marco temporal venha a ser declarada constitucional, haverá uma verdadeira legalização sobre a usurpação e violações ocorridas no passado contra os povos indígenas. Ademais, esta decisão incentivará um novo processo de invasão e esbulho de áreas já demarcadas – situação que já está em curso em várias regiões do país, como na Amazônia. O mínimo que se espera é que a Suprema Corte mantenha sua decisão pela inconstitucionalidade do marco temporal. Decisão esta que demorou cerca de dezoito anos para ser tomada, contando-se desde o momento em que tais teorias surgiram em disputa no caso da TIRSS, em 2005, e que conseqüentemente gerou, durante esse hiato, a efervescência das políticas anti-indígenas pelo território nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFINITO, Ana Carolina; AMADO, Luiz Henrique Eloy. “A aplicação do marco temporal pelo Poder Judiciário e seus impactos sobre os direitos territoriais do povo Terena. In: Alcântara, Gustavo Kenner; Tinôco, Lívia Nascimento; Maia, Luciano Mariz (orgs.). **Índios, direitos originários e territorialidade**. Brasília: ANPR, 2018. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/indiospdf.pdf. Acesso em: 28 de setembro de 2023.

BADIN, Luiz Armando. “Sobre o conceito constitucional de terra indígena”. In: **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, Ano 51, número 190, jul./dez. 2006.

Artigo

Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r21410.pdf>. Acesso em: 28 de setembro de 2023.

BARBOSA, Marco Antonio. **Direito antropológico e terras indígenas no Brasil**. São Paulo: Plêiade/Fapesp, 2001.

BILLER APARICIO, Adriana. **Direitos territoriais indígenas: diálogo entre o direito e a antropologia – o caso da terra guarani "morro dos cavalos"**. Florianópolis, 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina.

BRASIL. Lei n. 601 de 1850. **Dispõe sobre as terras devolutas do Império**. *Coleção das Leis do Império do Brasil*, 1850.

CIMI. **Repercussão geral: povo Xokleng manifesta-se no STF a favor dos direitos indígenas e diz não ao marco temporal**. 2019. Disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/repercussao-geral-povo-xokleng-manifestacao-stf-direitos-indigenas-nao-ao-marco-temporal/>. Acesso em: 28 de setembro de 2023.

CUNHA, Andreia. **Território e povos indígenas**. Curitiba, 2003. Dissertação (mestrado) – PUC-PR, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.

DUPRAT, Deborah. “O papel do Judiciário”. In: **Povos Indígenas no Brasil 2001/2005**. Terras indígenas: demarcação e exploração de recursos naturais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006. p.172-5.

DUPRAT, Deborah. “O marco temporal de 5 de outubro de 1988 – Terra Indígena Limão Verde”. In: Alcântara, Gustavo Kenner; Tinôco, Lívia Nascimento; Maia, Luciano Mariz (orgs.). Índios, direitos originários e territorialidade. Brasília: ANPR, 2018. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/indiospdf.pdf. Acesso em: 28 de setembro de 2023.

GOES, Severino. **Alexandre pede vista e Supremo adia julgamento sobre marco temporal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-15/alexandre-vista-stf-adia-julgamento-marco-temporal>. Acesso em: 28 de setembro de 2023.

G1. Em vitória para indígenas, STF barra tese do marco temporal para demarcação de terras. 2023a. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/09/21/em-vitoria-para-indigenas-stf-forma-maioria-contra-aplicacao-da-tese-do-marco-temporal-para-demarcacao-de-terras.ghtml>. Acesso em: 29 de setembro de 2023.

G1. Rejeitado pelo STF, marco temporal é aprovado no Congresso; veja o que pode acontecer. 2023b. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/09/27/marco-temporal-e-aprovado-em-comissao-do-senado-mas-stf-tem-entendimento-diferente-veja-o-que-pode-acontecer.ghtml>. Acesso em: 29 de setembro de 2023.

Artigo

IBGE. **Os indígenas no Censo Demográfico 2010**. 2010. Disponível em: <https://indigenas.ibge.gov.br/pt/estudos-especiais-3/o-brasil-indigena/os-indigenas-no-censo-demografico-2010#:~:text=O%20Censo%202010%20revelou%20que,do%20Ministério%20da%20Justiça.%5D>. Acesso em: 29 de setembro de 2023.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco de. **As demarcações participativas e o fortalecimento das organizações indígenas**. Rio de Janeiro: Museu Nacional, 2001.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco de; IGLESIAS, Marcelo Piedrafita. “As demarcações participativas e o fortalecimento das organizações indígenas”. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza. BARROSO-HOFFMANN, Maria (org.). **Além da tutela: bases para uma política indigenista III**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2002.

PAULA, José Maria de. **Terras dos índios**. Boletim n. 1 do Serviço de Informação Agrícola do Ministério da Agricultura. Rio de Janeiro: Ministério da Agricultura, 1944.
SILVA, Edson. História Xukuru, história indígena no Nordeste: novas abordagens. **Mnemosine**, v. 1. n. 2. jul.-dez. 2010, p. 64-83.

WIK, Flavio Braune. “Os Xokleng”. In: **Povos Indígenas no Brasil**; Instituto Socioambiental. 2021. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xokleng#:~:text=Os%20%3%ADndios%20Xokleng%20da%20TI,os%20exterminou%20em%20sua%20totalidade>. Acesso em: 28 de setembro de 2023.

QUEIROZ, Paulo Eduardo Cirino de. **A construção da Teoria do Indigenato: do Brasil colonial à Constituição republicana de 1988**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 06 jun. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43728&seo=1>. Acesso em: 28 de setembro de 2023.

SANTANA, Carolina Ribeiro. “Direitos territoriais indígenas e o marco temporal: o STF contra a Constituição. In: Alcântara, Gustavo Kenner; Tinôco, Lívia Nascimento; Maia, Luciano Mariz (orgs.). **Índios, direitos originários e territorialidade**. Brasília: ANPR, 2018. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/indiospdf.pdf. Acesso em: 28 de setembro de 2023.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, José Afonso da. “História Xukuru, história indígena no Nordeste: novas abordagens”. In: **Mnemosine**, v. 1. n. 2. jul.-dez. 2010, p. 64-83.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 782-3.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

..... Artigo

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Direitos coletivos e sociedades multiculturais. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. “Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas consequências jurídicas”. In: SANTILLI, Juliana. **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas/Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

Submetido em: 2023-10-24

Aceito em: 2023-10-26