



O IMPACTO DA TESE DO MARCO TEMPORAL NOS PROCESSOS JUDICIAIS QUE DISCUTEM DIREITOS POSSESSÓRIOS INDÍGENAS

THE IMPACT OF TEMPORARY FRAMEWORK THESIS IN JUDICIAL PROCEEDINGS DISCUSSING INDIGENOUS POSSESSORY RIGHTS

<i>Recebido em:</i>	09/09/2019
<i>Aprovado em:</i>	02/12/2019

Gilberto Starck ¹

Fernanda Frizzo Bragato ²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o impacto da tese do marco temporal nos processos judiciais em que se discute os direitos possessórios indígenas. A pesquisa foi realizada a partir de revisão bibliográfica e jurisprudencial. Num primeiro momento, será visto como referida tese surgiu durante o julgamento do caso conhecido como Raposa Serra do Sol, no qual discutiu-se a constitucionalidade da demarcação contínua da terra indígena.

¹ Especialista em Direitos Humanos e Políticas Públicas na Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS e em Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas - UFPEL. E-mail: starckadvogado@gmail.com.

² Pós-doutora em Direito pelo Birkbeck College of University of London (2012); Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2009); Mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2005); Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos (Professora permanente desde 2010); Professora Visitante Fulbright na Cardozo Law School (2017); Coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos da Unisinos; Pesquisadora do CNPq (bolsa produtividade em pesquisa nível 2). E-mail: fbragato@unisinos.br.



Na segunda parte, como os processos judiciais que envolvem a discussão do direito à terra dos povos indígenas foram afetados pela decisão do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, serão vistos casos analisados pelo STF e pelos tribunais inferiores que se utilizaram da tese do marco temporal. O artigo busca chamar a atenção para como uma tese que nem mesmo faz parte das dezenove condicionantes estabelecidas no julgamento, nem mesmo na parte do *decisium* do acórdão, está sendo utilizada como requisito ou empecilho para o reconhecimento dos direitos possessórios dos povos indígenas. Ademais, trata-se de um posicionamento que contraria o texto da Constituição Federal de 1988 e dos documentos regionais e internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Por fim, que a utilização da tese do marco temporal coloca os povos indígenas em situação de vulnerabilidade, conforme apontam os indicadores da Organização das Nações Unidas.

Palavras-chave: Marco temporal. Direito à terra. Povos indígenas.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the impact of the timeframe thesis on the judicial processes in which indigenous possession rights are discussed. The research was conducted from bibliographic and jurisprudential review. At first, it will be seen how this thesis arose during the trial of the case known as Raposa Serra do Sol, in which the constitutionality of the continuous demarcation of indigenous land was discussed. In the second part, how the lawsuits involving the discussion of indigenous peoples' right to land were affected by the decision of the Federal Supreme Court. In this sense, cases analyzed by the Supreme Court and lower courts that used the timeframe thesis will be seen. The article seeks to draw attention to the fact that a thesis that is not even part of the nineteen conditions established in the judgment, not even in the *decisium* part of the judgment, is being used as a requirement or hindrance for the recognition of the possessory rights of indigenous peoples. Moreover, it is a position that contradicts the text of the 1988 Federal Constitution and the regional and



international human rights documents ratified by Brazil. Finally, the use of the timeframe thesis puts indigenous peoples in a vulnerable situation, as indicated by the United Nations.

Keywords: Time frame. Right to land. Indian people.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo discutir o impacto que a decisão do caso Raposa Serra do Sol, especificamente a tese do marco temporal, teve nos processos em que se discute o direito à terra dos povos indígenas.

Durante referido julgamento, em 2009, foram estabelecidas dezenove condicionantes para que sejam consideradas terras indígenas passível de demarcação.

Apesar de não figurar entre as condicionantes e nem mesmo no *decisium* do acórdão, a tese do marco temporal tem se mostardo como mais um limitador ao reconhecimento do direito à terra, ao estabelecer a necessidade de prova da posse da terra pelos povos indígenas quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, ou, que se faça prova do renitente esbulho, entendido como a necessidade de ação judicializada pela posse da terra.

Em 2012, em sede de embargos, foi reafirmada a constitucionalidade da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e as condicionantes propostas em 2009. No entanto, como o próprio Ministro Barroso, Relator do recurso, trata-se de julgamento sem efeitos vinculantes.

Ocorre, todavia, que a tese do marco temporal vem sendo utilizada para fins de anulação de terra indígena ou como argumento para o não reconhecimento, isso no próprio Supremo Tribunal Federal e nos tribunais inferiores que seguem o entendimento do Caso Raposa Serra do Sol.

A terra, para os indígenas, possui uma importância muito maior do que a mera posse, vista pela sociedade branca e capitalista. A terra representa a sobrevivência física e cultural



desses povos. Além disso, a terra relaciona-se com o modo que as relações se desenvolvem na vida do índio, da alimentação às questões de gênero.

Considerando que o Governo Temer demarcou apenas uma terra indígena, que há milhares de índios vivendo em condições de extrema vulnerabilidade por estarem longe de seus territórios, a presente pesquisa quer mostrar porque aplicar a tese do marco temporal pode ser a resposta para esse cenário desastroso em que se percebe.

Ademais, em 2017 foi emitido parecer pela AGU no sentido de que todos os órgãos devem levar em conta as condicionantes estabelecidas no Caso Raposa Serra do Sol. Posicionamento esse que vai ao encontro dos grupos apoiadores do Governo e que não possuem interesse algum na defesa dos direitos dos povos indígenas.

Para construir o presente artigo foi realizada revisão bibliográfica e jurisprudencial. Num primeiro momento falar-se-á da tese do marco temporal, alguns aspectos e como surgiu. Em seguida, como essa tese vem sendo aplicada e quais os efeitos nos processos que discutem o direito à terra dos povos indígenas.

2 A DISCUSSÃO DA TESE DO MARCO TEMPORAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A tese do marco temporal é um entendimento jurisprudencial, apresentado durante o julgamento da Petição 3.388/RO, no qual discutiu-se a constitucionalidade da demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. A Relatoria do processo ficou a cargo do Ministro Carlos Ayres de Britto e em referido julgamento, além do marco temporal, dezenove condicionantes foram estabelecidas para que seja considerada terra tradicional indígena passível de demarcação.

Pela tese do marco temporal, é preciso comprovar que os indígenas ocupavam as terras que desejam demarcar na data da Promulgação da Constituição Federal de 1988, a saber, em 05 de outubro de 1988 ou, *que se prove que os índios tenham sido impedidos de*



ocupá-las por “renitente esbulho”, ou seja, porque o grupo foi expulso à força e comprovadamente tentou retornar à área e foi impedido.”³

A discussão da demarcação da Terra Raposa Serra do Sol⁴ se arrastou por mais de trinta anos. Em 1993, a FUNAI solicitou ao Ministério da Justiça o reconhecimento de uma área equivalente a 1,67 milhões de hectares. Na época, mais de vinte contestações administrativas foram apresentadas, as quais foram negadas pelo Ministro da Justiça, Nelson Jobim, no ano de 1996. Em 1998, Renan Calheiros, então Chefe do Ministério da Justiça, assinou portaria declarando a região como sendo de posse permanente dos povos indígenas e em área contínua.⁵

Em 2002, o Estado de Roraima impetrou mandado de segurança contra referida Portaria. O recurso foi negado e seguiu-se com o andamento do processo demarcatório. Houve uma série de outros fatos, até que em 2005, o Ministro Márcio Thomaz Bastos assinou a Portaria 534 e o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva assinou decreto homologando a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, determinando a posse das terras aos grupos indígenas Ingarikó, Makuxi, Patamona, Taurepang e Wapixana.⁶

³ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos territoriais indígenas e prevenção de atrocidades no Brasil: o papel do Supremo Tribunal Federal discutido em Amicus Curiae. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS*: mestrado e doutorado/ orgs. Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 54 -55.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 3.388-4*. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 19/03/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>> . Acesso em 29 mar. 2018.

⁵ Instituto Socioambiental. *Terra indígena Raposa Serra do Sol*. Polêmica sobre demarcação, soberania e desenvolvimento na fronteira de Roraima. Disponível em: <<https://especiais.socioambiental.org/inst/esp/raposa/index45f2.html?q=cronologia>> . Acesso em: 23 ago. 2018.

⁶ MONTEIRO, Marcela Nogueira. *O Caso Raposa Serra Do Sol e a Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*: Uma análise do contexto jurisprudencial no qual se inserem as 19 cláusulas condicionantes. Trabalho de Monografia apresentado à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – São Paulo – 2010. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/172_Monografia%20Marcela%20Monteiro.pdf> . Acesso em: 23 mai. 2018.



Em 2005, os Senadores Augusto Affonso Botelho Neto (na época filiado ao PDT) e Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti (PTB) ingressaram com ação popular contra a União na qual requereram liminarmente a suspensão e, definitivamente, a anulação da Portaria 534/2005. Na petição os requerentes alegaram⁷:

1. vício no processo administrativo que homologou a Terra Indígena Raposa Serra do Sol uma vez que não foram ouvidas todas as partes envolvidas no processo;
2. que o laudo antropológico apresentado no processo foi assinado por uma única pessoa;
3. que a demarcação afetou os interesses econômicos, comerciais e sociais das demais pessoas, não índios, que habitam a localidade;
4. que os índios da região em sua maioria estavam totalmente integrados à sociedade;
5. que a Portaria 534/2005 afrontou os princípios constitucionais da razoabilidade, da segurança jurídica, da legalidade e do devido princípio legal;
6. ofensa ao princípio federativo porque que se tratava de uma extensa área pertencente ao Estado de Roraima e colocaria em risco a segurança nacional pelo fato de a reserva indígena fazer parte de área de fronteira entre o Brasil, Venezuela e Guiana.

A Advocacia-Geral da União argumentou que a Portaria respeitou o princípio da legalidade e o procedimento constante no Decreto 1775/96. A Advocacia-Geral da União manifestou-se no sentido de que a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol não

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 3.388-4*. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 19/03/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133> >. Acesso em 29 mar. 2018.



lesou patrimônio público e que não há nenhuma inconstitucionalidade em referido procedimento.

Entre os argumentos utilizados pela Advocacia-Geral da União está o de que a ocupação da área pelos povos indígenas restou comprovada pelo laudo historiográfico apresentado. Ainda, que o instituto do Indigenato se refere aos tempos do Brasil Colônia sendo que desde a Constituição Federal de 1934 as terras ocupadas pelos índios são protegidas para fins de reconhecimento como terras tradicionalmente ocupadas. Afirmou que não há o que se falar em lesão a terceiro pois qualquer título é juridicamente nulo em relação ao direito que os povos indígenas possuem sobre as terras.⁸

Nesse sentido, a AGU desfez o argumento trazido pelos autores de que haveria prejuízo à comunidade. Para tanto, sustentou, com dados do IBGE, que ao contrário, os povos indígenas colaboram para o crescimento da economia local. Por fim, esclareceu que não há nenhum conflito na região que coloque em risco a segurança nacional, conforme alegado pelos Requerentes.⁹

Algumas das alegações dos Requerentes, no entanto, foram levadas em conta no voto do Ministro Relator. O Ministro Ayres Britto considerou o caso complicado por tratar-se de uma extensa área de terras importante para a economia do Estado de Roraima e porque se de um lado havia a presença de fazendeiros ocupando a terra há, também, existiam cerca de 20 mil índios vivendo na região. Para o Ministro Relator, a política indigenista brasileira

⁸ AMORIM, Filipo Bruno Silva. *Ação Popular (PET) N. 3388*: a atuação da AGU na demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Disponível em < <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/viewFile/546/534> > . Acesso em: 14 mai. 2018.

⁹ AMORIM, Filipo Bruno Silva. *Ação Popular (PET) N. 3388*: a atuação da AGU na demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Disponível em < <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/viewFile/546/534> > . Acesso em: 14 mai. 2018.



sempre foi voltada à integração e, por essa razão, considera impossível a tentativa de se isolar uma comunidade inteira de índios tidos já como integrados à sociedade.¹⁰

O Ministro-Relator considerou a necessidade de oitiva do Conselho Nacional de Defesa haja vista que parte da Terra Indígena Raposa Serra do Sol faz divisa com a Venezuela e não houve citação do Estado de Roraima e dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia. Fato esse que impõe o regresso do processo ao estágio inicial. Entendeu que o marco temporal para a verificação da ocupação das terras indígenas é a data da promulgação da Constituição, devendo-se observar a tradicionalidade, compreendida como sendo a perdurabilidade relacionada ao aspecto anímico e psíquico de continuidade etnográfica.

As terras destinam-se à sobrevivência física e cultural dos povos indígenas e as terras ocupadas por não índios não possuem respaldo constitucional ou legal, sendo assim título juridicamente nulo. O Ministro Ayres Britto ponderou que não houve nenhum vício e considerou constitucional a demarcação.

Para o Ministro Joaquim Barbosa, o processo apresentou todos os requisitos constitucionais para fins de reconhecimento e demarcação de terra indígena propostos no art. 231 da Constituição Federal. Assegurou que não há lesão ao patrimônio público e o fato de ser faixa de fronteira não impede a demarcação nos termos em que foi feito. Não vislumbrou lesão à atividade econômica nem risco ao equilíbrio federativo na medida em que a área demarcada corresponde a cerca de 7% do território do Estado de Roraima e grande parte da população vive na região metropolitana. Por fim, julgou totalmente improcedente os pedidos formulados pelos Requerentes.

O Ministro Gilmar Mendes proclamou que se trata de uma discussão com vistas ao futuro. Afirmou que, em se constatando vício grave, pode o processo administrativo ser

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 3.388-4*. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 19/03/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em 29 mar. 2018.



revisto, em respeito ao princípio da segurança jurídica. Para Mendes, não há qualquer impedimento de demarcação de terra indígena em área de fronteira.

O mesmo Ministro disse, ainda, que é preciso distinguir a posse contida no Código Civil e a posse indígena, sendo que *a expressão “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não é revestida de qualquer conotação temporal, mas se refere apenas ao modo da ocupação (segundo os “usos, costumes e tradições” indígenas)*. Diante disso, julgou parcialmente procedente o pedido, concordando com a obrigatoriedade das condições expostas pelo Ministro Menezes, a seguir mencionadas.

Foi o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito quem apresentou as dezenove condicionantes e iniciou seu voto dizendo que não há índio sem terra e destacando a essencialidade da terra para a garantia de direitos desses povos.¹¹ Ainda que, *de nada adianta reconhecer-lhes os direitos sem assegurar-lhes as terras, identificando-as e demarcando-as*. Seguiu fazendo uma análise da Teoria do Fato Indígena, a qual deve ser condicionada ao interesse público. Referiu que os interesses contrários às demarcações precisam ser ouvidos e que a definição da terra a ser demarcada não pode ser um poder absoluto dos índios tendo em vista que o interesse público está no mesmo patamar que o direito dos povos indígenas. Entendeu que é imprescindível definir prerrogativas e restrições para que seja definido o que é terra indígena, momento do Voto em que começa a surgir a ideia da necessidade de fixação de condicionantes.

Na sequência de seu voto, o Ministro Menezes propôs como critério constitucional a adoção da teoria do fato indígena, uma vez que “a aferição do fato indígena em 5 de outubro de 1988 envolve uma escolha que prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena.” Mencionou ainda, que “o

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 3.388-4*. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 19/03/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133> > . Acesso em 29 mar. 2018.



procedimento de regularização da terra indígena é um procedimento destinado à apuração do fato indígena, isto é a presença indígena em 5/10/1988.” Então, levando em conta os interesses privados, econômicos e os relativos à faixa de fronteira, o Ministro Menezes, julgou parcialmente procedente e fixou condições ao usufruto das terras indígenas.

O marco temporal foi apresentado no seguinte trecho:

(...) as terras indígenas são terras ocupadas pelos índios. Não terras que ocuparam em tempos idos e não mais ocupam; não são terras que ocupavam até certa data e não ocupam mais. São terras ocupadas pelos índios quando da promulgação da Constituição de 1988. O marco para a determinação da ocupação indígena (5/10/1988) decorre do próprio sistema constitucional de proteção aos direitos dos índios, que não poderia deixar de abranger todas as terras indígenas existentes quando da promulgação da Constituição, sob pena de ensejar um desapossamento ilícito dos índios por não índios após sua entrada em vigor.¹²

De acordo com o Ministro Menezes, o marco temporal “prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena”.

No mesmo sentido, o Ministro Eros Grau, considerou que a Terra Raposa Serra do Sol deveria ser reconhecida como terra tradicional indígena justamente porque os índios as ocupavam na data da promulgação de nossa Carta Magna. Mencionou que a teoria do indigenato não deve mais ser utilizada, a Constituição reconheceu os direitos originários

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 3.388-4*. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 19/03/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em 29 mar. 2018.



sobre as terras tradicionalmente ocupadas quando da sua promulgação em 05.10.1988.

O Ministro Celso de Mello asseverou que a proteção constitucional se aplica às terras indígenas ocupadas há algum tempo *desde que existente a posse indígena no momento da vigência de nossa Lei Fundamental, tal como assinalou o eminente Relator, ao fazer referência, em seu douto voto, ao “marco temporal da ocupação.”* Pontuou que é imperativo demonstrar a conjugação com o caráter econômico, cultural e antropológico. Nessa perspectiva, não foram apresentados motivos para invalidação da demarcação já realizada.¹³

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ação e considerou constitucional a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Na decisão foram fixadas dezenove parâmetros ou condições para que sejam consideradas terra indígena tradicional e a tese do marco temporal, conforme abaixo:

O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa - a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) - como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 3.388-4*. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 19/03/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133> >. Acesso em 29 mar. 2018.



reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não índios.¹⁴

Em 2012, em sede de embargos de declaração com relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, manteve a demarcação contínua da Terra indígena Raposa Serra do Sol bem como as condições para o reconhecimento e demarcação de terras indígenas proferidas em 2009 no julgamento do Caso Raposa Serra do Sol. Porém, sem efeitos vinculantes em casos similares futuros. Assinalou, ainda, que a decisão proferida *tem a força intelectual e persuasiva [...], mas não é vinculante, em sentido técnico, para juízes e tribunais, quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas*.¹⁵

Desde então, abriu-se um extenso debate sobre a aplicação das condicionantes propostas no Caso Raposa Serra do Sol e sobre a aplicação da tese do marco temporal.

Em 2017, a Advocacia-Geral da União aprovou o parecer no Processo nº GMF – 05, o qual foi exposto no 00400.002203/2016-01. O Parecer menciona que toda a Administração Pública Federal deve respeitar e dar efetivo cumprimento à decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal no Caso Raposa Serra do Sol, especificamente os pontos relacionados que protegem os direitos dos povos indígenas.¹⁶

Nesse sentido, a tese do marco temporal é um entendimento jurisprudencial criado durante o julgamento do Caso Raposa Serra do Sol que, desde então, vem gerando discussão

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 3.388-4*. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 19/03/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em 29 mar. 2018.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração na Petição 3.388-4*. Relator (a): Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 23/10/2013. Disponível em: <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Inteiro%20Teor%20do%20Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20-%20PET%203388%20-%20Embargos.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2017.

¹⁶ BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU Pareceres*. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/1552758>>. Acesso em: 22 mai. 2018.



quanto a sua constitucionalidade haja vista que a Constituição Federal de 1988 não exige a comprovação de um marco de ocupação para fins de demarcação de terra indígena.

O Supremo Tribunal Federal simplesmente instituiu um marco temporal inexistente dentro do ordenamento jurídico brasileiro e que restringe o direito dos povos indígenas às suas terras tradicionais. A partir disso, processos demarcatórios findos podem ser anulados sob a alegação de que os povos indígenas não estavam na posse das terras que reivindicam.

Apesar de em 2012, o Supremo Tribunal Federal ter mencionado que diante das particularidades dos processos que discutem o reconhecimento e a demarcação de terras indígenas, as condicionantes propostas no Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol não são obrigatórias, o Judiciário, em diferentes instâncias, vem se utilizando de referida tese para anular, suspender ou colocar sobre suspeição a demarcação de terras indígenas, ameaçando direitos constitucionais e constantes em documentos regionais e internacionais de direitos humanos, como a seguir será visto.¹⁷

3 A APLICAÇÃO DO MARCO TEMPORAL E AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Depois de apresentada no Supremo Tribunal Federal, a tese do marco temporal vem sendo utilizada para fins de anulação de demarcação já findas ou como argumento para não reconhecimento do direito às terras tradicionais pelos povos indígenas nos Tribunais Federais e pelo próprio STF. Contudo, na decisão dos embargos do Caso Raposa Serra do Sol

¹⁷ 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: *Índios, direitos originários e territorialidade*. / Associação Nacional dos Procuradores da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal. Organizadores: Gustavo Kenner Alcântara, Lívia Nascimento Tinôco, Luciano Mariz Maia. Brasília: ANPR, 2018. p. 231.



foi assinalado que a mesma não gera efeitos vinculantes para decisões futuras,¹⁸ devendo o Juiz ponderar diante das particularidades de cada caso.

Em 2014, sob a alegação de referida tese, foi anulada a demarcação da Terra Indígena Limão Verde no Supremo Tribunal Federal. Para o Ministro Teori, *o renitente esbulho não poderia ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, exigindo a comprovação da atualidade do conflito possessório, evocando, novamente, a Súmula 650, do STF*¹⁹. Segundo a Súmula, “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.”²⁰

Pela tese do marco temporal é obrigatório provar o renitente esbulho, caso não seja provado que os índios ocupavam as terras que desejam demarcar em 05 de outubro de 1988. No julgamento dos casos "Terra Guyrároka" (RMS nº 29.087, DJe 14/10/2014) e "Terra Indígena Limão Verde" (ARE nº 803.462-Agr-MS, DJe 12/02/2015) foi estabelecida a definição de esbulho renitente em sentido estrito. Assim, para que seja provado a expulsão de índios de suas terras é necessário demonstrar: *circunstâncias de fato que demonstrem a existência de controvérsia possessória judicializada; ou, ainda, a presença de efetivo conflito possessório que perdure até a data da promulgação da Constituição da República de 1988.*²¹

Deve-se levar-se em conta, porém, que antes da Promulgação da Constituição de 1988, o Brasil vivia um regime ditatorial, período em que o Estado foi responsável por inúmeras violações aos direitos humanos dos povos indígenas, entre as quais mortes e expulsões de

¹⁸ SARTORI JUNIOR, Dailor. *Pensamento descolonial e direitos indígenas: uma crítica à tese do “marco temporal da ocupação”*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 166.

¹⁹ OSOWSKI, Raquel. *O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento*. Disponível em: < <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/32261/pdf> >. Acesso em: 22 mai. 2018.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 650*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1634> >. Acesso em: 22 mai. 2018.

²¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. *Apelação Cível - 2091729 / MS 0005001-49.1992.4.03.6006*. Disponível em: < <http://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=3> >. Acesso em: 29 mai. 2018.



suas terras.

O Relatório Violações de Direitos dos Povos Indígenas, apresentado pela Comissão Nacional da Verdade, refere que entre o período de 1940 a 1988, o Estado foi responsável por inúmeras omissões e violências contra os povos indígenas. De acordo com o documento, durante a Era Vargas, o Governo apoiou a chamada expansão do centro-oeste brasileiro através da invasão e titulação das terras indígenas. Nessa época, era comum a apresentação de relatórios fraudulentos atestando a inexistência de índios em parcelas de terras que foram tomadas das comunidades tradicionais com o consentimento do Estado.²²

O Relatório chama a atenção para a subordinação da FUNAI ao Ministério do Desenvolvimento que resultou em omissões, falhas e violações aos direitos dos povos indígenas em nome do chamado desenvolvimento nacional, dos interesses do INCRA e do regime militar. Diante desse cenário, muitas comunidades indígenas foram totalmente eliminadas pela repressão imposta pelo Estado, povos inteiros foram expulsos de suas terras para instalação de agroindústrias e para a exploração de minerais, madeira, etc.²³

Antes da Promulgação da Constituição Federal de 1988 estava em vigência o Estatuto do Índio que, em seu artigo 20, enumera uma série de situações em que a União poderia intervir em terras indígenas, como segue:

Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República. 1º A intervenção poderá ser decretada:

²² BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Violações de direitos dos povos indígenas*. Disponível em: < <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%205.pdf> >. Acesso em: 13 mai. 2018.

²³ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Violações de direitos dos povos indígenas*. Disponível em: < <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%205.pdf> >. Acesso em: 13 mai. 2018.



(...) d) para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional; (...) 2º A intervenção executar-se-á nas condições estipuladas no decreto e sempre por meios suasórios, dela podendo resultar, segundo a gravidade do fato, uma ou algumas das medidas seguintes: a) contenção de hostilidades, evitando-se o emprego de força contra os índios; b) deslocamento temporário de grupos tribais de uma para outra área; c) remoção de grupos tribais de uma para outra área. 3º. somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas. 4º A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.²⁴

Como visto, era legítimo, dentre das situações enumeradas, que as terras fossem retiradas dos povos indígenas em nome do chamado desenvolvimento nacional. O que remete a ideia, sempre presente no Brasil, de que é permitido retirar os índios de seus territórios e desfazer seu modo de vida tradicional em nome da cultura capitalista e predominante, que enxerga seus interesses como sendo prioridade em relação aos demais.

Pelo art. 20 do Estatuto do Índio, em caso de remoção do índio de sua terra, bastaria como reparação à comunidade, que o Estado providenciasse a transferência para uma terra semelhante ou de igual valor. Pois bem, é indispensável se ater ao valor que os índios dão às

²⁴ BRASIL. Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973. *Estatuto do Índio*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 13 mai. 2018.



terras que habitam. É uma concepção que vai além da mera posse, de atribuição de um valor econômico, de mercado, vista como a cultura capitalista e de não índios veem.²⁵

A terra é algo sagrado para os povos indígenas. A sobrevivência física e cultural desses grupos depende da terra. Longe de seus territórios os índios estão fadados ao desaparecimento e a concretização de direitos humanos primários como o acesso à alimentação e saúde não são possíveis. Por isso, rompem-se com a ideia de que qualquer terra serve para o índio. Não é qualquer terra. Precisa ser a terra com a qual o índio possui uma ligação física e espiritual onde, para além de plantar e colher, seja o local em que realiza seus rituais sagrados e funerários.

Pelo Código Civil de 1916, os índios eram considerados relativamente incapazes. Indicava o art. 6º, inciso III, que “são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: (...) III – os silvícolas (...) Parágrafo Único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.”²⁶ Eram, portanto, equiparados aos menores de 21 anos e maiores de 16 anos e aos pródigos. Pelo Código Civil antigo, os índios necessitavam de tutela especial, exercida pelo Estado, esse entendimento perdurou até a Promulgação da Constituição Federal de 1988²⁷, quando se inicia um novo momento e as Constituições dos países latino-americanos passaram a reconhecer o Estado como sendo pluricultural e diverso.²⁸

Conforme Marés,

²⁵ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SARTORI JUNIOR, Dailor. O marco temporal da ocupação de terras indígenas e o paradigma jurídico da questão indígena: reconhecimento ou ainda integracionismo? In: *Índios, direitos originários e territorialidade*. / Associação Nacional dos Procuradores da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal. Organizadores: Gustavo Kenner Alcântara, Livia Nascimento Tinôco, Luciano Mariz Maia. Brasília: ANPR, 2018. p. 151.

²⁶ BRASIL. *Código Civil. Quadro Comparativo 1916/2002*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

²⁷ BRASIL. *Povos indígenas no Brasil*. Novo Código Civil Altera situação dos índios. Disponível em: <<https://pib.socioambiental.org/en/Not%C3%ADcias?id=3309>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

²⁸ SOUZA FILHO, Carlos Mares de. Os povos indígenas e o direito brasileiro. In: *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. Curitiba: Letra da Lei, 2013, p. 13.



o Estado e seu Direito não conseguem aceitar as diferenças sociais e as injustiças que elas engendram e na maior parte das vezes as omitem ou mascaram, ajudando na sua perpetuação (...) O Estado, quando legisla, executa políticas ou julga, não trata os conflitos de terra, por exemplo, como o choque de interesses de classes, segmentos sociais ou setores da sociedade, mas como o conflito entre direito e propriedade do fazendeiro tal contra o direito subjetivo do posseiro qual. (...) marcado pela hegemonia da propriedade, que se transforma em seu parâmetro e paradigma (...).²⁹

Por essa razão, se faz necessário refletir se em algum momento realmente houve proteção aos direitos dos povos indígenas no Brasil já que os direitos dos povos indígenas sempre estiveram subordinados aos planos governamentais ou interesses de particulares.³⁰

Passados trinta anos da Promulgação da Constituição Federal de 1988, que não deixa dúvidas quanto aos marcos normativos que protegem os direitos dos povos indígenas, o Estado, por meio do poder Judiciário, quer tornar obrigatória a comprovação de um marco de ocupação para fins de demarcação que restringe ou praticamente anula a possibilidade de muitas comunidades tradicionais terem suas terras demarcadas.

Deixa de levar em conta, todavia, que a Constituição de 1988 utilizou-se da tese do indigenato para assegurar e reafirmar que os índios são os donos “verdadeiros e naturais”

²⁹ SOUZA FILHO, Carlos Mares de. *O Direito envergonhado* (O Direito e os Índios no Brasil). Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06852-5.pdf> >. Acesso em: 23 ago. 2018.

³⁰ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Violações de direitos dos povos indígenas*. Disponível em: < <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%205.pdf> >. Acesso em: 13 mai. 2018.



das terras que tradicionalmente ocupam e que ao Estado cabe somente a função de reconhecer.³¹

Depois das mais variadas violações de direitos humanos aos povos indígenas, quer-se delimitar ainda mais o acesso à terra pela fixação da obrigatoriedade de um marco de ocupação inexistente na Constituição Federal.

A Constituição Federal, no caput do art. 23, estabelece o direito dos povos indígenas viverem de acordo com as suas práticas e costumes. Pois bem, é sabido que não faz parte da cultura indígena, como ocorre na cultura ocidental, ingressar com um processo judicial para reivindicar a posse da terra tomada. Ademais, a partir de 1988, acaba-se com a ideia de que o Índio precisa ser integrado à comunidade, sendo-lhe assegurado o direito à diferença quanto à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições bem como protegem o direito à terra³².

Pela definição do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para as suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais indispensáveis ao seu bem-estar, e as necessárias à sua reprodução física e cultural, com respeito aos seus usos, costumes e tradições.³³

³¹ SANTANA, Carolina Ribeiro. *Direitos territoriais indígenas: o Poder Judiciário contra a Constituição*. Disponível em: <

<http://www.enadir2015.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcyl7czoZNDoiYToxOntzOjEwOiJRF9BUlFVSzVZPljtzOjM6IjE3MiI7fSI7czoXOjIjOjltzOjMyOjIjYjYzZjcwYTFiNTcwNWY1MmFIZTI4ZGUyNiI7fQ%3D%3D>>. Acesso em 14 mar. 2017.

³² GONÇALVES, Ana Paula Rengel; LIBERATO, Ana Paula. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In: *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Orgs: Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 101 e ss.

³³ LIEBGOTT, Roberto Antonio. *Os direitos humanos dos povos indígenas: os povos Guarani, Kaingang e Charrua e a contínua luta pela garantia de seus direitos*. Disponível em: <
http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repdcp_m505/CCDH/RelAzul/reazul_2011.pdf>. Acesso em 02 mai. 2018.



Cabe ao Estado, então, o dever de demarcar as terras indígenas e assegurar a sua sobrevivência física e cultural dos povos indígenas do Brasil. As terras são bens da União sendo assim a propriedade não é indígena, apenas é garantido a posse e o usufruto da terra. Os recursos hídricos podem ser explorados desde que haja autorização do Congresso Nacional, a ocupação e a exploração de recursos naturais pela União dependem de lei complementar. Os povos indígenas só podem ser removidos de suas terras em caso de catástrofe. Com a Constituição de 88, as comunidades passam a ter personalidade jurídica, deixam de ser tutelados pela FUNAI como previa o Estatuto do Índio.³⁴

Nos processos em que a tese do marco temporal vem sendo utilizada se exige que o índio prove o esbulho renitente, levando-se em conta a concepção branca de obrigatoriedade de luta pela posse da terra, como requisito à discussão pelo direito de posse de determinada área. No entanto, se o índio tem garantido seu direito de viver de acordo com a sua cultura, compete ao Estado reconhecer as suas formas próprias de resistência para além do ingresso com uma ação de reintegração de posse no sistema judiciário.

Registre-se que, como dito, antes de 1988 o índio não possuía capacidade jurídica, ou seja, trata-se de uma exigência juridicamente inviável de ser cumprida e provada. No Caso da Terra Indígena Guyararoká, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 29.087, em que na petição formulada em *amici curiae* foi suscitado que muitos índios que foram expulsos de suas terras, permaneceram na área, trabalhando como peões em fazendas das proximidades, como forma de resistência. No entanto, este argumento não foi aceito pelo Supremo Tribunal Federal.³⁵

³⁴ LIEBGOTT, Roberto Antônio. *Os direitos humanos dos povos indígenas: os povos Guarani, Kaingang e Charrua e a contínua luta pela garantia de seus direitos*. Disponível em: < http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repdcp_m505/CCDH/RelAzul/reazul_2011.pdf >. Acesso em 02 mai. 2018.

³⁵ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos territoriais indígenas e prevenção de atrocidades no Brasil: o papel do Supremo Tribunal Federal discutido em Amicus Curiae. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado/ orgs.*



É fundamental levar em conta formas próprias de resistência das comunidades indígenas ou se estará diante de discriminação indireta, quando, uma norma ou ato aparentemente neutro, discrimina³⁶ em razão da condição cultural, social, econômica, social e, restringe o direito de indivíduos ou grupos que não se alinham aos padrões dominantes.³⁷

Além de criar mais um limitador ao acesso à terra pelos índios, se exige uma ação fundada no modo ocidental e não índio de entender a vida. Não se leva em consideração outras formas de resistência organizadas pelos índios, direito protegido pelo dever de se respeitar à diferença que, com a nova Constituição, garante a esses povos

o direito de serem indígenas e de permanecerem como tais. O texto inovou ao estabelecer, no art. 231, não apenas o direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam, mas de afirmar que esse direito é de natureza originária, ou seja, anteriores à formação do próprio Estado brasileiro, existindo independentemente de qualquer reconhecimento oficial.³⁸

Do mesmo modo, é imperativo garantir aos povos indígenas o direito de participação no processo e respeitar a dignidade desses povos a fim de evitar que o processo se torne

Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p.55.

³⁶ RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

³⁷ ADAMATTI, Bianka; BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Igualdade, não discriminação e direitos humanos*. São legítimos os tratamentos diferenciados? Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509929/001032257.pdf?sequence=1> >. Acesso em: 28 mai. 2018.

³⁸ BIGOLIN NETO, Pedro; BRAGATTO, Fernanda Frizzo. *Conflitos territoriais indígenas no Brasil: entre risco e prevenção*. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21350> >. Acesso em: 22 mai. 2018.



injusto e arbitrário. Trata-se do direito de não ser apenas um objeto do processo, mas um sujeito de direito que precisa ser ouvido.³⁹

O direito à consulta refere-se a

uma forma de promover diálogos não violentos (...) a consulta como um instrumento de fortalecimento da democracia participativa e de inclusão de grupos culturalmente diferenciados, exprimindo a ideia de cidadania ativa, inclusão nas deliberações públicas e protagonismo da soberania popular.⁴⁰

Sobre o direito à autodeterminação, tem-se que ter em mente que a participação das comunidades indígenas é essencial durante os processos em que se discute o direito originário sobre as terras tradicionais. Nos casos mencionados, os índios não foram sequer admitidos como parte do processo. Dessa forma, não estão a par das decisões que lhes afetam, contrariando o disposto no art. 232 da Constituição Federal⁴¹, o art. 12 da Convenção 169 da

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

⁴⁰ PERUZZO, Pedro Pulzatto. *Direito à consulta prévia aos povos indígenas no Brasil*. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/viewFile/24631/21014> >. Acesso em: 14 mai. 2018.

⁴¹ 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.



OIT⁴², os arts. 3^o⁴³, 4^o⁴⁴ e 40 da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU⁴⁵, além dos arts. 1^o do PIDCP⁴⁶, 1^o do PIDESC⁴⁷. Outro exemplo de aplicação da tese do marco temporal é o processo nº 5001335-13.2012.404.7012/PR, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4^a Região. Resumidamente, o processo traz o pedido de anulação de procedimento e ato administrativo em face da União e da FUNAI, na qual a Requerente alega os índios invadiram a terra depois da realização de laudo antropológico em que se constatou que é uma área indígena. Em sua defesa, a União argumentou que a exigência de comprovação do renitente esbulho deixou de ser exigência diante da Promulgação da Constituição Federal de 1988 bem como que o fato de os índios não estarem ocupando as terras em 05.10.1988 não lhes retira o direito e não as converte em terras devolutas ou em propriedade particular.⁴⁸

⁴² Art. 12. Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.

⁴³ Artigo 3. Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

⁴⁴ Artigo 4. Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas.

⁴⁵ Artigo 40. Os povos indígenas têm direito a procedimentos justos e equitativos para a solução de controvérsias com os Estados ou outras partes e a uma decisão rápida sobre essas controvérsias, assim como a recursos eficazes contra toda violação de seus direitos individuais e coletivos. Essas decisões tomarão devidamente em consideração os costumes, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos povos indígenas interessados e as normas internacionais de direitos humanos.

⁴⁶ Artigo 1^o. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

⁴⁷ Artigo 1^o. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4^a Região. Processo nº 5001335-13.2012.404.7012/PR. Disponível em:

< https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50013351320124047012&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&hdnRefId=9211882cd827b7a312fd2c5c2870a8d1&txtPalavraGerada=HGGrj >. Acesso em: 29 mai. 2018.



Na decisão do recurso de apelação proferida pelo Magistrado Rafael Webber foi contemplada a tese do marco temporal no seguinte trecho:

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Petição nº 3.388/RR (histórico caso da Raposa Serra do Sol, considerando como leadind case da matéria), adotou a data da promulgação dela Constituição Federal (5 de outubro de 1988) como marco temporal para aferir se o espaço objeto de demarcação constitui-se em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Trata-se de insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.⁴⁹

Apesar de o Ministro Barroso ter aludido na decisão dos embargos a não obrigatoriedade e não vinculação das condicionantes fixadas no Caso Raposa Serra do Sol, os Tribunais Federais e até mesmo Turmas do Supremo Tribunal Federal vêm aplicando a tese do marco temporal com o intuito de anular demarcação já finda. Ao limitar o direito dos índios à terra, a tese do marco temporal está colaborando para o genocídio indígena em curso no Brasil.

Segundo dados do Governo Federal, através do Ministério da Saúde, apenas 60% das terras indígenas no Brasil estão em algum processo de reconhecimento.⁵⁰ O Governo Temer,

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Processo nº 5001335-13.2012.404.7012/PR. Disponível em: <
https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50013351320124047012&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&hdnRefId=9211882cd827b7a312fd2c5c2870a8d1&txtPalavraGerada=HGrJ>. Acesso em: 29 mai. 2018.

⁵⁰ BRASIL. *Secretária Especial de Saúde Indígena*. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/sesai>>. Acesso em: 16 mai. 2018.



por meio da AGU, emitiu o Parecer 001/2017 no qual requer que as condicionantes do julgamento da Pet. 3.3888 sejam seguidas. Assim, percebe-se que não há intenção de se proteger os direitos dos povos indígenas.

A tese do marco temporal viola uma série de direitos previstos internamente e em documentos internacionais de proteção dos direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. Não leva em consideração o marco normativo existente na Constituição Federal de 1988 que protege o direito dos índios às terras tradicionais, sem a necessidade de cumprimento de outros requisitos além da prova de que se trata de um território tradicional.

Ainda, não reconhece as formas próprias de organização dos povos indígenas depois de serem expulsos de suas terras nem mesmo suas formas culturais diferenciadas de organização, tutelados pela Constituição Federal de 1988.

Diante deste cenário de *inadequação jurídica das decisões contrárias às demarcações das terras indígenas*,⁵¹ se faz necessário mencionar que o Estado brasileiro assumiu a responsabilidade de proteger e prevenir os crimes de atrocidades contra as comunidades indígenas do Brasil. O descaso do Estado brasileiro em relação aos povos indígenas se encaixa nesta categoria de crimes uma vez que se está diante de um processo de genocídio.

A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, de 1948, e o Estatuto de Roma, de 1998, definem o genocídio como “qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal”.⁵²

⁵¹ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos territoriais indígenas e prevenção de atrocidades no Brasil: o papel do Supremo Tribunal Federal discutido em Amicus Curiae. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*/ orgs. Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 64.

⁵² Ministério Público Federal. *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio*. Disponível em: < http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/convenca....crime_genocidio.pdf >. Acesso em: 21 jun. 2018.



Os crimes de atrocidade são crimes considerados internacionais, o que exige proteção especial dos países e de toda a Comunidade Internacional. A permissividade dos atos de violência contra os povos indígenas gera consequência ao Estado violador que deve responder internacionalmente perante o Tribunal Penal Internacional. O Estado precisa dar uma resposta adequada, pois não se trata apenas de um problema do Brasil, transcende o âmbito interno.⁵³

Os crimes de atrocidades são crimes contra grupos, baseados em aspectos de sua identidade e com interesses econômicos.⁵⁴ O genocídio é um crime que leva em consideração a qualidade da vítima, a sua vulnerabilidade e potencialidade de se tornarem vítimas, contra o seu direito de existir culturalmente diferenciado.⁵⁵ A situação dos povos indígenas no Brasil, principalmente no Estado do Mato Grosso do Sul, se enquadra nesse tipo de crime na medida em que são conflitos que envolvem atividade econômica⁵⁶ (mineração, agronegócio).

O “Framework of Analysis for Atrocity Crimes: a tool for prevention”, estabelecido em 2014 pela Organização das Nações Unidas (ONU), através da denominada Doutrina da Responsabilidade de Proteger, visa prevenir que crimes de atrocidade ocorram. Dessa maneira, é possível analisar os fatores presentes no contexto de não proteção dos direitos dos

⁵³ BRANDÃO, Renata Costa Silva. *Tribunal Penal Internacional: uma nova realidade do Direito Penal Internacional para a garantia da segurança dos Direitos Humanos*. Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro. 2006. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/a_pdf/brandao_tpi_nova_realidade_dp.pdf >. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁵⁴ BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm >. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁵⁵ SARTORI JUNIOR, Dailor. *O crime de genocídio e as violações dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil: articulações e possibilidades de uso instrumental do conceito*. Disponível em: < periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/download/26537/20517 >. Acesso em: 19 jun. 2018.

⁵⁶ SANTOS, Carlos Frederico. *Genocídio Indígena no Brasil: uma mudança de paradigma*. Belo Horizonte: DelRey, 2017. p. 19.



índios no Brasil e identificar os fatores de risco que contribuem para tanto e que geram a responsabilização do Brasil.⁵⁷

Em referido documento, a prevenção é tida como um agir cedo, um compromisso com a responsabilidade com vistas às vítimas do passado e com o intuito de salvar as vidas para o futuro.⁵⁸

De acordo com o “World 2005 Summit”⁵⁹, os Estados-membros da ONU, entre os quais o Brasil, têm o dever de proteger suas comunidades contra crimes de atrocidade, entre os quais está o genocídio, os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e limpeza étnica.⁶⁰

A partir do *World 2005 Summit*, nota-se que a situação atual das comunidades indígenas no Brasil se enquadra no indicador 3.1, que menciona o não oferecimento de uma proteção jurídica ampla e eficaz. O que resta provado pelas centenas de processos judiciais pendentes de julgamento que, além de desrespeitar direitos dos povos indígenas presentes em documentos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, criam mais barreiras ao acesso à terra, como é o caso da tese do marco temporal.⁶¹

⁵⁷ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos territoriais indígenas e prevenção de atrocidades no Brasil: o papel do Supremo Tribunal Federal discutido em Amicus Curiae. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*/ orgs. Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 64.

⁵⁸ UNITED NATIONS. *Framework of Analysis for Atrocity Crimes: A tool for prevention*, 2014. Disponível em: < http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/publications-and-resources/Framework%20of%20Analysis%20for%20Atrocity%20Crimes_EN.pdf >. Acesso em: 18 jun. 2018.

⁵⁹ UNITED NATIONS. *World Summit Outcome*, UNGA Res. 60/1, 16 September 2005. Disponível em: < <http://www.un.org/womenwatch/ods/A-RES-60-1-E.pdf> >. Acesso em: 18 jun. 2018.

⁶⁰ BRAGATO, Fernanda Frizzo; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Quadro de Análise da ONU: configurada situação de risco de atrocidade. In: CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. *Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil: dados de 2015*. Brasília: CIMI, 2016.

⁶¹ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos territoriais indígenas e prevenção de atrocidades no Brasil: o papel do Supremo Tribunal Federal discutido em Amicus Curiae. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*/ orgs. Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 65.



Além desse indicador, considerando o Framework e a situação em que vivem os povos indígenas, avista-se a configuração dos seguintes indicadores em relação a situação das comunidades indígenas do Brasil:

- Indicador 1.7 c/c indicador 1.9: referente à instabilidade econômica pela escassez de recursos e pela pobreza aguda;
- Indicador 2.1 c/c indicador 4.2: referente às restrições e violações de direitos humanos ocasionadas pela conduta precoce contra grupos, com interesses econômicos em jogo;
- Indicador 8.5: referente a ataques contra a vida, integridade física, liberdade, segurança;
- Indicador 7.8: adoção de medidas legislativas que causam violação dos direitos mencionados no indicador 8.5;
- Indicador 7.14 c/c indicador 8.7: trata de campanhas de incitamento do discurso de ódio a fim de desabonar indivíduos ou grupos específicos;
- Indicador 2.4: recusa em usar todos os meios possíveis para barrar graves violações de direitos humanos, planejadas, em curso ou prováveis;
- Indicador de risco 2.7: refere-se à ausência de processo de reconciliação, justiça, ou transição depois de um conflito;
- Indicador de risco 2.8: descrédito nas instituições de Estado;
- Indicador de risco 5.3: sobre a capacidade de incentivar muitos adeptos de populações ou grupos e a disponibilidade dos meios de mobilizá-los.⁶²

⁶² BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos territoriais indígenas e prevenção de atrocidades no Brasil: o papel do Supremo Tribunal Federal discutido em Amicus Curiae. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*/ orgs. Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 64.



Além do enquadramento nesses indicadores, há as tentativas de se desfazer o marco normativo construído com a Promulgação da Constituição Federal de 1988 e de criminalização de lideranças indígenas ou ligadas à defesa dos direitos dos povos indígenas.⁶³

Este cenário foi percebido pela Relatora Especial das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, durante visita aos Estados do Mato Grosso do Sul, Bahia e Pará. Em seu Relatório concluiu que “no atual contexto político, as ameaças que os povos indígenas enfrentam podem ser exacerbadas e a proteção de longa data de seus direitos pode estar em risco”. Menciona que é preciso que o Governo brasileiro tome medidas urgentes para enfrentar a violência e discriminação contra os povos indígenas.⁶⁴

Para Victoria, “O STF deve continuar aceitando os pedidos de suspensão de reintegrações de posses para garantir que julgamentos futuros sobre os direitos dos povos indígenas sejam inteiramente consistentes com os padrões nacionais e internacionais de direitos humanos”. A inaplicabilidade das condicionantes para as demais terras indígenas não é uma interpretação, mas uma limitação inerente ao processo e Raposa Serra do Sol.⁶⁵

⁶³ Instituto Humanitas Unisinos. *Organizações fazem alerta sobre as crescentes ameaças aos direitos indígenas*. Disponível em: < <http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/566621-organizacoes-fazem-alerta-sobre-as-crescentes-ameacas-aos-direitos-indigenas-no-brasil> >. Acesso em: 06 jul. 2018.

⁶⁴ Conselho Indigenista Missionário. *O que conclui e recomenda ao Brasil a Relatora Especial das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas?* Disponível em: < <https://www.cimi.org.br/2016/09/38860/> >. Acesso em: 19 jun. 2018.

⁶⁵ Conselho Indigenista Missionário. *O que conclui e recomenda ao Brasil a Relatora Especial das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas?* Disponível em: < <https://www.cimi.org.br/2016/09/38860/> >. Acesso em: 19 jun. 2018.



4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o julgamento do Caso Raposa Serra do Sol se discutiu a constitucionalidade da Portaria 534/2005 que demarcou administrativamente a Terra Indígena Raposa Serra do Sol e o Supremo Tribunal Federal estabeleceu dezenove condicionantes para que seja considerada terra indígena para fins de demarcação.

Além disso, foi estabelecida a tese do marco temporal de ocupação das terras indígenas. Segundo a tese, para que seja reconhecida como terra indígena passível de demarcação, é preciso provar que os índios ocupavam as terras que desejam demarcar na data da Promulgação da Constituição Federal de 1988 ou que seja provado o renitente esbulho.

O Supremo Tribunal Federal criou um marco temporal de ocupação inexistente na Constituição Federal de 1988. Trata-se de um entendimento que viola os direitos dos povos indígenas porque não leva em conta o modo específico de ser e estar dos povos indígenas no mundo, direitos esses protegidos pelo ordenamento interno e pelos documentos internacionais e regionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Além disso, não há previsão em nossa Constituição Federal de referido marco. O artigo 231 da Constituição Federal brasileira menciona tão somente que, cumpridas a situação de fato, cabe ao Estado demarcar as terras indígenas, sendo qualquer título de posse existente considerado nulo.

O marco temporal criado pelo STF ignora o marco protetivo contido na própria Constituição Federal de 1988, a qual não exige a comprovação de marco de ocupação para fins de reconhecimento e demarcação das terras indígenas.

Mais grave é que, como visto nos casos em que se utilizou a tese do marco temporal, esse posicionamento tornou-se mais um limitador para o acesso ao direito aos territórios tradicionais dos povos indígenas, ao exigir a comprovação de posse na terra em 05 de



outubro de 1988 ou do esbulho renitente, entendido pelo olhar branco e eurocêntrico de necessidade de judicialização da posse pela terra.

REFERÊNCIAS

ADAMATTI, Bianka; BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Igualdade, não discriminação e direitos humanos*. São legítimos os tratamentos diferenciados? Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509929/001032257.pdf?sequenc e=1>>. Acesso em: 28 mai. 2018

ALCÂNTARA, Gustavo Kenner; MAIA, Luciano Mariz; TINÔCO, Lívia Nascimento. *Índios, Direitos Originários e Territorialidade*. / Associação Nacional dos Procuradores da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal. Organizadores: Gustavo Kenner Alcântara, Lívia Nascimento Tinôco, Luciano Mariz Maia. Brasília: ANPR, 2018.

AMORIM, Filipo Bruno Silva. *Ação Popular (PET) N. 3388*: a atuação da AGU na demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Disponível em <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/viewFile/546/534>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

BIGOLIN NETO, Pedro; BRAGATTO, Fernanda Frizzo. *Conflitos territoriais indígenas no Brasil*: entre risco e prevenção. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21350>>. Acesso em: 22 mai. 2018.



BRANDÃO, Renata Costa Silva. *Tribunal Penal Internacional: uma nova realidade do Direito Penal Internacional para a garantia da segurança dos Direitos Humanos*. Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro. 2006.

Disponível em: <

http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/a_pdf/brandao_tpi_nova_realidade_dp.pdf>.

Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU Pareceres*. Disponível em:

<<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/1552758>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

BRASIL. *Código Civil. Quadro Comparativo 1916/2002*. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf>>. Acesso em:

13 ago. 2018.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Violações de direitos dos povos indígenas*. Disponível em: <

<http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%205.pdf>>.

Acesso em: 13 mai. 2018.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso

em: 29 mar. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em:<



http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm >. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973. *Estatuto do Índio*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 13 mai. 2018.

BRASIL. *Povos indígenas no Brasil*. Novo Código Civil Altera situação dos índios. Disponível em: <<https://pib.socioambiental.org/en/Not%C3%ADcias?id=3309> >. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. *Secretária Especial de Saúde Indígena*. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/sesai> >. Acesso em: 16 mai. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 650*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1634> >. Acesso em: 22 mai. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração na Petição 3.388-4*. Relator (a): Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 23/10/2013. Disponível em: <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Inteiro%20Teor%20do%20Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20-%20PET%203388%20-%20Embargos.pdf> >. Acesso em 29 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 3.388-4*. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 19/03/2009. Disponível em: <



<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133> >. Acesso em 29 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. *Apelação Cível - 2091729 / MS* 0005001-49.1992.4.03.6006. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=3> >. Acesso em: 29 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Processo nº 5001335-13.2012.404.7012/PR. Disponível em:
<https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50013351320124047012&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&hdnRefId=9211882cd827b7a312fd2c5c2870a8d1&txtPalavraGerada=HGrj >.
Acesso em: 29 mai. 2018.

Conselho Indigenista Missionário. *O que conclui e recomenda ao Brasil a Relatora Especial das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas?* Disponível em:
<<https://www.cimi.org.br/2016/09/38860/> >. Acesso em: 19 jun. 2018.

Conselho Indigenista Missionário. *Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil: dados de 2015*. Brasília: CIMI, 2016.

ENGELMANN, Wilson; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*/ Orgs. Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.



GONÇALVES, Ana Paula Rengel; LIBERATO, Ana Paula. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In: *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Orgs: Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

Instituto Humanitas Unisinos. *Organizações fazem alerta sobre as crescentes ameaças aos direitos indígenas*. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/186-noticias/noticias-2017/566621-organizacoes-fazem-alerta-sobre-as-crescentes-ameacas-aos-direitos-indigenas-no-brasil>>. Acesso em: 06 jul. 2018.

Instituto Socioambiental. *Terra indígena Raposa Serra do Sol*. Polêmica sobre demarcação, soberania e desenvolvimento na fronteira de Roraima. Disponível em: <<https://especiais.socioambiental.org/inst/esp/raposa/index45f2.html?q=cronologia>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

LIEBGOTT, Roberto Antonio. *Os direitos humanos dos povos indígenas: os povos Guarani, Kaingang e Charrua e a contínua luta pela garantia de seus direitos*. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repdcp_m505/CCDH/RelAzul/reazul_2011.pdf>. Acesso em 02 mai. 2018.

Ministério Público Federal. *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/convenca....crime_genocidio.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2018.



MONTEIRO, Marcela Nogueira. *O Caso Raposa Serra Do Sol e a Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: Uma análise do contexto jurisprudencial no qual se inserem as 19 cláusulas condicionantes*. Trabalho de Monografia apresentado à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – São Paulo – 2010. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/172_Monografia%20Marcela%20Monteiro.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2018.

OSOWSKI, Raquel. *O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento*. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/32261/pdf>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

PERUZZO, Pedro Pulzatto. *Direito à consulta prévia aos povos indígenas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/viewFile/24631/21014>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SANTANA, Carolina Ribeiro. *Direitos territoriais indígenas: o Poder Judiciário contra a Constituição*. Disponível em: <<http://www.enadir2015.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czoZNDoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUlFVSzVZPiJtzOjM6IjE3MiI7fSI7czoXOiJoIjtzOjMyOiJhNGU0MzY1OWZiZjcwYTFiNTcwNWY1MmFlZTI4ZGUyNiI7fQ%3D%3D>>. Acesso em 14 mar. 2017.



SANTOS, Carlos Frederico. *Genocídio Indígena no Brasil: uma mudança de paradigma*. Belo Horizonte: DelRey, 2017

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARTORI JUNIOR, Dailor. *O crime de genocídio e as violações dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil: articulações e possibilidades de uso instrumental do conceito*.

Disponível em: <

periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/download/26537/20517 >. Acesso em: 19 jun. 2018.

SARTORI JUNIOR, Dailor. *Pensamento descolonial e direitos indígenas: uma crítica à tese do “marco temporal da ocupação”*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

SOUZA FILHO, Carlos Mares de. *O Direito envergonhado (O Direito e os Índios no Brasil)*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06852-5.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Mares de. Os povos indígenas e o direito brasileiro. In: *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

UNITED NATIONS. *Framework of Analysis for Atrocity Crimes: A tool for prevention*, 2014. Disponível em: <<http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/publications->



[and-resources/Framework%20of%20Analysis%20for%20Atrocity%20Crimes_EN.pdf](#) >.

Acesso em: 18 jun. 2018.

UNITED NATIONS. *World Summit Outcome*, UNGA Res. 60/1, 16 September 2005.

Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/ods/A-RES-60-1-E.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018.