



**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FAGUNDES RODRIGUES DE MELO**

**A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL E O  
MARCO TEMPORAL DE OCUPAÇÃO: a reafirmação histórica da  
negação da alteridade**

**RECIFE**

**2019**

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FAGUNDES RODRIGUES DE MELO**

**A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL E O  
MARCO TEMPORAL DE OCUPAÇÃO: a reafirmação histórica da  
negação da alteridade**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Área de concentração: **História do Pensamento Jurídico**

Linha de pesquisa: **Historicidade dos Direitos Fundamentais**

Orientadora: Prof<sup>(a)</sup>. Dr<sup>(a)</sup>. **Clarissa Marques**

**RECIFE**

**2019**

## **Resumo**

O presente trabalho busca analisar a negação da alteridade no marco temporal de ocupação estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, PET 3.388/RR, ao estabelecer que o reconhecimento do direito dos indígenas sobre a terra, limita-se às terras que ocupavam na data da promulgação da Constituição Federal (05.10.1988). O referido precedente vem tomando força na jurisprudência nacional, dificultando o acesso à justiça dos povos originários. A imposição desse marco apresenta-se como um reflexo da cultura colonial de negação da alteridade, uma repetição da colonialidade, onde se privilegia a violência em detrimento da regulação. Destaca-se que a promulgação da Constituição em 1988 não criou uma nova proteção às terras tradicionalmente ocupadas, apenas ratificou um direito previsto legalmente, desde tempos coloniais, inovando quanto ao reconhecimento da alteridade, como o direito de permanecer índio, afastando, assim, medidas integracionistas racistas que vitimaram e fomentaram a expropriação das comunidades indígenas. Descortinada a atuação estatal no período ditatorial, através do Relatório da Comissão Nacional da Verdade, restou demonstrada a violência praticada no esbulho das terras tradicionalmente ocupadas, sendo então esta violência uma das causas da separação dos indígenas de suas terras ancestrais. O marco temporal de ocupação impede o acesso dos povos originários ao devido processo legal, exigindo-lhes sustentar um conflito possessório no tempo para configurar o renitente esbulho, provocando confusão entre a tutela constitucional que protege os indígenas e a tutela civil que rege as relações entre privados, legitimando apenas uma forma de exercício da propriedade, negando a alteridade dos que optaram por viver de forma diferente. A metodologia escolhida foi analítica e descritiva, através da pesquisa bibliográfica e documental, baseadas na referida decisão do STF e sua repercussão, bem como no debate jurídico que envolve a temática da descolonialidade.

**Palavras-chave:** Demarcação; Terras Indígenas; Racismo; Alteridade; Marco temporal de ocupação; Descolonialidade.

## **Abstract**

*This paper aims to analyze the denial of alterity in the occupational timeframe established by the Federal Supreme Court upon judgement of the demarcation of the Indigenous land Raposa Serra do Sol, PET 3.388/RR, when establishing that the recognition of indigenous rights to lands are limited to the lands they occupied since the enactment of the Brazilian Federal Constitution (October 5th, 1988). This precedent has been gaining strength in Brazilian jurisprudence and impeding the indigenous peoples' access to justice. The enforcement of this legal milestone is a reflex of the colonial culture of denial of alterity, a repetition of coloniality, where violence is privileged to the detriment of regulation. It is important to highlight that the enactment of the Constitution of 1988 did not create new protection policies to the traditionally occupied lands, but only ratified a legal right that had existed since the colonial period, innovating in terms of the acknowledgement of alterity, such as the right to remain an Indian, thus averting racist integrational measures that victimized and fostered the expropriation of indigenous communities. When governmental activities in the dictatorial regime were unveiled by the National Commission of Truth Report, the violence that was practiced within traditionally occupied lands was exposed and it became one of the reasons why indigenous people were separated from their ancestral homelands. The occupational timeframe prevents indigenous peoples' access to a due legal process, compelling them to move repossession disputes that cause conflicts between the constitutional guardianship that protects Indians and the civil authority that governs private relationships, legitimizing only one ownership and denying alterity to those who opted to live differently. The chosen method was analytical and descriptive, through bibliographical and documental research, based on the Federal Supreme Court's decision and its impacts, as well as the legal debate surrounding the topic of decoloniality.*

**Keywords:** *Demarcation; Indigenous lands; Racism; Alterity; Occupational timeframe; Decoloniality.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO – A demarcação de terras indígenas no Brasil e as controvérsias (re)apresentadas pela contemporaneidade.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO PRIMEIRO – PROPRIEDADE, MODERNIDADE E COLONIZAÇÃO: O PADRÃO EUROCÊNTRICO HISTORICAMENTE ESTABELECIDO.....</b>	<b>18</b>
1.1 Propriedade e estrutura de poder: o padrão colonial como alteridade negada e encoberta.....	18
1.2 Racismo e terras originárias: a legitimação da exploração de pessoas e recursos naturais.....	22
<b>CAPÍTULO SEGUNDO – MANUTENÇÃO DA IDENTIDADE CULTURAL: A ALTERIDADE COMO DIREITO.....</b>	<b>27</b>
2.1 Normatização da pluralidade cultural: as buscas constitucionais pela descolonialidade.....	28
2.2 A contra-hegemonia das verdades: reconhecimento da pluralidade e aceitação dos diferentes saberes .....	33
2.3 A alteridade na demarcação de terras indígenas: o direito de permanecer índio .....	38
<b>CAPÍTULO TERCEIRO – A TRAJETÓRIA DO DIREITO INDÍGENA À TERRA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: DA DEMOCRATIZAÇÃO À REVELAÇÃO DA ALTERIDADE NEGADA.....</b>	<b>44</b>
3.1 Comissão Nacional da Verdade (CNV): a ditadura militar e sua ação violenta pelas terras indígenas .....	44
3.2 A preservação da pluralidade cultural e a demarcação de terras indígenas na Constituição de 1988: o reconhecimento da alteridade .....	50
3.3 O processo de demarcação de terras indígenas: origem e características .....	56
3.4 A Convenção 169 da OIT e a defesa dos povos indígenas e tribais: a recepção pelos padrões democráticos brasileiros .....	62
<b>CAPÍTULO QUARTO - O MARCO TEMPORAL DE OCUPAÇÃO: NEGAÇÃO DA ALTERIDADE E DO ACESSO À JUSTIÇA .....</b>	<b>67</b>
4.1 Raposa Serra do Sol: o acórdão regulamentador da questão das terras indígenas.....	68
4.2 O marco temporal de ocupação estabelecido pelo STF: análise de um paradigma em construção .....	77
4.3 O parecer da Advocacia Geral da União (AGU): efeito vinculante como reafirmação do padrão colonial .....	83
4.4 A aplicação do marco temporal em demanda da Terra Indígena Guyraroká ..	86

4.5 A aplicação do marco temporal em demanda da Terra Indígena Baía dos Guató .....	93
<b>CAPÍTULO QUINTO – CONCLUSÃO: O marco temporal de ocupação e a persistente negação da alteridade .....</b>	<b>98</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>105</b>

## **INTRODUÇÃO – A demarcação de terras indígenas no Brasil e as controvérsias (re)apresentadas pela contemporaneidade**

A presente pesquisa, focada no procedimento de demarcação de terras indígenas e o marco temporal de ocupação, busca analisar se há negação da alteridade e do exercício deste direito, através da imposição, pelo Estado, de mecanismos que dificultam o acesso à justiça dos povos originários, ignorando as garantias constitucionais desses povos.

Os debates acerca da demarcação são frequentes posto que a demanda dos povos indígenas confronta-se, muitas vezes, com as necessidades da economia capitalista e com o agronegócio, pondo a situação em evidência, carecendo de melhor análise a aprofundamento quanto às origens, relevância, mecanismos e soluções para a promoção destes direitos.

Tendo em vista o choque de ideologias que surge na seara do direito de propriedade, reveste-se a demarcação de terras indígenas de um caráter multidisciplinar que requer para sua compreensão um diálogo das fontes científicas históricas, jurídicas e antropológicas, na busca de construir o panorama que fez surgir e mantém, até os dias atuais, a necessidade de demarcar e promover o usufruto coletivo nas terras indígenas.

A Constituição Federal (CF) reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens; a demarcação de terras indígenas apresenta-se, então, como um recurso estatal para efetivamente promover a reconstrução da multiculturalidade do povo brasileiro, num movimento de restituição e

reparação,tendo em vista a ruptura imposta pela colonização, com a servidão e expropriação material e cultural dos povos originários.

Apesar da constituição se posicionar em favor da liberdade e do direito à alteridade, vemos surgir, diante da construção do direito indígena, grandes barreiras levantadas com as fortes pressões dos setores dominantes da sociedade brasileira, que insistem em manter as posições eurocêntricas hegemônicas da cultura colonial, rejeitando as diferenças e as minorias, dificultando a reconstrução e proteção da memória ancestral dos povos originários.

Analisar uma dessas barreiras que se erguem na atualidade contra os povos originários constitui o objetivo geral desta pesquisa, qual seja, o marco temporal de ocupação, conceito criado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no acórdão proferido no julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, Petição 3.388/RR, estabelecendo que o reconhecimento do direito aos índios limita-se às terras que ocupavam na data da promulgação da CF(05.10.1988), tal definição trouxe incerteza na jurisprudência nacional, repercutindo também na atuação do Poder Executivo, que através do parecer nº 0001/2017/GAB/CGU/AGU, aprovado pela Presidência da República em 17.07.2017, concedeu à tese do marco temporal efeito vinculante para a Administração Federal, assim sendo, norteará os atos e procedimentos que visam à demarcação de terras indígenas.

Em uma análise sistemática da tutela constitucional do direito indígena não é adequada a imposição deste marco temporal, já que o direito do índio à terra é tratado em diplomas legais anteriores a CF/88, dentre os quais a CF/34, demonstrando que não persiste razão para a manutenção deste critério, que,



além de não representar a vontade constitucional de proteção aos vulneráveis, viola também a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), do qual o Brasil é signatário, esta estabelece em seu artigo 14 a obrigação do Estado de adotar medidas para salvaguardar o direito dos povos de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência.

Vemos, com a forçosa imposição do marco temporal de ocupação, o reflexo da cultura colonial de negação da alteridade, no qual o estado, indo de encontro a todo o regulamento previamente estabelecido, atua de forma a obstruir o acesso à justiça, gerando um panorama de insegurança jurídica sem justificativa plausível, premiando a violência em detrimento da regulação.

Para defender a ilegalidade do marco temporal de ocupação, estudaremos inicialmente os aspectos históricos inerentes à temática, a colonização e o racismo, considerados aqui, respectivamente, o marco temporal e a causa da separação do índio de sua terra ancestral e, conseqüentemente, de sua cultura.

Trataremos das características da tutela constitucional do direito indígena, principalmente no que se refere ao caráter antropológico, já que estamos aqui diante da alteridade indígena, impondo uma reflexão diferenciada sobre a intenção do texto legal, destinando-se este à proteção da identidade e cultura ancestral dos povos originários.

Assim sendo, a ótica do indígena há de ser privilegiada em detrimento das convenções jurídicas já estabelecidas, que seguem um padrão homogêneo, o

que faz com que a interpretação proveniente desta fonte, não represente a vontade da norma.

Estudaremos o caráter social do reconhecimento do direito indígena como tutela difusa, para o qual a promoção dos povos originários contribui com a inclusão social, o amadurecimento da sociedade através da cultura e a proteção ao meio ambiente, objetos da vontade constitucional de proteção aos vulneráveis e aos interesses coletivos.

A metodologia escolhida foi analítica e descritiva, através da pesquisa bibliográfica e documental, tendo por objeto a decisão do STF no julgamento da ação popular sobre a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, e sua repercussão na jurisprudência e no debate jurídico.

Esta decisão, pioneira sobre a temática e inovadora quanto à forma, apresenta-se, hoje, como o maior precedente e a base referencial das interpretações judiciais sobre o direito indígena à terra, oferecendo conceitos e impondo diretrizes que geram grande dissenso.

A decisão da Corte e os votos dos Ministros no caso da Raposa Serra do Sol, oferecem um rico material a ser analisado, somando-se aos seus reflexos sobre a jurisprudência, temos instalado um paradigma capaz de causar grandes danos aos direitos dos povos originários, gerando insegurança jurídica e incertezas, com potencial para acirrar os conflitos entre índios e não índios, quase sempre violentos, como constantemente veiculados nos meios de imprensa.

O procedimento complexo de demarcação de terras indígenas existe e é operante, cuja normatização é defendida como um procedimento que abraça o contraditório e a ampla defesa, que inclui a ciência como sua norteadora; elegendo a antropologia como presidente do ato, lhe atribuindo credibilidade,

mostrando-se como um processo administrativo capaz de preencher as diretrizes constitucionais necessárias à prova da ocupação tradicional indígena em determinado espaço geográfico.

Todavia, a atuação das forças dominantes, criam barreiras à demarcação, denotando, ainda, um viés racista dos que detêm o comando das instituições, que proferem discurso negando a dívida histórica e a necessidade de proteção e compensação para uma descendência historicamente prejudicada, cujos antepassados, explorados e esbulhados sob violência, contribuíram de sobremaneira para o desenvolvimento econômico, mas não tiveram oportunidade de usufruir em condições de igualdade dos frutos de seu trabalho.

A demarcação, então, se apresenta no Brasil, como um recurso estatal para cumprir os objetivos que lhe são impostos pela CF, devendo empenhar esforços para promover o direito indígena sobre sua terra ancestral, propiciando o reencontro e a manutenção dos povos originários com sua cultura; garantindo-lhes a segurança para livremente exercerem suas prerrogativas constitucionais de escolha, porque enquanto não houver a garantia da terra, não terão como exercer livremente sua vontade baseados em seus costumes e modos de vida peculiares.

Com a demarcação, estará o Estado favorecendo o desenvolvimento sustentável tanto no quesito ambiental, quanto nas questões sociais da relevância dos diferentes saberes, para a construção de um estado plurinacional, que conhece a sua formação e valoriza sua identidade, buscando reduzir as desigualdades materiais, através do exercício de ouvir o outro e aceitar sua experiência como válida, ainda que produzida fora do padrão eurocêntrico, ao qual acostumados os ouvidos da maioria dominante.

A tutela estatal deve promover a proteção ao indígena sem olvidar da proteção ao direito dos ocupantes não índios, todavia, não pode o poder público se curvar perante as elites dominantes, posto que trata-se a demarcação, de um instituto de defesa e proteção à direitos difusos e coletivos, que está além de interesses privados, abarcando o constitucionalismo fraternal.

A relação do Estado com os povos originários é marcada historicamente pela negação, pelo encobrimento, desde a colonização, agindo os entes que representam a máquina estatal, quase sempre, pelo emprego da violência, apagando a existência do outro e seu *habitat*, para daí obterem vantagens indevidas com o esbulho, o que caracterizaria a repetição constante do padrão colonial de tratamento do outro.

Esta repetição da colonialidade advém ainda da mesma fonte, o racismo, que, mesmo tão combatido, persiste, no intuito de perpetuar as estruturas das classes sociais, requerendo que seja tal atuação racista descortinada, viabilizando o seu enfrentamento.

Temos, então, no debate jurídico, uma ferramenta capaz de desmascarar as relações coloniais de poder que se repetem nas tentativas de expropriação das terras indígenas, cujas forças dominantes, detentoras de uma gama de recursos, tentam sobrepujar as lutas dos povos originários.

Insistem os dominantes na manutenção da cadeia de exploração impetrada desde a colônia, tal qual as situações descortinadas no Relatório da Comissão Nacional da Verdade (CNV), que demonstram a atuação do Estado e dos particulares, em busca de expropriação das terras ocupadas pelos índios, sendo então o racismo uma marca forte e presente na atuação da ditadura militar

no Brasil, relatório este que também será utilizado nesta pesquisa de modo a demonstrar, como se deu, neste período, o esbulho das terras indígenas.

Assim, tendo em vista a função social da propriedade, pode-se visualizar na demarcação de terras indígenas premissas constitucionais que lhe justifica, a garantia do direito fundamental à terra ancestral dos povos indígenas, protegendo também a cultura desses povos que formaram e fazem parte da sociedade brasileira.

Tal tutela dos interesses indígenas reflete, por conseguinte, na promoção do meio ambiente equilibrado, com a reconstrução da identidade de um povo e a possibilidade de manutenção ou de reencontro com antigas formas de relacionamento interpessoal, manejo da natureza e dos recursos naturais, numa sociedade que vive as agruras das mudanças climáticas e escassez de recursos patrocinada pelo capitalismo acumulativo.

Cabe aqui finalmente defender que a imposição do marco temporal de ocupação não é compatível com a tutela constitucional do direito indígena, posto que desconsidera, completamente, as razões da separação do índio de sua terra ancestral.

Esta separação não se deu de forma facultativa e sim compulsória, em face de todo contexto histórico brasileiro, marcado pela negação da diferença com ideais integracionistas que não respeitam modos de viver diferentes do padrão estabelecido pelo eurocentrismo; cuja violência iniciou-se na época colonial, passando pelo período ditatorial e se (re)apresenta nos dias atuais, com atos administrativos, emanados do Poder Público, que promovem a violência na luta pelas terras.

Cabe então ao Estado valorizar a pluralidade, a fim de abraçar todas as etnias que compõem o povo brasileiro, sejam indígenas ou não indígenas, cuidando assim da história da nação e daqueles a quem devemos parte de nossa identidade e com os quais podemos redescobrir alternativas de continuidade.

## **CAPÍTULO QUINTO – CONCLUSÃO: O marco temporal de ocupação e a persistente negação da alteridade**

A negação da alteridade é um modo de operação da colonialidade, encobrindo a existência do outro para justificar a apropriação de seus bens, materiais e imateriais, e violentar suas vidas, em detrimento da regulação; já que, inexistindo o outro, não se faz necessária a tutela estatal, abrindo o campo para a atuação dos dominantes sobre os dominados.

É o que podemos ver desde a época colonial com a exploração das terras indígenas, escravização dos povos e destruição de suas culturas, imperando o racismo de modo a justificar a dominação dos que se julgavam superiores com base na raça, ignorando e ocultando tudo que estava posto, gestado fora do padrão europeu, ainda que positivo, para então criar o vazio cultural onde se imporia a cultura europeia em todas as atividades e circunstâncias, foi a colonização das terras e das mentes dos povos através da violência.

O Estado e suas instituições foram edificados com base no padrão eurocêntrico, ou seja, um padrão racista, destinado à etnia que apresenta a forma dominante de viver, não alcançando inicialmente os que intentaram manter seus meios peculiares de viver e enxergar o mundo, que ficariam, portanto, afastados da prestação estatal.

A etnia dominante tira proveito dessa situação de exclusão do diferente, acumulando cada vez mais propriedades e vantagens, mantendo, assim, sua posição de controle das instituições, e lutando a favor da negação da alteridade para perpetuar sua condição de dominação.

Buscando romper com o eurocentrismo e por fim as relações coloniais de poder, surgem os ideais de valorização da pluralidade, atacando a visão

homogênea de mundo imposta até então, conferindo proteção à alteridade, a valorização do outro, do diferente, para aglutinar os conhecimentos e experiências de vida, somando em busca do bem comum.

Esta proposta pode ser encontrada nas constituições do Equador e da Colômbia, que, ao estabelecerem o pluralismo jurídico, intentam reconhecer uma soberania patrimonial aos povos originários que integram seu povo, fomentando com isso a cultura.

Favorecer e proteger a cultura é uma forma de combater o racismo, que necessita ser identificado, desmascarado, trazido a luz, para que seja combatido como a verdadeira persistência da colônia que é, exigindo medidas efetivas de enfrentamento, já que presente nos mais altos escalões da sociedade.

Promover a alteridade também exige um confronto para com as verdades estabelecidas, impostas por apenas um lado, devendo ser questionadas até que se possa encontrar as muitas definições de uma determinada situação, tendo em vista que muitas são as formas de compreensão do mundo e da natureza, necessitando de compreensões híbridas.

Assim, quando em jogo interesse dos indígenas, tal qual a demarcação de suas terras, conceitos como propriedade, posse, uso e fruição, devem ser reescritos na busca da semântica que melhor atenda os beneficiários desses direitos, chegando-se assim ao verdadeiro propósito constitucional. Esta busca da alteridade semântica é o que se pode extrair positivamente da decisão do STF no julgamento da ação popular sobre a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

A Constituição não exclui qualquer modo de vida de seu amparo, pelo contrário, busca reunir todas as etnias em torno de um eixo comum, povo



brasileiro, sem abrir mão de proteger as diferentes manifestações culturais para que estas sejam utilizadas em benefício do desenvolvimento de toda a nação, concedendo, assim, aos povos originários, a liberdade de escolherem como viver, não lhe podendo ser imposta cultura diversa, a não ser que assim o queiram.

Romper com a negação constitui uma troca de vivências, aprender com o outro, pois os povos originários já demonstraram sua capacidade de sobrevivência diante de tudo a que foram submetidos, e a sociedade estabelecida sobre o padrão de consumo se mostra cada dia mais vulnerável aos males que criou, tendo todas as etnias muito a aprender ao se contemplarem.

O interesse da Carta Magna atual de proteger a alteridade fica claro pela análise sistemática das normas brasileiras que tratam da questão indígena, posto que a Constituição Brasileira de 1988 rompeu com uma questão repetida em todo o histórico normativo do tema, a integração dos indígenas à cultura dos não índios, prática colonial afastada de vez pela promulgação da constituição cidadã, que veio a conferir proteção à cultura indígena, ou seja, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

Todavia a Constituição de 1988 não inovou conferindo garantia aos índios das terras por ele ocupadas, apenas reafirmou este direito que sempre existiu normatizado desde o período colonial, elevado a direito constitucional em 1934.

A questão da terra é o ponto central do direito indígena na Constituição de 1988, posto que as demais garantias só podem ser efetivadas dentro dos seus territórios, não sendo possível dissociar a vida dos povos originários de sua terra ancestral, a cultura indígena depende da terra para que se estabeleça e se apresente em sua plenitude, podendo a partir de então se perpetuar, transmitindo-se entre as gerações.

O processo de demarcação depende de requisitos constitucionalmente estabelecidos, sendo o mais forte deles a tradicionalidade. A efetiva demonstração desta tradicionalidade foi colocada pela lei sob a responsabilidade da antropologia, esta é uma opção legal lógica, pois só uma ciência que se volta para a alteridade, seria capaz de efetivamente comprovar a ocupação tradicional de determinada área sob específica forma de utilização, que lhe torna peculiar a ponto de receber a tutela estatal.

A ocupação tendo caráter tradicional, comprovada em laudo, deverá ser demarcada e afetada para a posse e fruição daquela comunidade indígena.

A celeuma maior surge tendo em vista o contexto histórico que pesa sobre as terras indígenas, pois nem todas as terras indígenas mantiveram a ocupação tradicional, muitas delas desfeitas com o emprego de extrema violência, ditada pela lógica colonial da apropriação das coisas pertencentes ao "outro", esbulhando assim as terras dos povos originários.

Estados e Municípios, historicamente, não enxergam com bons olhos a questão da demarcação, interpretando-a como prejudicial para seu desenvolvimento, por vezes agindo de modo a prejudicar as etnias com concessões de terra em benefícios de particulares, o que fez o constituinte optar pela União para o dever constitucional de demarcar as terras indígenas tradicionalmente ocupadas.

Grandes exemplos desse proceder violento puderam ser extraídos do Relatório da Comissão Nacional da Verdade, que descortinou a atuação do Estado durante o regime militar, este, utilizou de diversos meios cruéis para tomar as terras dos Xetá, Cinta Larga, Tapayunas, Kaiowá, dentre outros, e entregá-las ao interesse privado, expulsando os índios de suas terras ancestrais pelos mais

sórdidos meios, dentre os quais ameaça, sequestro de crianças, contaminação por doenças infectocontagiosas e transferências compulsórias.

A situação demonstrada pelo Relatório da CNV já é, por si só, uma superlativa razão para se garantir aos povos indígenas, amplo acesso à justiça, todavia, não é assim que entende a jurisprudência do STF, como pode inferir das diretrizes estipuladas no caso da Raposa Serra do Sol, dentre as quais, o marco temporal de ocupação.

Tratou o STF de dizer que a Constituição definiu a data de sua promulgação como marco temporal de ocupação, só podendo ser demarcadas as terras naquela data ocupadas pelos indígenas, o que não merece prosperar, pois desconsidera:

I) o colonialismo brasileiro, marcado historicamente pela exploração dos territórios indígenas, subjugo de sua cultura e expropriação de suas propriedades, baseados num pensamento eurocêntrico que se perpetua em decisões judiciais e medidas administrativas que dificultam o acesso à justiça das minorias;

II) os diplomas legais anteriores a Constituição de 1988, tal qual a Constituição de 1934, que já tutelava o direito originário do índio à sua terra ancestral, desencadeando igual garantia em todas as constituições subsequentes, sendo a Constituição de 1988 apenas um elo dessa garantia, não sendo um marco;

III) a vontade constitucional de proteção ao patrimônio histórico e cultural brasileiro, criando barreiras ao fomento do multiculturalismo, fundamental ao amadurecimento da sociedade;

IV) a imprescritibilidade do direito do indígena à sua terra ancestral, constitucionalmente garantida, que não visa só o direito desta ou daquela etnia,

mas sim de toda a construção histórica do povo brasileiro, sendo especialmente um instituto de direito difuso;

V) as razões que de fato separaram o índio da sua terra antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, a exemplo das políticas adotadas durante o regime militar, que vieram à luz nos relatórios da CNV;

VI) o artigo 14 da Convenção nº 169 da OIT, do qual o Brasil é signatário, fazendo com que o marco temporal de ocupação configure verdadeiro descumprimento ao acordo, deixando o país vulnerável a sanções internacionais.

O marco temporal desconsidera a alteridade, condicionando o exercício de um direito fundamental a um rito processual, como é o caso do esbulho renitente, confundindo um instituto de direito indígena, constitucional, com um instituto do direito civil, próprio das relações entre privados, não se coadunando com as interpretações necessárias ao entendimento do direito de permanecer índios, a partir do momento que não respeita as diferenças e dificulta o acesso à justiça daqueles que optaram por outras formas de ser e viver.

O marco temporal de ocupação representa negação da alteridade, também, quando ignora as razões que separaram os indígenas de suas terras ancestrais, sendo, pois, o ato de ignorar, uma prática colonial, como o já conhecido encobrimento do “outro”, de suas aspirações, queixas e necessidades.

Este encobrimento se expressa através do ataque a todos os laudos antropológicos indistintamente, onde não se demonstram razões técnicas para tanto, apenas conjecturas infundadas, que prejudica a opinião pública sobre um tema de elevada importância para a sociedade.

Expressa-se, também, pela opção em favor dos não índios numa questão que carecia de prova, indo de encontro aos precedentes do tribunal, como no

caso da ação que versava sobre a Terra Indígena Guyraroká, destinada aos Kaiowá, vítimas esbulhadas de suas terras pelas atrocidades do Estado estampadas no Relatório da Comissão da Verdade; tendo o STF anulado a demarcação alegando que as terras estavam desocupadas em 05 de outubro de 1980, não se questionando um dos requisitos por eles mesmos criado, qual seja, o renitente esbulho, que fez com que aquela etnia não mais estivesse na terra por ocasião da promulgação da Constituição.

Quando em uma ação popular sobre uma terra específica, a Raposa Serra do Sol, com questões peculiares inerentes àquela região, utilizasse da sua sentença para criar diretrizes gerais impostas a todas as outras, olvidando assim das especificidades de cada etnia e cada ocupação, tentando por uma “*pá de cal*” na questão, fechando as portas da justiça em claro benefício daqueles que estão esbulhando terras indígenas, também se nega a alteridade.

A manutenção da vigência do marco temporal de ocupação não é compatível com a atual tutela constitucional do direito indígena, posto que vai de encontro a todo o histórico constitucional brasileiro, que se iniciou marcado pela negação da diferença com ideais integracionistas e culminou com a superação e valorização da alteridade, consagrando, com o constitucionalismo fraternal estampado na Carta de 1988, o direito a alteridade, o direito de permanecer índio.

## REFERÊNCIAS:

ACOSTA, Alberto. **O Bem Viver**. Uma oportunidade para imaginar outros mundos. Trad. Tadeu Breda. São Paulo: Elefante, 2016.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO – AGU. **Parecer nº 0001/2017/GAB/CGU/AGU**. Consultor-Geral da União, substituto: André Rufino do Vale, emitido em 19 de julho de 2017, aprovado em 17 de julho de 2017, publicado em DOU-138 em 20 de julho de 2017.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: anova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, n.23, v.6, p. 25-65, 2003.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado**. 2009. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2018.

BOTERO, Esther Sánches. **Justicia multiculturalismo y pluralismo jurídico**. 2003. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs\\_artigos/esther\\_botero.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/esther_botero.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Ato Institucional nº 1**, promulgado em 09 de abril de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-01-64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm)>. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**, promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 1.775**, promulgado em 08 de janeiro de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm)>. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.051**, promulgado em 19 de abril de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 07 ago. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 7.030**, promulgado em 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm)>. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.356**, promulgado em 26 de abril de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9356.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9356.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 73**, promulgada em 10 de fevereiro de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.465**, promulgada em 11 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm)>. Acesso em: 22 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.001**, promulgada em 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm)>. Acesso em: 04 set. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Debate sobre demarcação da área contínua da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol, no Estado de Roraima**. Reunião: 0136, em 10 de março de 2004. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=0136/04>>. Acesso em: 20 out. 2019.

COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia**. 2016. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE - CNV. **Relatório**: textos temáticos. v. 2. Brasília: CNV, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CORTE IDH. **Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Trad. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade**. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

EQUADOR. **Constitución del Ecuador**. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 5: direito das coisas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTIÇA FEDERAL DO MATO GROSSO. **Processo nº 0017708-79.2011.4.01.3600**. Juiz(a): Vanessa Curti Perenha Gasques, julgado em 17/10/2018.

JUSTIÇA FEDERAL DO MATO GROSSO. **Processo nº 2000.36.00.005382-1**. Juiz(a): Célia Regina Ody Bernardes, julgado em 05/11/2012.

LANDER, Edgardo. Com o tempo contado: crise civilizatória, limites do planeta, ataques à democracia e povos em resistência. In: DILGER, Gerhard; LANG, Miriam; PEREIRA FILHO, Jorge (Orgs.). **Descolonizar o imaginário: debates sobre pós-extrativismo e alternativas ao desenvolvimento**. Trad. Igor Ojeda. São Paulo: Elefante, 2016. p. 214-253.

LANDER, Edgardo. Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires, Argentina: CLACSO, 2005. p. 8-23.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. [s.l.]: Vozes, [s.d.].

MAIA, Luciano Mariz. **Do papel da perícia antropológica na afirmação dos direitos dos índios**. [s.d.]. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs\\_artigos/do\\_papel\\_da\\_pericia\\_antropologica\\_na\\_afirmacao\\_dos\\_direitos\\_dos\\_indios.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/do_papel_da_pericia_antropologica_na_afirmacao_dos_direitos_dos_indios.pdf)>. Acesso em: 02 nov. 2019.

MARTINS, Fernanda Rocha. A Política Indigenista no Brasil. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Orgs.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 548-568.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Portaria nº 534**, emitida em 13 de abril de 2005. Disponível em: <<https://sogi8.sogi.com.br/Arquivo/Modulo113.MRID109/Registro3932/documento%201.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Portaria nº 3.219**, emitida em 07 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/seprol/2012/Sede/Anexos->



Concorrenca-N-02-Sede/Guyraroka\_portaria-Sede.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF. **Nota Técnica nº 02/2018-6CCR**. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais, Procuradoria Geral da República, Ministério Público Federal, em 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/NotaParecerAGU1.2017.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

MIRAS, Júlia Trujillo. Demarcação e Equivocação: uma reflexão a partir do caso da Terra Indígena Krīkati. **Revista de Antropologia da UFSCar**, Santa Catarina, n.09 (1), p. 131-150, jan./jun. 2017.

MOURA, Clóvis. O racismo como arma ideológica de dominação. **Revista Princípios**, São Paulo, n. 34, p. 28-38, ago./out. 1994.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires, Argentina: CLACSO, 2005.

RIO DE JANEIRO. **O Sistema de Capitánias Hereditárias**. [s.d.]. Disponível em: <[http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo01/cap\\_hereditarias.html#imagem3-03-amp.html](http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo01/cap_hereditarias.html#imagem3-03-amp.html)>. Acesso em: 27 jul. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina. S.A., 2009.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. **Mana**, [s.l.], n.01, v. 12, p. 207-236, 2006.

SEGATO, Rita Laura. Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo didático com legisladores. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, n.01, v.01, p. 65-92, jan./jun. 2014.

SEGATO, Rita Laura. Los cauces profundos de La raza latinoamericana: una relectura Del mestizaje. **Crítica y Emancipación: Revista latinoamericana de ciências sociales**, Buenos Aires, ano II, n.03, p. 11-44, jan./jun. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Parecer**. [s.d.]. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs\\_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf)>. Acesso em: 04 nov. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Parecer**. 2008. Disponível em: <<https://especiais.socioambiental.org/inst/esp/raposa/index5363.html?q=node/260>>. Acesso em: 04 set. 2019.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os povos tribais da Convenção 169 da OIT. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, [s.l.], n. 03, v. 42, p. 155-179, set./dez. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **Mandado de Segurança Nº 14.746 – DF**. Relator(a): Min. Eliana Calmon, julgado em 10 de março de 2010, publicado em 18 de março de 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Ação Cível Originária 362 Mato Grosso**. Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgada em 16 de agosto de 2017, publicada em DJe-182, divulgada em 17 de agosto de 2017, publicada em 17 de agosto de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **ARE 803462 AGR/MS**. Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 21 de março de 2017, publicado em DJe-63, divulgado em 29 de março de 2017, publicado em 30 de março de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Emb. Decl. na Petição 3.388/RR**. Relator(a): Min. Roberto Barroso, julgado em 23 de outubro de 2013, publicado em DJe-221, divulgado em 07 de novembro de 2013, publicado em 08 de novembro de 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Petição 3.388/RR**. Relator(a): Min. Ayres Brito, julgada em 19 de março de 2009, publicada em DJe-181, divulgada em 24 de setembro de 2009, publicada em 25 de setembro de 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Ord. em Mandado de Segurança 29.087 Distrito Federal**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 16 de setembro de 2014, publicado em DJe-187, divulgado em 08 de outubro de 2014, publicado em 14 de outubro de 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Processo nº 1033710-96.2018.4.01.000**. Relator(a): Leão Aparecido Alves, julgado em 14 de dezembro de 2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 0000793-94.1993.4.03.6003/MS**. Relator(a): Desembargador Antonio Cedenho, julgada em 23 de agosto de 2016, publicada em 02 de setembro de 2016.