

**VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA
JURÍDICAS**

ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO

PATRÍCIA JERÓNIMO

ALEXANDRA MARIA RODRIGUES ARAUJO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

S678

Sociologia, antropologia e culturas jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Alexandra Maria Rodrigues Araujo; Enoque Feitosa Sobreira Filho;
Patrícia Jerónimo – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-499-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Realidade social. 3. Conflito. 4. Cultura
VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

Os artigos aqui publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho subordinado ao tema “Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas”, inserido no VII Encontro Internacional do CONPEDI, que teve lugar nos dias 7 e 8 de setembro de 2017, em Braga (Portugal), em parceria com a Universidade do Minho (UMinho), através do Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU).

Daize Fernanda Wagner analisa a célebre decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro no processo de demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, de 2009, centrando-se na discussão da pertinência da fixação pelo Supremo de um marco temporal de ocupação – 5 de outubro de 1988 – como requisito para o reconhecimento do direito originário dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Convocando o estatuto jurídico da causa indígena definido em sede constitucional, a autora critica a opção do Supremo por fixar uma limitação temporal sem apoio na Constituição – opção mantida em decisões posteriores sobre a mesma matéria – e conclui que estamos perante uma “afrenta aos direitos constitucionais dos indígenas”. A autora discute a influência do marco temporal fixado pelo Supremo no processo Raposa Serra do Sol através da análise das decisões nos processos de demarcação da Terra Indígena Jatayvary (em que o “precedente” Raposa Serra do Sol foi afastado) e de demarcação da Terra Indígena Guyraroka e da Terra Indígena Limão Verde (em que o marco temporal foi decisivo para negar os direitos dos indígenas). Apesar de admitir que ainda é cedo para afirmar categoricamente qual o caminho que o Supremo irá trilhar nestas matérias, a autora observa que a posição que está a ganhar força é no sentido de fazer aplicar o marco temporal à demarcação das terras indígenas, com desconsideração da identidade étnica e dos traços culturais próprios de cada etnia indígena.

Mariana Paiva Frizzera e Cristina Grobério Pazó partem dos dados relativos ao superendividamento das mulheres no setor da beleza no Brasil para refletirem criticamente sobre os limites que subsistem à emancipação feminina, já que, como observam, apesar de todas as conquistas alcançadas, as mulheres parecem continuar “presas às amarras da beleza feminina enquanto instrumento para a construção da sua identidade”. O que sobretudo preocupa as autoras é a percepção de que as mulheres se submetem a dietas e a cirurgias estéticas, entre outros meios utilizados para se “sentirem mais bonitas”, por a isso serem condicionadas para poderem ser vistas e ouvidas em sociedade. As autoras defendem, por

isso, a importância da teoria do reconhecimento “como forma de ressignificar a mulher” e discutem os contributos desta teoria a partir da obra de dois autores – Axel Honneth e Nancy Fraser –, procurando saber como construir o reconhecimento feminino para além da beleza.

A fase conclusiva das apresentações do Grupo de Trabalho foi deixada aberta à avaliação dos participantes, os quais destacaram a relevância científica das produções apresentadas ao Encontro e o enriquecedor debate e contribuições académicas havidas no âmbito da relevante atividade intelectual desenvolvida no Grupo de Trabalho por professores, estudantes e pesquisadores presentes, oriundos de instituições brasileiras e estrangeiras da maior relevância, no centro sediado na Universidade do Minho.

Prof.^a Doutora Patrícia Jerónimo – UMinho

Prof. Doutor Enoque Feitosa Sobreira Filho – UFPB

Doutora Alexandra Rodrigues Araújo – UMinho

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A FIXAÇÃO DO MARCO TEMPORAL NO JULGAMENTO DA RAPOSA SERRA DO SOL E SUA REPERCUSSÃO NA DESCONSIDERAÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS INDÍGENAS NO BRASIL

SETTLEMENT OF TEMPORARY LIMIT IN THE JUDGEMENT OF THE RAPOSA SERRA DO SOL CASE AND ITS CONSEQUENCE IN THE DISCONSIDERATION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF THE INDIANS IN BRASIL

Daize Fernanda Wagner ¹

Resumo

A demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol é considerada paradigmática na interpretação dos direitos assegurados pela CR/88 aos indígenas. Nesse julgamento, o STF impôs condicionantes e marcos para o reconhecimento de direitos. O presente artigo questiona a fixação do marco temporal naquele caso e em que medida tem sido utilizado como argumento apto a restringir demarcações. Para tanto, parte da vertente jurídico-sociológica e utiliza a técnica de pesquisa teórica, analisando os conteúdos de textos legislativos, jurisprudenciais e doutrinários sobre o tema.

Palavras-chave: Indígenas, Direitos constitucionais, Pet 3388, Condicionantes, Marco temporal da posse indígena

Abstract/Resumen/Résumé

The demarcation of the Indigenous Territory Raposa Serra do Sol is considered paradigmatic according to the interpretation of the insured rights by Federal Constitution/88 to the Indians. In that judgment, Supreme Court imposed conditions and criteria for the recognition of those rights. The present article argues about the settlement of the temporary period in that case and how it has been used as a capable argument to restrict demarcations. In this sense, the legal-sociological is used as the technique of theoretical research, analyzing the contents of legislative texts, jurisprudence and doctrinaire on the theme.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Indigenous, Constitutional rights, Pet 3388, Conditions, Ownership time period

¹ Professora Adjunta na Universidade Federal do Amapá, Bacharel em Direito pela PUC/RS, Mestre em Direito pela Ludwig Maximilian Universität, Munique/Alemanha, Doutoranda em Direito na Faculdade de Direito da UFMG. E-mail: daizefernandawagner@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende discutir a fixação do marco temporal para a demarcação de terras indígenas através da análise de parte do julgado sobre a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima. Ao apreciar esse caso, através da Petição (Pet.) n. 3.388, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou entendimento segundo o qual o marco temporal para o reconhecimento e demarcação de terras indígenas é a data da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88): 05 de outubro de 1988.

A partir daí, o questionamento que impulsiona a investigação refere-se à pertinência da fixação desse marco temporal de ocupação no reconhecimento ao direito originário dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, conforme estabelece o artigo 231 da CR/88. Na própria ementa da Pet. n. 3.388, afirma-se de forma destacada que os artigos 231 e 232 da CR/88 constituem um completo estatuto jurídico da causa indígena (BRASIL, 2009, p. 8). Ora, em sendo assim, como compreender a limitação temporal prevista nesse mesmo julgado para o reconhecimento das terras indígenas, sendo que os artigos acima referidos não traçam qualquer limitação temporal para o reconhecimento dos direitos neles reconhecidos? Essa limitação temporal não representaria uma afronta aos direitos constitucionais dos indígenas?

No sentido de buscar respostas a tais questionamentos, serão considerados julgados do STF acerca do tema: a própria Pet 3388 e também julgados que lhe são posteriores, de forma a traçar um perfil do entendimento dado pelo STF. A ação proposta para discutir a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol foi uma ação popular. Apesar desse tipo de ação não produzir efeitos *erga omnes*, acabou se tornando importante precedente, verdadeiro marco conformador da maneira pela qual o STF delimita os direitos consagrados pela CR/88 aos indígenas. De todos os efeitos gerados por tal precedente, nos deteremos especialmente sobre a fixação de um marco temporal ao reconhecimento das terras indígenas, que tem sido ponto polêmico e muito criticado por vários estudiosos do assunto.

Como disse Ost (2004, p. 19), “a vida do direito está longe de representar um longo rio tranquilo que muitos imaginam talvez do exterior: nele se agitam as forças vivas da consciência social e se enfrentam os mais variados tipos de práticas e de interesses”. Esse agito de forças é muito evidente nas discussões que envolvem a questão indígena. Sob a expressão “questão indígena” podemos abrigar uma série de assuntos, todos relacionados diretamente às diferentes etnias indígenas no Brasil, como a ocupação e demarcação de terras, a exploração de recursos hídricos e minerais em terras indígenas, a saúde e educação

indígenas, a autonomia e autodeterminação dos indígenas etc. De todas essas questões, são as disputas acerca do reconhecimento das terras indígenas que se destacam em razão dos interesses antagônicos nelas envolvidos e também em razão do forte vínculo existente entre os indígenas e a terra que habitam.

Há uma profunda dialética entre o tempo e o direito (OST, 1999, p. 14). Nesse sentido, o tempo não permanece exterior à matéria jurídica, como se fosse mero quadro cronológico no qual as ações daquela se desenrolariam. Por outro lado, o direito não se limita a impor ao calendário certos eventos ou atrasos normativos, deixando o tempo transcorrer livremente para todo o mais. “Pelo contrário, é do interior que direito e tempo se trabalham mutuamente. [...] só é possível exprimir o direito dando tempo ao tempo; [...] o tempo é uma das principais apostas da capacidade instituinte do direito.” (OST, 1999, p. 14)

Partindo dessa percepção e passado algum tempo desde a decisão final sobre a demarcação da Terra Indígenas Raposa Serra do Sol, importante retornarmos a ela para verificar suas consequências. Dada a limitação inerente ao próprio formato do presente trabalho, destacaremos a análise acerca das consequências da fixação do marco temporal para o reconhecimento das terras indígenas após aquele julgamento.

Tendo em consideração que “[t]oda opção metodológica supõe uma concepção provisória da realidade a ser conhecida” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 19), o presente trabalho se insere na vertente jurídico-sociológica, na medida em que discute a realização concreta do artigo 231 da CR/88 e sua relação com outras normas contidas no Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973) e na Convenção n. 169, sobre Povos Indígenas e Tribais, da Organização Internacional do Trabalho (Decreto n. 5.051/2004).

Nessa direção, compreende que as relações normativas devem ser pensadas para além do ordenamento jurídico, no mundo dos valores e relações da vida, principalmente quanto à sua eficácia (GUSTIN; DIAS, 2013). Utiliza o raciocínio indutivo, pois parte de dados particulares e localizados – a análise de alguns aspectos do caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Pet. n. 3.388) – e, a partir deles, se dirige a constatações gerais, relacionadas a julgamentos posteriores à Pet. n. 3.388. No que se refere às técnicas de análise de conteúdo, é pesquisa teórica, que analisa conteúdos de textos legislativos, jurisprudenciais e doutrinários sobre o tema.

2 O CASO DA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

O julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol pelo STF foi considerado paradigmático tanto para os indígenas, quanto para a sociedade envolvente. As disputas sobre aquela terra indígena no estado de Roraima se estenderam por mais de 30 anos e envolveram interesses diametralmente opostos.

Os trabalhos de demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol iniciaram em 1977. (BRASIL, 2009, p. 329). Todavia, muito antes disso há registros da presença histórica dos indígenas nos campos e serras de Roraima, conforme ampla documentação colonial desde as primeiras incursões portuguesas no século XVIII. (FARAGE; SANTILLI, 2009, p. 21).

A terra indígena Raposa Serra do Sol foi demarcada em área contínua, com extensão de 1.678.800 hectares, através de processo administrativo que resultou na Portaria do Ministério da Justiça n. 820/1998, que declarou a posse permanente dos grupos indígenas Ingarikó, Makuxi, Tuarepang e Wapixana sobre a área, situada nos municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, no estado de Roraima.

Posteriormente, tal portaria foi ratificada com ressalvas pela Portaria n. 534/2005, do Ministério da Justiça, que ampliou a superfície da terra indígena, que passou a ser de 1.743.089 hectares. Esta portaria foi homologada pela Presidência da República através de Decreto em 15 de abril de 2005. Além de ter ampliado a área demarcada, a nova portaria também excluiu, em seu artigo 4º, a área do 6º. Pelotão Especial de Fronteira (6º PEF), no município de Uiramutã; os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais então existentes; o núcleo urbano no município de Uiramutã; as linhas de transmissão de energia elétrica; e os leitos das rodovias públicas federais e estaduais então existentes.

Todo o processo demarcatório foi bastante contestado, sendo objeto de inúmeras ações judiciais, das quais destaca-se a Reclamação n. 2.833, interposta pelo MPF, que alegou a existência de conflito federativo a atrair a competência do STF para o caso, nos termos do artigo 102, I, “f”, da CR/88. A reclamação foi julgada procedente em 14 de abril de 2005. A partir daí, todos os processos envolvendo a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol passaram a ser de competência do STF.

Em 20 de maio de 2005, o Senador Augusto Affonso Botelho Neto, assistido pelo Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, ajuizou ação popular contra a União. No mérito, postulou a anulação da Portaria Ministerial n. 534/2005, sob o argumento de ser ela derivada de procedimento demarcatório viciado e por afrontar vários princípios, como o da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, legalidade e devido processo legal.

Além disso, também requeria a suspensão liminar dos efeitos da Portaria Ministerial e do Decreto Presidencial que a homologou. (QUADROS, p. 21)

A irresignação do autor deu-se em relação ao formato contínuo da demarcação. Dentre os fundamentos do pedido, alegou a existência de vícios no procedimento administrativo, principalmente na elaboração do laudo antropológico; apontou as consequências negativas no que se refere a aspectos econômicos, políticos e sociais da demarcação contínua para o Estado de Roraima; argumentou a existência de prejuízo aos interesses do país, em razão dos riscos à segurança e à soberania nacionais; alegou ainda que a demarcação promovia um desequilíbrio no concerto federativo, já que a área demarcada mutilaria parte significativa do território do estado de Roraima. Por fim, considerou haver ofensa ao princípio da razoabilidade, pois estaria sendo privilegiado o princípio da tutela do índio em detrimento de outros princípios, como o federativo, da legalidade, da segurança jurídica, do devido processo legal, da livre iniciativa, da proporcionalidade, dentre outros. (QUADROS, p. 17) Ainda segundo o autor da ação popular, a forma descontínua de demarcação da área seria mais adequada a equacionar os interesses e princípios contrapostos.

Por sua vez, a União, em sua defesa, rebateu os fundamentos da inicial e afirmou que não é a demarcação que cria uma posse imemorial, um habitat indígena, mas apenas delimita sua área, conforme artigo 231 e parágrafos da CR/88. Além disso, argumentou que não houve lesão ao patrimônio público, que o autor não provou os vícios alegados na inicial e que a diferença de extensão da área demarcada entre a Portaria n. 820/98 e a Portaria n. 534/2005 não caracterizariam anormalidade da demarcação. (SANTOS, 2015)

Posteriormente, quando já encerrada a instrução do processo, ingressaram no feito a FUNAI, na qualidade de “juridicamente interessada” que, ao final, requereu a improcedência do pedido inicial, e o Estado de Roraima, que solicitou seu ingresso na condição de autor, alegando a existência de litisconsórcio necessário, na defesa de seu patrimônio. (BRASIL, 2009) Vários outros interessados apresentaram-se para integrar a ação, alguns no polo ativo, outros, no passivo, que foram admitidos na ação como assistentes simples, nos termos do artigo 50 do CPC então vigente.

A demarcação da Terra Indígena Raposa do Sol foi a julgamento no Pleno do STF, através da Pet. n. 3.388, entre os anos de 2008 e 2009. O julgamento adquiriu tamanha importância, pois constituiu oportunidade para o Plenário do STF manifestar-se sobre a questão indígena após a promulgação da CR/88. Também pela complexidade processual que assumiu, não só por ser um processo extenso, com mais de 50 volumes, mas também pelos fortes conflitos e antagonismo nele apresentados de ambos os lados. O caso é representativo

da conflituosidade envolvendo a demarcação de terras e a concretização dos direitos constitucionais dos indígenas no Brasil ainda hoje.

O julgamento da Pet. n. 3.388 objetivou por fim a todo um emaranhado de processos e debates. Além disso, tornou-se um símbolo da causa dos indígenas, por um lado, e, por outro, dos interesses que lhes são contrapostos. Acrescente-se a isso o fato da área em litígio estar posicionada em local considerado estratégico para o país, onde confluem interesses relativos à soberania nacional, ao meio ambiente e interesses econômicos de um estado federado.

Como consequência desse contexto, o julgamento do caso acabou se tornando um espetáculo de proporções internacionais, no qual contrastavam os trajes de seus múltiplos atores: de um lado, os Ministros em suas togas monocromáticas, de outro, os indígenas com suas plumas e pinturas vistosas. (YAMADA; VILLARES, 2010, p.144)

O caso tornou-se objeto de polêmica por conta da amplitude dos assuntos sobre os quais se manifestaram os Ministros, indo muito além do pedido inicialmente formulado pelo autor da ação popular. Nessa direção, utilizando-se de técnica de decisão peculiar, o STF acabou delimitando vários aspectos relacionados ao exercício do usufruto daquele território pelos indígenas. Ao final, o pleno do STF reconheceu, por maioria, a legalidade da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, em formato contínuo, tal como estabelecido na Portaria n. 534/2005, do Ministério da Justiça. Todavia, além disso, criou as denominadas condicionantes ou salvaguardas institucionais e, além delas, estabeleceu os marcos temporal e da tradicionalidade da ocupação para o reconhecimento da posse indígena. “No caso em exame, entregou-se o que não havia sido pedido. Decidiu-se sobre o que as partes não haviam discutido no decorrer de tão longa tramitação processual.” (SILVEIRA, 2015, p. 38)

Embora não integre as salvaguardas institucionais, a fixação do marco temporal para o reconhecimento da posse indígena apta a ensejar a demarcação como terra indígena é outro ponto peculiar e polêmico da decisão da Pet. n. 3.388. A ementa da decisão afirma que a CR/88 trabalhou com data certa, a data de sua promulgação (05/10/1988), “como referencial insubstituível para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento dos direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam tradicionalmente” (BRASIL, 2009, p. 7).

Essa fixação de marco temporal para o reconhecimento da terra indígena foi citada no voto do relator, Ministro Ayres Britto, e também explicitada no voto-vista do Ministro Menezes Direito. Este argumentou que o marco para a determinação da ocupação indígena (05/10/1988) decorre do próprio sistema constitucional de proteção aos direitos. Afirmou

também que 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 CR/88. Portanto, a correta extensão da proteção iniciada pela CR/88 exigiria que a presença dos índios seja verificada na data da promulgação da CR/88. Destarte, “a ocupação indígena é um fato a ser verificado” (BRASIL, 2009, p. 20-21). Tal fato passou a ser chamado de teoria do fato indígena pelo Ministro, que estabeleceu sua utilização como critério de resolução dos conflitos envolvendo terras indígenas, em substituição à teoria do indigenato (BRASIL, 2009, p. 23), proposta por João Mendes Júnior em suas conferências em 1912.

Para justificar sua opção, o Ministro Menezes Direito afirmou que essa escolha prestigiaria a segurança jurídica e, além disso, seria uma forma de se esquivar das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena (BRASIL, 2009, p. 23).

Contra a polêmica decisão, foram interpostos vários embargos declaratórios, que, sob a relatoria do Ministro Luiz Roberto Barroso, foram julgados improcedentes por maioria. Restaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa. Os embargos declaratórios tiveram por efeito prestar esclarecimentos acerca da decisão embargada, todavia, sem modificá-la. Apesar disso, dúvidas e polêmicas remanesceram quanto à repercussão das 19 salvaguardas institucionais e os marcos estabelecidos na demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do sol sobre outros casos, como se verá.

3 A REPERCUSSÃO DA DECISÃO DA PET. N. 3.388 SOBRE OUTROS JULGADOS QUE LHE SUSCEDERAM

Por um lado, é possível encontrar decisões do STF que afastaram a extensão imediata das condicionantes estabelecidas para a Terra Indígena Raposa Serra do Sol a outras áreas, como mencionou o Relator dos Embargos, Ministro Roberto Barroso (BRASIL, 2013a, p. 42). Nesse sentido, foram extintas monocraticamente a Reclamação n. 8.070, julgada em 29/04/2009, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie, a Reclamação n. 15.668, julgada em 08/05/2013, a Reclamação n. 15.051, julgada em 13/12/2012 e a Reclamação n. 13.769, julgada em 23/05/2012, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

Da mesma forma, a Reclamação n. 14.473, julgada em 02/12/2013, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio. Essa reclamação se destaca, pois a decisão monocrática foi

confirmada pelo Colegiado, ao ser submetida à Agravo Regimental, julgado pela 1ª Turma do STF em 07/02/2017. Como afirmou seu Relator, “[é] imprópria a irresignação. Segundo consignado na decisão agravada, o Supremo, ao apreciar os embargos declaratórios na petição n. 3.388/RR, declarou a ausência de eficácia vinculante do que decidido, consideradas as condicionantes fixadas.” (BRASIL, 2017, p. 18).

Entretanto, por outro, há julgados que tomam em consideração as salvaguardas para afastar a discussão acerca da possibilidade de se estar diante de posse tradicional indígena, nos termos propostos pelo artigo 231 da CR/88. Não se pretende adentrar na discussão sobre os efeitos de precedentes do STF. Todavia, aquela “força moral e persuasiva das decisões da mais alta Corte do País” sobre outros órgãos decisórios, referida pelo Ministro Roberto Barroso no julgamento dos Embargos Declaratórios da Pet. n. 3.388, dá mostras de estar atuando fortemente e ser bem mais do que mera força moral e persuasiva, para se constituir em barreira a discussões relacionadas à efetividade dos direitos constitucionais dos indígenas, especialmente de seu direito à posse das terras que tradicionalmente ocupam.

A seguir, são mencionadas algumas dessas decisões posteriores à Pet. n. 3.388 e que demonstram que sua influência vai se concretizando a cada novo caso julgado pelo Pleno e também por suas Turmas, especialmente a Segunda. Apesar de citarem o caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol como precedente, não parece que haja unanimidade no STF quanto à extensão dessa influência.

3.1 O caso da demarcação da Terra Indígena Jatayvary

A Terra Indígena Jatayvary, localizada no município de Ponta Porã, no estado do Mato Grosso do Sul, é de ocupação tradicional dos indígenas Guarani Kaiowá e foi assim declarada através da Portaria do Ministério da Justiça n. 499, de 25/04/2011, com área de 8.800 hectares, aproximadamente.

Tendo por objetivo impedir a Presidência da República de expedir o Decreto homologatório da demarcação, vários proprietários rurais cujas propriedades seriam atingidas pelo ato, impetraram Mandados de Segurança (MS), tanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), quanto no STF. Assim, foram denegados o MS n. 16.789 e o MS n. 16.850, julgados em 24/09/2014, pela 1ª Seção do STJ, sob relatoria do Ministro Humberto Martins. Da mesma forma, perante o STF foi interposto MS preventivo, que também não foi acolhido.

Dessa decisão, os proprietários rurais, inconformados, interpuseram o Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 31.100, julgado em 13/08/2014, pelo Tribunal

Pleno do STF, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que também não foi provido. Em síntese, os principais fundamentos utilizados pelo Relator para denegar o *writ* estavam embasados em precedentes da própria Corte e estabeleciam que: a) o MS não é via adequada à apreciar o contexto fático-probatório do caso; b) o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas segue legislação própria, o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973) e o Decreto n. 1.775/1996, e já foi declarado constitucional pelo STF; c) o julgamento da Pet. n. 3.388 não tem efeitos vinculantes em sentido técnico e, então, não se estende automaticamente a outros casos apreciados pelo Judiciário.

Nesse julgado, a decisão no caso da demarcação da Raposa Serra do Sol é citada e afastada enquanto precedente vinculante. Com afirmou o Relator, os fundamentos adotados pelo STF naquele caso não se estendem automaticamente a outros processos em que se discuta matéria similar. No julgamento do Agravo Regimental no MS n. 31.100, o Plenário do STF sequer adentrou nas questões fáticas do caso, limitando-se a afirmar a impropriedade do *writ* e a não aplicação das condicionantes estabelecidas no julgamento da Pet. n. 3.388. O julgado, portanto, foi benéfico aos indígenas, na medida em que possibilitou o prosseguimento da demarcação definitiva da Terra Indígena Jatayvary. A decisão é relevante pois tomada pelo Pleno do STF.

Nos julgados até aqui mencionados, sempre que o julgamento da demarcação da Raposa Serra do Sol foi referido como precedente, foi para afastar sua aplicação imediata a outros casos semelhantes e para afirmar a impossibilidade de extensão das condicionantes a outras demarcações de terras indígenas sob litígio. O fato de ser o Mandado de Segurança meio inadequado à discussões fático-probatórias, especialmente em casos como demarcações de terra, cujos conflitos e complexidades fáticas tornam delicado o debate, foi importante argumento a corroborar esse entendimento.

Todavia, a despeito disso, é possível encontrar julgados, inclusive em apreciação de MS, cujas conclusões são diametralmente opostas. Os demais casos que analisaremos a seguir implicarão em diferentes consequências práticas para as partes envolvidas, a exemplo da controvérsia acerca da demarcação da Terra Indígena Guyraroka.

3.2 O caso da demarcação da Terra Indígena Guyraroka

A demarcação da Terra Indígena Guyraroka, da etnia Guarani Kaiowá, com extensão de 11.401 hectares e localizada no município de Caarapó, no estado do Mato Grosso do Sul, é objeto de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, perante o STF.

A terra indígena foi demarcada através da Portaria n. 3.219, de 07/10/2009, do Ministério da Justiça, que declarou a posse permanente aos indígenas. Contra esse ato, um proprietário rural cuja área estava abrangida pela Portaria, impetrou MS perante o STJ, que denegou a segurança pleiteada, com acórdão que recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ÁREA INDÍGENA: DEMARCAÇÃO - PROPRIEDADE PARTICULAR - ART. 231 DA CF/88 - DELIMITAÇÃO - PRECEDENTE DO STF NA PET 3.388/RR (RESERVA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL) - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESCABIMENTO DO WRIT. 1. A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas. 2. Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88, pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos os atos translativos de propriedade. 3. A ocupação da terra pelos índios transcende ao que se entende pela mera posse da terra, no conceito do direito civil. Deve-se apurar se a área a ser demarcada guarda ligação anímica com a comunidade indígena. Precedente do STF. 4. Pretensão deduzida pelo impetrante que não encontra respaldo na documentação carreada aos autos, sendo necessária a produção de prova para ilidir as constatações levadas a termo em laudo elaborado pela FUNAI, fato que demonstra a inadequação do writ. 5. Mandado de segurança denegado (art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009). (BRASIL, 2010)

Inconformado, o proprietário rural interpôs Recurso Ordinário do Mandado de Segurança (RMS) n. 29.087 perante o STF, sob o argumento de que a Portaria do Ministério da Justiça violou seu direito líquido e certo ao transformar em terra indígena área da qual tem o domínio e posse. Em seu voto, o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, ressaltou que a esse recurso estava apensado o RMS n. 27.828, que lhe era anterior e cujo objeto de discussão lhe é conexo.

O RMS n. 27.828 foi julgado pela 2ª Turma do STF, em 19/11/2013, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2013b). Esse recurso havia sido proposto pelo mesmo proprietário rural anteriormente à expedição da Portaria do Ministério da Justiça que declarou a Terra Indígena Guyraroka. O proprietário rural impetrou o *writ* com o objetivo de evitar os efeitos futuros da referida portaria e alegando que, em sendo expedida, caracterizaria confisco de sua propriedade privada pela União. O recurso não foi provido, pois não havia ato coator concreto imputável ao Ministério da Justiça e, além disso, o Mandado de Segurança não se prestava para a discussão de todo o contexto fático-probatório envolvido no caso.

Ainda irredimido, o proprietário rural impetrou novo Mandado de Segurança, agora contra a Portaria do Ministério da Justiça já expedida, que, então, acabou por ensejar o RMS n. 29.087/DF, que originalmente estava sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, mas teve como redator do acórdão o Ministro Gilmar Mendes, julgado pela 2ª Turma do STF,

em 16/09/2014, cuja ementa afirma:

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. O MARCO REFERENCIAL DA OCUPAÇÃO É A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. 1. A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: *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*. 2. A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do *marco temporal* para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet. 3.388, DJe 24.9.2009). 3. Processo demarcatório de terras indígenas deve observar as salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na Pet 3.388 (Raposa Serra do Sol). 4. No caso, laudo da FUNAI indica que, há mais de setenta anos, não existe comunidade indígena e, portanto, posse indígena na área contestada. Na hipótese de a União entender ser conveniente a desapropriação das terras em questão, deverá seguir procedimento específico, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário. 5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança. (BRASIL, 2014a)

O Relator originalmente designado, Ministro Ricardo Lewandowski, havia negado provimento ao recurso sob vários argumentos, dos quais ressaltou a impropriedade do Mandado de Segurança para revolver aspectos fáticos que não emergiam de forma clara e inequívoca dos documentos acostados aos autos.

Nos debates, instalou-se uma divergência de compreensão do caso e a decisão tomada na demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol surgiu como novo argumento, conforme se extrai dos debates:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu tenho impressão, Presidente, que aqui se coloca o problema da atualização da jurisprudência do Tribunal, tendo em vista o caso de Raposa Serra do Sol. Ali, o Tribunal acabou por fazer, pelo menos, considerações que traduzem uma crítica à jurisprudência até então dominante, por exemplo, quanto ao procedimento administrativo. Talvez não tenha sido objeto de discussão no STJ, até porque a questão, talvez, seja anterior – imagino –, mas, por exemplo, o Tribunal estabeleceu a necessidade de que se faça presente o próprio Estado-membro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Trata-se de *salvaguarda* institucional **que objetiva preservar o princípio da Federação, a significar** que se impõe, *quando for o caso, a necessária* participação do Estado-membro **ou** do Município no procedimento administrativo de demarcação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O município. Então esses são pontos que precisam ser identificados. Há, ainda, a consideração de que é necessário que se prove a posse indígena em 5 de outubro de 1988, para se evitar esses recuos históricos, que acabam por tornar a discussão excessivamente abstrata. Então, é preciso que esses elementos sejam contemplados, tendo em vista a discussão sobre a liceidade do processo demarcatório.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Agora, Ministro, eu concordo com Vossa Excelência, entendo que esses processos têm pecado por uma série de falhas, sem dúvida nenhuma, mas eu penso até que o processo administrativo pode ser atacado por outro tipo de recurso - por uma

anulatória, por exemplo. Mas em sede de mandado de segurança, que tem angustos limites probatórios, eu não vejo como revolver toda essa documentação, essa decisão, e declarar ilegal o ato do Ministro de Estado da Justiça, que passou por todo um procedimento, até então, considerado lícito e hígido pelo Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu vou pedir vista dos autos, apenas para fazer essa verificação, porque, a mim, parece-me que, em mandado de segurança, é possível, sim, verificar se os requisitos estabelecidos quanto ao procedimento estão atendidos e, também, sobre a eventual prova da presença indígena, no local, em 5 de outubro de 1988.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu concordo, em parte, com Vossa Excelência, *data venia*, quer dizer, os requisitos da ampla defesa, do devido processo legal, isso nós sempre temos feito, sistematicamente, mas temos exigido a presença de prova pré-constituída.

Eu tenho dúvidas, permito-me expressá-las, neste aspecto, se é que nós podemos contraditar, sem prova pré-constituída, o laudo da FUNAI.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É só para deixar claro, Ministro Lewandowski, o laudo da FUNAI é que tem que seguir a jurisprudência do Tribunal a propósito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Ah, sim, mas não *a posteriori*, depois de já emitido o laudo, não podemos impor a ela que reveja os laudos já editados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, é isso que eu estou dizendo, ela tem que se orientar para fixar que a posse indígena tem que ser fixada, identificada, em 5 de outubro de 1988.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Não, pois é, eu acho que até é possível que se ingresse com uma ação anulatória, eventualmente, mas, aqui, em sede de mandado de segurança, para desconstituir uma portaria do Ministro da Justiça. Mas eu acho que está em boas mãos. (BRASIL, 2014a, p. 17-19)

Na sequência, o Ministro Gilmar Mendes pediu vistas dos autos e, a partir de seu voto-vista, a solução do caso recebeu nova direção. Apesar da incompatibilidade da natureza do *writ* interposto e da grande quantidade de precedentes¹ citados pelo Ministro Lewandowski, que afirmam a impossibilidade de discussão fático-probatória em sede de MS, a Turma adentrou no mérito da discussão do caso.

Ao referir o laudo antropológico, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que a permanência dos indígenas no local de forma desarticulada não mais estaria a ensejar posse indígena, nos termos protegidos pelo artigo 231 da CR/88. O laudo antropológico afirmou que:

[A] terra pretendida pela comunidade de Guyraroká está localizada no interior do amplo território tradicional ocupados pelos Kaiowá antes do período colonial. (...) O estudo identificou várias parentelas originárias de Guyraroká e seus respectivos líderes estão determinados em retornar para a terra. **A maioria das pessoas com mais de trinta anos que compõem essas parentelas nasceram em Guyraroká e**

¹ Nessa direção, é possível citar, a título ilustrativo, os seguintes precedentes do STF que afastaram a possibilidade de discussão fático-probatória em Mandado de Segurança: o MS n. 31.245-AgR, Relator Ministro Teori Zavascki, julgado pelo Pleno, em 19 ago. 2015; o MS n. 28.406-AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado pelo Pleno, em 19 dez. 2012; o MS n. 25.483, Relator Ministro Ayres Britto, julgado pelo Pleno, em 04 jun. 2007; o MS n. 27.939, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado pelo Pleno, em 10 jun. 2010; e o MS n. 23.652, Relator Ministro Celso de Mello, julgado pelo Pleno em 22 nov. 2000.

guardam uma viva memória do território e da vida comunitária que aí desenvolviam. (...)

As informações levantadas junto aos índios dão conta da concentração expressiva de população Kaiowá residindo na terra reivindicada em caráter permanente até o início da década de 1940, ocupando os eixos dos córregos Karaku e Ypytã. **A partir dessa época as pressões dos fazendeiros que começam a comprar as terras na região tornaram inviável a permanência dos índios no local.** São várias famílias extensas relacionadas entre si por fortes laços de sociabilidade (parentesco, aliança política e religiosa), caracterizando um tekoha guasu ou tekoha pavêm. (...)

O levantamento da cadeia dominial das propriedades identifica a origem e a qualificação dos títulos de propriedades que incidem sobre a Terra Indígena. Em sua maioria, as terras foram tituladas a partir da década de 1940, quando estas voltam ao domínio da União, com o fim dos contratos de arrendamento pela Cia Mate Laranjeiras. Os primeiros proprietários adquiriram as terras junto ao Governo do Estado de Mato Grosso através de compra e, **paulatinamente expulsaram os índios, prática comum naquela época; mesmo assim, a presença indígena em Guyraroká como peões de fazendas, se prolonga até a década de 1980, sendo parte de uma estratégia do grupo de permanência na terra onde sempre viveram.** O Estado vendeu as terras para particulares sem antes se certificar da ocupação indígena e o SPI se omitiu no papel de defesa dos direitos indígenas, já que o relatório de um servidor desse órgão, datado de 1927, atesta a presença indígena em Guyraroká (Ypytã), mas nada foi feito de concreto para assegurar a posse indígena. (...)

Os Kaiowá só deixaram a terra devido às pressões que receberam dos colonizadores que conseguiram os primeiros títulos de terras na região. A ocupação da terra pelas fazendas desarticulou a vida comunitária dos Kaiowá, mas mesmo assim muitas famílias lograram permanecer no local, trabalhando como peões para os fazendeiros. Essa estratégia de permanência na terra foi praticada até início da década de 1980, quando as últimas famílias foram obrigadas a deixar o local. (PEREIRA, 2012) (grifamos)²

Para o Ministro Gilmar Mendes, então, o caso relatado no laudo antropológico não estaria nem sequer a ensejar o esbulho sofrido pelos Kaiowá em sua posse, no sentido mencionado pelo Ministro Ayres Britto no caso da Pet. n. 3.388, que seria uma exceção justificada ao cumprimento do marco temporal para comprovação da posse indígena em 05/10/1988. Segundo o Ministro Gilmar Mendes,

Se esse critério pudesse ser adotado, muito provavelmente teríamos de aceitar a demarcação de terras nas áreas onde estão situados os antigos aldeamentos indígenas em grandes cidades do Brasil, especialmente na região Norte e na Amazônia. Diferente desse entendimento, a configuração de terras “tradicionalmente ocupadas” pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: *‘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’* (BRASIL, 2014a, p. 23) (grifos no original).

Pelos argumentos produzidos quando da edição do enunciado de súmula n. 650, o caso

² Há excertos do relatório citados no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 29.087 pelo STF, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, sendo o redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. (BRASIL, 2014a, p. 49-50).

dos Kaiowás não se refere a um antigo aldeamento, mas a uma posse tradicional que foi sendo perdida ao longo do tempo, não através de um único ato violento, mas de forma a desarticular a comunidade indígena em sua terra paulatinamente. É nesse sentido, inclusive, que se posiciona o laudo da perícia antropológica realizada.

Retomemos aqui os estudos etnográficos realizados no Brasil entre as décadas de 1950 e 1970, que, influenciados pelo culturalismo, asseveravam a aculturação progressiva dos indígenas brasileiros. Esses estudos se referiam a situações semelhantes a essa dos Kaiowás do julgado sob exame. Tal como ocorreu com diferentes etnias indígenas, foram sendo retirados, expulsos ou empurrados para fora das áreas que tradicionalmente ocupavam, à medida que as frentes de “desenvolvimento e progresso” avançavam rumo ao interior do país, especialmente na região Centro-Oeste. Nesses casos, muitos grupos indígenas passaram a trabalhar como peões nas fazendas e empreendimentos rurais da região, assumindo a identidade de caboclos ou bugres, que significaria estarem em processo de aculturação e perda da identidade étnica própria. Já não eram identificados como indígenas e sim como bugres ou caboclos.

A partir dos estudos desenvolvidos no Brasil por Darcy Ribeiro (1982) e Roberto Cardoso de Oliveira (1976), entre outros, se passou a compreender que a permanência dos indígenas como peões foi a forma que encontraram para resistir e se manterem em suas terras. Não se tratava de aculturação. Pelo contrário, submeter-se ao poder econômico que passou a ocupar os espaços territoriais que tradicionalmente era dos indígenas se tornou a alternativa possível a estes para permanecerem em seus lugares de pertencimento, sua terra. Esses indígenas não deixaram de ser indígenas, não abriram mão de sua identidade étnica própria, mas adotaram estratégias necessárias para manter seu vínculo anímico com a terra, tão característico de sua identidade.

A compreensão do Ministro Gilmar Mendes, todavia, vai em outra direção, numa lógica do tudo ou nada. As conclusões do laudo antropológico não foram suficientes a caracterizar o vínculo dos indígenas com a terra e sua posse tradicional em 05/10/1988, tal como estabelecido na decisão da Pet. n. 3.388, que o Ministro invoca como precedente para o caso.

É como se o STF acabasse legitimando a violência ocorrida no passado, quando praticada pelos proprietários rurais, ao dizer que, se em 05/10/1988 os índios já não mais reivindicavam tais terras, então já não está caracterizado o marco temporal e o marco da tradicionalidade da posse e, portanto, afastada está a aplicação do artigo 231 da CR/88. Da mesma forma, parece que também legitima a violência por parte dos indígenas, quando afirma

que se eles resistiram e em 05/10/1988 permaneceram sobre as terras, então agora têm direito à demarcação.

As estratégias dos indígenas de permanência em seu lugar de pertencimento, mesmo que na condição de empregados rurais, não é considerada pelos Ministros no caso. Em parecer sobre o assunto, José Afonso da Silva argumenta ainda que, na hipótese, ao estabelecer a divergência, o Ministro Gilmar Mendes considerou apenas as partes do laudo antropológico que estariam a demonstrar a inexistência de indígenas na região em 05/10/1988, mas ignorou outros excertos igualmente importantes, que explicitam, inclusive, a razão dessa ausência e que demonstram a existência dos indígenas na área. (SILVA).

Curiosamente, a forma da posse tradicional indígena é aquela estabelecida pelo STF, conforme seus Ministros entendem que deve ser caracterizada essa tradicionalidade, e não pelos próprios indígenas. Isso afronta o disposto no artigo 231 da CR/88, que afirma que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam [...]”.

A forma da posse tradicional em 05/10/1988, exigida a partir do precedente da Pet. n. 3.388, é aquela estabelecida pelos Ministros do STF, numa relação direta muito próxima à posse civil. Nessa lógica, a maneira dos indígenas de permanecer em relação com a terra que implicou em resistência pacífica e velada, que foi reconhecida e descrita no laudo técnico pericial, não ensejou argumento suficiente a seu reconhecimento pelo STF.

Ao configurar um termo certo, o marco temporal estabelecido e utilizado como precedente traz a objetividade tão requerida pelos Ministros em diferentes julgados envolvendo terras indígenas, a exemplo da Pet. n. 3.388. Todavia, da mesma forma, o marco temporal atua como se fosse uma espécie de loteria, cujo bilhete foi distribuído em 05/10/1988, mas cujo prêmio só se revelou em 2009, quando do julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, sem que esse marco pudesse sequer ser debatido, já que nunca foi submetido ao contraditório.

Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes no RMS n. 29.087/DF, a Ministra Cármen Lúcia também pediu vistas dos autos. Em seu voto, a Ministra afirmou a não existência de posse tradicional indígena na área. Segundo argumentou, é necessário o atendimento concomitante aos marcos temporal e da tradicionalidade da ocupação indígena – que é a forma peculiar dos indígenas ocuparem e se relacionarem com a terra. Este marco, tal como estabelecido no julgamento da Pet. n. 3.388, veio substituir a ideia de posse imemorial, que é aquela que se perde no tempo pretérito e que impõe dificuldades práticas em sua comprovação, segundo a Ministra.

Não houve, por parte dos Ministros mencionados, qualquer consideração de que a forma peculiar da posse tradicional dos indígenas sobre a área em conflito se ajustou em razão da presença dos não-índios, proprietários rurais, que impuseram essas mudanças. É como se os Ministros estivessem a defender, a contrário senso, uma posse memorial, que data de 05/10/1988, que corresponde à teoria do fato indígena, tal como entabulada pelo Ministro Menezes Direito em seu voto no julgamento da Pet. n. 3.388.

Não há considerações de que a identidade étnica dos indígenas e o vínculo anímico que os atrela a seu lugar sofram o influxo do tempo e das próprias circunstâncias que vão lhes sendo impostas, como no caso, a presença dominante dos não-índios.³ Apesar disso, a identidade étnica se mantém, apesar de todos os esforços adaptativos e de sobrevivência que possam estar também presentes, tal como a própria possibilidade de manipulação da identidade étnica, da forma descrita por Fredrik Barth (2000) e Roberto Cardoso de Oliveira (1976).

No caso, apesar de o laudo antropológico apontar nessa direção, para a maioria dos Ministros foi prevalente o cumprimento dos critérios objetivos estabelecidos no julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Os marcos estabelecidos naquela decisão são dados objetivos que foram delimitados segundo a compreensão dos próprios Ministros, e não necessariamente dos indígenas envolvidos no caso e suas formas próprias de viverem e se manifestarem em relação à terra. Em síntese simplificada, pode-se entendê-los como exemplos do poder de nomear que o Estado se atribuiu, que pode ser compreendido como uma decorrência da afirmação de que “são os Estados que ditam as regras de nossas vidas e, sobretudo, dão forma às nossas identidades, tanto coletivas quanto individuais” (MAYBURY-LEWIS, 2003, p. 11).

O que é sobremaneira interessante no caso, é que esses marcos estabelecidos na Pet. n. 3.388 são usados ora para conceder o direito à posse indígena, como fez o STJ ao julgar inicialmente o caso, o MPF em seu parecer e o Ministro Ricardo Lewandowski, ora para negar o direito à posse indígena, a exemplo dos votos dos Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Ao final, os Ministros, por maioria, concederam a segurança para anular a portaria ministerial que havia demarcado a terra indígena. O Ministro Teori Zavascki estava impedido de votar por pertencer à Turma do STJ que negou o *writ* inicialmente e o Ministro Dias Toffoli estava ausente da sessão.

A manifestação da Ministra Cármen Lúcia em seu voto-vista talvez seja também

³ Nessa direção, inclusive, aponta o Texto 5 do Relatório da Comissão Nacional da Verdade que trata sobre as violações de direitos humanos dos povos indígenas.

esclarecedora dos conflitos e valores envolvidos no próprio dever de julgar, dos quais a segurança jurídica desponta. Segundo a Ministra:

No julgamento da Petição n. 3.388/RR, buscou-se a solução de intrincado conflito fundiário que pendia há mais de 30 anos na Região Norte do país, deixando como legado a fixação de balizas que pudessem orientar a solução de outros conflitos fundiários, atuais e futuros, a denotar, em certa medida, a tentativa de uniformização dos julgamentos, de conferir previsibilidade às soluções administrativas e judiciais, e de restabelecer a confiança dos envolvidos na capacidade do Estado federal, por seus órgãos administrativos, judiciários e legislativos, equacionar a questão. É esse, a meu ver, o objetivo que se deve perseguir. (BRASIL, 2014a, p. 53)

Destarte, apesar de não terem atribuído efeito vinculante à decisão tomada na Pet. n. 3.388, com suas condicionantes e marcos, os Ministros assumem cada vez mais a força de precedente que fazem decorrer daquele caso, a despeito de o considerarem excepcional, como emerge dos debates havidos no julgamento desse RMS:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, só para deixar claro as questões que foram agora pontuadas. Em primeiro lugar, o precedente de Raposa Serra do Sol não se dirige apenas ao caso de Raposa Serra do Sol. Basta ler os enunciados para saber que muitos deles não se aplicam à Raposa Serra do Sol, até porque já estava realizado. Na verdade, o Tribunal, ali, modulou os efeitos para não anular aquela demarcação, tendo em vista as suas implicações, mas quis dizer, por exemplo, não se pode fazer demarcação sem a participação de estados e municípios, porque aquilo era um caso surreal em que a área inteira do município foi colocada dentro da demarcação – da área demarcada –, acabando com uma unidade toda.

Então, o que se assentou em Raposa Serra do Sol? Que nas novas demarcações – claro, é para as novas demarcações – tem que haver a presença, no processo demarcatório, de estados e municípios. Isso, claro, não se aplica ao caso de Raposa Serra do Sol, até porque o Tribunal não quis conceder a ordem naquele caso, não quis anular, em função da repercussão que isso teria e dos inconvenientes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Vossa Excelência me permite uma questão?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - A Raposa Serra do Sol era um caso atípico, em que lá se reivindicava, praticamente, dois terços de um Estado-membro da Federação brasileira.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. [...] (BRASIL, 2014a, p. 31)

A despeito da excepcionalidade que atribuem ao julgamento da Pet n. 3.388, dele extraíram consequências, as condicionantes e os marcos temporal e da tradicionalidade da ocupação, que passam a aplicar também a outras controvérsias envolvendo terras indígenas.

Algumas daquelas 19 condicionantes reproduzem o texto constitucional. Todavia, outras trazem disposições que não guardam nenhuma relação com o texto constitucional e, então, suscitam o questionamento sobre seu fundamento e origem, a exemplo da “teoria do fato indígena” e o marco temporal da ocupação indígena. De onde saíram?

Pergunta semelhante foi formulada por José Afonso da Silva, em parecer elaborado sobre o caso. Conforme afirma, a CR/88 não estabelece em nenhum de seus dispositivos tais “marcos”. Pelo contrário, ao reconhecer aos indígenas a posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, reconheceu seu direito congênito, anterior mesmo à própria CR/88 que, neste ponto, sequer inovou no assunto. Lembra-nos o eminente constitucionalista que foi a Constituição de 1934 a primeira a acolher expressamente o indigenato e, assim, a CR/88 fez dar continuidade a uma proteção constitucional já existente. (SILVA)

Embora formalmente os Ministros do STF não tenham atribuído efeito vinculante à decisão na demarcação da Raposa Serra do Sol, na prática e na vida dos indígenas envolvidos nos casos julgados depois dela, é o que efetivamente tem ocorrido. A tradicionalidade da posse, que pode variar grandemente entre os diferentes grupos étnicos indígenas, foi reconhecida pela CR/88, no artigo 231. Todavia, é desconsiderada pelos Ministros, em detrimento de uma suposta objetividade contida numa data, à qual é atribuída segurança jurídica.

Há sempre uma dimensão étnica envolvida, na medida em que a pertença étnica precede e condiciona o agir dos indígenas. Na medida em que isso não é tomado em consideração no julgamento, há a continuação de olhares e prática colonizadoras, que pretendem que os indígenas se comportem conforme a expectativa dos não-índios. Além disso, esse tipo de decisão tem como consequência a desconsideração da identidade étnica dos indígenas e de seus traços culturais próprios, em afronta ao texto constitucional.

3.3 O caso da Terra Indígena Limão Verde

O agravo regimental no recurso extraordinário com agravo n. 803.462/MS (ARE n. 803.462/MS-AgR), sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, foi julgado pela 2ª Turma do STF, em 09/12/2014, e tratou da demarcação da Terra Indígena Limão Verde, dos índios Terena, em área situada no município de Aquidauana, no estado do Mato Grosso do Sul. O processo demarcatório havia sido concluído, com a homologação da Terra Indígena pelo Decreto Presidencial de 11/02/2003. Contra ele, todavia, se insurgiram os proprietários rurais atingidos, dentre os quais está a Fazenda Santa Bárbara, objeto do litígio no ARE n. 803.462.

A decisão refere-se à Agravo Regimental, que foi interposto para negar seguimento ao Recurso Extraordinário e discute a natureza da área sob litígio. A 2ª Turma do STF considerou que a Fazenda Santa Bárbara não é área de ocupação tradicional indígena, conforme estabelece sua ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERRA INDÍGENA “LIMÃO VERDE”. ÁREA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS ÍNDIOS (ART. 231, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MARCO TEMPORAL. PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CUMPRIMENTO. RENITENTE ESBULHO PERPETRADO POR NÃO ÍNDIOS: NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. 2. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto. Precedente: RMS 29.087, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 14/10/2014. 3. **Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.** 4. Agravo regimental a que se dá provimento. (grifamos) (BRASIL, 2014c)

Todavia, de acordo com o laudo pericial citado na decisão, os indígenas ocuparam a área até 1953, quando foram expulsos em meio ao processo de demarcação. Ainda segundo o laudo, a ocupação da área pelos indígenas Terena se mantém até hoje para a utilização dos recursos naturais, pois os indígenas praticam caça na região.

Esse julgado é importante, pois dá seguimento à construção do entendimento majoritário na 2ª Turma do STF acerca da aplicação das condicionantes e marcos fixados no julgamento da Pet. n. 3.388 a outras demarcações sob litígio. Nesse RE, ao estabelecer que a área não é de ocupação tradicional indígena, a 2ª Turma delimitou o que caracterizaria o “renitente esbulho” mencionado pelo Ministro Ayres Britto no julgamento da Pet. n. 3.388, conforme segue:

[...] pois ali onde a reocupação das terras indígenas, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, somente não ocorreu por efeito do renitente esbulho por parte dos não-índios, é claro que o caso já não será de perda da tradicionalidade da posse nativa. Será de violação aos direitos originários que assistem aos índios, reparável tanto pela via administrativa quanto jurisdicional. [...] (BRASIL, 2009, p. 321)

Conforme afirmou o Relator do RE, Ministro Teori Zavascki, esse renitente esbulho implicaria em efetivo conflito possessório em 05/10/1988. O Ministro se utilizou de excertos do laudo pericial para afirmar que no conflito sob julgamento não estaria caracterizado esse renitente esbulho. Segundo ele, o fato de ter ocorrido a expulsão violenta dos indígenas no passado, como constatou o laudo pericial, não seria suficiente, já que em 05/10/1988 ela já não mais ocorria.

Em seu voto, o Relator não considera situações fáticas ocorridas na região e relatadas

no laudo pericial, que demonstram o histórico processo de expulsão dos indígenas de suas terras. É sobretudo interessante que os indígenas Terena se apropriaram das estruturas e formas de reivindicação dos não-índios para pleitear “junto a órgãos públicos, desde o começo do Século XX, a demarcação das terras do chamado Limão Verde, nas quais se inclui a Fazenda Santa Bárbara.” (BRASIL, 2014c, p. 15)

Com esse propósito, o acórdão menciona uma missiva enviada pelos indígenas em 1966 ao Serviço de Proteção ao Índio, que era o responsável pela tutela aos indígenas. Também refere um requerimento apresentado em 1970 por um vereador Terena à Câmara Municipal, cuja aprovação foi comunicada ao Presidente da FUNAI, através de ofício, naquele mesmo ano. Por fim, menciona também cartas enviadas em 1982 e 1984, pelo Cacique Amâncio Gabriel, à Presidência da Funai.

Segundo o Ministro, todavia, “[e]ssas manifestações formais, esparsas ao longo de várias décadas, podem representar um anseio de uma futura demarcação ou de ocupação da área; não, porém, a existência de uma efetiva situação de esbulho possessório atual.” (BRASIL, 2014c, p. 15).

Segundo o Relator, para que se configure o esbulho, é preciso haver situação de efetivo conflito possessório persistente em 05/10/1988, que se caracterize por circunstâncias de fato ou, pelo menos, de uma controvérsia possessória judicializada. O Ministro parece estabelecer duas possibilidades que caracterizariam o esbulho resistido pelos indígenas.

A segunda delas é facilmente identificável, já que se refere à existência de um conflito possessório judicializado, ou seja, há que haver alguma medida judicial proposta pelos indígenas ou, considerando o período do conflito, por seu então órgão tutor, a FUNAI e, antes dela, o SPI. Já a primeira hipótese, que se caracteriza por circunstâncias de fato, como afirmou o Ministro, é mais enigmática. Ao que tudo indica, seriam conflitos possessórios instalados entre indígenas e proprietários rurais, provavelmente caracterizados por violência.

Ao afirmar que, para que se configure o esbulho, é preciso haver situação de efetivo conflito possessório persistente em 05/10/1988, o Ministro parece legitimar a violência ocorrida no passado contra os indígenas. De sua argumentação também é possível inferir a necessidade de que os indígenas também tenham se utilizado de violência para resistir.

Mais uma vez, é como se tivesse sido estabelecido um prêmio àqueles indígenas que elegeram a resistência através da violência e a exerceram em 05/10/1988 – estes serão premiados por ficar caracterizado o conflito nos moldes estabelecidos pelo STF a partir de 2009, quando do julgamento da Pet. n. 3.388. A eles, a demarcação da área como terra indígena. Mas aqueles que exerceram resistência de outras formas, diferentes daquelas

estabelecidas pelos não-índios, não terão o reconhecimento das terras que tradicionalmente ocupam, a despeito do resguardo desse direito inclusive em sede constitucional.

O Relator também desconsidera as formas próprias das etnias envolvidas, na medida em que diz ser necessário haver efetivo conflito nos moldes por ele próprio conhecidos. Eventuais formas peculiares, próprias aos indígenas sequer são consideradas, como a permanência em posição subalterna junto aos não-índios, como o laudo pericial afirmou.

Em acréscimo, há que se considerar que até a CR/88 os indígenas estiveram submetidos à tutela estatal e não possuíam legitimidade para ingressar com ações judiciais. Pelo que se observa do excerto do laudo pericial no acórdão, os indígenas utilizaram das formas então disponíveis para reivindicar suas terras. Todavia, desconsiderados pelo Ministro Relator.

Ao final, o Relator é acompanhado pela maioria dos demais integrantes da 2ª Turma do STF, de forma que a demarcação administrativa da Terra Indígena Limão Verde foi anulada. Pelo teor dos debates havidos durante o julgamento, infere-se que não há qualquer consideração de que o direito à diferença dos indígenas implica em respeito e reconhecimento a sua identidade étnica.

Barth (2000) afirma que a identidade étnica é uma identidade imperativa, na medida em que ela não pode ser desconsiderada ou temporariamente deixada de lado em função de outras definições de situação. Nessa direção, a identidade étnica é semelhante ao sexo e à posição social, pois condicionam todas as áreas de atuação da pessoa e não apenas algumas situações sociais. Assim, as restrições no comportamento de uma pessoa em razão de sua identidade étnica se inclinam a ter um caráter absoluto. (BARTH, 2000, p. 37). As eventuais formas próprias de resistir à ação dos não-índios, então, podem não corresponder às expectativas destes, como parece ser o caso em questão.

A maioria dos Ministros que decidiu pela anulação da demarcação da terra indígena desconsidera aspectos identitários próprios à etnia referida. A despeito do laudo pericial antropológico atestar as formas de resistência dos indígenas na área, foram desconsideradas pelos Ministros, pois não corresponderam a suas expectativas de como deveria ser. Também causa espécie o fato de o Relator utilizar-se do esbulho, figura típica do direito civil, para delimitar os direitos constitucionais dos indígenas a suas terras.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de passados mais de cinco anos do julgamento dos Embargos Declaratórios da

Pet n. 3.388, ainda parece ser precoce afirmar categoricamente qual o encaminhamento que será dado às polêmicas controvérsias envolvendo demarcação de terras indígenas. Todavia, parece ganhar força entre os Ministros do STF o entendimento segundo o qual as condicionantes e os marcos temporal e da tradicionalidade da posse são aplicáveis não só ao caso específico da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, diferentemente do que externaram por ocasião desse julgamento.

A despeito de toda a discussão “técnico-jurídica” que se possa estabelecer acerca da força do precedente, é isso que se mostra no horizonte. O STF efetivamente delimitou o regime jurídico das terras indígenas no Brasil, e parece continuar a fazê-lo, como evidencia a afirmativa do Ministro Gilmar Mendes de que no modelo de estado constitucional existente, o caminho possível será o da expropriação.

É perceptível que o STF assume o papel de legislador positivo para o regramento da demarcação de terras indígenas, inovando no ordenamento jurídico em descompasso com o reconhecimento da identidade étnica que a CR/88 já havia reconhecido aos indígenas. A identidade étnica é tema conexo, anterior e necessário ao debate, pois de seu reconhecimento decorrem os direitos constitucionais aos indígenas.

A desconsideração da identidade étnica e dos traços culturais próprios a cada etnia indígena afrontam o texto constitucional, que tanto inovou no reconhecimento ao direito à diferença dos indígenas no Brasil. Destarte, é necessário rever a forma de aplicação tanto das condicionantes como, principalmente, dos marcos temporal e da tradicionalidade da posse indígena pelos Ministros do STF.

Da forma como vêm sendo aplicados e interpretados, especialmente o marco temporal fixado em 05/10/1988, têm representado grave violação dos direitos constitucionais dos indígenas, especialmente daquele que lhes é tão caro, que é o direito à posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam. Diferentemente do que afirmaram alguns Ministros do STF, esse marco temporal não decorre do texto da Constituição, que não faz nenhuma referência a ele. Pelo contrário. Sempre que a CR/88 quis “trabalhar com data certa”, ela o fez explicitamente, como é tão corriqueiro no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a exemplo do disposto no art. 67, dentre outros.

Sob o argumento de privilegiar a segurança jurídica, os Ministros do STF, em verdade, estão plantando a semente de uma insegurança que é a mais perniciosa a uma nação: a insegurança acerca da efetividade da Constituição e, conseqüentemente, do papel que cada um dos Poderes devem exercer. Ao substituir-se ao Legislativo, o STF tem legislado em sentido contrário à direção apontada pela CF/88, deixando um rastro de grande insegurança acerca

dos rumos futuros que poderá tomar quanto aos direitos constitucionais dos indígenas.

5 REFERÊNCIAS:

BARTH, Fredrik. **O guru, o iniciador e outras variações antropológicas**. Tradução de John Cunha Comerford. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2000.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório: textos temáticos. Brasília: CNV, 2014. Volume II. **Disponível em:** <http://www.cnv.gov.br/>. Acesso em 15 maio 2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 13 out. 2015.

BRASIL, Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 14.746/DF. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 10 mar. 2010. **Disponível em:** <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=Terra+Ind%EDgena+Guyraroka&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n. 3.388. Relator: Ministro Carlos Aires Britto. 19 mar. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em 07 dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos Declaratórios na Petição n. 3.388. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 23 out. 2013a. **Disponível em:** <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet-ED&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 31 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 27.828. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 19 nov. 2013b. **Disponível em:** <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=27828&classe=RMS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 03 abr. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 29.087. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Redator para o acórdão: Gilmar Mendes. Brasília, 16 set. 2014a. **Disponível em:**

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=29087&classe=RMS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 02 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 29.542. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 30 set. 2014b. **Disponível em:** <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=29542&classe=RMS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 02 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 803.462/MS. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 09 dez. 2014c. **Disponível em:** <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=803462&classe=ARE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação n. 14.473. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 07 fev. 2017. **Disponível em:** <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=14473&classe=Rcl-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 02 abr. 2017.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Raposa Serra do Sol: análise crítica dos novos (des)caminhos do STF sobre o direito indígena. In: GEDIEL, José Antônio Peres; et al. (Orgs.). **Direitos em conflito:** movimentos sociais, resistência e casos judicializados. Artigos e ensaios. Volume I. Curitiba: Kairós, 2015, p. 29-47.

FARAGE, Nádia; SANTILLI, Paulo. TI Raposa Serra do Sol: fundamentos históricos. In: MIRAS, Julia Trujillo *et al.* (Org.). **Makunaíma grita!** Terra indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azougue Editorial, 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica:** Teoria e Prática. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

MAYBURY-LEWIS, David. Identidade étnica em estados pluriculturais. In: SCOTT, Parry; ZARUR, George. (Orgs.). **Identidade, fragmentação e diversidade na América Latina.** Recife: Editora Universitária da UFPE, 2003, p. 11-18.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Identidade, etnia e estrutura social.** São Paulo: Pioneira, 1976.

OST, François. **O tempo do Direito.** Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

_____. **Contar a lei:** as fontes do imaginário jurídico. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2004.

PEREIRA, Levi Marques. **Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Guarani-Kaiowá Guyraroká.** Três Lagoas. 13 mar. 2012. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yCVkb->

[wfqmUJ:https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/rel_ver_final_1.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/rel_ver_final_1.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br). Acesso em 09 maio 2017.

QUADROS, Cláudio Vinícius Nunes. **Petição Inicial**. Petição n. 3388/RR. Brasília, 20 abr. 2005. [s.n.t.]

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**: a integração das populações indígenas no Brasil moderno. Petrópolis: Vozes, 1982.

SANTOS, Anderson Marcos dos. Ação Popular Petição n. 3388: demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. In: GEDIEL, José Antônio Peres *et al.* (Org.). **Direitos em conflito**: movimentos sociais, resistência e casos judicializados: estudos de casos. Volume 1. Curitiba: Kairós Edições, 2015, p. 13-28

SILVA, José Afonso da. **Parecer sobre o marco temporal**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos>. Acesso em: 05 maio 2017.

YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. Revista Direito GV, São Paulo, n. 6, vol. 1, jan.-jun. 2010, p. 143-158. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/julgamento-terra-indigena-raposa-serra-sol-todo-dia-era-dia-de-indio>. Acesso em 22 mar. 2017.