

O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil

The Supreme Federal Court's judgment on the Timeframe for indigenous lands and colonial legal thinking in Brazil

  Adenevaldo Teles Júnior¹

  Marcelo Fernandez Osco²

Resumo: A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da terra indígena Raposa Serra do Sol, em 2009, reconheceu o direito territorial dos povos indígenas, mas fixou a data de promulgação da Constituição Federal de 1998 como Marco Temporal para o reconhecimento de outras terras indígenas no Brasil. Em 2023, o STF julgou a Tese do Marco Temporal inconstitucional e determinou a indenização dos ocupantes de territórios indígenas reivindicados. O objetivo da pesquisa é compreender se o entendimento dos ministros do STF, responsáveis pelo julgamento da Tese do Marco Temporal, expressa alguma forma de ocultamento da história e dos direitos territoriais dos povos indígenas. A pesquisa problematiza os dois julgamentos do STF, realizados em 2009 e em 2023, por meio da revisão bibliográfica de artigos, documentos, leis, pesquisas e decisões judiciais, para marcar uma genealogia da Tese

¹ Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2015) e mestrado em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (2018). Atualmente, é apoio de ensino do Instituto Verbena, professor de graduação e pós-graduação do Centro Universitário Araguaia e doutorando da Universidade Federal de Goiás. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, participação política, direito agrário, bancada ruralista e povos indígenas. E-mail: adenevaldo.teles@discente.ufg.br.

² Possui graduação em Sociologia pela Universidad Mayor de Santo Andrés (1986), especialização em Segundo Diplomado Superior en Estudios Andinos pela Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – Programa Bolívia (1991), mestrado em Arts pela Duke University (2005), doutorado em Romance Studies pela Duke University (2009) e mestrado-profissionalizante em Programa Docente de Postgrado pela Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (1995). Atualmente é Professor Invitado da Universidad Mayor de Santo Andrés. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Derechos Indígenas. E-mail: Marcelo.f.osco@gmail.com.

do Marco Temporal, apontar os fundamentos decisórios do STF e situar a posição do Brasil em relação à efetividade dos direitos territoriais indígenas na América Latina. A base teórico-metodológica contempla o estudo do Direito, da Antropologia e da Sociologia, sob o viés da Teoria Decolonial Latino-americana (QUIJANO, 2009; WALSH, 2013), que contextualiza o fenômeno da colonialidade. A pesquisa evidencia a subalternidade subjacente dos direitos territoriais indígenas e a posição hermética do STF, que formalmente reconhece os direitos indígenas garantidos na Constituição de 1988, mas considera solucionar as disputas por terra aplicando soluções econômicas para decidir sobre interesses coletivos.

Palavras-chave: Direito Agrário. Marco Temporal. Terras Indígenas. Pensamento Jurídico Colonial.

Abstract: The decision of the Federal Supreme Court (STF) in the trial of the Raposa Serra do Sol indigenous land in 2009 recognized the territorial rights of indigenous peoples, but set the date of the promulgation of the Federal Constitution of 1998 as the time frame for the recognition of other indigenous lands in Brazil. In 2023, the Supreme Court ruled that the Timeframe Thesis was unconstitutional and ordered compensation for the occupants of claimed indigenous territories. The aim of the research is to understand whether the understanding of the STF ministers responsible for judging the Temporal Milestone Thesis expresses any form of concealment of the history and territorial rights of indigenous peoples. The research problematizes the two STF judgments, made in 2009 and 2023, through a bibliographical review of articles, documents, laws, research, and court decisions, to establish a genealogy of the Temporal Framework Thesis, point out the STF's decision-making foundations and situate Brazil's position in relation to the effectiveness of indigenous territorial rights in Latin America. The theoretical-methodological basis includes the study of Law, Anthropology and Sociology, from the perspective of Latin American Decolonial Theory (QUIJANO, 2009; WALSH, 2013), which contextualizes the phenomenon of coloniality. The research highlights the underlying subalternity of indigenous territorial

rights and the hermetic position of the STF, which formally recognizes the indigenous rights guaranteed in the 1988 Constitution, but considers solving land disputes by applying economic solutions to decide collective interests.

Keywords: Agrarian law. Time Frame. Indigenous Lands. Colonial Legal Thought.

Submetido em: 16 de janeiro de 2024

Aceito em: 31 de maio de 2024

Introdução

O reconhecimento das terras indígenas representa a efetividade dos direitos constitucionais dos povos indígenas e a reparação histórica do Estado brasileiro diante das consequências remanescentes da colonização por Portugal, que durou quase três séculos (1530-1822). Atualmente, as terras indígenas correspondem a 13,9% do território brasileiro, sendo que 126 terras estão em fase de identificação, 45 já foram identificadas, 735 estão em diferentes fases do procedimento de demarcação e 496 terras já foram homologadas e reservadas (ISA, 2023). As terras indígenas demarcadas desempenham importante papel, seja do ponto de vista social ou ambiental, pois materializam o direito à diferença sociocultural e vivência em harmonia com a natureza, atuando como uma barreira contra o avanço do desmatamento.

Segundo dados do MapBiomas (2020), dentre as categorias fundiárias existentes, as terras indígenas estão entre as áreas mais protegidas, sendo responsáveis pela conservação ambiental de 109,7 milhões de hectares, que correspondem a 19,5% da vegetação nativa do Brasil. De acordo com a mesma pesquisa, nos últimos 30 anos, 1,1 milhão de hectares de terras indígenas perderam sua vegetação nativa, o que corresponde a 1,6% do total de perdas, enquanto que, no mesmo período, a perda nas áreas privadas alcançou 47,2 milhões de hectares, o equivalente a 20,6% do total de perdas nacionais. Na Amazônia, estado da região norte do país que concentra 98,2% das terras indígenas, o principal desafio enfrentado é o combate à invasão do garimpo ilegal, que apenas entre 2010 e 2020 cresceu 495% (MapBiomas, 2020)³.

Do ponto de vista social, as terras indígenas garantem a sobrevivência física e cultural de diferentes povos originários de cerca de 300 etnias, que falam em torno de 250 idiomas em todo o território brasileiro⁴. A demarcação das terras indígenas representa

³ Em 2023, a crise provocada pela invasão de garimpeiros na terra indígena Yanomami (Estado de Roraima), somada com a omissão do Estado, foi registrada pela agência de notícias Sumaúma, que noticiou a morte de 570 crianças com até cinco anos, mortas por doenças evitáveis entre 2019 e 2022. As fotos com corpos indígenas esqueléticos e desnutridos foram divulgadas pela imprensa e nas redes sociais.

⁴ De acordo com o Inventário Nacional da Diversidade Linguística (INDL) e com o IBGE (2010), os povos indígenas brasileiros são originários de cerca de 300 etnias e falam em torno de 250 idiomas remanescentes.

a materialização dos direitos fundamentais dos povos originários, que mantêm diversos costumes, tradições e hábitos que coexistem em harmonia com a natureza por milênios. Os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas são responsáveis por aperfeiçoar sistemas jurídicos e produtivos, capazes de conciliar o direito à diferença e à pluralidade com a sustentabilidade social e ambiental.

Desde a promulgação da CF/88, a demarcação das terras indígenas ocorria com base na Teoria do Indigenato, que incumbe ao Estado o dever de demarcar e declarar os limites territoriais das terras indígenas. Em 2009, com o acórdão final do julgamento da terra indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS), publicado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o procedimento de demarcação de terras indígenas passou a exigir um novo requisito: a prévia ocupação da terra indígena reivindicada, na data da promulgação da Constituição de 1988, qual seja: dia 5 de outubro de 1988. Esse novo requisito ficou conhecido como a Tese do Marco Temporal e foi fundamentado na Teoria do Fato Indígena, que defende a existência de uma suposta delimitação temporal implícita na Constituição de 1988, o que negligencia o progressivo processo histórico de reconhecimento dos direitos territoriais indígenas.

As duas teorias mencionadas representam pontos de vista antagônicos e também revelam dois campos sócio-políticos que estão em confronto mesmo antes da promulgação da CF/88: os povos indígenas e os ruralistas⁵. A Teoria do Indigenato, majoritariamente aceita por doutrinadores e indigenistas, começou a ser debatida em 1902 pelo jurista João Mendes Júnior, que define o Indigenato como fonte primária e congênita da posse territorial, cabendo ao Estado o mero reconhecimento independentemente de legitimação, já que a ocupação constitui fato aquisitivo posterior, firmado por título aquisitivo que precisa atender aos requisitos legais para ser legitimada. A Teoria do Fato Indígena, por sua vez, começou a ser discutida em 2009 e representa a interpretação

⁵ Os ruralistas representam a maior bancada de interesses que durante décadas opera no Congresso Nacional com hegemonia sob a pauta agrária, defendendo um projeto de desenvolvimento que privilegia os setores mais capitalizados da sociedade e utiliza o Estado como meio de cooptação, ou seja, do transformismo e do exercício da *pequena política* (SIMIONATTO & RODRIGUES COSTA, 2012, p. 233).

constitucional defendida por segmentos do agronegócio, sob os fundamentos de que o reconhecimento das terras indígenas prejudica o desenvolvimento nacional e é uma ameaça à soberania nacional, sendo necessário paralisar e rever demarcações, além de autorizar a exploração econômica dessas terras.

A discussão em torno de qual teoria deve prevalecer teve um desfecho em 21 de setembro de 2023, quando o STF encerrou o julgamento da Tese do Marco Temporal, em andamento desde 2021, por meio do recurso extraordinário (R.E.) nº 1017365⁶. Por 9 votos a 2, o plenário do STF decidiu que a data da promulgação da Constituição Federal (5 out. 1988) não constitui critério válido para definir a ocupação tradicional da terra pelas comunidades indígenas. A tese final do julgamento, consubstanciada no tema nº 1.031, com repercussão geral, constituiu 13 condicionantes que devem orientar as decisões do Poder Judiciário em pelo menos 226 casos semelhantes, que aguardam julgamento. Importante mencionar que, embora o debate sobre a exploração de recursos naturais existentes em terras indígenas tenha aparecido no voto de alguns ministros, não houve menção na tese final aprovada pela Corte.

Em suma, a decisão do STF reafirma os direitos indígenas previstos na Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que determina que o Estado deve indenizar os ocupantes de terra indígena que estão sendo reivindicadas. Do ponto de vista político, a decisão da suprema corte simboliza a reafirmação dos direitos fundamentais dos povos indígenas, mas na prática a necessidade de indenizar cria outros embaraços ainda mais complexos para a demarcação de terras indígenas. Os recursos necessários para satisfazer todas as indenizações é incerto e sem previsão palpável; além disso, a utilização de dinheiro público para reembolsar supostos ocupantes de terra indígena de “boa-fé” atende a reivindicações de setores ruralistas. E, caso o Estado não pague o possuidor, este permanecerá na área indígena – que é um bem

⁶ O recurso foi interposto pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) depois que um acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região aplicou a Tese do Marco Temporal para promover a reintegração de posse em favor do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina, de área pertencente à Reserva Biológica do Sassafrás, dentro da qual está localizada a Terra indígena Ibirama LaKlãnô (FERNANDES, 2021).

da União para usufruto exclusivo dos indígenas –, esbulhando e causando outros danos ao patrimônio, às vidas e aos modos de ser dos povos indígenas (CIMI, 2023).

Com base nesse paradoxo, a presente pesquisa tem por objetivo compreender se os fundamentos que orientaram o posicionamento institucional do STF durante os julgamentos da Tese do Marco Temporal realizados no ano de 2009 e no ano de 2023 indicam a possível existência de um pensamento jurídico colonial. A concepção de pensamento jurídico colonial parte do entendimento de que o direito estatal oculta/invisibiliza a história e o direito indígena, ou seja, as leis, os sistemas de poder indígena, a comunicação com o sagrado, a memória territorial, jurídica e a memória da exploração colonial (violência, escravidão e exploração) são subalternizados (OSCO, 2000 p. 50). Nessa perspectiva, o Direito é compreendido como construção histórica, portanto, sujeito às lógicas de poder, em que se privilegia a manobrabilidade dos direitos, e, portanto, a exclusão de vastos setores da população indígena (OSCO, 2000, p. 51).

O pensamento jurídico colonial faz parte do padrão colonial de poder composto por quatro domínios interrelacionados: o controle da economia, da autoridade, do gênero e da sexualidade, e do conhecimento e da subjetividade (QUIJANO, 2005, p. 130). Nesse viés, a colonialidade constitui um padrão de poder configurado como um sistema baseado no padrão cognitivo; uma perspectiva de conhecimento dentro da qual o “não-europeu” representa o passado e, desse modo, é inferior, sempre primitivo. Essa estrutura faz parte do modelo de Estado monocultural que reproduz as mesmas estruturas, leis, instituições políticas, formas de governo e maneiras de construir e exercer autoridade, que correspondem a uma lógica e racionalidade, uma linguagem, uma visão de mundo e uma filosofia da cultura dominante (WALSH, 2008, p. 03).

É necessário frisar que a pesquisa realizada não pretende explorar a dimensão técnico-jurídica de cada voto dos ministros do STF, responsáveis pelo julgamento em 2009 ou 2023, mas compreender,

desde uma perspectiva socioantropológica e jurídica, o caráter simbólico e político do julgamento e as possíveis repercussões de seu conteúdo material sobre a realidade dos povos indígenas.

Inicialmente, buscou-se apresentar, em apertada síntese, a genealogia da Tese jurídica do Marco Temporal, tomando como ponto de partida o acórdão do julgamento da TIRSS pelo STF em 2009. A revisão bibliográfica buscou rever aspectos históricos, sociológicos e antropológicos da luta indígena e do confronto com os ruralistas, propiciando uma compreensão do contexto sociopolítico.

Em seguida, os fundamentos utilizados para legitimar a Tese do Marco Temporal são avaliados tendo em vista a atual situação social, jurídica e política dos povos indígenas brasileiros e os efeitos dos julgamentos do STF realizados em 2009 e em 2023. Nesse tópico, os aspectos identificados nas decisões do STF são confrontados com teóricos latino americanos que conceitualizam a colonialidade e explicam como e porque essa forma de ser, pensar e viver permanece latente no pensamento jurídico brasileiro.

No último momento, com base na reflexão e nos dados apresentados nos tópicos anteriores, foi realizada uma análise comparativa da evolução e aplicação dos direitos indígenas no Brasil e em outros países da América Latina – como Bolívia, Colômbia e Equador – que convivem com a pluralidade étnica dos povos indígenas no continente.

I A invenção do Marco Temporal: um retrocesso inovador

A Tese jurídica do Marco Temporal adquiriu relevância com a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS) em 2009. Considerado um caso paradigmático, a decisão proveniente da TIRSS se tornou um marco regulatório para o reconhecimento do direito territorial dos povos indígenas no Brasil. Localizada na região nordeste do estado de Roraima, a TIRSS é um território contínuo ocupado por povos indígenas de cinco diferentes etnias (Makuxi, Taurepang, Ingarikó, Patamona e Wapichana) e faz fronteira com dois países (Venezuela e Guiana).

O primeiro ato para o reconhecimento e demarcação da TIRSS remonta à data de 16 de dezembro de 1917, quando o estado do Amazonas autorizou o governador a conceder a posse imemorial das áreas ocupadas pelos povos Macuxi e Jaricuna (QUEIROZ, 2010, p. 65/66).⁷ A primeira delimitação da terra indígena ocorreu em 1978, após a criação de um grupo de trabalho específico pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que identificou 1.332.110 hectares como terra indígena. Apenas em 1992, com base em dois laudos antropológicos, foram emitidas as portarias nº 1.141, nº 1.375 e nº 1.553 da FUNAI que estimavam a TIRSS em um território contínuo de 1.678.800 hectares.

Ocorre que, antes da demarcação ser concluída, a TIRSS foi invadida por fazendeiros que continuaram avançando as fronteiras de exploração dentro da terra indígena, até ser decretada sua desintrusão, depois da homologação concedida pelo presidente da República em exercício, no mês de abril de 2005. Após a homologação da TIRSS, houve forte reação contrária dos invasores nos locais ocupados, inclusive com a necessidade de intervenção da Polícia Federal e da Força Nacional de Segurança Pública (SILVA, 2017, p. 04). Representantes políticos, fazendeiros e empresários com interesses na revogação da homologação, e em apoio aos invasores, começaram a adotar argumentos ultranacionalistas, desenvolvimentistas e federalistas para tentar reverter o reconhecimento da terra indígena (SILVA, 2017, p. 5).

Foram apresentadas várias contestações administrativas feitas pelo estado de Roraima, bem como pelo Município de Normandia e por fazendeiros alegando, entre outras coisas, que somente os povos indígenas isolados fariam jus ao reconhecimento constitucional das terras que tradicionalmente ocupam; e que, para a terra indígena ser reconhecida, a ocupação indígena deve ter perdurado, pelo menos, até o início da vigência da CF/88 (QUEIROZ, 2010, p. 67). Por fim, o processo demarcatório foi alvo de contestação

⁷ Os primeiros registros sobre a ocupação territorial por povos indígenas na região remontam a 1768, quando o vigário geral do Rio Negro, José Monteiro de Noronha, atesta a existência e predominância dos índios Macuxis "naquelas cercanias". A instalação das primeiras fazendas ocorreu em 1775 pelo reino de Portugal (NORONHA, 1862, p. 77/90).

judicial por meio da Ação Popular (PET) nº 3.388, ajuizada pelo senador de Roraima Augusto Affonso Botelho Neto, que questionou a constitucionalidade e a legalidade da Portaria nº 534/2005 do Ministério da Justiça, que declarou os limites da TIRSS, bem como do decreto presidencial que a homologou.

Além dos alegados vícios durante o processo administrativo demarcatório da TIRSS e de sua suposta inconstitucionalidade, o argumento que fundamenta a PET nº 3.388 infere que o reconhecimento da terra indígena representaria uma ameaça à soberania nacional e ao pacto federativo, constituindo grande prejuízo econômico-social ao estado de Roraima. Tal entendimento depreende que a TIRSS pode comprometer o equilíbrio federativo, pois, ao demarcar a terra indígena, grande parte da área territorial do estado de Roraima passaria ao domínio da União Federal (BRASIL, 2009, p. 18/19). Entretanto, a organização social dos povos ameríndios não tem a pretensão de fundar Estados-nação com povo, território e governo autônomos, na verdade, constituem sociedades contra o Estado⁸ (CLASTRES, 2014, p. 219), pois sua lógica é contrária ao padrão eurocêntrico. Portanto, nem todas as sociedades humanas desenvolvidas caminham para a formação de Estados nos moldes ocidentais.

Para a advogada indígena Joenia Wapichana, que representou os povos indígenas no processo da PET nº 3.388 durante o julgamento no STF, a discussão em tela foi provocada pela tentativa de “preservar os títulos espúrios de alguns proprietários de supostos estabelecimentos rurais” (ISA, 2008). Sobre a alegação do autor na PET nº 3.388 de que o reconhecimento da TIRSS compromete “a possibilidade de futura expansão de fronteira agrícola que poderia gerar alto crescimento para o Estado”, Wapichana afirma que “pensar o desenvolvimento do Estado excluindo a participação indígena, que representa 49% da sua população rural [do Estado de Roraima], desconsidera a contribuição dos povos indígenas para o desenvolvimento do Estado” (ISA, 2008).

8 As formas de organização indígenas se opõem ao modelo estatal, pois, em sua configuração política, a sociedade é o lugar do poder, o chefe indígena está a serviço da sociedade; é a sociedade em si mesma o verdadeiro lugar do poder, que exerce como tal sua autoridade sobre o chefe: a sociedade primitiva nunca tolerará que seu chefe se transforme em déspota (CLASTRES, 2014, p. 187).

No ano de 2009, o STF encerrou o julgamento da PET nº 3.388 e reconheceu a legalidade da homologação da TIRSS, mas fixou a Tese jurídica do Marco Temporal e outras dezenove condições para o reconhecimento das terras indígenas no Brasil. As condições foram apresentadas durante o julgamento, depois que o ministro Carlos Alberto Menezes Direito pediu vistas do processo, interrompendo a votação. Após o julgamento ser retomado, o ministro Menezes Direito ofereceu voto parcialmente divergente à demarcação e justificou a adoção do Marco Temporal, com base na Tese do Fato Indígena, bem como estabeleceu dezenove “salvaguardas institucionais” às demarcações de terras indígenas realizadas pelo Poder Executivo, no cumprimento do art. 231 da Constituição⁹ (STF, 2009, p. 130/190).

Durante a exposição de seu voto, o ministro Menezes Direito defendeu que a CF/88 estabelece a data de sua promulgação (5 de outubro de 1988) como referência para o “reconhecimento, aos índios, dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, pois “prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena” (STF, 2009, p. 105). Segundo o ministro, trata-se de um referencial temporal insubstituível e que evita a imprevisível fraude para “proliferação de aldeias”, bem como “encerra qualquer pretensão de discutir ocupações de áreas indígenas” (STF, 2009, p. 105). Foi com base na Teoria do Fato Indígena que a Tese jurídica do Marco Temporal para o reconhecimento das terras indígenas se estabeleceu.

O ministro Menezes Direito também argumenta que o procedimento de identificação e demarcação das terras indígenas deve ter por objeto a determinação da “afetação” indígena, ou seja, a necessidade de definir os marcos da ocupação indígena na terra e a extensão geográfica de sua presença. Nesse sentido, a Teoria do Fato Indígena “dispensa considerações sobre a ocupação imemorial, e por outro [lado] exige a comprovação e demonstração da constante e resistente presença dos índios na terra, na data

⁹ O único ministro contrário às condicionantes foi o ministro Joaquim Barbosa, votando pela total improcedência da ação; os demais seguiram o voto do ministro relator Carlos Ayres Britto, que acrescentou a Tese do Marco Temporal e as condicionantes formuladas pelo ministro Menezes Direito ao acórdão da decisão final.

da promulgação da Constituição de 1988” (STF, 2009, p. 154). Importante notar que a Teoria do Fato Indígena dispensa considerações sobre a idade da ocupação, mas exige a demonstração da ocupação por meio de documentos produzidos no processo de regularização (STF, 2009, p. 157).

Segundo o ministro Menezes Direito, a Teoria do Indigenato, consagrada pelos artigos 231 e 232 da CF/88, estaria superada pelo regime da própria CF/88, pois, em sua perspectiva, o art. 231 “suplanta todas as pretensões e supostos direitos sobre as terras indígenas identificadas a partir de 1988, independente de situação fática anterior” (STF, 2009, p. 156). Até então, a aplicação da Teoria do Indigenato era o que assegurava o direito territorial indígena como originário, isto é, como direito que antecede a invasão e colonização portuguesa, já que a fonte primária e congênita da posse territorial dos povos indígenas é reconhecida pela tradição jurídica portuguesa desde 1680¹⁰ (MENDES JUNIOR, 1912, p. 58/59).

Apesar do referencial teórico utilizado pelo ministro Menezes Direito contemplar o fortalecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas, sua linha de raciocínio leva à conclusão diversa em que se observa o abandono da Teoria do Indigenato e a adoção da Teoria do Fato Indígena. A presunção interpretativa proposta pelo ministro parte da noção de que a Teoria do Fato Indígena garante maior segurança jurídica à propriedade da terra, uma vez que reconhece apenas os territórios afetados pelas ocupações dos povos indígenas na data da promulgação da CF/88. O ministro Menezes Direito inferiu ainda que o reconhecimento das terras indígenas requer a necessidade de se verificar quatro critérios simultaneamente: temporal, econômico, ecológico e cultural ou demográfico¹¹.

O ministro Gilmar Mendes seguiu o mesmo entendimento apresentado pelo ministro Menezes Direito, sob a interpretação de que

10 O Alvará de 1º de abril de 1680, confirmado pela Lei nº 7 de junho de 1755, regulava as sesmarias no período colonial e resalvou aos povos indígenas a terra ocupada, pois foram reconhecidos como “primários e naturais senhores delas”.

11 O ministro Menezes Direito sustenta a ideia do Marco Temporal e cita Luiz Armando Badin (2006, p. 127/141) como referência para estabelecer os demais critérios, quais sejam, econômico (as terras devem ser utilizadas pelos povos indígenas para suas atividades produtivas, como caça, pesca, coleta e cultivo, entre outras), ecológico (as terras devem ser imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários ao seu bem estar) e cultural ou demográfico (as terras devem ser necessárias a sua reprodução física e cultural, bem como outras atividades próprias à sua organização social e econômica) (STF, 2009, p. 153).

a expressão “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, do art. 231 da CF/88, não é revestida de qualquer conotação temporal, mas se refere apenas ao modo da ocupação (segundo os usos, costumes e tradições indígenas) (STF, 2009, p. 587)¹². Segundo Gilmar Mendes, a aplicação da norma do §1º do art. 231 da Constituição deve levar em consideração o grau de aculturação de cada etnia, pois “o nível de acultramento de um determinado grupo indígena determinará a adoção de diferentes critérios para a identificação dos fatores temporal, econômico, ecológico e cultural que nortearão a demarcação de uma área como terra indígena” (STF, 2009, p. 589).

No que se refere às dezenove condicionantes, o ministro Menezes Direito afirmou se tratar de uma clara definição a respeito da destinação especial das terras indígenas, uma vez que, em seu entendimento, “os direitos dos índios sobre as terras demarcadas até então, não definiam de forma precisa as prerrogativas e as restrições previstas na Constituição e também nas leis, especialmente no Estatuto do Índio” (STF, 2009, p. 162). A análise do ministro é lastreada por teorias socioantropológicas, mas está centrada na dogmática jurídica, deixando de lado a historicidade sobre os direitos indígenas, o indigenismo brasileiro e seus percalços, a trajetória de restrição desses direitos e o cenário de marginalização e desigualdade vivida pelos povos indígenas no Brasil (ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 219).

As dezenove condicionantes estabelecem diretrizes com base em interpretações da Constituição que se constituem em: repetições do próprio texto constitucional e legal (as de nº 1, 2, 3, 4, 14, 15, 16, 18); comandos contrários à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (5, 6, 7) e regulamentação infralegal (8, 9 e 10). Há, ainda, a criação de enunciados normativos pelas ressalvas nº 11, 12, 13, 17 e 19 (YAMADA & VILLARES, 2010, p. 147). Apesar de a decisão da TIRSS expressar

12 Para o ministro Gilmar Mendes, o processo de verificação da definição de terra indígena deve obedecer a quatro critérios derivados da interpretação do §1º do art. 231 da CF/88, quais sejam: fator temporal (“habitadas em caráter permanente”); fator econômico (“utilizadas para as suas atividades produtivas”); fator ecológico (“imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar”); e, fator cultural ou demográfico (“necessários a sua reprodução física ou cultural”) (STF, 2009, p. 587).

que tais condicionantes são desprovidas de força vinculante em sentido técnico, seu caráter simbólico¹³ conflagrou uma série de precedentes jurídicos tendentes a relativizar e desconstituir os direitos territoriais dos povos indígenas.

No acórdão da decisão final sobre a TIRSS, o entendimento defendido por Menezes Direito foi consolidado pelo colegiado do STF, sob a justificativa de que a aplicação da Teoria do Fato Indígena facilita a demarcação de territórios indígenas, bem como garante segurança jurídica. Também restou consolidado que, tendo em vista o Marco Temporal fixado pela maioria, a União entende que as demarcações feitas antes de 1988 podem ser revisadas e as demarcadas após 1988 não podem ser ampliadas (STF, 2009, p. 625). Porém, essa interpretação não é uma criação dos ministros do STF, ela já vinha sendo sustentada há algum tempo por aqueles que buscam eliminar os direitos territoriais indígenas (QUEIROZ, 2010, p. 70).

Em 2013, o STF voltou a se manifestar sobre a decisão da TIRSS, depois que foram interpostos Embargos Declaratórios com a finalidade de esclarecer se a Tese do Marco Temporal e as dezenove condicionantes deveriam se aplicar a outros processos de regularização de terras indígenas. Nesta oportunidade, o supremo consignou que “a decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar” (STF, 2013, p. 02). Entretanto, iniciativas como a portaria nº 303 da Advocacia Geral da União (AGU) e projetos de lei anti-indígenas condensados na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 215-A/2000¹⁴ reiteraram a força simbólica dos entendimentos firmados pelo STF durante o julgamento da TIRSS.

13 O poder simbólico se define numa relação determinada entre os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos, ou seja, o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter; é a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia, crença cuja produção não é da competência das palavras (BORDIEU, 1989, p. 14-15).

14 A portaria nº 303 da AGU torna a Tese do Marco Temporal vinculante a todos os processos demarcatórios de territórios tradicionais no âmbito do Governo Federal. A Proposta de Emenda à Constituição nº 215-A/2000 transfere o poder de demarcação de territórios do Presidente da República para o Congresso Nacional, tornando possível o debate político dos direitos indígenas previstos na Constituição de 1988.

Outro efeito medido pela decisão do STF no caso da TIRSS pode ser observado com base na aparente contradição do STF que, apesar de decidir pela não aplicação das condicionantes a casos semelhantes, durante o julgamento, sempre que possível, afirmou que a decisão do caso da TIRSS deveria ser um modelo, uma espécie de regramento geral para balizar as futuras demarcações e decisões judiciais sobre a matéria (LAGES, 2014, p. 203). Em vista disso, o ministro Gilmar Mendes, durante a apresentação de seu voto, declarou que a decisão prolatada pelo STF possui projeção para o futuro, pois trata-se “de uma oportunidade para deixar assentados os parâmetros que o Estado brasileiro – não apenas a União, mas a federação em seu conjunto – efetive os direitos fundamentais indígenas por meio dos processos de demarcação” (STF, 2009, p. 532).

A Tese do Marco Temporal e as condicionantes resultantes do julgamento podem ser notadas como um ato performativo do STF, onde cada enunciado, associado às declarações dos votos e ao acórdão, implicam um fazer específico, no sentido de desconstruir as terras indígenas como direito originário dos povos indígenas. As condicionantes reafirmam a soberania do Estado sobre as terras indígenas, entendida como poder policial e de controle, sem qualquer possibilidade de diálogo ou controle dos povos indígenas sobre essa atuação (SILVA, 2017, p. 08/09).

É preciso, portanto, uma hermenêutica descolonial para aplicação das normas que tratam dos direitos coletivos dos povos e das comunidades tradicionais, e ir além de um olhar tecnicista jurídico para compreender a dimensão e o alcance de determinados termos e categorias jurídicas que não se limitam ao olhar do direito moderno que regulamenta direitos e garantias na perspectiva individual (SILVA & SOUZA FILHO, 2016 p. 80). Fato é que a decisão proveniente do julgamento originou uma sentença constitutiva, que estabeleceu uma nova jurisdição para a matéria de maneira a disciplinar sua interpretação. Essa foi a primeira vez que o STF discutiu questões de direito; até então, a maioria das demandas judiciais envolvendo terras indígenas eram encerradas por questões

processuais. Não deixa de ser irônico que a desconsideração de vícios nos procedimentos demarcatórios, estabelecidos constitucionalmente a partir de uma legislação protetiva, especial e específica, possa conduzir as populações indígenas a buscarem a solução desses erros no regramento comum do direito civil, que remonta aos procedimentos correntes de compra e venda no mercado de terras (LAGES & ASSIS, 2015, p. 17).

O julgamento da TIRSS em 2009 pelo STF evidenciou várias nuances interpretativas que refletiram o entendimento majoritário da suprema corte a respeito dos povos indígenas e de seus direitos territoriais naquele momento. De modo geral, a interpretação constitucional, bem como os fundamentos e os argumentos em defesa da Tese do Marco Temporal e das dezenove condicionantes enseja práticas que promovem a subalternidade dos povos indígenas. Em certo sentido, a compreensão compartilhada pelos ministros do STF sobre os povos indígenas e seus direitos, consolidada no acórdão, representa o senso comum teórico dos juristas¹⁵ (WARAT, 1994, p. 13) que predomina no Poder Judiciário brasileiro.

O STF, responsável por realizar o controle de constitucionalidade das normas nacionais, acabou promovendo uma interpretação que extrapola o que está consignado de forma expressa no texto constitucional. Isto porque, de acordo com os preceitos formalistas de Kelsen (2007, p. 265), a decisão judicial concretiza a produção normativa pelos órgãos jurisdicionais, como síntese da ponderação de interesses, portanto, não seria razoável a inclusão de novos elementos que não versem sobre o caso concreto ou que não tenham previsão legal anterior. Os fundamentos presentes na decisão final do STF no caso da TIRSS revelam importantes aspectos que, para além das consequências simbólicas, podem caracterizar a existência de um pensamento jurídico colonial.

No segundo tópico serão retomados os aspectos tratados neste tópico, bem como o julgamento realizado pelo STF em 2023

¹⁵ De acordo com Warat (1994, p. 13), o senso comum teórico dos juristas reflete uma “constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente os atos de decisão e de enunciação [do direito]”.

e a atual condição jurídica e sociopolítica dos povos indígenas no Brasil. O objetivo é compreender se os parâmetros jurídicos sedimentados pela decisão do STF reiteram discursos e práticas que expressam um pensamento jurídico colonial.

II O marco temporal no STF e o pensamento jurídico colonial

Entre 2021 e 2023 o STF julgou o R.E. nº 1017365, que retomou a discussão em torno da Tese do Marco Temporal e que decidiu pela sua improcedência. A decisão final da suprema corte estabeleceu treze condicionantes que sinteticamente abordam os seguintes pontos: 1º) conceitua a demarcação de terras indígenas; 2º) distingue a posse civil da posse indígena; 3º) declara a inconstitucionalidade da Tese do Marco Temporal; 4º) garante indenização por benfeitorias em terras indígenas à época da promulgação da CF/88; 5) estabelece a necessidade de o Estado indenizar ocupantes de terra indígena de boa-fé; 6) restringe a indenização aos casos judicializados; 7) possibilita a criação de reservas indígenas; 8) propicia a ampliação da terra indígena em caso de vícios no processo de demarcação; 9) determina a necessidade de laudos técnicos para a demarcação das terras indígenas; 10) reforça que o usufruto das terras indígenas é exclusivo das comunidades ocupantes; 11) reconhece as terras indígenas como inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis; 12) compatibiliza as práticas indígenas com a conservação ambiental; e 13) assegura que em todas as demandas judiciais as comunidades indígenas interessadas sejam reconhecidas como parte nas disputas judiciais.

Apesar do placar final do julgamento de 2023 ter sido de nove votos contrários à Tese do Marco Temporal e apenas dois a favor, os votos contrários apresentam diferentes e contraditórios fundamentos para justificar suas convicções. Entre os votos contrários ao Marco Temporal, o posicionamento dos ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli e Gilmar Mendes foram os mais controversos em razão do conteúdo contraditório dos votos apresentados, que

favorece segmentos ruralistas envolvidos na invasão e exploração ilegal de terras indígenas¹⁶. Os votos dos três ministros mencionados apresentaram como solução para os conflitos envolvendo terras indígenas a obrigação de o Estado indenizar os detentores da posse de áreas reivindicadas como terras indígenas, como condição para a sua posterior demarcação, bem como a regulamentação da mineração e exploração econômica de terras indígenas, sendo que apenas entre 2016 e 2022 houve um aumento de 787% do garimpo ilegal nessas terras¹⁷.

Em seu voto, o ministro Alexandre de Moraes argumentou que, para garantia da segurança jurídica, é necessário conciliar os direitos dos povos indígenas com os direitos dos produtores rurais que regularmente adquiriram terras de boa-fé. Para o ministro, quando houver uma ocupação consolidada, por uma cadeia de domínio legítima, afetando uma terra indígena, os proprietários não podem ser prejudicados, pois, além de provocar insegurança jurídica, a desocupação não seria de interesse público. Nesses casos, a União deve ser responsabilizada e precisa pagar indenização sobre o valor total dos imóveis, não apenas sobre as benfeitorias.

O ministro Dias Toffoli defendeu a necessidade de o Congresso Nacional regulamentar o parágrafo 3º do artigo 231 da CF/88, que trata da exploração de recursos em terras indígenas, pois, no seu entender, já foram emitidos diplomas e licenças de aproveitamento garimpeiras, o que aumenta o fomento à exploração desses recursos naturais. Toffoli entende que regulamentar é a medida para mitigar os conflitos agrários, favorecer o interesse nacional e o desenvolvimento econômico por meio do aproveitamento econômico das riquezas naturais das terras indígenas.

Já o ministro Gilmar Mendes, que seguiu o voto do ministro Toffoli, criticou a atuação de antropólogos e de organizações não

¹⁶ De acordo com o IBGE (2002), a maior parte das terras indígenas é afetada de alguma forma pela presença de invasões relacionadas à atividade agropecuária, à exploração mineral, à extração madeireira e à construção de rodovias e hidrelétricas. O que resulta no afastamento dos povos indígenas de suas terras e até o seu extermínio, levando à degradação ambiental do território indígena e comprometendo a sobrevivência e a qualidade de vida das sociedades que o habitam.

¹⁷ De acordo com o INPE (2023), em 2016, durante o governo de Michel Temer (MDB), a área de mineração ilegal em terras indígenas estava em 12,87 km², o equivalente a quase metade do arquipélago de Fernando de Noronha. Em 2021, na gestão de Jair Bolsonaro (PL), o número registrado aumentou 787%, cerca de 114,26 km² --787%.

governamentais (ONGs) por supostamente manter indígenas “na pobreza” de forma proposital, como também repreendeu os próprios indígenas por terem “muita terra” e ainda viver na “penúria”. O ministro disse ter sido criado um tabu em torno da exploração econômica das terras indígenas, e que “não faltam terras aos índios, falta apoio”. O ministro Mendes também argumentou que a adoção do Marco Temporal não ratificaria eventuais barbáries contra indígenas que foram expulsos das suas terras, antes ou durante a promulgação da CF/88, pois essa hipótese já estaria contemplada na decisão¹⁸.

Os demais votos contrários à aprovação do Marco Temporal mantiveram relativa sintonia no sentido de garantir o direito constitucional das terras indígenas em detrimento do seu caráter de direito fundamental. O ministro relator Luiz Fux argumentou que as terras ocupadas pelos povos indígenas têm vinculação com a sua ancestralidade e tradição; assim sendo, ainda que não estejam demarcadas, devem ser objeto da proteção constitucional. A ministra Cármen Lúcia ressaltou que a posse da terra pelos povos indígenas não pode ser desmembrada dos outros direitos fundamentais garantidos a eles pela Constituição de 1988, pois é a posse da terra pelos indígenas que assegura a manutenção de sua organização social, seus costumes, línguas, crenças e tradições. A ministra Rosa Weber afirmou que a posse de terras pelos povos indígenas está relacionada com a tradição e não com a posse imemorial, portanto, os direitos indígenas sobre as terras ocupadas são direitos fundamentais que não podem ser mitigados, já que a posse tradicional não se esgota na posse atual ou na posse física das terras.

O ministro Cristiano Zanin seguiu o entendimento do relator, sob o argumento de que a Tese do Marco Temporal ignora os direitos das populações indígenas e os conflitos por terras ocorridos na história do país. Zanin defendeu ainda que a indenização deverá ser feita por meio de procedimento judicial ou extrajudicial, no qual serão verificadas a suposta boa-fé do particular e a responsa-

¹⁸ Para Egydio Schwade (2023), membro fundador do CIMI, o ministro Gilmar Mendes demonstrou estar impaciente para votar a favor da Tese do Marco Temporal, já que a medida impacta seus próprios interesses pessoais e que o decano na verdade demonstrou ser mais favorável à integração dos povos indígenas à sociedade como trabalhadores.

bilidade civil do ente público. O ministro Roberto Barroso também acolheu o entendimento do relator e afirmou que a proteção do direito à terra aos indígenas se dá antes mesmo do processo de demarcação. O ministro Luiz Fux também acompanhou o voto do relator e pontuou que seu entendimento sobre o tema está fundado no texto constitucional.

Os dois votos favoráveis à Tese do Marco Temporal foram proferidos pelos ministros Nunes Marques e André Mendonça, ambos indicados ao STF pelo presidente Bolsonaro. O ministro Nunes Marques argumentou que a aprovação do Marco Temporal pelo STF resolveria o conflito com ruralistas e asseguraria maior segurança jurídica aos proprietários de terra. Já para o ministro André Mendonça, a Constituição prevê a demarcação das terras indígenas conforme o cenário estabelecido no ano de 1988, pois, no seu entender, o objetivo dos constituintes teria sido estabilizar a situação dos povos indígenas no momento em que a Constituição foi promulgada.

A despeito de todos os meandros interpretativos evocados durante o julgamento, é possível constatar que a Teoria do Indigenato foi consagrada na decisão final do STF, que buscou alinhamento com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a qual reconhece a posse tradicional como fator para atribuir aos povos indígenas o direito de usar suas terras¹⁹. Embora o desfecho final tenha sido favorável ao reconhecimento dos direitos territoriais indígenas, na prática, as medidas resultantes do julgamento não representam um avanço, mas a manutenção da interpretação constitucional de acordo com o protagonismo indígena durante a Assembleia Constituinte de 1986. O julgamento e a decisão do STF em relação ao Marco Temporal foram bastante sutis em negar a constitucionalidade da Tese e, ao mesmo tempo, atender à reivindicação ruralista de indenizar os atuais ocupantes de terras indígenas. Outro aspecto relevante diz respeito às manifestações de ministros

¹⁹ CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; PADILHA, Elisângela; RORATO, Pedro Gustavo Mantoan. Os precedentes da Corte Interamericana de direitos humanos sobre terras indígenas e a adoção da Teoria do Indigenato. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 647-663, 2021.

favoráveis à exploração econômica das terras indígenas, ao mesmo tempo em que se discutiu o direito à terra como fundamental para a sobrevivência dos povos indígenas.

As controvérsias entre os votos dos ministros contrários ao Marco Temporal não apenas dizem respeito ao movimento natural de todo ambiente democrático, que é o direito a divergência, pois, tomado em seu sentido político, todo discurso emerge de uma tentativa de controlar a sociedade e impor ideologias dominantes sobre as demais; as interdições que atingem os discursos revelam rapidamente sua ligação com o desejo e o poder (FOUCALT, 2007, p. 09-10). Nesse viés, o discurso e os fundamentos utilizados pelos ministros do STF durante o julgamento representam uma tentativa de direcionar e influenciar o poder decisório, ao mesmo tempo em que delineiam posições políticas em relação ao conflito existente entre indígenas e ruralistas. Sob a tentativa de capturar e discutir os sentidos interpretativos embutidos no acórdão da decisão do STF de 2023, foram identificados alguns dos aspectos implícitos que indicam a natureza da relação que vem sendo estabelecida entre o Estado brasileiro e os povos indígenas.

O primeiro aspecto diz respeito à perceptível dicotomia produzida entre nós (Sociedade nacional) e eles (Povos indígenas), isto é, os povos indígenas são compreendidos em oposição à sociedade nacional, portanto, como uma ameaça. Essa percepção pode ser verificada pela reafirmação da necessidade de se garantir a soberania nacional frente ao reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas dos dois votos contrários. Isto porque a inexpressividade da história e da participação indígena acabam servindo como biombo para a ocultação da sua diversidade, uma vez que a ideologia dominante, configurada no Estado culturalmente homogêneo e soberano, rechaça formas e práticas culturais que possam representar riscos à sua unidade e à sua integralidade; assim sendo, o Estado brasileiro foi criado sob a égide do modelo de Estado-nação e, nesse modelo, não cabem diferenças étnicas ou nações indígenas, pois a nação brasileira é defendida como única (DANTAS, 2016, p. 219).

Tal entendimento também pode ser confirmado em razão da dificuldade de se reconhecer os povos indígenas como sujeitos de direito, fazendo prevalecer concepções que reiteram padrões coloniais de comportamento, de manutenção da tutela atualmente inexistente e um estado de “menoridade” ou “relativa incapacidade” por parte dessas populações (BALDI, 2016, p. 276). É importante também notar que todo autoposicionamento, toda autoconsolidação – como Estado-nação, por exemplo – mantém relações de dependência com a desagregação do outro (FANON, 2020, p. 221). Sob essa perspectiva, todo desejo de dominação representa uma objetificação do outro que não pode escolher seu próprio desejo, pelo contrário, esse outro é desconsiderado enquanto liberdade e individualidade; o objeto torna-se o próprio instrumento para a realização da segurança subjetiva do sujeito dominador (FANON, 2020, p. 222). Portanto, não é exagerado considerar que as formas de fortalecer a soberania nacional em detrimento da relativização dos direitos territoriais dos povos indígenas mantêm uma relação de dominação do Estado sobre essas populações.

A contradição presente na relação assimiladora do Estado brasileiro com os povos indígenas termina ocultando a intenção de que progressivamente ocorra a sua integração ao modo de vida não tradicional, permitindo a intervenção e exploração econômica de seus territórios. No julgamento da TIRSS pelo STF em 2009, a integração dos povos indígenas ao modelo de sociedade ocidental chegou a ser suscitada pelo ministro Gilmar Mendes, quando defendeu a adoção de critérios para que o reconhecimento territorial seja realizado observando o grau de aculturação de cada etnia. Contudo, este tipo de iniciativa não é novidade, a integração forçada dos povos indígenas já foi difundida pela FUNAI nos anos 1970, quando a instituição era dirigida por coronéis, sob dois institutos: *emancipação* e *critérios de indianidade*. A emancipação significa o fim da tutela ou do apoio do Estado aos indígenas, ou seja, sua negação; já os critérios de indianidade estabelecem critérios de heteroidentificação que podem negar direitos a quem se autoi-

dentificou (SOUZA FILHO, 2021). Mais recentemente, em 2021, o então presidente da extinta FUNAI²⁰, um delegado de polícia, tentou retomar os chamados critérios de indianidade.

O segundo aspecto diz respeito à compreensão de que as terras indígenas constituem reservas de recursos naturais, disponíveis a qualquer momento para intervenções estatais e a exploração econômica. A possibilidade de intervir nas terras indígenas para explorar as riquezas dos rios e lagos, os recursos hídricos e minerais, a instalação de bases, unidades e postos militares, bem como a expansão da malha viária, entre outras várias possibilidades, representam o desprezo e a convicção de salvamento, características da falta de alteridade presente nas relações de dominação do Estado com os povos indígenas.

Apesar do aparente reforço dos critérios constitucionais de usufruto exclusivo das terras indígenas ocupadas tradicionalmente pelos povos, o pano de fundo dos debates que produziram a decisão final do julgamento do STF em 2023 lançou um apelo ao Congresso Nacional para a regulamentação da exploração econômica das terras indígenas. Este aceno desconsidera que a exploração econômica das terras indígenas é o que vem ameaçando os modos de vida tradicionais em seu próprio território, oportunizando a legitimação do preexistente mercado criminoso e ilegal do garimpo e do desmatamento. Nesta monta, o direito indígena considerado nas formas de organização e decisão dos povos indígenas permanece invisibilizado, sob a obtusa tutela do Estado e dos mais variados interesses escusos que sobre ele repousam.

O discurso que abastece a legalização da exploração econômica das terras indígenas permanece atrelado ao mito colonizador que rebaixa as identidades dos povos indígenas a uma posição não humana que é economicamente frutífera. Neste sentido, o colonizado é quase sempre retratado pelo colonizador como preguiçoso, retardado, perverso, com maus instintos, ladrão, ligeira-

²⁰ Em julho de 2022 foi aprovada a lei federal nº 14.402, que revogou o Decreto-Lei 5.540 de 1943 para alterar o nome da extinta "Fundação Nacional do Índio" para "Fundação dos Povos Indígenas". Essa alteração reconfigura o propósito da autarquia federal ao extinguir a expressão reducionista e colonial "índio" para "indígenas", isto é, aquele que é originário de determinado território.

mente sádico, adepto à miséria e inapto ao conforto, à técnica e ao progresso (MEMMI, 2007, p. 120). O mito do colonizado consiste em uma série de negações, jamais considerado positivamente, e, se o é, a qualidade concedida está ligada a uma falta psicológica ou ética; independente do indivíduo, sua identidade será sempre afogada no coletivo a que pertence (MEMMI, 2007, p. 123).

O terceiro aspecto consiste na sobreposição dos fundamentos da propriedade privada sobre as terras indígenas, isto é, o desconhecimento e a desconsideração das formas de vida dos povos indígenas fazem com que o seu direito territorial seja reconhecido sob o mesmo prisma das normas que regulam a propriedade privada. Isto é, apesar do caráter protetivo, especial e específico da Constituição e da legislação (Decreto nº 1775/96 e Estatuto do Índio), quando necessário, as populações indígenas precisam buscar a correção dos vícios nos procedimentos demarcatórios no regramento comum do direito civil, que remonta aos procedimentos correntes de compra e venda no mercado de terras (LAGIS & ASSIS, 2015, p. 17).

Para os povos indígenas, a concepção de terras indígenas definida constitucionalmente deve ser entendida de forma diferente da noção de propriedade privada, regulada pela normatividade civilista. Isto porque o território é condição para a vida dos povos indígenas, não somente no sentido de um bem material ou fator de produção, mas como ambiente em que se desenvolvem todas as suas formas de identidade. Portanto, na concepção indígena, o território constitui o conjunto de seres, espíritos, bens, valores, conhecimentos e tradições que garantem a possibilidade e o sentido da vida individual e coletiva. A terra é também um fator fundamental de resistência, pois é o tema que unifica, articula e mobiliza todos, as aldeias, os povos e as organizações indígenas, em torno de uma bandeira de luta comum que é a defesa de seus territórios (BANIWA, 2006, p. 101).

Apesar da histórica ruptura paradigmática no plano constitucional, mantém-se de forma hegemônica entre os atores jurídicos menos familiarizados com a temática, e entre grande parte do poder público, a discussão sobre a capacidade indígena, cujos ar-

gumentos muitas vezes parecem pobres reedições dos debates da época colonial (LACERDA, 2007, p. 309). Quando o Poder Judiciário compreende a terra indígena ignorando suas características específicas, incorre na chamada colonialidade epistêmica, pois impõe a interpretação dos direitos indígenas de forma marcadamente civilista, em prejuízo deles, ignorando que o atual paradigma pluriétnico exige a consideração de outras cosmologias e territorialidades na concretização dos direitos territoriais (SARTORI JUNIOR, 2017, p. 198). A forma como o Poder Judiciário tem compreendido os direitos territoriais indígenas estabelece uma relação estatal com os povos indígenas que reitera a permanência de um pensamento jurídico colonial que desconsidera os modos de vida diferenciados em relação ao modelo hegemônico.

Por outro lado, o problema em torno da compreensão dos povos indígenas prejudica sua representação indígena e suscita o questionamento se as manifestações durante a sessão de julgamento, e no decorrer do processo, operou uma quebra dos contextos político, econômico e social tanto para quem *re-presenta* como para os que são *representados*, bem como a questão da consciência e da conscientização da resistência da/na subalternidade (SPIVAK, 20210). Isso significa interrogar se, apesar da oportunidade de formalmente poder exercer o lugar de fala durante o julgamento, tudo que foi expressado pode não ter sido considerado como racional, válido ou mesmo suficiente para representar sua própria vontade de autodeterminação. Isso porque a subalternidade com que os sistemas jurídicos indígenas são vistos pelo sistema estatal hegemônico despreza tudo que não reitera a matriz eurocêntrica.

As treze condicionantes estabelecidas pelo STF não necessariamente representam um combate à política de negação dos povos indígenas, pois apesar de reafirmar os direitos territoriais indígenas, acaba cerceando a demarcação com a exigência de indenização e aposta na flexibilização do usufruto exclusivo previsto na Constituição. Os aspectos acima mencionados indicam restrições de direitos fundamentais e demonstram a posição de subalternidade que o pensamento, os modos de vida e de orga-

nização dos povos indígenas ocupam perante o Poder Judiciário brasileiro, o que indica a existência de pressupostos teóricos da colonialidade jurídica (OSCO, 2010).

III A teoria decolonial dos direitos territoriais indígenas na América Latina

A modernidade foi concebida como projeto de emancipação racional do homem, mas com o evento das grandes expedições europeias sobre o ocidente em 1492, o encontro entre os povos não foi de reconhecimento, mas de encobrimento (DUSSEL, 1993). A modernidade passa então a representar um mito de justificação da violência sobre os diferentes, que devem ser negados, superados e ocultados. Os Estados modernos existem a partir da hegemonia de um grupo étnico (e/ou também econômico e político) sobre os demais, lógica que também se reproduz no direito internacional (MAGALHÃES, 2012, p. 122). A fricção entre o campo hegemônico (STF) e o campo não hegemônico (Povos Indígenas) provoca tensões que são revertidas em um espaço de disputas e de experimentação institucional na seara jurídica.

A decolonialidade consiste em propiciar a visibilidade das epistemes que foram subalternizadas pela lógica do poder colonial e da colonialidade, bem como das dinâmicas de transformação dos legados coloniais que ainda persistem (WALSH, 2013, p. 101). A chave teórica e metodológica da decolonialidade foi pensada tendo em vista as experiências dos movimentos sociais indígenas equatorianos e dos afro-equatorianos, com o objetivo de construir um projeto não colonial, isto é, que considere a desumanização e as lutas dos povos historicamente subalternizados pelo racismo para a construção de outros modos de viver, de poder e de saber (WALSH, 2013, p. 286).

A decolonialidade vai além da transformação da descolonização, isso quer dizer que ela pressupõe também a construção de um outro projeto de sociedade para a reconstrução radical do ser, do poder e do saber. A transformação pretendida pela decolonialidade

busca romper com a subalternização e o silenciamento das formas de viver que não fazem parte do imaginário ocidental e eurocêntrico. Nesse viés, as histórias locais formadas pelos saberes, memórias e línguas dos povos e culturas originárias configuram um tipo de pensamento chamado liminar, capaz de promover a descolonização intelectual, política e econômica (MIGNOLO, 2003, p. 76).

Trata-se da recuperação da filosofia de vida e da conceitualização da sociedade ameríndia²¹ com base em um outro projeto de mundo em que sejam reconhecidos múltiplos centros, sem que exista qualquer tipo de dominação entre eles (MIGNOLO, 2013, p. 419). Essa conceitualização do processo de transformação projetado pela decolonialidade passa principalmente pelo fim do ocultamento, do silenciamento e da dominação das histórias locais, promovida pelo sistema mundo moderno (indissociável da colonialidade do poder), e que ordena a configuração da geopolítica do conhecimento. Já que, como é possível observar por meio dos julgamentos realizados pelo STF envolvendo a questão indígena em 2009 e em 2023, em qualquer âmbito da vida contemporânea, o Estado e o Direito modernos são reproduzidos por meio de sistemas hegemônicos.

Mesmo que o sistema jurídico brasileiro se apresente como hegemônico, as alternativas ensaiadas na América Latina inauguram espaços de alteridade nas formas de pensar, reproduzir e praticar o Direito. Isso requer uma profunda crítica do caráter oligárquico do Direito e da formação jurídica atual, em que as concepções etnocêntricas e as práticas hegemônicas assumem o papel de dominar as classes, de diferenciar, hierarquizar e excluir socialmente. A suposta imparcialidade da ciência e das práticas jurídicas deve ser confrontada com outras perspectivas políticas do Direito, possibilidades que podem potencializar um uso instrumental e de transformação social proveniente de formações jurídicas contra hegemônicas.

²¹ Esse processo não se confunde com a reconstrução arqueológica do "original" ou do "autêntico" e, portanto, não tem a intenção acadêmica e filológica de produzir conhecimento para ampliar o museu, mas sim como uma intervenção epistêmica e política na diferença colonial (MIGNOLO, 2013, p. 407).

O constitucionalismo plurinacional protagonizado pela Bolívia (2009) e pelo Equador (2008) rompe com a homogeneização socio-cultural, econômica e política, pois sua proposta não é hegemônica, pelo contrário, defende e constrói espaços de diálogos não hegemônicos baseados em consensos. Como resultado, não há um argumento vencedor, nem a fusão de argumentos, mas a construção de um novo argumento; isto não quer dizer que as ideias foram padronizadas, pelo contrário, a compreensão de um pluralismo diversificado baseado em diferentes filosofias e formas de ver, sentir e compreender o mundo, configurando um pluralismo epistemológico não concorrencial (MAGALHÃES, 2012, p. 133). A vontade constituinte manifestada na Bolívia e no Equador configura um constitucionalismo a partir de baixo, com o objetivo de expandir o campo do político para além do horizonte liberal, por meio de uma nova institucionalidade (plurinacionalidade), uma nova territorialidade (autonomias assimétricas), uma nova legalidade (pluralismo jurídico), um novo regime político (democracia intercultural) e novas subjetividades individuais e coletivas (indivíduos, comunidades, nações, povos, nacionalidades) (SANTOS, 2014, p. 79).

Enquanto isso, no Brasil, a mera existência dos direitos territoriais indígenas, previstos na Constituição de 1988, é alvo de contínuas ameaças propostas em forma de medidas legais e judiciais. De acordo com o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), em 2021, foram registradas a ocorrência de 305 casos de invasões possessórias, exploração ilegal de recursos e danos ao patrimônio, que atingiram pelo menos 226 terras indígenas em 22 estados de todo o Brasil. A quantidade de casos é quase três vezes maior que a registrada em 2018, quando foram contabilizados 109 casos. Esse tipo de crime vem acompanhado de outros tipos de violação contra a pessoa, que, em 2021, também registrou: 176 assassinatos; 20 casos de homicídio culposo; 19 ameaças de morte; 33 casos de abuso de poder; 39 outros tipos de ameaças; 21 lesões corporais dolosas; 21 casos de racismo e discriminação étnico-cultural; 12 tentativas de assassinato e 14 casos de violência sexual.

Se comparado com a Colômbia, que teve sua Constituição elaborada no mesmo ciclo histórico da Constituição brasileira (1988-1991), também possui população indígena considerada minoritária (cerca de 2%), e compartilha o mesmo passado colonial marcado pelo racismo, discriminação e exploração contra povos indígenas, o Brasil está bastante atrasado no que se refere à questão indígena. Na Colômbia, o Poder Judiciário atua de forma a minimizar as restrições às populações indígenas, propiciando a ampliação da sua autonomia. No Brasil, os direitos indígenas são integrados ao sistema hegemônico, forçando a aplicação de institutos do direito privado, que intensificam os conflitos agrários e as ameaças socioambientais em terras indígenas.

Na Colômbia, o exercício da autonomia indígena dentro dos grupos deve obedecer aos limites “mínimos aceitáveis”, que foram considerados o “núcleo duro de direitos intangíveis”: direito à vida, à proibição da tortura, à proibição da escravidão e, em alguns julgados, ao devido processo legal (BALDI, 2016, p. 265/264). No Brasil, os direitos territoriais dos povos indígenas são reconhecidos pela Constituição de 1988, mas a propriedade da terra pertence à União, que exerce o poder de tutela sobre os indígenas. Os indígenas, por sua vez, dependem da atenção benevolente do Estado, que deve agenciar seus interesses, ao invés de reconhecer, determinar e apoiar o exercício da autonomia política desses povos.

No que se refere à participação política dos povos indígenas, é importante considerar a relevância da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1989, que reconhece o direito à autodeterminação dos povos indígenas e determina o seu direito à consulta prévia sobre todas as decisões legais e administrativas que possam restringir, limitar ou condicionar o acesso e exploração das suas territorialidades. Segundo a OIT, o direito à participação dos povos indígenas não consiste na mera informação ao(s) povo(s) indígena(s) interessado(s), não deve ser entendida como um evento, não significa a inclusão de representante em determinado órgão especial que cumpre tal requisito, e não se pode delegar a execução do processo de consulta a particulares.

A Colômbia foi um dos primeiros países latino-americanos a adotar a Convenção nº 169 da OIT, que passou a integrar o sistema de justiça através da Lei nº 21, de 1991, e que foi regulamentado pelo Decreto Supremo nº 1.320, de 1998²², sendo recorrente nas decisões da Corte Constitucional colombiana. O Brasil ratificou a citada Convenção há quase duas décadas, por meio do Decreto nº 5.051, de 2004, mas até 2009 as jurisprudências do STF e do Superior Tribunal de Justiça, referentes às questões indígenas, não aplicavam a Convenção (SOUZA FILHO, 2009, p. 42), e ainda inexistia regulamentação legal quanto ao procedimento de consulta prévia em grandes empreendimentos privados ou públicos que afetem os povos indígenas.

Ainda não existe no Brasil a preocupação em formular uma hermenêutica intercultural, capaz de considerar as particularidades dos grupos indígenas e suas próprias normas e formas de organização, bem como “traduzir” os termos judiciais durante as demandas processuais e vice-versa. A implementação de modelos de consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas pelo Estado brasileiro, com metodologias capazes de dialogar com os diferentes idiomas e formas de representação de cada povo, poderia mitigar disputas judiciais e conflitos agrários. A regulamentação dos processos de consulta aos povos indígenas é uma ferramenta essencial para que a relação dos povos indígenas com o Estado avance no sentido de propiciar uma atuação cidadã a toda pessoa e povo indígena²³.

Independente dos discursos empreendidos ou da fundamentação teórica e jurídica adotada pelos ministros do STF durante os julgamentos realizados em 2009 e 2023, o Direito aplicado na prática deve refletir o saber moral da sociedade brasileira, ao mesmo tempo em que deve compreender o imenso conjunto de outras realidades culturais, reconhecidas ou não. Mesmo o direito ocidental tecnocrata

²² O decreto supremo nº 1.320, de 1998, ampliou o âmbito da consulta prévia a projetos que impactem territórios ou reservas dos povos indígenas sem título de propriedade, mas que são tradicionalmente habitadas por eles (ALMEIDA, 2023, p. 8).

²³ A preocupação maior está na negação da necessidade de qualquer consulta às comunidades, pois, na medida em que a qualificação para esse diálogo passa a depender de critérios políticos, a consulta tende a ser extremamente flexível, além de promover um risco de arbitrariedade imensurável.

ta deve assumir um papel construtivo, constitutivo e formacional, isto porque, seja qual for a perspectiva de sua origem, contribui para a definição de um estilo de vida social, de uma cultura; essas noções são parte daquilo que a ordem significa; são pontos de vista da comunidade, e não seus ecos (GEERTZ, 1997, p. 329). Portanto, qualificar e institucionalizar os processos de consulta pública aos povos indígenas no Brasil propiciaria o fortalecimento dos valores democráticos e o acesso a uma justiça capaz de intermediar conflitos envolvendo uma alta diversidade sociocultural.

Ocorre que, no Brasil, as relações assimétricas de poder consistem em desigualdades tão intrínsecas à estrutura estatal que, mais do que diferenças, consubstanciam relações absurdas de opressão (PERUZZO, 2017, p. 14). O caráter aristocrático, autoritário e conservador do Poder Judiciário brasileiro está relacionado com a continuidade das relações sociais que assimilam discursivamente as novas razões necessárias à sua legitimação; ao mesmo tempo em que, de maneira ambígua, mantém mais ou menos intacto o seu cerne (CASTRO, 2018, p. 401). Isso tem resultado em um sistema jurídico estático e elitista que resiste às manifestações jurídicas contra-hegemônicas, caracterizando-se pelo monismo de sua origem e que, por consequência, ignora a pluralidade de normas que regulam a sociedade.

Quando o STF não adequa a aplicação dos fundamentos constitucionais de forma a compreender o caráter histórico e identitário das terras indígenas, incorre na desconsideração tanto das mobilizações indígenas quanto dos assassinatos e outras mortes de indígenas por conflitos agrários e das formas de organização, participação e decisão dos povos indígenas. A tensão gerada entre o caráter elitista e hegemônico do Estado e das relações jurídicas, com a pluralidade e estrutura descentralizada dos povos indígenas, em certo sentido representa um conflito sociojurídico capaz de explicar a banalização dos genocídios indígenas cotidianos (CLAVERO, 2011, p. 114).

A necessidade de repensar as fórmulas jurídicas que regulam o acesso à terra indígena no Brasil com base em um horizonte

decolonial tem se tornado cada vez mais evidente com a demonstração de um ciclo alimentado pelo pensamento jurídico colonial. Ciclo esse que surge com os conflitos agrários motivados pela cobiça ruralista nas terras indígenas e que não são efetivamente resolvidos pelo sistema de justiça, retroalimentando discussões vazias de sentido e de legitimidade, mas que se fortalecem cada vez mais. Trata-se de uma lógica de atuação que se atualiza para se manter intocável, isto é, as decisões judiciais conseguem reafirmar e atualizar os valores que as legitimam, mas se mostram incapazes de responder às reivindicações por justiça social e ambiental.

O exemplo mais atual desse tipo de fenômeno pode ser demonstrado pela Tese do Marco Temporal que, apesar de ter sido barrada no STF, foi transformada em Projeto de Lei e aprovada de forma relâmpago pelo Senado Federal, no mesmo dia em que o STF julgou a mesma Tese como inconstitucional. Mesmo com os vetos presidenciais, a Lei ordinária nº 14.701/2023 já entrou em vigor e estabelece a prévia ocupação da terra indígena reivindicada, na data de promulgação da Constituição de 1988, como critério temporal para a demarcação de terras indígenas; na prática, isso inviabiliza novas demarcações de terras indígenas, barrando os processos em curso, além de abrir as terras já demarcadas para a exploração predatória.

Considerações finais

Mesmo com a decisão do STF pela inconstitucionalidade da Tese do Marco Temporal, o Projeto de Lei nº 490/2007 foi aprovado sob a Lei nº 14.701/23, que cria legalmente o Marco Temporal para o reconhecimento das terras indígenas. Em reação, o Partido dos Trabalhadores (PT) interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7583/2024, que questiona a constitucionalidade da Lei nº 14.701/23, sob o argumento de que o STF já concluiu que a adoção do Marco Temporal para definir a ocupação tradicional da terra pelas comunidades indígenas não é compatível com a proteção constitucional aos direitos dos povos indígenas sobre seus territórios.

O temor repousa na percepção de que cada vez que a demarcação das terras indígenas volta a ser discutida no STF, as pautas políticas interferem sutilmente nas decisões da suprema corte, o que resulta em uma posição cada vez mais hermética diante dos direitos e dos povos indígenas. Isso reforça a hipótese de que o pensamento jurídico colonial permanece latente, isto é, a dicotomia entre nós (Sociedade nacional) e eles (Povos indígenas), a compreensão de que as terras indígenas constituem reservas de recursos naturais, e a sobreposição dos fundamentos da propriedade privada sobre as terras indígenas constituem as marcas do senso comum teórico de juristas brasileiros.

Apesar do aparente esforço para fazer representar a diversidade e a pluralidade cultural dos povos indígenas durante o julgamento de 2023, as estruturas de organização das instituições de justiça se mostraram incapazes de propiciar um diálogo intercultural. Seja em razão da própria natureza hierárquica da mais importante corte judicial do país, ou da formação dos ministros e do rito processual do julgamento, os indígenas não foram concebidos a partir do prisma da coexistência entre as diversas pluralidades, ratificado pela Constituição de 1988, mas como espectadores da decisão do seu destino. Mesmo com a diversidade de opiniões, tanto dos ministros quanto das partes envolvidas no processo, foi possível notar uma dificuldade de compreender e dialogar com o direito indígena. Quando instituições como o Poder Judiciário não conseguem dialogar com as diferenças, terminam operando uma violência epistêmica, cuja tática de neutralização consiste muitas vezes em esvaziar o discurso do Outro, que é um subalterno colonizado.

A relação da Tese do Marco Temporal com a colonialidade jurídica decorre da consequente legalização de usurpações e violações contra os povos indígenas ocorridas no passado; além de institucionalizar a revisão e a anulação de territórios já demarcados, intensificando o esbulho de terras indígenas e acirrando conflitos agrários nas áreas em disputa no país. O pensamento jurídico colonial se apresenta toda vez em que a distinção baseada

no nós (sociedade nacional) *versus* eles (povos indígenas), dependentes da tutela estatal e castrados do exercício da sua autonomia política, é aplicada de forma implícita e simbólica. O formalismo característico da atuação judicial também exerce papel de distanciamento e, portanto, de desconsideração do processo histórico de formação e deformação colonial das identidades dos povos indígenas. A suposição de aculturação dos povos indígenas ignora formulações antropológicas que estudam essas populações e estabelece uma distância evolutiva com a sociedade nacional, que continua a justificar a necessidade de tutela destes povos.

O que se buscou demonstrar é que, enquanto os direitos territoriais indígenas forem discutidos tendo em vista uma lógica mercadológica, não haverá solução possível, pois a tendência é repetir e intensificar os dogmas da modernidade colonial e as disputas na seara jurídica e fora dela. Enquanto as práticas e os pensamentos coloniais não forem combatidos propostas como a Tese do Marco Temporal vão continuar existindo. É necessário refundar as bases jurídicas que orientam a atuação institucional, agora sob a perspectiva decolonial. A decolonialidade representa o aperfeiçoamento dos processos democráticos de governança e de promoção da justiça, de modo a revelar e reconhecer a pluralidade dos povos indígenas e das terras indígenas reivindicadas. A Teoria Decolonial dos Direitos Indígenas pode contribuir para solucionar problemas históricos da relação entre o Estado brasileiro e os povos indígenas, bem como consolidar uma outra perspectiva de direitos humanos capaz de realmente assegurar o cumprimento dos preceitos constitucionais.

Referências

ALMEIDA, Igor Martins Coelho. **O Direito de Consulta Prévia na América Latina: O Exemplo Colombiano e as Perspectivas Para O Brasil.** Cadernos UNDB – Estudos Jurídicos Interdisciplinares, v. 6, n. 1. São Luís: UNDB, 2023. p. 1-22.

ARAUJO JUNIOR, Julio José. **A Constituição de 1988 e os Direitos Indígenas: Uma Prática Assimilacionista?** *In: Direitos dos Povos Indígenas em Disputa* [Org. Manuela Carneiro da Cunha & Samuel Rodrigues Barbosa]. São Paulo: Ed. UNESP, 2018. p. 175-236.

BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. **Terra, Território e Meio Ambiente Indígena.** *In: O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje.* Brasília (DF): Ministério da Educação, LACED/Museu Nacional, 2006. p. 99-104.

BALDI, César Augusto. **Questão indígena no Brasil:** alguns pontos para uma revisão hermenêutica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In: O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos.* Org.: Leonardo Avritzer [et al.]. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016. p. 253-286.

BOURDIEU, P. **O Poder Simbólico.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

CASTRO, Felipe Araújo. **Genealogia Histórica do Campo Jurídico Brasileiro:** Liberalismo-Conservador, Autoritarismo e Reprodução Aristocrática. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2018. p. 388-401.

CLAVERO, Bartolomé. **¿Hay genocidios cotidianos?** Y otras perplejidades sobre América indígena. Copenhague: IWGIA, 2011. p. 114-117.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado** – pesquisas de antropologia política. Trad. Theo Santiago. São Paulo: Cosac Naify, 2014. p. 209-222.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **Entre a Nação Imaginada e o Estado Plurinacional:** o Reconhecimento dos

Direitos Indígenas no Novo Constitucionalismo Latino-Americano. *In: O Constitucionalismo Democrático Latino-Americano em Debate: Soberania, Separação de Poderes e Sistema de Direitos.* Org. Leonardo Avritzer... [et al.], 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2016. p. 213-230.

DUSSEL, Enrique. **1492 - O Encobrimento do Outro:** A origem do mito da modernidade. Conferências de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso: aula inaugural no College de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970.** [Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio]. 15a ed. São Paulo (SP): Loyola, 2007, p. 9-10.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas.** Trad. Sebastião Nascimento, colab. Raquel Camargo. São Paulo: UBU, 2020. 320p.

FERNANDES, Henrique Araújo e. RE 1017365: o Marco Temporal e a demarcação de terras indígenas. Observatório Trabalhista do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 16 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.observatoriotrabalhistadostf.com/post/re-1017365-o-marco-temporal-e-a-demarca%C3%A7%C3%A3o-de-terras-ind%C3%ADgenas>. Acesso em: 23 fev. 23.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia Estatística. **Brasil em Números.** Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/historia-indigena/terras-indigenas.html#:~:text=A%20maior%20parte%20das%20terras,constru%C3%A7%C3%A3o%20de%20rodovias%20e%20hidrel%C3%A9tricas>. Acesso em: 15 dez. 2023.

INPE, Instituto de Pesquisas Espaciais. **Plataforma Terra Brasilis.** 2023. Disponível em: <http://terrabrasilis.dpi.inpe.br/>. Acesso em: 15 dez. 2023.

ISA, Instituto Socioambiental. Ação Popular nº 3388. Documentos. Data da publicação: 13 maio 2008. Disponível em: <https://especiais.socioambiental.org/inst/esp/raposa/index34b5.html?q=node/227>. Acesso em: 3 fev. 2023.

ISA, Instituto Socioambiental. Terras Indígenas no Brasil. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/>. Acesso em: 17 mar. 2023.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é Incapacidade: Gênese e Trajetória da Concepção da Incapacidade Indígena e sua Insustentabilidade nos Marcos do Protagonismo dos Povos Indígenas e do Texto Constitucional de 1988**. [Dissertação]. Universidade de Brasília: Brasília, 2007.

LAGES, Anabelle Santos. **O Supremo Tribunal Federal e a Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra Do Sol: Sujeitos, Ambiguidades e Poderes na Principal Corte Jurídica do País**. Tese de Doutorado em Sociologia. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2014. p. 199-205.

MAPBIOMAS. **Fatos sobre o papel das terras indígenas na proteção das florestas**. Disponível em: https://mapbiomas-br-site.s3.amazonaws.com/downloads/Coleccion%206/Fatos_sobre_o_Papel_das_Terras_Ind%C3%ADgenas_18.04.pdf. Acesso em: 26 jul. 2023.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Pluralismo Epistemológico e Modernidade**. In: Direito à diversidade e o estado plurinacional. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 119-136.

MEMMI, Albert. **Retrato do Colonizado precedido de Retrato do Colonizador**. Trad. Marcelo Jacques de Moraes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 120-123.

MENDES JUNIOR, João. **Os Indígenas do Brasil: Seus Direitos Individuais e Políticos**. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912. p. 29 1 41.

MIGNOLO, Walter D. **La Idea de America Latina: La Herida Colonial y la Opción Decolonial**. Barcelona: Ed. Gedisa, 2005.

MIGNOLO, Walter D. **Histórias Globais / Projetos Locais**. Colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

NORONHA, José Monteiro de. Roteiro da viagem da cidade do Pará até as últimas colônias do sertão da província, escrito na Villa de Barcellos pelo vigário geral do Rio Negro, o padre Dr. José Monteiro de Noronha. Pará (PA): Typ de Santos & Irmaos, 1768. 108 p.

OSCO, Marcelo Fernández. **La ley del ayllu: Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras**. Colab. Guido Lozano Apaza; Oscar Rosas Llusco; Adrián Quispe Jarro. La Paz: Fundación PIEB, 2000. p. 50-54.

PERUZZO, Pedro Pulzatto. **Direito à consulta prévia aos povos indígenas no Brasil**. Revista Direito E Práxis, v. 8 n. 4. Rio de Janeiro: UERJ, 2017. p. 2708-2740.

QUEIROZ, Paulo Eduardo Cirino de. **Teoria do Fato Indígena: Novos Paradigmas Interpretativos para a (In)aplicação do Direito Originário dos Índios sobre suas Terras**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 2010. p. 36-97.

QUIJANO, Anibal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. In: A Colonialidade do Saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 227-278.

RICHTER, André; VILELA, Pedro Rafael. **STF deve concluir julgamento do Marco Temporal neste ano, diz ministra**. Agência Brasil, Brasília. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2023-01/stf-deve-concluir-julgamento-do-marco-temporal-neste-ano-diz-ministra>. Acesso em: 13 mar. 23.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 78-81.

SARTORI JUNIOR, Dailor. **Pensamento descolonial e direitos indígenas: uma crítica à tese do “Marco Temporal da ocupação”**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 238 P.

SCHWADER, Egydio. **Gilmar Mendes na contramão da história**. Publicado 04/09/2023. Disponível em: <https://cimi.org.br/2023/09/egydio-gilmar-contramao-historia/>. Acesso em: 1 dez. 2023.

SILVA, Crísthian Teófilo da. **A Homologação da Terra Indígena Raposa/Serra Do Sol e Seus Efeitos: Uma Análise Performativa das 19 Condicionantes do STF**. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 33, n. 98, São Paulo (SP), 2018. p. 1-20.

SILVA, Liana Amin da; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Marco Temporal como Retrocesso dos Direitos Territoriais Originários Indígenas e Quilombolas**. In: Os Direitos Territoriais Quilombolas: além do Marco Territorial. Goiânia: Ed. PUC Goiás, 2016. p. 55-84.

SIMIONATTO, Ivete; RODRIGUES COSTA, Carolina. **Como os Dominantes Dominam: O Caso da Bancada Ruralista**. In: *Temporalis*, v. 12, n. 24. UFES: Vitória, 2012. p. 215-237. Acesso em: 28 nov. 2023.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Critérios da Indianidade: Como Exterminar os Povos. In: *Revista PUB – Diálogos Interdisciplinares*, 2021.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Série Pensando o Direito n. 19**: Estatuto dos Povos Indígenas. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), 2009. 61 p.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Inteiro teor do Acórdão**. Plenário Emb. Decl. na Petição 3.388, 2013.

STF, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009. 653 p.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** 1. ed. Trad. Sandra Regina Goulart Almeida; Marcos Pereira Feitosa; André Pereira. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010.

YAMADA, Erica Magami e VILLARES, Luiz Fernando. **Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol**: Todo Dia Era Dia de Índio. In: *Revista Direito GV*, São Paulo (SP), 2010. p. 143-158.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad**: Luchas (De)Coloniales de Nuestra Época. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar Abya Yala, 2009.

WALSH, Catherine (Ed.). **Pedagogías decoloniales**: prácticas insurgentes de resistir, (re)existir y (re)vivir. Tomo I. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala, 2013. 553 p.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad y Plurinacionalidad**: Elementos para el debate constituyente. Universidad Andina Simón Bolívar: Sede Ecuador, 2008.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**. Tomo I. Interpretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.