



EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) MINISTRO (A) DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 1.017.365

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA), já qualificado nos autos em epígrafe e admitido à lide como *amicus curiae*, vem, por sua advogada, apresentar **MEMORIAIS, que versam sobre o mérito** do Recurso Extraordinário n.º 1.017.365, com repercussão geral reconhecida (Tema n.º 1.031), pautado para julgamento em 1º de setembro de 2021.

I. “MUITA TERRA PARA POUCO ÍNDIO”? ALGUNS ASPECTOS TERRITORIAIS E  
POPULACIONAIS DA ESTRUTURA FUNDIÁRIA BRASILEIRA:

1. Existem hoje no País um total de **724** Terras Indígenas com processo administrativo de demarcação aberto ou encerrado. **Enquanto 67,27% das áreas já se encontram reservadas ou homologadas, pouco mais de 16% ainda estão em alguma das fases do longo processo de demarcação<sup>1</sup>.**

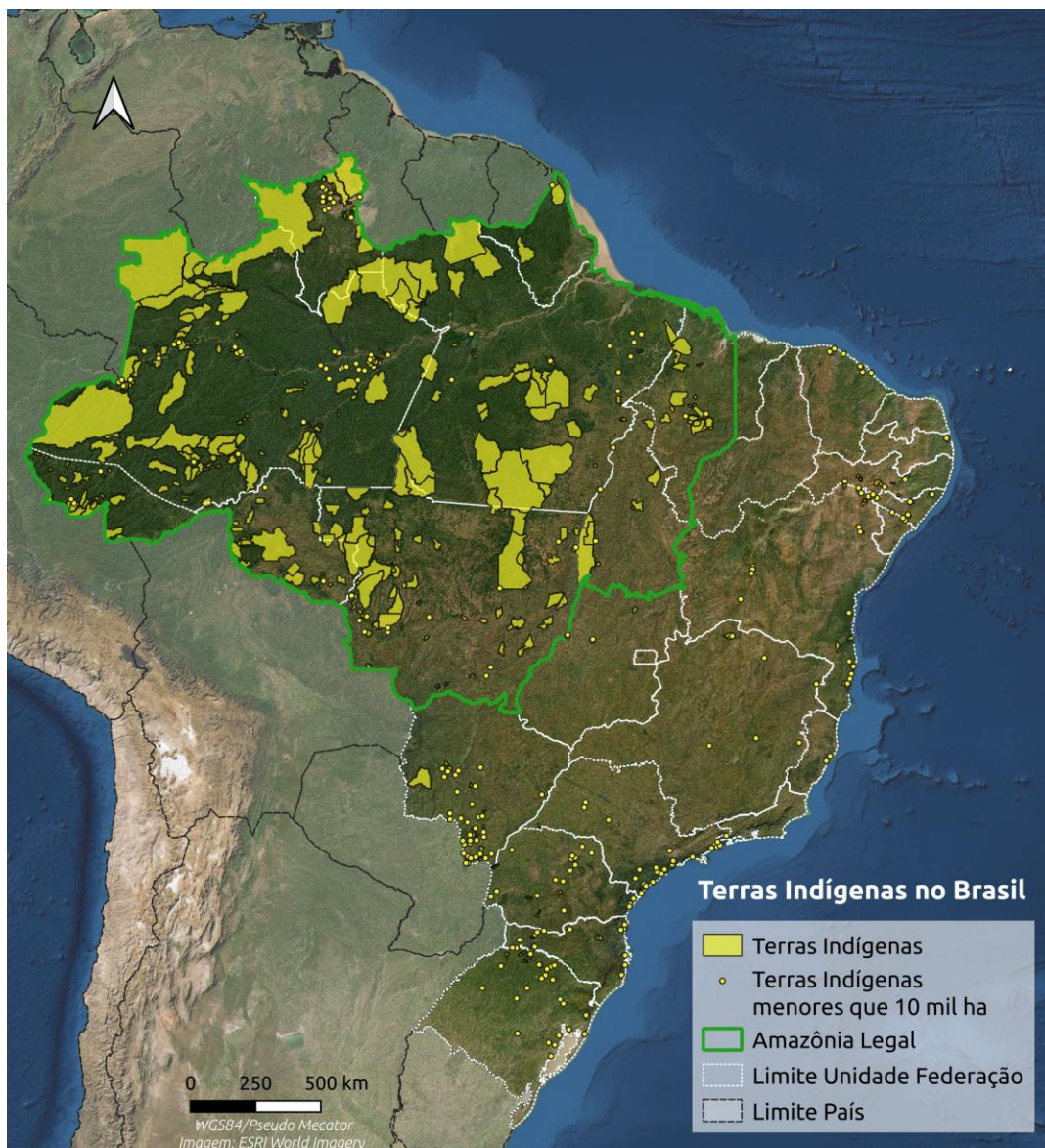
Situação das Terras Indígenas no Brasil

Etapa	Área Oficial (ha)	Número de TIs	%
Homologada	106.368.134	421	58,15%
Declarada	7.305.109	74	10,22%
Identificada/Delimitada	2.179.316	43	5,94%
Em estudo	-	114	15,75%
Portaria de interdição	1.084.049	6	0,83%
Reservada	284.671	52	7,18%
Reservada/SPI	111.702	8	1,1%
Dominial Indígena	44.041	6	0,83%
<b>TOTAL</b>	<b>117.377.022</b>	<b>724</b>	<b>100%</b>

<sup>1</sup> Esse número está baseado no acompanhamento que o ISA faz de publicações no Diário Oficial da União (DOU) e se refere aos processos administrativos abertos ou finalizados pela Administração Pública.



Localização das Terras Indígenas no Brasil<sup>2</sup>:



2. É comum ouvir que existe “muita terra para pouco índio”. O bordão, impregnado de preconceito e de racismo, não condiz, contudo, com a realidade. Estudos populacionais recentes demonstram que **as terras indígenas apresentam densidade demográfica acima da média do seu entorno**. Utilizando dados do Censo 2010 para 587 Terras Indígenas (TIs) fisicamente demarcadas no Brasil, Begotti e Peres mostraram que **a densidade populacional humana é mais alta dentro do que fora em 50% das TIs**<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> O mapa indica terras com processo de demarcação aberto ou encerrado.

<sup>3</sup> BEGOTTI, Rodrigo A.; PERES, Carlos A. *Rapidly escalating threats to the biodiversity and ethnocultural capital of Brazilian Indigenous Lands*. Land Use Policy, volume 96, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.landusepol.2020.104694>>.



3. **De acordo com o estudo, em todos os biomas a densidade geral da população indígena era maior dentro das TIs do que nas áreas imediatamente vizinhas**<sup>4</sup>.

Os casos mais típicos de baixa densidade demográfica ficaram restritos às maiores terras indígenas, as quais também têm melhores taxas de conservação ambiental.

4. A título de exemplo, mencione-se que hoje existem 225 mil hectares oficialmente reconhecidos para os Guarani em Mato Grosso do Sul. **A densidade habitacional das terras indígenas, que é de 27,2, é quatro vezes maior que a do Estado, que possui 6,8 habitantes por quilômetro quadrado** (IBGE 2010). Segundo dados do Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR) de 2018, o Estado do Mato Grosso do Sul possui 97.370 imóveis rurais, ocupando um total de 39.603.266,70 hectares. **A área ocupada por imóveis rurais é 40 vezes a de terras indígenas, independente da etapa de reconhecimento em que estas se encontrem.**

5. **Atualmente, 45% da população indígena vive fora da Amazônia Legal, enquanto suas terras representam somente 1,6% da extensão das Terras Indígenas no Brasil. Juntos, Bahia, Mato Grosso do Sul, Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina reúnem um quarto da população indígena brasileira.** Estes estados acumulam um passivo quanto ao reconhecimento dos direitos territoriais dos indígenas, com um número muito grande de terras com o processo de demarcação pendente de finalização. A insegurança territorial submete essas populações a contextos de conflito e violência, a violar frontalmente sua dignidade existencial.

**Relação entre áreas de imóveis rurais particulares e terras indígenas nos Estados:**

UF	Área dos imóveis rurais particulares (ha)	Área das Terras Indígenas	Proporção que as Tis ocupam em cada estado (%)
BA	54.370.227,49	326.646	<b>0,6</b>
MS	39.603.266,70	891.872	<b>2,25</b>
PR	20.751.604,47	124.798	<b>0,6</b>
RS	28.314.442,35	112.926	<b>0,4</b>
SC	9.556.634,32	83.136	<b>0,87</b>

6. **De se destacar que não há falta de terras no Brasil.** De acordo com a exposição de motivos da Medida Provisória n.º 759/2016, que alterou a Lei n.º 11.952/2009, há

<sup>4</sup> Ibid.



cerca de 40 milhões de hectares de terras da União a serem destinados<sup>5</sup>. Recentemente, o Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (IPAM), destacou que na Amazônia há cerca de **51 milhões de hectares de florestas públicas não destinadas**<sup>6</sup> (entre áreas federais e estaduais), uma área que corresponde a duas vezes o tamanho do estado de São Paulo ou o tamanho da Espanha.

7. **Ou seja, há terras disponíveis para múltiplos usos**, inclusive para a expansão do agronegócio, e as demarcações não inviabilizariam a equitativa distribuição de terras para outras necessidades e contingentes da população brasileira.

8. Noutro giro, o Brasil possui áreas de **pastagens que ocupam 21,2% do território nacional, ou 180.890.097 hectares, constituindo a maior classe de uso e cobertura da terra no País**, segundo o Atlas Digital das Pastagens Brasileiras<sup>7</sup>, plataforma que consolida dados e informações sobre as pastagens. No Brasil, são 94.851.837 hectares de pastagens com indícios de degradação (**11,1% do território nacional**). Somente na Amazônia legal, são 63.465.881,96 hectares (**7,4% do país**) em pastagens com indícios de degradação. **Dimensões muito próximas ao conjunto de terras indígenas no Brasil, que totaliza 117.377.021 hectares ou 13,8% do território nacional**.

9. **Os dados sobre a cobertura de pastagens no Brasil mostram que existe uma parcela significativa do território nacional a ser priorizada para a melhoria da produtividade agropecuária e que dispensa a abertura de novas áreas, como por exemplo a conversão de áreas florestadas para uso agropecuário no interior das terras indígenas.** Essas florestas geram benefícios superiores daqueles oferecidos por uma economia baseada na substituição da floresta para produção de carne. **É possível, sim, o Brasil continuar a ser uma potência na produção de alimentos utilizando os cerca de 270 milhões de hectares já em atividade agropecuária e de silvicultura. Basta, para isso, investir na recuperação de pastagens degradadas, a fim de promover o uso racional e mais produtivo de tais áreas.**

10. **Esta intensificação sustentável da agropecuária por meio da recuperação de pastagens e contenção dos desmatamentos causados pela expansão da fronteira**

<sup>5</sup> MP n.º 759/2016. Exposição de Motivos. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2016/medidaprovisoria-759-22-dezembro-2016-784124-exposicaoodemotivos-151740-pe.html>>.

<sup>6</sup> IPAM. **Florestas públicas não destinadas & grilagem**. Disponível em: < <https://ipam.org.br/florestas-publicas-nao-destinadas-e-grilagem/>>.

<sup>7</sup> Laboratório de Processamento de Imagens e Geoprocessamento (Lapig) - Instituto de Estudos Socioambientais (IESA) da Universidade Federal de Goiás (UFG). Atlas das Pastagens Brasileiras. Disponível em: <<https://www.lapig.iesa.ufg.br/lapig/index.php/produtos/atlas-digital-das-pastagens-brasileiras>>.



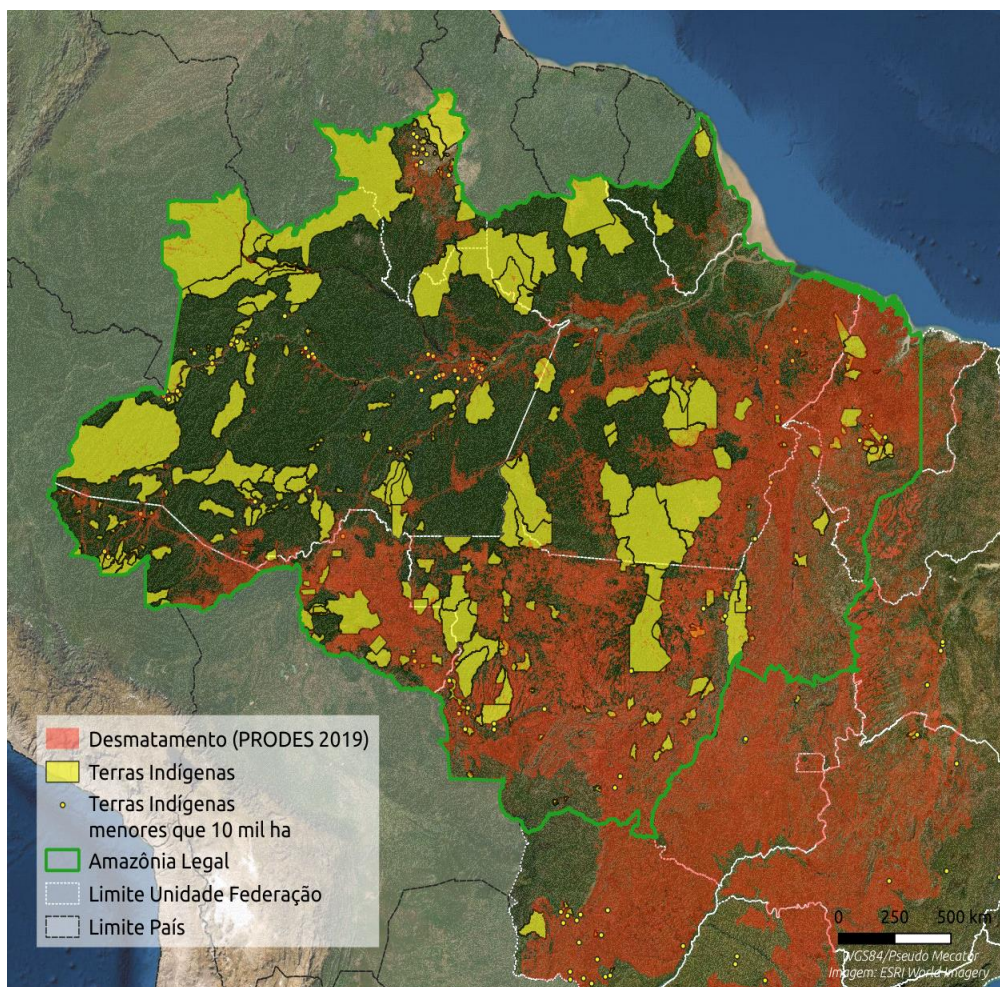
agropecuária é uma das alternativas tecnológicas que compõem os compromissos voluntários assumidos pelo Brasil para a redução das emissões de gases de efeito estufa, projetadas para 2020, entre 36% e 38,9%, estimando, assim, redução da ordem de 1 bilhão de toneladas de CO2 equivalente. Esses compromissos foram ratificados na Política Nacional sobre Mudanças do Clima (Lei n.º 12.187/2009) e regulamentados pelo Decreto n.º 7.390/2010.

11. **Mesmo com o aumento das demarcações de terras indígenas no período pós-Constituinte, a produção e a produtividade agrícola no país cresceram. Entre 2000 e 2014, a produtividade agrícola no país aumentou 41%, ao mesmo tempo em que 137 terras indígenas foram homologadas, 141 declaradas e 162 identificadas. A reflexão se afasta aqui da máxima preconceituosa de que há “muita terra para pouco índio” ou de que as terras indígenas prejudicam a produção de alimentos e *commodities*.**

12. Não há, portanto, muita terra para pouco índio. Há muita terra sem utilização racional. Criar conflitos inexistentes para reduzir direitos fundamentais dos povos indígenas só fará o País perder credibilidade e investimentos, além de contrariar o que está previsto na própria Constituição: o resguardo aos direitos originários e fundamentais dos povos indígenas.

**II. AS TERRAS INDÍGENAS SÃO AS ÁREAS MAIS CONSERVADAS AMBIENTALMENTE DO PAÍS E ABRIGAM A MAIOR BIODIVERSIDADE DO BRASIL:**

13. **No Brasil, cerca de 98% da área total das Terras Indígenas está conservada.** Essas terras são responsáveis por serviços ambientais essenciais à sociedade e à economia, como a regulação climática e do regime de chuvas, a manutenção dos mananciais de água, o controle de pragas e doenças e a polinização.



Mapa: Áreas de desmatamento e degradação na Amazônia e Cerrado brasileiros.

14. A economia da floresta movimentada pelas comunidades indígenas e locais não pode mais ser vista unicamente por um paradigma econômico extrativista<sup>8</sup>, com o simples fornecimento de matéria-prima. Essa economia precisa ser vista como um paradigma econômico do conhecimento e serviços, os quais devem e podem ser potencializados em conjunto com as dinâmicas tradicionais de uso e manejo dos territórios indígenas, que proporcionam a biodiversidade e os serviços ecossistêmicos<sup>9</sup> que toda a sociedade faz uso hoje e dependerá ainda mais no futuro.

15. **Dentre os 120 componentes ativos isolados de plantas e amplamente**

<sup>8</sup> CARVALHO RIBEIRO et al. *Can Recreational multifunctional livelihoods including recreational Ecosystem Services and NTFPs keep biodiverse forest standing in Brazilian amazon?* *Ecosystem Services*, v. 31, 517-526. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.ecoser.2018.03.016>>.

<sup>9</sup> STRAND, J.; SOARES-FILHO, B.; COSTA, M.H. et al. *Spatially explicit valuation of the Brazilian Amazon Forest's Ecosystem Services*. *Nature Sustainability*, v. 1, 657-664. 2018. Disponível em: <<https://www.nature.com/articles/s41893-018-0175-0>>.



utilizados pela medicina atualmente, 74% apresentam uma correlação positiva entre seu uso terapêutico moderno e o uso tradicional da planta da qual foram extraídos. A utilização de conhecimentos tradicionais aumenta a eficiência do processo de seleção, investigação e uso de plantas em busca de suas propriedades medicinais em 400%<sup>10</sup>. Por exemplo, será muito mais fácil para um pesquisador identificar uma espécie vegetal que contenha um princípio ativo com efeito anticoagulante se os indígenas *Uru-Eu-Wau-Wau*, de Rondônia, lhe der a “dica” de que extraem do *Tike-Uba*, um veneno anticoagulante que usam em suas flechas para caçar animais de grande porte.

16. Outros exemplos envolvem os indígenas *Kaiabi*, no Xingu. As plantas utilizadas nos roçados exibem uma diversidade notável, com 141 variedades de cultivares, entre carás (16), mandiocas (12), bananas (7), amendoins (22), milho (8) e batatas-doces (8). **É provável que parte destas variedades originais *Kaiabi* não existam em outros locais nem estejam conservadas em bancos de germoplasma.** Ainda, no Alto Rio Negro, os roçados dos povos indígenas também representam **jardins genéticos, com mais de 200 variedades de mandioca**<sup>11</sup>. Sim, **os povos indígenas também são um setor produtivo da sociedade brasileira e guardam incontáveis sementes e espécies nativas e crioulas, que constituem riquíssima e inestimável agrobiodiversidade.**

17. Além disso, um estudo científico recente<sup>12</sup> estimou que a região amazônica armazena quase 38% (86.121 MtC) dos 228.700 MtC encontrados acima do solo na vegetação lenhosa da América tropical, África e Ásia. **Sozinhas, as terras indígenas do bioma Amazônia são responsáveis por armazenar quase um terço (32,8%) do Carbono acima da superfície da região (28.247 MtC). Mais carbono é armazenado nas terras indígenas amazônicas do que o encontrado em todas as florestas da República Democrática do Congo (22.128 MtC) ou na República da Indonésia (18.851 MtC), dois outros países com grandes porções de floresta tropical.** Notavelmente, trata-se de uma

---

<sup>10</sup> CABALZAR, A. (org). **Manejo do mundo: conhecimento e práticas dos povos indígenas do Rio Negro, Noroeste amazônico.** Instituto Socioambiental. São Gabriel da Cachoeira, 240p. 2010. No mesmo sentido: CABALZAR, A.; LINS, J.; SCOLFARO, A.; SOBREIRO, T.; STORCH, F.; VAN DER VELD (eds). **Aru: Revista de pesquisa intercultural da bacia do Rio Negro, Amazônia.** Ano 1, Vol. 1. Instituto Socioambiental, 168p. 2017. E ainda: CABALZAR, A.; SOBREIRO, T. (eds). **Aru: Revista de pesquisa intercultural da bacia do Rio Negro, Amazônia.** Ano 2, Vol. 2. Instituto Socioambiental, 160p. 2018.

<sup>11</sup> MUSEU DA AMAZÔNIA (MUSA). Brava mandioca mansa!. Disponível em: <<https://museudaamazonia.org.br/pt/2015/11/05/sistema-agricola-tradicional-do-rio-negro/#:~:text=O%20Sistema%20Agr%C3%ADcola%20Tradicional%20do%20Rio%20Negro%20%E2%80%93%20registrado%20pelo%20IPHAN,como%20preparar%20a%20terra%2C%20fazer>>.

<sup>12</sup> BACCINI A.; GOETZ, S. J.; WALKER, W. et al. *Estimated carbon dioxide emissions from tropical deforestation improved by carbon-density maps.* Nat. Clim. Change 2, p. 182–185. 2012.



**quantidade de carbono suficiente para alterar irreversivelmente os regimes climáticos e de chuvas em escala continental.**

18. Estima-se que as terras indígenas devam contribuir, entre 2019 e 2039, com uma redução de aproximadamente 35 mil Km<sup>2</sup> em novos desmatamentos, o equivalente a 1,65 bilhões de toneladas de CO<sub>2</sub>. **Nas terras indígenas da Amazônia brasileira, o desmatamento evitado de suas florestas pode gerar, ao menos, US\$ 44,6 milhões por ano em serviços ecossistêmicos (equivalente a R\$ 246,8 milhões).** As extensas áreas preservadas de floresta no interior das terras indígenas justificam os altos valores observados.

19. A completa regularização das terras ainda não demarcadas, além de não comprometer o agronegócio e outros setores econômicos no Brasil, atenderá a uma demanda de investimentos e de mercado consumidor que, cada vez mais, tem solicitado que o País respeite e fortaleça os instrumentos de proteção ambiental e de garantia de direitos aos povos indígenas.

20. Nesse sentido, em junho de 2020, um grupo de 29 investidores globais assinou uma carta aberta ao Brasil, expressando preocupação sobre a política ambiental no país e sobre os direitos humanos. Juntos, eles têm US\$ 3,7 trilhões em ativos administrados ao redor do mundo"<sup>13</sup>. A carta solicita, ainda, **que o governo brasileiro demonstre um compromisso claro com a eliminação do desmatamento e a proteção dos direitos dos povos indígenas, as quais representam soluções-chave para gerenciar os riscos e contribuir para mercados**

---

<sup>13</sup> Folha de São Paulo. **Pressão de investidores contra desmatamento gera alerta na equipe econômica.** 23/06/2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/investidores-pressionam-brasil-para-protoger-amazonia-e-geram-alerta-na-equipe-economica.shtml>>.

Folha de São Paulo. **230 fundos que administram R\$ 65 trilhões pedem ao Brasil que proteja Amazônia.** 18/09/2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/09/230-fundos-que-administram-r-65-trilhoes-exortam-brasil-a-protoger-a-amazonia.shtml#:~:text=Manaus%20e%20S%C3%A3o%20Paulo,o%20desmatamento%20e%20as%20queimadas>>.

O Globo. **Países europeus alertam que desmatamento da Amazônia dificulta a compra de produtos brasileiros.** 16/09/2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/paises-europeus-alertam-que-desmatamento-da-amazonia-dificulta-compra-de-produtos-brasileiros-24642775#:~:text=BRAS%C3%8DLIA%20E2%80%94%20Um%20grupo%20de%20oito,crescente%20desmatamento%20da%20Floresta%20Amaz%C3%B4nica>>.

Valor Econômico. **Desmatamento da Amazônia pode levar a novas epidemias, alertam cientistas.** 14/04/2020. Disponível em: <<https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/04/14/desmatamento-da-amaznia-pode-levar-a-novas-epidemias-alertam-cientistas.ghtml>>.





**financeiros eficientes e sustentáveis no longo prazo.**

21. Os povos indígenas e a riquíssima biodiversidade que conservam em suas terras estarão ameaçadas por teorias e condicionantes restritivas, que tem como fim último anular processos de demarcação ou inviabilizar a sua continuidade.

**III. MARCO TEMPORAL E SEU IMPACTO NOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS:**

22. Em março de 2009, o STF julgou o caso sobre a demarcação da Terra Indígena (TI) Raposa Serra do Sol (RR). A decisão estabeleceu 19 “condicionantes” ou “salvaguardas”, bem como aventou a possibilidade de oposição de um “marco temporal de ocupação”, fixado em 5 de outubro de 1988, como requisito para a demarcação daquela terra indígena.

23. A tese do “marco temporal de ocupação” é juridicamente questionável sobre diversos aspectos. **Primeiramente, porque não está expressa no texto constitucional. Sempre que as Constituições Federais, desde 1934 até a de 1988, quiseram fixar “data certa”, elas o fizeram de forma expressa: jamais deixaram ao arbítrio do julgador estabelecer quais seriam os “marcos temporais” de sua aplicação<sup>14</sup>.**

24. Além disso, o debate em questão ainda impõe outra reflexão. **Se a sobrevivência física e cultural dos indígenas depende necessariamente de estarem na posse de suas terras tradicionais, tal como estabelece a própria Constituição, anular processos de demarcação com base no “marco temporal”, além de se mostrar juridicamente questionável, tem como efeito direto e inexorável condenar os indígenas ao relento da assimilação forçada, paradigma que, este sim, a Constituição quis deliberadamente estancar.** Em última instância é, ainda, negar o direito fundamental à identidade étnica, pois sem terras não há índios ou coletividades indígenas.

25. **Afinal, a aceitar a teoria do “marco temporal”, então é fundamental que se perquiria: se não estavam os índios nas terras que hoje reivindicam, onde estariam em 5 de outubro de 1988? E por que não estavam a exercer seu direito territorial e a ocupar suas terras tradicionais? As decisões judiciais que consideram o “marco temporal” determinarão providências específicas ao Poder Executivo, tal como a abertura de novos**

<sup>14</sup> Nesse sentido, vide o artigo 119, § 6º e 133, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934; o artigo 242, da Constituição Federal de 1988; os artigos 1º, 19, 21, 29, § 3º, 45, parágrafo único, 58 parágrafo único e 69, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).



**processos de demarcação de terras, para que se possa aferir onde estavam os índios em 5 de outubro de 1988 e, assim, proceder a demarcação? Farão perícias para identificar esses lugares? Assegurarão que os indígenas continuem em suas terras até que se encontre uma alternativa ou solução para os graves conflitos fundiários que envolvem a demarcação? Ou continuarão apenas a condenar os indígenas ao degredo de sua condição étnica e à manutenção, *ad eternum*, de direitos válidos e jamais eficazes?**

26. **Saliente-se, ainda, que a tese do “marco temporal de ocupação”, foi rechaçada por oito Ministros no julgamento da ADI n.º 3.239, em 08 de fevereiro de 2018, oportunidade em que se discutia sua aplicabilidade para as titulações das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades quilombolas.**

27. No julgamento ARE n.º 803.462-AgR/MS<sup>15</sup>, que anulou a demarcação da TI Limão Verde, ao aplicar o “marco temporal”, a Segunda Turma do STF, definiu que a teoria só não seria aplicável naqueles casos em que se comprove a ocorrência de “renitente esbulho”, ou seja, em que se demonstre que os indígenas foram retirados à força de suas terras e, por isso, não detinham a posse permanente da área em 5 de outubro de 1988. De acordo com esse julgado, a comprovação do “renitente esbulho” poderia se dar apenas pela demonstração de duas hipóteses: *a primeira*, por conflito que tenha perdurado até a promulgação da Constituição Federal de 1988, materializado por “circunstâncias de fato”; *a segunda*, pela existência de ação judicial possessória.

28. *No tocante à primeira, vincular o direito dos indígenas à manutenção de um conflito até 5 de outubro de 1988 não é nada crível, pois é latente tanto o grau de violência que subjaz estes conflitos, como a extrema vulnerabilidade das comunidades indígenas. Quem, em pleno gozo de suas faculdades mentais, manter-se-ia em conflito com fazendeiros fortemente armados ou resistiria ao aparato repressivo do Estado? Ora, exigir a existência de um conflito deforma por completo os fundamentos que justificam a própria existência do Estado, a essência dos princípios republicanos, bem como a base ontológica das garantias fundamentais: exigir conflito é reinstaurar a “guerra de todos contra todos”.*

29. *Quanto à segunda hipótese, qual seja, a existência de controvérsia possessória judicializada, vale lembrar que os indígenas eram impedidos de figurar como partes em juízo até o advento da Constituição Federal de 1988, quando foram liberados do regime*

---

<sup>15</sup> Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 803.462/MS. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 09.12.2014.



tutelar e tiveram reconhecida sua capacidade processual pelo artigo 232 da Constituição.

30. A Funai possui hoje 122 registros de povos indígenas isolados e de recente contato no Brasil, todos na Amazônia. Destes, 83 registros estão em 42 TIs reconhecidas para outros povos; 5 registros encontram-se em 7 TIs com restrições de uso; e 34 registros são em TIs já delimitadas. **Como os povos indígenas que vivem em isolamento voluntário terão garantias se sobrevivência física e cultural com a adoção de um marco temporal de 1988 ou com inviáveis formas de comprovação do renitente esbulho se, ainda hoje, não se relacionam com a sociedade nacional?**

31. Antes da Constituição de 1988, o Ministério Público sequer tinha atribuição para propor, sem a provocação da União, “as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem” (artigo 36, da Lei n.º 6.001/1973), já que a sua estruturação para a defesa dos direitos e interesses coletivos dos indígenas consolidou-se apenas com o advento da Constituição Federal de 1988.

32. **A decisão restringe, ainda, a amplitude probatória estabelecida pela legislação processual civil, franqueada a todos os litigantes**, dado que existem muitas outras formas legítimas de se comprovar a ocorrência do renitente esbulho.

33. A valer da conclusão da Segunda Turma para o caso da TI Limão Verde, as provas disponíveis e a forma encontrada por cada comunidade para documentar as violências das quais foram vítimas não serão consideradas pelo Poder Judiciário. Temos que lembrar que a tradição jurídica que privilegia a escrita, a documentação e a judicialização dos conflitos é “natural” para a nossa “metafísica dos costumes”, entretanto, pouco familiar para os povos indígenas, minorias étnicas de tradição eminentemente oral.

34. Ademais, ao definir tipo de prova que sequer era exigível ao tempo da ocorrência dos esbulhos, a Segunda Turma se vale da “flecha lançada” e da “oportunidade perdida” para engendrar um alto requinte burocrático na comprovação de violências, **transferindo para os violentados o ônus da prova**. Nesse sentido, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3239, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, bem anotou: “O que me ocorreu é que essa é **uma prova diabólica! O que é uma prova diabólica? É uma prova difícil ou impossível de ser produzida**”<sup>16</sup>.

35. Compreendemos que todo o conjunto de princípios que rege a tradição

---

<sup>16</sup> Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3239/DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJe: 31.01.2019.



republicana e democrática, (re) inaugurada a partir de 5 de outubro de 1988, aponta na direção de uma justiça de transição efetiva, que contemple os povos indígenas no âmbito da reparação e da efetividade de seus direitos civis, econômicos, sociais, culturais, tão atrozmente violentados antes e durante a ditadura militar. A prosperar a “linha de corte” imposta pelo “marco temporal”, o direito fundamental de ocupar uma terra segundo usos, costumes e tradições indígenas, reconhecido pela Constituição Federal de 1988, terá tido validade por apenas um dia, não traduzindo garantia permanente de direitos.

#### IV. SOBRE A SUPOSTA “VEDAÇÃO DE AMPLIAÇÃO DE TERRA INDÍGENA JÁ DEMARCADA”:

36. Outro ponto que possivelmente será discutido no âmbito do julgamento do presente Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, diz respeito às dezenove condicionantes fixadas por ocasião do julgamento do caso Raposa Serra do Sol.

37. Este egrégio STF, porém, já se manifestou sobre a não vinculação daquelas condicionantes a outros casos, notadamente a condicionante de “vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas”. Como exemplo, mencione-se o julgamento da **Reclamação n.º 13.769**<sup>17</sup> e a **Reclamação n.º 14.473**<sup>18</sup>.

38. Sobre a suposta vedação de ampliação de terras indígenas já demarcadas, **o primeiro ponto a ser destacado**, diz respeito ao que foi expressamente determinado pelo artigo 231, § 4º da Constituição da República do Brasil: “As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis”. Ora, se são indisponíveis e imprescritíveis os direitos, nada obsta que se possa retificar os limites de terra já demarcada para incluir as terras tradicionalmente ocupadas que não foram consideradas em um primeiro processo de demarcação, pois, no caso, não se trata de ampliação, mas de retificação, que não se sujeita a prazos prescricionais, por força do citado dispositivo constitucional.

39. Ainda, convém não confundir o conceito de ampliação com o conceito de retificação. Por isso, o **segundo ponto** a ser considerado, é perfilhado pelo eminente Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que bem anotou: “**não se reconhece à unidade federada o poder de reduzir a área, que, na época da promulgação da Constituição, era ocupada pelos índios**”

<sup>17</sup> Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.º 13.769/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJe: 25.05.2012.

<sup>18</sup> Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação n.º 14.473/RO. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJe: 17.02.2017.



como seu ambiente ecológico”. Ademais, **“o reconhecimento da situação dominial, de forma reduzida, não obsta a que se postule ou a que se proceda a sua ampliação, pelas vias legais”**<sup>19</sup>.

40. Além de todo o exposto, o *terceiro aspecto* repousa no fato de que muitas demarcações ocorreram antes da Constituição Federal de 1988, quando não havia os critérios constitucionais assegurados no artigo 231, § 1º. Ora, a nova ordem constitucional inaugura um novo paradigma para os direitos indígenas: eles têm o direito fundamental de sê-lo e isso só é possível com a concretização dos direitos previstos na CRFB, notadamente a garantia das terras “por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

41. **Antes da Constituição diversas terras foram demarcadas sem considerar qualquer destes pressupostos, sendo terras extremamente diminutas e insuficientes, verdadeira ficção apartada da realidade fática vivenciada pelos povos indígenas, até mesmo porque se acreditava que os indígenas estavam em condição de provisoriedade e seriam, pois, assimilados ou integrados em uma “cidadania comum”. Dessa forma, não era necessário que as terras fossem necessárias e suficientes à sua reprodução física e cultural.**

42. Por fim, remarque-se que as condicionantes fixadas no precedente Raposa Serra do Sol foram firmadas em processo de caráter subjetivo, em que o STF teve a possibilidade de avaliar todas as peculiaridades do caso concreto. Seria iníquo tais critérios – que não estão previstos no texto constitucional –, servirem de premissas a nortear a demarcação de todas as outras terras indígenas do país, as quais possuem contextos e realidades fáticas muito diversas. Isso precisa ser considerado, notadamente quando o que subjaz demarcações são violências, conflitos e uma pluralidade cultural garantida pela Constituição.

43. Em conclusão, o Poder Judiciário está sendo conclamado a estabelecer o fim dos descumprimentos reiterados das Constituições, dos vilipêndios escancarados dos poderes da República com os povos indígenas. É preciso garantir aos indígenas paz, dignidade e Justiça. **Por tudo isso, espera-se que o Egrégio STF pondere as graves consequências e violações de direitos fundamentais que vêm sendo legitimadas pela teoria do “marco temporal de**

---

<sup>19</sup> Revista de Direito Público. Repositório de Jurisprudência autorizado pelo Supremo tribunal Federal sob n.º 005/85. n.º 86 – abril-junho de 1988 – ano XXI. **Terras ocupadas pelos índios.**



ocupação” ou por condicionantes fixadas no caso Raposa Serra do Sol e adote técnica de decisão que possa melhor traduzir o real sentido dos direitos fundamentais garantidos aos indígenas pelo constituinte originário de 1988.

**VI. PEDIDOS:**

44. Diante de todo o exposto, o Instituto Socioambiental opina pela:
- a.* Inconstitucionalidade do Parecer Normativo n.º 01/2017/GAB/CGU/AGU e do Parecer n.º GMF-05/2017;
  - b.* Interpretação do artigo 231 da Constituição da República Federativa do Brasil em concordância com o previsto no § 4º, que determina que as terras indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis, **rejeitando-se a aplicação da teoria do marco temporal de ocupação e de quaisquer outras condicionantes que cerceiem ou limitem a força normativa do artigo 231 e seus parágrafos;**
  - c.* A garantia dos direitos originários dos indígenas sobre suas terras e a validação da teoria do indigenato.

Termos em que, pede deferimento.  
Brasília, 1º de setembro de 2021.

**JULIANA DE PAULA BATISTA**

Advogada  
OAB/DF n.º 60.748

**ANTONIO OVIEDO**

Engenheiro Agrônomo e PhD em Políticas Públicas e Gestão Ambiental pela Universidade Nacional de Brasília (UnB)

**TIAGO MOREIRA DOS SANTOS**

Cientista Social e Mestre em Antropologia Social pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)