

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN DO  
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL**

**Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC**

**CONECTAS DIREITOS HUMANOS**, associação sem fins lucrativos já qualificada nos autos do processo em epígrafe, na qualidade de *amicus curiae* no Recurso Extraordinário 1.017.365, vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

**MEMORIAIS ESCRITOS**

de modo a contribuir com o debate constitucional acerca do *TEMA 1.031 - Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional, de repercussão geral.*

**I. SÍNTESE DAS CONTRIBUIÇÕES**

A CONECTAS DIREITOS HUMANOS reitera as considerações apresentadas no pedido de ingresso como *amicus curiae* na presente ação, no sentido de compreender que a “tese do marco temporal” constitui uma **violação direta aos direitos humanos dos povos indígenas e contraria a redação do art. 231 da Constituição Federal.**

No Brasil, ainda persiste um estado frequente e estrutural de **violência** contra povos e comunidades indígenas, também reflexo do **racismo estrutural** em nossa sociedade. Posicionar-se contra esse cenário é papel dos poderes públicos brasileiros, também em consonância com normas, recomendações e precedentes no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, especialmente levando em consideração os marcos elaborados regionalmente por meio do SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (SIDH).

De acordo com a CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH) e a COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos protege o direito dos povos indígenas às terras que **tradicionalmente ocupam**. A determinação de quais terras são tradicionalmente ocupadas deve ser feita *caso a caso* por meio da verificação da **existência de especial relação da comunidade indígena com a terra reivindicada**.

Este entendimento é corroborado por uma análise de direito comparado, assim como pelos principais *tratados de direitos humanos* do sistema da ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Há presunção de compatibilidade entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito constitucional brasileiro, de modo que os tribunais domésticos devem aplicar os tratados internacionais ratificados pelo Brasil tal qual interpretados pelas cortes internacionais.

## II. VIOLAÇÕES GRAVES EM TERRAS INDÍGENAS

É preciso atentar, em primeiro lugar, para o contexto em que o caso em tela se insere. A violência contra povos indígenas e em terras indígenas é notável e persistente na história do Estado brasileiro, tendo se intensificado, ainda mais, nos últimos anos, seja como resultado do aumento da exploração minerária em terras indígenas, garimpo e extração ilegal de madeiras, construção de hidrelétricas, agronegócios, dentre outras atividades empresariais que colocam em risco a própria existência dos povos indígenas.

Sem dúvida, essa violência decorre, em grande parte, do racismo estrutural que, infelizmente, é base constitutiva da sociedade brasileira e se manifesta das mais diferentes formas. O racismo contra povos indígenas se manifesta nas reiteradas tentativas de não se reconhecer seus modos de vida e de subsistência, sua cultura, suas línguas, sua relação com a terra, obrigá-los a

viver de outro modo que não o que esses próprios povos tenham escolhido para si, sendo muitas vezes percebidos e tratados como inferiores, como subalternos. É preciso lembrar, e afirmar com contundência, que os povos indígenas são povos originários.

É fundamental, portanto, que o Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheça a força normativa da Constituição Federal e o respeito devido à legislação internacional e reconheça, neste julgamento, que aplicação da “tese do marco temporal” agrava as violações de direitos em terras indígenas. É preciso que essa Corte aproveite a oportunidade histórica de exercer sua elevada Jurisdição e, enfim, rechace com veemência essa tese posto que contrária ao Direito Constitucional.<sup>1</sup>

Esse diagnóstico ora apresentado é coerente com a posição de diversos outros órgãos internacionais de alta relevância. Em relatório apresentado em 2007 à então **Comissão de Direitos Humanos da ONU**, a **Relatoria Especial dos Direitos dos Povos Indígenas** atestou que, em grande parte, a inefetividade dos direitos aos povos indígenas está relacionada à discriminação e ao racismo:

89. Esses avanços, no entanto, tem encontrado vários obstáculos e, em alguns casos, também retrocessos. Em muitas esferas, ainda existe um desconhecimento dos direitos indígenas, vinculado à **persistência de preconceitos e atitudes discriminatórias, para não dizer racistas.** Mais preocupante é a oposição de vários interesses econômicos privados nacionais e internacionais ao pleno gozo dos direitos indígenas. Esses interesses estão centrados na propriedade da terra e na exploração dos recursos naturais, especialmente os recursos florestais, hídricos e do subsolo. Frequentemente, eles são coniventes com as estruturas do poder político para impedir o progresso em relação aos direitos humanos dos povos indígenas.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Conectas tem reiterado nas oportunidades em que admitida como *amicus curiae* em causas relevantes, como em: **ACO 469/RS**, que discute nulidade dos títulos de propriedade de imóveis concedidos pelo Estado do Rio Grande do Sul incidentes sobre área indígena Kaingang, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes; **ACO 1100/SC**, que solicitou anulação de portaria que ampliou os limites da Reserva Indígena Ibirama-LaKlãnõ, de relatoria do Ministro Edson Fachin; **ADPF 709**, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, que argumenta falhas e omissões do governo federal no combate ao novo coronavírus (COVID-19) nas aldeias indígenas.

<sup>2</sup> Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, Relatório sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, do Relator Especial Rodolfo Stavenhagen. Parágrafo 89. (40ª sessão). ONU. Doc. A/HRC/4/32, 27 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/4/32>. Acesso em 20/10/2020. Trecho traduzido. No original: “89. These advances, however, have encountered numerous obstacles and in some cases also setbacks. In many spheres, there is still a lack of understanding about indigenous rights, linked to the persistence of prejudices and discriminatory, not to say racist, attitudes. More disturbing is the opposition displayed by various national and international private economic interests to the full enjoyment of indigenous rights. Those interests are centred on land ownership and the exploitation of natural resources, especially forestry, water and subsoil resources. They often collude with the structures of political power to impede progress with regard to indigenous people’s human rights”.

Já em 2016, em visita ao Brasil, a então Relatora Especial dos Direitos dos Povos Indígenas, VICTORIA TAULI-CORPUZ, além de acompanhar o *status* da implementação das recomendações feitas na última visita, em 2009, destacou que a situação dos povos indígenas era ainda mais grave. Em comparação ao relatório anterior, destacou o aumento da profunda e estrutural discriminação contra os povos indígenas, bem como enfraquecimento dos direitos indígenas no contexto político devido a mudanças institucionais.

Neste sentido, faz recomendações para tratar das questões mais prementes observadas durante a missão, que diziam respeito à necessidade de medidas urgentes para:

[...] **enfrentar a violência e discriminação contra os povos indígenas**; fortalecimento de instituições públicas como a FUNAI; **capacitação de autoridades públicas**, inclusive altas autoridades do poder Executivo e juízes de primeiro grau, **considerando sua inapropriada aplicação de doutrinas que negam direitos**; **redobrar esforços na demarcação e proteção de terras**; alocar recursos para melhorar o acesso à justiça; garantir significativa participação e consulta prévia, livre, informada e de boa-fé dos povos indígenas com relação a grandes ou impactantes projetos de desenvolvimento e respeitar protocolos indígenas próprios para consulta e consentimento com relação a assuntos de desenvolvimento; e assegurar, de maneira participativa, estudos de impacto e compensações para os danos causados. (*grifos nossos*)

No último relatório para a ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, datado de agosto do presente ano, o atual Relator Especial dos Direitos dos Povos Indígenas, JOSÉ FRANCISCO CALÍ TZAY, alerta para o impacto devastador que a pandemia da COVID-19 está causando nos povos indígenas.<sup>3</sup> Muito além da ameaça à saúde, destaca o risco de agravamento da desigualdade sistêmica e racismo contra comunidades já em situação de extrema pobreza, expulsos de suas terras pelos processos de neocolonialismo e globalização.

Vê-se que a implementação dos direitos aos povos indígenas, por mais que se tenha avançado nos últimos anos, com especial protagonismo deste SUPREMO TRIBUNAL, ainda carece de completa efetivação.

Caso seja validada por esta SUPREMA CORTE, a “tese do marco temporal”, que limita o direito constitucional dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, aumentará a violência nas terras indígenas, com consequentes violações aos direitos humanos. Além disso,

---

<sup>3</sup> Organização das Nações Unidas, Relatório do Relator Especial sobre Direitos dos Povos Indígenas, José Francisco Calí Tzay (75ª sessão, 2020). ONU Doc. A/75/185. 20 de julho de 2020. Disponível em <https://www.undocs.org/en/A/75/185>. Acesso em 20/10/2020.

como a Conectas tem defendido, a pretendida tese é incompatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil em matéria de direitos humanos.

### III. NORMAS E RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS APLICÁVEIS

Nos últimos anos, o Estado brasileiro ratificou tratados internacionais e outros instrumentos normativos no âmbito da ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) assumindo compromissos que, em face da tese do “marco temporal”, seriam desrespeitados.

Essa SUPREMA CORTE tem, acertadamente, considerado as obrigações e contribuições do direito internacional dos direitos humanos a fim de garantir que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil e as recomendações orientadas pelas melhores práticas e leituras de direitos humanos sejam de fato aplicadas. O reconhecimento das normas e padrões internacionais como parte do bloco de constitucionalidade é aspecto fundamental para a garantia da coerência do direito brasileiro às obrigações assumidas.

Vejamos as principais normas e *standards* internacionais aplicáveis no caso.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, assinada pelo Brasil em 2007 perante a ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, estabelece, por meio do art. 25, o direito à manutenção e fortalecimento da relação espiritual com o território tradicionalmente possuído, ocupado ou utilizado. Em especial, o art. 26 do mesmo documento assevera que os Estados devem assegurar o reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos.

Artigo 26

1. Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido.

2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.

3. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram. (*grifos nossos*)

A **Convenção nº 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) sobre Povos Indígenas e Tribais**, internalizada pelo Brasil em 2004 e recentemente consolidada por meio do Decreto nº 10.088/2019, é o tratado internacional mais recente e mais avançado especificamente voltado para o avanço dos direitos dos povos indígenas. Ainda, é reconhecidamente vinculante no direito nacional.

A Convenção inclui uma série de disposições relativas à administração da justiça e ao direito consuetudinário indígena; os direitos de consulta e participação; direitos trabalhistas e sociais; educação bilíngue; cooperação transfronteiriça; e, especialmente, direitos sobre terras, territórios e recursos naturais. Salienta-se o disposto nos arts. 13 e 14 da Convenção:

#### Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, **os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.**

2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

#### Artigo 14

1. **Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam.** Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. **Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.**

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados. *(grifos nossos)*

O **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**, internalizado pelo Brasil por meio do Decreto nº 592/1992, estabelece, em seu art. 27, a obrigação dos Estados Partes de não privarem minorias presentes em seus territórios do direito de ter sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

#### Artigo 27

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Em relação a esse tratado, decisão do **Comitê de Direitos Humanos da ONU**, emitida por meio do documento CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, esclareceu que esse direito está necessariamente associado ao território e ao uso de seus recursos naturais.

3.2 O gozo dos direitos a que se refere o artigo 27 não prejudica a soberania e a integridade territorial de um Estado Parte. Ao mesmo tempo, um ou outro aspecto dos direitos dos indivíduos protegidos por aquele artigo - por exemplo, o gozo de uma determinada cultura - pode consistir em **um modo de vida intimamente associado ao território e ao uso de seus recursos**. Isso pode ser particularmente verdadeiro para membros de comunidades indígenas que constituem uma minoria.<sup>4</sup> (*grifo nosso*)

O **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, internalizado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591/1992, estabelece, em seu art. 1º, o direito dos povos à autodeterminação, que implica a livre disposição de seu estatuto político e desenvolvimento econômico, social e cultural, com destaques nossos:

#### Artigo 1º

1. Todos os povos têm **direito à autodeterminação**. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.
2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. **Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência**.
3. Os Estados Partes do Presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

---

<sup>4</sup> Organização das Nações Unidas, Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral nº. 23: Os direitos das minorias (Art. 27) (50ª sessão, 1994), ONU. Doc. CCPR/C/21Rev.1/Add.5, 26 de abril de 1994. Disponível em: <https://undocs.org/CCPR/C/21/Rev.1/Add.5>. Acesso 20/10/2020. Trecho traduzido. No original: "3.2 The enjoyment of the rights to which article 27 relates does not prejudice the sovereignty and territorial integrity of a State party. At the same time, one or other aspect of the rights of individuals protected under that article - for example, to enjoy a particular culture - may consist in a way of life which is closely associated with territory and use of its resources. This may particularly be true of members of indigenous communities constituting a minority".

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, organismo que supervisiona a implementação do Pacto em questão pelos Estados Partes, estabeleceu, por meio do documento E/C.12/GC/21, em uma leitura do art. 15, *para*. 1, a, do Pacto, a importância das terras ancestrais dos povos indígenas para o exercício do direito de cada indivíduo de participar da vida cultural.

36. Os Estados Partes devem adotar medidas para garantir que o direito de participar da vida cultural que leve em conta os valores da vida cultural, os quais podem ser fortemente comunitários ou que só podem ser expressos e usufruídos como comunidade pelos povos indígenas. A forte dimensão comunitária da vida cultural dos povos indígenas é indispensável à sua existência, bem-estar e pleno desenvolvimento e **inclui o direito às terras, territórios e recursos que tradicionalmente possuíram, ocuparam ou de outra forma utilizaram ou adquiriram**. Os valores e direitos culturais dos povos indígenas, associados às suas terras ancestrais e à sua relação com a natureza devem ser respeitados e protegidos, a fim de evitar a degradação do seu modo de vida particular, incluindo os seus meios de subsistência, a perda dos seus recursos naturais e, em última análise, sua identidade cultural. **Os Estados Partes devem, portanto, tomar medidas para reconhecer e proteger os direitos dos povos indígenas de possuir, desenvolver, controlar e usar suas terras, territórios e recursos comunitários**, e onde tenha sido habitado ou usado sem seu consentimento livre e informado, Estados Partes devem tomar medidas para devolver essas terras e territórios.<sup>5</sup> (*grifos nossos*)

Para tanto, há forte associação com suas terras ancestrais e a natureza, que devem ser protegidas e respeitadas. Os Estados Partes devem adotar medidas para reconhecer e proteger os direitos de propriedade comunal dos povos indígenas.

A **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 65.810/1969 e que compreende a discriminação contra povos indígenas em seu escopo, tem instado, por meio do seu comitê executivo (**Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial**), os Estados Partes a reconhecerem e respeitarem as distintas culturas, história, linguagem e meios de vida dos

---

<sup>5</sup> Organização das Nações Unidas, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº. 21: O direito de cada indivíduo de participar na vida cultural (Art. 15, para. 1(a), do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) (43ª sessão, 2009), ONU. Doc. E/C.12/GC/21, 21 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://undocs.org/en/E/C.12/GC/21>. Acesso em 20/10/2020. Trecho traduzido. No original: “36. States parties should take measures to guarantee that the exercise of the right to take part in cultural life takes due account of the values of cultural life, which may be strongly communal or which can only be expressed and enjoyed as a community by indigenous peoples. The strong communal dimension of indigenous peoples’ cultural life is indispensable to their existence, well-being and full development, and includes the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired. Indigenous peoples’ cultural values and rights associated with their ancestral lands and their relationship with nature should be regarded with respect and protected, in order to prevent the degradation of their particular way of life, including their means of subsistence, the loss of their natural resources and, ultimately, their cultural identity. States parties must therefore take measures to recognize and protect the rights of indigenous peoples to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources, and, where they have been otherwise inhabited or used without their free and informed consent, take steps to return these lands and territories”.



povos indígenas, e proteger do direito de propriedade, desenvolvimento, controle e uso de suas terras comunais. A Recomendação Geral XXIII sobre os direitos dos povos indígenas, estabelecida pelo documento A/52/18, em seu anexo V, parágrafo 5, assim dispõe:

5. O Comitê solicita especialmente aos Estados Partes que **reconheçam e protejam os direitos dos povos indígenas de possuir, desenvolver, controlar e usar suas terras, territórios e recursos comunais** e, onde eles foram privados de suas terras e territórios que tradicionalmente possuíam ou, por outro lado, lugares habitados de outra forma ou usados sem seu consentimento livre e informado, que tomem medidas para devolver essas terras e territórios. Somente quando isso não for possível por motivos de fato, o direito à restituição deve ser substituído pelo direito a uma indenização justa, adequada e imediata. Essa compensação deve, tanto quanto possível, assumir a forma de terras e territórios.<sup>6</sup> (*grifos nossos*)

O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial tem recebido pedidos de procedimentos urgentes visando responder situações que geraram escalada de conflitos, ódio e discriminação contra povos indígenas. De modo a cessar graves violações dos direitos protegidos pela mencionada Convenção, os Estados Partes devem reconhecer e respeitar as distintas culturas, história, linguagem e meios de vida dos povos indígenas, e proteger os direitos dos povos indígenas de propriedade, desenvolvimento, controle e uso de suas terras comunais.

A **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710/1990, tem dado margem para que o Comitê sobre os Direitos da Criança, ao tratar do direito à vida inerente a toda criança, especialmente de povos indígenas, destaque a importância de princípios e valores culturais e seu vínculo indissociável com suas terras tradicionais. O Comentário Geral nº 11, estabelecido pelo documento CRC/C/GC/11, assim estabelece:

35. O Comitê reitera sua compreensão do desenvolvimento da criança conforme estabelecido em seu comentário geral nº 5, como um "conceito holístico que abrange o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral, psicológico e social da criança". O Preâmbulo da Convenção destaca a importância das tradições e valores culturais de cada pessoa, particularmente no que se refere à proteção e ao desenvolvimento harmonioso da criança. **No caso de crianças indígenas cujas comunidades mantêm um estilo de vida tradicional, o uso da terra tradicional é de importância significativa para seu desenvolvimento e desfrute da cultura.** Os Estados Partes devem considerar de perto o significado cultural da terra tradicional e a qualidade do ambiente natural,

---

<sup>6</sup> Organização das Nações Unidas, Comitê para a Eliminação de Discriminação Racial, Recomendação Geral XXIII sobre os direitos dos povos indígenas (51ª sessão, 1997), ONU. Doc. A/52/18, Anexo V, par. 5. Disponível em: [https://undocs.org/A/52/18\(SUPP\)](https://undocs.org/A/52/18(SUPP)). Acesso em 20/10/2020. Trecho traduzido. No original: "5. The Committee especially calls upon States parties to recognize and protect the rights of indigenous peoples to own, development, control and use their communal lands, territories and resources and, where they have been deprived of their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used without their free and informed consent, to take steps to return those land and territories. Only when this is for factual reasons not possible, the right to restitution should be substituted by the right to just, fair and prompt compensation. Such compensation should as far as possible take the form of lands and territories".

garantindo ao mesmo tempo o direito das crianças à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento o máximo possível.<sup>7</sup> (*grifos nossos*)

A comunidade da criança indígena guarda estilo de vida tradicional, sendo o uso de terras tradicionais de importância significativa no seu desenvolvimento e gozo da cultura. Os Estados Partes devem considerar atentamente o significado cultural das terras tradicionais e qualidade do ambiente natural ao assegurar os direitos da criança à vida, sobrevivência e desenvolvimento em sua máxima extensão possível.

**A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.377/2002, estabelece, em seu art. 2º, a obrigação dos Estados Partes em adotar meios apropriados para eliminar a discriminação contra a mulher. Nesse caso, em relatório de 2015, a RELATORIA ESPECIAL DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS destacou a situação da mulher indígena no mundo e evidenciou a importância da terra para as mulheres indígenas:

15. Uma forte ligação com a terra, território e recursos naturais é uma característica comumente associada aos povos indígenas. Apesar das disposições relevantes do direito internacional dos direitos humanos, os povos indígenas experimentam uma proteção fraca de suas terras e direitos de propriedade, o que os expõe a riscos de deslocamento, expropriação e exploração. **Os povos indígenas têm direito inerente à terra que tradicionalmente ocupam e usam.** Frequentemente, eles não possuem títulos formais de suas terras e seu direito a essas terras é um dos direitos mais violados. Isso permite aos governos impor projetos de desenvolvimento destrutivos ou arrendar e vender terras indígenas sem obter seu consentimento livre, prévio e informado. Projetos econômicos de grande escala foram construídos em terras indígenas. Além disso, o turismo de massa tem sido incentivado em áreas que são importantes para os povos indígenas. A implementação desses projetos tem causado repetidamente deslocamento e migração forçados, degradação ecológica e conflitos armados. Além disso, a mercantilização da terra inerente a tais práticas é um ataque às culturas indígenas e à importância atribuída à terra.

16. **A apropriação da terra não é neutra em termos de gênero e os direitos das mulheres indígenas interagem com as violações dos direitos coletivos à terra.** Em comunidades indígenas onde existem práticas matriarcais e matrilineares, a perda de terras também prejudicará o status e os papéis das mulheres indígenas. Os efeitos de gênero dessas violações se manifestam em situações em que as mulheres indígenas

---

<sup>7</sup> Organização das Nações Unidas, Comitê para os Direitos da Criança, Comentário Geral nº. 11: Crianças indígenas e seus direitos sob a Convenção (50ª sessão, 2009), ONU. Doc. CRC/C/GC/11, 12 de fevereiro de 2009, par. 35. Disponível em: <https://undocs.org/CRC/C/GC/11>. Acesso em 20/10/2020. Trecho traduzido. No original: “35. The Committee reiterates its understanding of development of the child as set out in its general comment No. 5, as a “holistic concept embracing the child’s physical, mental, spiritual, moral, psychological and social development”. The Preamble of the Convention stresses the importance of the traditions and cultural values of each person, particularly with reference to the protection and harmonious development of the child. In the case of indigenous children whose communities retain a traditional lifestyle, the use of traditional land is of significant importance to their development and enjoyment of culture. States parties should closely consider the cultural significance of traditional land and the quality of the natural environment while ensuring the children’s right to life, survival and development to the maximum extent possible”.

perdem seus meios de subsistência tradicionais, como coleta de alimentos, produção agrícola, pastoreio, entre outros, enquanto a compensação e os empregos após a apreensão de terras tendem a beneficiar os membros do sexo masculino das comunidades indígenas. A perda de terras e a exclusão das mulheres podem criar vulnerabilidade ao abuso e à violência, como violência sexual, exploração e tráfico. Além disso, os efeitos secundários das violações dos direitos à terra, como perda de meios de subsistência e problemas de saúde, muitas vezes afetam desproporcionalmente as mulheres em seus papéis de cuidadoras e guardiãs do meio ambiente local.<sup>8</sup> (*grifos nossos*)

No âmbito do intercâmbio entre direitos humanos e socioambientais, importante mencionar o papel que os povos e terras indígenas tem na proteção do recursos ambientais.

A **Convenção sobre a Diversidade Biológica**, adotada no Rio de Janeiro em 5 de junho de 1992 e internalizada por meio do Decreto nº 2.519/1998, afirma, em seu art. 8 (j), os direitos das comunidades indígenas e locais sobre seus conhecimentos, inovações e práticas incorporando estilos de vida tradicionais relevantes para o conservação e uso sustentável da diversidade biológica:

j) Em conformidade com sua legislação nacional, **respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica**, e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas. (*grifos nossos*)

A **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima**, internalizado por meio do Decreto nº 2.652/1998, e o **Acordo de Paris**, internalizado por meio

---

<sup>8</sup> Organização das Nações Unidas, Relatório da Relatora Especial sobre Direitos dos Povos Indígenas, Victoria Tauli Corpuz (30ª sessão, 2015). UN Doc. A/HRC/30/41. 6 de agosto de 2015. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/HRC/30/41>. Acesso em 20/10/2020. Trecho traduzido. No original: "15. A strong link to the land, territory and natural resources is a characteristic that is commonly associated with indigenous peoples. Despite relevant provisions in international human rights law, indigenous peoples experience weak protection of their land and property rights, which exposes them to risks of displacement, expropriation and exploitation. Indigenous peoples inherent the right to the land that they traditionally occupy and use. They often do not hold formal titles to their land and their right to such land is one of the rights most violated. That allows Governments to impose destructive development projects or to lease and sell indigenous land without obtaining their free, prior and informed consent. Large-scale economic projects have been constructed on indigenous lands. Additionally, mass tourism has been encouraged in areas that are of significance to indigenous peoples. The implementation of those projects has repeatedly caused forced displacement and migration, ecological degradation and armed conflicts. Furthermore, the commodification of land that is inherent in such practices is an assault on indigenous cultures and the importance placed on land. 16. Land appropriation is not gender neutral and indigenous women's rights interact with violations of collective land rights. In indigenous communities where matriarchy and matrilineal practices exist, the loss of land will likewise undermine indigenous women's status and roles. The gendered effects of those violations become manifest in situations where indigenous women lose their traditional livelihoods, such as food gathering, agricultural production, herding, among others, while compensation and jobs following land seizure tend to benefit male members of indigenous communities. The loss of land and exclusion of women can create vulnerability to abuse and violence, such as sexual violence, exploitation and trafficking. Additionally, the secondary effects of violations of land rights, such as loss of livelihood and ill health, often disproportionately impact women in their roles of caregivers and guardians of the local environment".

do Decreto nº 9.073/2017, finalmente, consideram o papel dos povos indígenas na garantia da estabilidade climática, sendo que o respeito às suas terras e territórios é elemento intrínseco a essa garantia.

A Convenção-Quadro estabelece medidas para estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa em um nível que evitaria a perigosa interferência induzida pelo homem no sistema climático, com base em uma estratégia dupla de medidas de mitigação e adaptação. Em 2016, os Estados Partes se comprometeram a fortalecer sua resposta global no marco do Acordo de Paris, que é o mais contundente acordo temático, no âmbito dos instrumentos normativos internacionais sobre mudanças climáticas, e reconhece explicitamente os direitos humanos e os direitos dos povos indígenas.

O preâmbulo reconhece que a mudança climática é uma preocupação comum da humanidade e que as partes devem, ao tomar medidas para lidar com a mudança climática, respeitar, promover e considerar suas respectivas obrigações em relação aos direitos humanos, o direito à saúde e **os direitos dos povos indígenas**. Essas referências fornecem um marco importante e um compromisso, pois na implementação do acordo, as partes devem garantir que os direitos dos povos indígenas, especialmente em relação aos seus territórios, sejam respeitados em suas medidas de enfrentamento à mudança climática.

Além desses importantes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, destacamos o trabalho da **Relatoria Especial das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, mecanismo instituído em 2001 pela então COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU como parte do sistema de Procedimentos Especiais. O mandato do Relator Especial foi renovado pela COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS em 2004 e pelo **Conselho de Direitos Humanos** em 2007. Mais recentemente, foi renovado em 2019 pela Resolução 42/20.<sup>9</sup>

Dentre os relatórios elaborados no âmbito desta Relatoria Especial, ressalta-se a afirmação recorrente ao **direito à terra dos povos indígenas**. Já no início do mandato, em relatório de 2002 apresentado à Comissão de Direitos Humanos, por meio do documento

---

<sup>9</sup> Organização das Nações Unidas, Conselho de Direitos Humanos. Resolução adotada pelo Conselho de Direitos Humanos (42ª sessão, 2019), ONU. Doc. A/HRC/19. 5. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/RES/42/20>. Acesso em 20/10/2020.

E/CN.4/2002/97, ponderou-se que uma das principais violações de direitos humanos aos povos indígenas era exatamente relacionada ao não respeito ao direito à terra:

39. Faremos referência em primeiro lugar às questões relativas aos direitos à terra, que constituem um grande problema para as comunidades indígenas e têm sido estudadas extensivamente ao longo dos anos. Desde tempos imemoriais, os povos indígenas têm mantido uma relação especial com a terra, sua fonte de sustento e modo de vida e a base de sua própria existência como comunidades territoriais identificáveis. **O direito de possuir, ocupar e usar a terra é inerente à autoconcepção dos povos indígenas e, geralmente, é na comunidade local, na tribo, na nação ou grupo indígena que esse direito é conferido.** Para fins economicamente produtivos, esta terra pode ser dividida em lotes e usada individualmente ou em uma base familiar, embora grande parte dela seja regularmente restrita apenas para uso comunitário (florestas, pastagens, pesca, etc.), e a propriedade social e moral pertence à comunidade.<sup>10</sup>

Na última visita oficial ao Brasil, em 2016, a então Relatora Victoria Tauli-Corpuz destacou a **urgente necessidade de demarcação de terras, fundamental para o exercício dos demais direitos humanos dos povos indígenas.**

Diante de longo atraso nos processos de demarcação, a Relatora alertou para os efeitos da polêmica aplicação de “marcos temporais”, que é controversa e contrária à previsão constitucional, uma vez que ignora o **violento histórico de expulsão dos povos de suas terras ancestrais**. Ao fazê-lo, o Estado reitera e perpetua a violência contra os povos indígenas, em um contexto em que a agressão histórica contra eles tem sido ignorada, juntamente com o aumento da criminalização e discriminação dos povos indígenas, ataques violentos, assassinatos impunes e crescente ameaça.

Em documento emitido após a visita oficial, a Relatora Especial atestou que os povos indígenas estavam enfrentando **os riscos mais graves desde a promulgação da Constituição Federal de 1988:**

---

<sup>10</sup> Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, Relatório sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, do Relator Especial Rodolfo Stavenhagen. Parágrafo 39. (48ª sessão). ONU. Doc. E/CN.4/2002/97, 4 de fevereiro de 2002. Disponível em: <https://undocs.org/E/CN.4/2002/97>. Acesso em 20/10/2020. Trecho traduzido. No original: “We shall refer in the first place to issues regarding land rights, which constitute a major problem for indigenous communities and have been studied extensively over the years. From time immemorial indigenous peoples have maintained a special relationship with the land, their source of livelihood and sustenance and the basis of their very existence as identifiable territorial communities. The right to own, occupy and use land is inherent in the self-conception of indigenous peoples and generally it is in the local community, the tribe, the indigenous nation or group that this right is vested. For economically productive purposes this land may be divided into plots and used individually or on a family basis, yet much of it is regularly restricted for community use only (forests, pastures, fisheries, etc.), and the social and moral ownership belongs to the community”.

[...] paralisação de processos de demarcação, incluindo aproximadamente 20 demarcações de terras pendente de homologação presidencial e declaração ministerial; despejos em curso e constantes ameaças de novos despejos; profundos e crescentes impactos de mega projetos localizados dentro ou perto de territórios indígenas e implementado sem significativas consultas prévias para obter consentimento livre, prévio e informado dos povos afetados; violência, racismo, assassinatos, ameaças e intimidações perpetradas com impunidade contra povos indígenas e aqueles que trabalham com eles; inadequada proteção das comunidades indígenas e seus líderes e o crescimento da frequente alegação criminal contra eles.<sup>11</sup>

Por fim, destacou o débito histórico do Brasil com os povos povos indígenas, que sofreram marginalização e discriminação desde a formação do Estado. Trata-se, assim, de estrutura profundamente enraizada que se manifesta na atual negligência e negação dos direitos dos povos indígenas, até os desdobramentos mais recentes associados às mudanças no cenário político.

#### IV. PRECEDENTES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Para além dos documentos normativos internacionais elencados na seção anterior, passa-se a considerar os tratados e precedentes no âmbito do SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (SIDH).

O SIDH é composto pela **Comissão Internacional de Direitos Humanos (CIDH)** e pela **Corte Internacional de Direitos Humanos (Corte IDH)**, sendo vinculados à **Organização dos Estados Americanos (OEA)**. O sistema tem tido papel relevante na ampliação da proteção dos direitos humanos, seja com recomendações ou condenações específicas. Em relação aos direitos indígenas, podemos destacar alguns casos:

---

<sup>11</sup> Organização das Nações Unidas, Relatório da Relatora Especial sobre Direitos dos Povos Indígenas em sua Missão ao Brasil (33ª seção, 2016) ONU. Doc. A/HRC/33/42/Add.1, 8 de agosto de 2016, parágrafo 55.

*CASO DO POVO INDÍGENA XUCURU E SEUS MEMBROS VS. BRASIL*<sup>12</sup>

**O caso é emblemático pois o Brasil foi condenado em corte internacional, pela primeira vez, por violar direitos indígenas.**<sup>13</sup> O caso trata de direito à propriedade coletiva e à integridade pessoal do Povo Indígena Xucuru. A Corte entendeu que o Estado violou o direito à proteção judicial e à propriedade coletiva, previsto nos artigos 25 e 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, considerando a demora no processo de demarcação de terras e territórios ancestrais e na desintrusão dessas áreas. Também houve violação à garantia judicial em prazo razoável, conforme artigo 8.1 da Convenção, considerando a demora na resolução de ações civis iniciadas por pessoas não indígenas com relação à parte das terras e territórios ancestrais do Povo Indígena Xucuru.

*CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAI*<sup>14</sup>

O direito à propriedade de ancestral do território também foi demandado perante a Corte Interamericana em 2005. Segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a comunidade indígena Yakye Axa cercada do acesso à propriedade e à posse de seu território implicaria em maior estado de vulnerabilidade alimentar, médica, sanitária, o que ameaçaria de forma contínua a vida e sobrevivência da comunidade. **A Corte declarou que o Estado foi responsável pela violação do direito à propriedade, consagrado no artigo 21 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos,** devendo o Estado identificar o território tradicional dos Yakye Axa, entre outras medidas de reparação. Esse caso pode orientar a interpretação do artigo 21 da Convenção Interamericana e servir de parâmetro resolução de conflito entre o direito à propriedade coletiva indígena em conflito com a propriedade privada particular de modo que os objetivos coletivos, “por sua importância, preponderem claramente sobre a necessidade do pleno gozo do direito restringido”.<sup>15</sup>

*CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA*<sup>16</sup>

O caso mais recente que **reconhece o direito à propriedade da comunidade indígena** é de fevereiro de 2020. A Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que o Estado da Argentina violou o direito à propriedade comunitária, à identidade cultural, ao ambiente saudável, à alimentação e à água das comunidades indígenas membras da associação Lhala Honhat “Nuestra Tierra”. No caso, concluiu-se que o Estado não possui regulamentos adequados para garantir o direito de propriedade da comunidade, de modo que outras atividades e atos realizados pelo Estado não afetem a existência, valor e usufruto do território sem prévia difusão de informação e consulta prévia, adequada, livre e informada.

<sup>12</sup> Corte IDH. Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil. Sentença de 5 de fevereiro de 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_346\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf). Acesso em 20/10/2020.

<sup>13</sup> MPF. Corte Interamericana de Direitos Humanos condena Brasil por violação de direitos de índios no caso Xucuru. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/corte-interamericana-de-direitos-humanos-condena-brasil-por-violacao-de-direitos-de-indios-no-caso-xucuru>. Acesso em 20/10/2020.

<sup>14</sup> Corte IDH. Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Sentença de 17 de junho de 2005 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/357a11f7d371f11c8a840b78dde6d3e7.pdf>. Acesso em 20/10/2020.

<sup>15</sup> STF. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos interpretada pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/ConvenoAmericanasobreDireitosHumanos10\\_9.2018.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/ConvenoAmericanasobreDireitosHumanos10_9.2018.pdf). Acesso em 21/10/2020.

<sup>16</sup> Corte IDH. Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentença de 6 de fevereiro de 2020 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_400\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_400_esp.pdf). Acesso em 20/10/2020.

De acordo com a CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH) e a COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos protege o direito dos povos indígenas às terras que **tradicionalmente ocupam**. A determinação de quais terras são tradicionalmente ocupadas deve ser feita *caso a caso* por meio da verificação da **existência de especial relação da comunidade indígena com a terra reivindicada**.

A Convenção nº 169 da OIT ratificada pelo Brasil, e as Declarações da ONU e da OEA sobre os Direitos dos Povos indígenas, bem como a jurisprudência internacional vêm orientando decisões de Cortes Constitucionais em vários países da América Latina em prol do reconhecimento de direitos territoriais indígenas na sua plenitude e não poderia ser ignorada pelo STF.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já faz uso do direito internacional e, em particular, da jurisprudência da CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, reconhecendo a relevância de sua jurisprudência no desenvolvimento dos direitos fundamentais.<sup>17</sup> Diante do possível impacto desta decisão para a sobrevivência física e cultural dos povos indígenas e no campo de direitos humanos, é fundamental que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirme seu posicionamento já manifestado em sólida jurisprudência e continue caminhando em consonância com a evolução dos direitos humanos no mundo.

Neste sentido, eventual aplicação da tese do **marco temporal** é **incompatível** com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil em matéria de direitos humanos. Em detrimento deste artifício flagrantemente inconstitucional, há de se reconhecer a **tese do indigenato**, que assegura a efetividade dos **direitos originários dos povos indígenas**, reconhecido tanto pela Constituição da República, em seu art. 231, quanto pelas melhores práticas e leituras internacionais de direitos humanos.

Cumprе ressaltar que, de acordo com entendimento da CORTE INTERAMERICANA e a COMISSÃO INTERAMERICANA, o direito dos povos indígenas às **terras que tradicionalmente**

---

<sup>17</sup> Ver, por exemplo, os debates no âmbito do XXIII Encontro de Presidentes e Juizes de Tribunais Constitucionais da América Latina. Declaração de Brasília. 3 de junho de 2017.



ocupam também é protegido pela **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (CADH ou Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil e promulgada por meio do Decreto nº 678/1992. O **direito à terra** aos povos indígenas se relaciona com a **garantia a sua existência**, espaço de reprodução física e cultural, do direito à vida, à integridade física e psíquica e à identidade cultural.

O Estado brasileiro reconheceu, por meio do Decreto nº 4.463/2002, a competência obrigatória da **Corte Interamericana de Direitos Humanos** (Corte IDH) em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**.

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, intérprete autêntica da Convenção Americana, foi o primeiro órgão de direitos humanos que interpretou o direito à propriedade do artigo 21 como o **direito dos povos indígenas à propriedade coletiva ou comunal** e não apenas o direito individual à propriedade privada.<sup>18</sup> Tal entendimento é baseado na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.<sup>19</sup>

**A tradicionalidade de que trata o artigo 231 da Constituição Federal é definida pela demonstração de vínculo anímico ou fático com terras ou territórios de importância especial para as culturas e valores espirituais, nos usos, costumes e tradições. Existindo a relação com a terra, há o direito à terra, a qualquer tempo - afastando-se assim o marco temporal objetivo.** Neste sentido, é entendimento da Corte Interamericana<sup>20</sup>:

A questão que se coloca é se o direito a recuperar terras tradicionais dura indefinidamente no tempo. Para elucidar esta questão, o Tribunal leva em conta a base espiritual e material de identidade povos indígenas, a qual é baseada principalmente em sua relação única com suas terras tradicionais. Enquanto existir esta relação, o direito de as reclamar permanecerá em vigor, caso contrário, será extinto. Essa relação pode ser expressa de diferentes maneiras, [...] e pode incluir o uso tradicional ou presença, seja através de laços espirituais ou cerimoniais; assentamentos ou cultivos esporádicos; caça, pesca ou coleta sazonal ou nômade; uso de recursos naturais associados com seus costumes; e qualquer outro elemento que caracteriza a sua cultura.

---

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79. Par. 148. Tradução livre.

<sup>19</sup> Promulgado pelo Decreto nº 5.051/2004 e depois inserido como anexo ao Decreto nº 10.088/2019.

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.. Par. 131. Tradução livre.

O mencionado vínculo de tradicionalidade deve ser verificado a cada caso em particular, acolhendo aspectos históricos, antropológicos e socioambientais, nos termos do art. 231 da CF/88 e do Decreto 1775/1996.

Tal direito territorial não seria, portanto, limitado no tempo, afastando a hipótese de que apenas seriam consideradas como “tradicionalmente ocupadas” as terras habitadas por indígenas quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, ressalvadas as situações de renitente esbulho. É preciso considerar que há perda de posse em casos de expulsão da terra, alheia à vontade das comunidades indígenas.<sup>21</sup> Aplicar tão somente o critério temporal legitimaria o esbulho, fraude e violência em face dos indígenas. Assim, deve-se afastar a hipótese do marco temporal ou posse físico-civilista, já rejeitada pela Corte Interamericana.

Sendo a terra parte integral da subsistência e identidade dos povos indígenas, a demarcação declara o direito originário e congênito, protegendo o direito à vida, à honra e dignidade, à liberdade de consciência e religião, à liberdade de associação, à família, e à liberdade de movimento, protegidos também pela Convenção Americana.

Neste sentido, a Comissão Interamericana manifestou-se<sup>22</sup> pelo entendimento de que a não demarcação de terras indígenas, ou a ausência de leis, regulamentos ou procedimentos domésticos para o reconhecimento e a proteção de terras indígenas viola a **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem** à medida que revela o tratamento discriminatório do sistema legal ao não conferir proteção judicial também para os povos indígenas na defesa de seus direitos fundamentais.

## V. CONCLUSÃO

A presente ação representa uma oportunidade histórica para esta SUPREMA CORTE consolidar compromissos assumidos pelo Brasil na **proteção dos direitos humanos** e também na afirmação do **respeito aos direitos constitucionalmente garantidos aos povos indígenas**.

---

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

<sup>22</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Informe n. 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo v. Belize. 12 de outubro de 2004.

Está em jogo, Excelências, não apenas a propriedade das terras originárias mas a própria dignidade e sobrevivência dos povos indígenas em nosso país. São surpreendentemente atuais as contundentes e verdadeiras palavras proferidas por ocasião da Assembleia Constituinte pelo pensador indígena AILTON KRENAK, que pede-se vênua para recordar:

“Povo indígena tem um jeito de pensar, tem um jeito de viver, têm condições fundamentais para sua existência, para manifestação de sua expressão, de sua vida e da sua cultura, que não coloca em risco e nunca colocaram, a existência sequer dos animais que vivem ao redor das áreas indígena, quanto mais de outros seres humanos. E hoje nós somos alvo de uma agressão que pretende atingir na essência, a nossa fé, a nossa confiança de que ainda existe dignidade, de que ainda é possível construir uma sociedade que sabe respeitar os mais fracos, que sabe respeitar aqueles que não tem dinheiro para fazer uma campanha incessante de difamação, que saiba respeitar um povo que sempre viveu à revelia de todas as riquezas, um povo que habita casas cobertas de palha, que dorme em esteiras no chão, não deve ser identificado de jeito nenhum como o povo que é inimigo do Brasil, inimigo dos interesses da nação e que coloca em risco qualquer desenvolvimento. O povo indígena tem regado com sangue cada hectare os 8 milhões de quilômetros quadrados do Brasil. Os senhores são testemunhas disso.”<sup>23</sup>

Opina-se, portanto, que seja **peremptoriamente rechaçada** a tese do “marco temporal” e que, uma vez mais essa SUPREMA CORTE faça ser ouvida a voz contundente da Constituição Federal, em uma leitura atenta às normas e precedentes internacionais de direitos humanos, que inegavelmente abraçou a tese do indigenato e prometeu aos povos originários os direitos que vêm, ainda, sendo negados pelo Estado Brasileiro.

Termos em que pede deferimento.  
De São Paulo para Brasília, 22 de outubro de 2020  
(assinaturas digitais)

**GABRIEL DE CARVALHO SAMPAIO**  
OAB/SP 252.259  
OAB/DF 55.891

**JÚLIA MELLO NEIVA**  
OAB/SP 223.763

**PAULA NUNES DOS SANTOS**  
OAB/SP 365.277

**RODRIGO FILIPPI DORNELLES**  
OAB/SP 329.849

**GABRIEL SILVEIRA MANTELLI**  
OAB/SP 373.777

**CAMILA MIKIE NAKAHARADA**

---

<sup>23</sup> Krenak, Ailton. 2019. “Discurso De Ailton Krenak, Em 04/09/1987, Na Assembleia Constituinte, Brasília, Brasil”. *GIS - Gesto, Imagem E Som - Revista De Antropologia* 4 (1). São Paulo, Brasil:421-22. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2525-3123.gis.2019.162846>. e [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/COMSist23ext27011988.pdf](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissao-de-sistematizacao/COMSist23ext27011988.pdf), p. 17. Acesso em 21/10/2020.