

CADERNOS DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
CONCRETIZANDO DIREITOS HUMANOS

DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW



CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA





CADERNOS DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
CONCRETIZANDO DIREITOS HUMANOS

DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW



CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA



Coordenação Institucional do Projeto

Gabriel da Silveira Matos
Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi
Estêvão André Cardoso Waterloo
Manuelita Hermes Rosa Oliveira Filha
Valter Shuenquener de Araújo
Pedro Felipe de Oliveira Santos
Alexandre Reis Siqueira Freire

Coordenação Científica da Série Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Flávia Piovesan
Mariela Morales Antoniazzi
Patrícia Perrone de Campos Mello

Coordenação da obra

Gabriela Cristina Braga Navarro
Carina Calabria

Elaboração de conteúdos

Gabriela Cristina Braga Navarro
Carina Calabria

Revisão de conteúdos

Andrea Vaz de Souza Perdigão
Bruna de Bem Esteves
Camila Curado Pietrobelli
Clara Lacerda Accioly
Edinaldo Cesar Santos Junior
Flávia Trigueiro Mendes Patriota
Henriqueta Fernanda C. A. F. Lima
Iasmin Nascimento Gonçalves
Isabel Penido de Campos Machado
Isabelle Cristine Rodrigues Magalhães
Jean Francisco Correa Minuzzi

João Felipe Menezes Lopes
Jônatas Andrade
José dos Santos Carvalho Filho
Karen Luise Vilanova Batista de Souza
Lauren De La Corte
Lívia Gil Guimarães
Luiz Victor do Espírito Santo Silva
Natália Dino Castro e Costa
Renata Chiarinelli Laurino
Thiago Gontijo Vieira

Produção Editorial

David Duarte Amaral
Flávia Trigueiro Mendes Patriota
Jorge Luis Villar Peres
Maria Beatriz Moura de Sá
Soraia de Almeida Miranda
Thiago Gontijo Vieira

Revisão de textos

Carmem Menezes

Revisão de provas editoriais

Márcia Gutierrez Aben-Athar Bemerguy
Juliana Silva Pereira de Souza
Rosa Cecília Freire da Rocha

Capa e projeto gráfico

Camila Penha Soares
Flávia Carvalho Coelho

Diagramação

Jeovah Herculano Szervinsk Junior

Fotografia

Carlos Moura

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Supremo Tribunal Federal – Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal)

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF).

Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direito dos povos indígenas / Supremo Tribunal Federal. – Brasília : STF : CNJ, 2023.

216 p.: il. color.

Composto de decisões do Plenário do STF julgadas no período compreendido entre 2009 e 2021.

Disponível, também, em formato eletrônico: <<https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=publicacaoPublicacaoTematica>>.

ISBN : 978-65-87125-80-0.

1. Índios, direitos, Brasil. 2. Direitos e garantias individuais, Brasil. 3. Tribunal supremo, jurisprudência, Brasil.
I. Título. II. Série.

CDDir-341.272

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente

Ministra Rosa Maria Pires Weber

Corregedoria Nacional de Justiça

Ministro Luís Felipe Salomão

Conselheiros e Conselheiras

Ministro Vieira de Mello Filho

Mauro Martins

Salise Sanchotene

Jane Granzoto

Richard Pae Kim

Marcio Luiz Freitas

Giovanni Olsson

Sidney Pessoa Madruga

João Paulo Santos Schoucair

Marcos Vinicius Jardim

Marcello Terto e Silva

Mário Goulart Maia

Luiz Fernando Bandeira de Mello

Secretaria Geral

Gabriel da Silveira Matos

Secretaria Especial de Programas

Ricardo Fioreze

Diretoria-Geral

Johanness Eck

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Presidente

Ministra Rosa Maria Pires Weber

Vice-Presidente

Ministro Luís Roberto Barroso

Ministros e Ministras

Ministro Gilmar Ferreira Mendes (Decano)

Ministro Enrique Ricardo Lewandowski

Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha

Ministro José Antonio Dias Toffoli

Ministro Luiz Fux

Ministro Luiz Edson Fachin

Ministro Alexandre de Moraes

Ministro Kassio Nunes Marques

Ministro André Luiz de Almeida Mendonça

Secretaria-Geral da Presidência

Estêvão André Cardoso Waterloo

Gabinete da Presidência

Paula Pessoa Pereira

Secretaria do Tribunal

Miguel Ricardo de Oliveira Piazzi

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

SAF SUL Quadra 2 Lotes 5/6

Brasília/DF – CEP 70070-600

Endereço eletrônico: cnj.jus.br

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Praça dos Três Poderes

Brasília/DF – CEP 70175-900

Endereço eletrônico: portal.stf.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E DO SISTEMA DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS (DMF)

Conselheiro do CNJ e supervisor do DMF

Mauro Pereira Martins

Coordenação DMF/UMF

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

Juizes Auxiliares da Presidência

Edinaldo Cesar Santos Júnior

João Felipe Menezes Lopes

Jônatas dos Santos Andrade

Karen Luise Vilanova Batista de Souza

Diretora Executiva

Natália Albuquerque Dino de Castro e Costa

Chefe de Gabinete

Renata Chiarinelli Laurino

UNIDADE DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (UMF)

Coordenadora Científica

Flávia Piovesan

Coordenadora Executiva

Andrea Vaz de Souza Perdigão

Equipe

Luiz Victor do Espírito Santo Silva

Camila Curado Pietrobelli

Natália Faria Resende Castro

Alcineide Moreira Cordeiro

Secretária de Comunicação Social

Cristine Marques Genú

Seção de Comunicação Institucional

Rejane Neves

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Secretário-Geral da Presidência

Estêvão André Cardoso Waterloo

Chefe de Gabinete da Presidência

Paula Pessoa Pereira

Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal

Miguel Ricardo de Oliveira Piazzì

Secretária de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação

Manuelita Hermes Rosa Oliveira Filha

Coordenadora de Difusão da Informação

Flávia Trigueiro Mendes Patriota

Coordenador de Pesquisas Judiciárias

Márcio Pereira de Souza

Coordenadora de Gestão da Informação, Memória Institucional e Museu

Ana Paula Alencar Oliveira

Coordenadora da Biblioteca

Luiza Gallo Pestano

Secretária de Comunicação Social

Mariana Araújo de Oliveira

LISTA DE SIGLAS

ABRASCO	Associação Brasileira de Saúde Coletiva
AC	[Estado] Acre
ACO	Ação Cível Originária
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgInt	Agravo Interno
AgR	Agravo
APIB	Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
AR	Ação rescisória
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
CF	Constituição Federal
CGTEF	Coordenação-geral de Licenciamento Ambiental de Empreendimentos Fluviais e Pontuais Terrestres
CIDH, Comissão IDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
COHID	Coordenação de Licenciamento Ambiental de Hidrelétricas, Obras e Estruturas Fluviais
CONAQ	Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DEM	[Partido Político] Democratas
DESCA	Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais
DILIC	Diretoria de Licenciamento Ambiental
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
DPF	Departamento de Polícia Federal
DPRF	Departamento de Polícia Rodoviária Federal
EMAER	Estado-Maior da Aeronáutica
FAMASUL	Federação de Agricultura e Pecuária de Mato Grosso do Sul
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IARA	Instituto de Advocacia Racial e Ambiental
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
MAPA	Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento

MJ	Ministério da Justiça
MS	Mandado de Segurança
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PA	[Estado] Pará
PCdoB	[Partido Político] Partido Comunista do Brasil
PDT	[Partido Político] Partido Democrático Trabalhista
Pet	Petição
PGR	Procuradoria-Geral da República
PSB	[Partido Político] Partido Socialista Brasileiro
PSOL	[Partido Político] Partido Socialismo e Liberdade
PT	[Partido Político] Partido dos Trabalhadores
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REDE	[Partido Político] Rede Sustentabilidade
REsp	Recurso Especial
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RR	[Estado] Roraima
RS	[Estado] Rio Grande do Sul
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
SL	Suspensão de Liminar
SPI	Serviço de Proteção aos Índios
STA	Sistema de Transferência de Arquivos
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TI	Terras Indígenas
TRF	Tribunal Regional Federal
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região

APRESENTAÇÃO

Nas democracias constitucionais, proteger direitos é a vocação maior do Poder Judiciário, ao assegurar a integridade e a supremacia da ordem constitucional, de seus valores e de seus princípios.

A Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade humana como alicerce do Estado Democrático de Direito, que tem, dentre seus objetivos fundamentais, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação. A prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao racismo surgem como princípio a orientar o Estado Brasileiro no âmbito das relações internacionais. O patrimônio constitucional de direitos e garantias é ampliado por direitos enunciados nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, por meio da cláusula de abertura constitucional, a expandir o bloco de constitucionalidade integrando direitos internacionalmente previstos.

Sob a inspiração dos valores e princípios constitucionais, merece destaque a Recomendação n. 123 do Conselho Nacional de Justiça, de janeiro de 2022, que insta os órgãos do Poder Judiciário a aplicar os tratados internacionais de direitos humanos, a jurisprudência interamericana e a realizar o controle de convencionalidade. No mesmo sentido, cabe menção à Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao fomentar medidas para a implementação das sentenças, das medidas provisórias e das opiniões consultivas proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao Estado brasileiro, visando à efetividade da prestação jurisdicional, bem como ao fortalecimento da cultura de direitos humanos no âmbito do Poder Judiciário. Ainda nessa mesma direção, a adoção do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, em março de 2022, com o escopo de fortalecer a meta de efetivação de direitos humanos como política institucional permanente e prioritária do Poder Judiciário. Entre as ações previstas no Pacto estão o fomento à

capacitação em direitos humanos e controle de convencionalidade, a promoção dos direitos humanos mediante concurso de decisões judiciais, a inclusão da disciplina de direitos humanos nos editais de concurso público para a magistratura e a publicação de *cadernos com a jurisprudência emblemática do Supremo Tribunal Federal sobre direitos humanos*, com ênfase no diálogo jurisdicional com o sistema interamericano, conferindo especial destaque aos direitos de grupos em situação de vulnerabilidade, como as populações afrodescendentes, os povos indígenas, as pessoas LGBTQIAP+, as mulheres e as pessoas privadas de liberdade.

É com imensa alegria que oferecemos à comunidade jurídica os *Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos*, com enfoque no direito dos povos indígenas. Dois são os objetivos centrais dos Cadernos: identificar, sistematizar e divulgar as decisões paradigmáticas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal visando sobretudo à proteção de direitos de grupos em situação de vulnerabilidade; e enfocar o crescente diálogo jurisdicional entre a Corte Suprema e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, culminando no fortalecimento da proteção da dignidade humana.

O *Caderno de Jurisprudência do STF* acerca do direito dos povos indígenas contempla o patrimônio jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que contribui para o combate à violência e à discriminação contra povos indígenas, bem como para a proteção e a promoção de seus direitos. O universo de 23 (vinte e três) decisões emblemáticas selecionadas compreende temas da mais elevada centralidade, como o regime constitucional para a demarcação de terras indígenas; a tutela do direito dos povos quilombolas à terra; a demarcação dos territórios quilombolas; o direito à consulta livre, prévia e informada; a imprescritibilidade da pretensão de reparação civil de dano ambiental; o direito à propriedade coletiva comunal; a proteção dos direitos dos povos indígenas à saúde, à vida e ao território durante a pandemia; o direito à participação de povos indígenas em processos judiciais relativos à demarcação de suas terras; e a proteção dos direitos das comunidades

quilombolas durante a pandemia. Especial ênfase é conferida aos diálogos jurisprudenciais entre o Supremo Tribunal Federal e o sistema regional interamericano, que permitem fortalecer a proteção dos direitos humanos.

Esta é mais uma relevante ação desenvolvida no marco do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, simbolizando uma política institucional voltada ao fortalecimento da proteção e da promoção dos direitos humanos pelo Poder Judiciário. A iniciativa é resultado de frutífera cooperação entre Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal e o *Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law*.

Reafirma-se, assim, o absoluto compromisso institucional do Poder Judiciário com a concretização dos direitos humanos em todas as esferas jurisdicionais. Se a proteção de direitos é uma dimensão estruturante do constitucionalismo, os Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal constituem valioso instrumento para incrementar a sua defesa como medida imperativa do Estado Democrático de Direito.

Ministra **Rosa Weber**

Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça

NOTA METODOLÓGICA

Para a seleção de casos paradigmáticos julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Tribunal) sobre os direitos dos povos indígenas e de povos tradicionais, incluindo comunidades quilombolas, bem como para aferição daqueles que apresentam diálogo travado entre o Tribunal e os órgãos que integram o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), adotaram-se, inicialmente, dois recortes metodológicos: o primeiro, relativo ao órgão julgador; o segundo, ao período de julgamento.

Estabeleceu-se, quanto ao órgão julgador, que apenas decisões do plenário comporiam o objeto da pesquisa, justamente pela visão de aproximação com o perfil de Corte Constitucional que cada vez mais se deseja atribuir ao Tribunal. Foram descartadas, portanto, decisões monocráticas, julgamentos ainda não concluídos e julgados das Turmas.

O recorte temporal observou o período compreendido entre 03.12.2008, data da decisão do RE 466.343, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, e o ano de 2021, uma vez que foi a partir de tal caso que o STF passou a reconhecer *status* supralegal aos tratados internacionais, intensificando-se o diálogo com o SIDH. Entretanto, tal termo inicial foi eventualmente flexibilizado, quando existente caso paradigmático anterior sobre o tema, reconhecido como tal na jurisprudência ou na doutrina.

As decisões foram levantadas com recurso à ferramenta de busca no portal do STF <http://portal.stf.jus.br/>, utilizando-se, para tal, os seguintes verbetes e suas variações: “indígena”, “quilombo”, “quilombola”, “índios”, “silvícolas”, “povos tradicionais”, “povos tribais”, “ribeirinhos”, “pescadores”, “laudo antropológico”, “propriedade coletiva”, “propriedade comunal”, “conhecimento tradicional”, “consulta livre, prévia e informada”, “Convenção OIT 169”, “Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas”, “Declaração [Universal] [das Nações Unidas] sobre os Direitos

dos Povos Indígenas”. Além da busca por verbetes no site do STF, ao iniciar a leitura das sentenças, identificamos aqueles precedentes citados com frequência e os adicionamos à nossa lista primária para análise. A pesquisa foi realizada sobre a base geral de jurisprudência do Tribunal, bem como sobre a página notícias, em que são destacados os casos que recebem especial atenção em seu âmbito. Esse último filtro justifica-se pela necessidade de catalogar efetivamente os casos mais emblemáticos julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Após a identificação dos acórdãos, procedeu-se à sua leitura. Optou-se por trabalhar com cada acórdão como uma unidade de análise e, dentro dele, com o voto do relator como elemento central de exame. Foram coletados e catalogados diversos dados de cada decisão, como fatores de identificação do caso (sigla, número do processo, requerente, relator e data da decisão), resumo, ementa, tese (sempre que votada expressamente pelo plenário), trechos da fundamentação do voto do relator, trechos em que se referenciam entendimentos ou normas do SIDH (item que se denominou “Diálogo com o SIDH”¹) e o dispositivo da decisão. Quando a fundamentação da decisão tratava de múltiplos subtemas, as transcrições de trechos foram subdivididas conforme tais subtemas, refletidos no sumário, a fim de facilitar a consulta.

Ainda no que se refere especificamente ao item “Diálogo com o SIDH”, o exame do acórdão foi estendido para além do voto do relator, a fim de identificar alusões a entendimentos e normas integrantes do sistema efetuadas por outros ministros, de modo a melhor capturar o diálogo entre o STF com o Sistema Interamericano. Entendeu-se que tal excepcionalidade justificava-se porque um dos objetivos dos cadernos de jurisprudência é justamente dar destaque a tal diálogo. Foram descartadas, por outro lado, decisões puramente processuais, que não apresentassem impacto específico sobre a temática. Deu-se preferência aos casos em

¹ Por “Diálogo entre STF e SIDH”, entenda-se presença de referência expressa e direta ao SIDH e seus órgãos na decisão. Quando os votos utilizavam conceitos idênticos àqueles utilizados no SIDH, mas não o referenciavam, não ressaltamos, por tratar-se de referência implícita, sujeita a interpretação.

que se verificava a existência de diálogo com sistemas internacionais de direitos humanos, tendo em vista que se trata de um dos focos do trabalho.

Adotaram-se 5 critérios principais para refino da análise e seleção das decisões mais emblemáticas. Primeiramente, priorizaram-se decisões que trariam amplitude temática ao Caderno. Como consequência, abordando diferentes dimensões dos direitos de povos indígenas e tradicionais. Em segundo lugar, consideraram-se apenas decisões sobre normas em vigor. Em terceiro lugar, selecionaram-se julgados que apresentassem a fundamentação mais densa, priorizando-se temas de direito material. Quando mais de uma decisão repetia a mesma fundamentação, sem oferecer inovação significativa, optou-se por relatar aquelas mais representativas ou detalhadas. Em quarto lugar, privilegiaram-se julgados que evidenciavam algum grau de diálogo, direto ou indireto, com o direito internacional dos direitos humanos. Por fim, priorizaram-se decisões com alto índice de citação interna e com reconhecida relevância, como teses com repercussão geral.

Na hipótese de identificação de decisões semelhantes sobre uma mesma temática, foram selecionados um ou mais casos, tendo por critério a riqueza e diversidade da argumentação desenvolvida, a existência de diálogo com o SIDH, a relevância atribuída ao entendimento firmado por decisões subsequentes ou pela opinião pública em geral. Optou-se, ainda, por manter casos que apresentavam situações de interseccionalidade com temáticas objeto de outros cadernos de jurisprudência, como raça, gênero e pessoas privadas de liberdade, em virtude dos distintos enfoques que a temática objeto de cada caderno enseja, bem como porque os cadernos se dirigem a leitores e pesquisadores com diferentes interesses específicos.

Os trechos de votos transcritos no caderno observaram a ortografia original, conforme regras vigentes à época em que redigidos. Entretanto, não se reproduziram os grifos constantes de tais votos. A opção teve o propósito de proporcionar maior fluidez à leitura e à diagramação.

A análise da fundamentação incluiu apenas a transcrição de trechos do voto do relator ou, caso vencido, do voto do redator para o acórdão. Tal sistemática foi excepcionada em um único caso (ADPF 742), dado que a divergência entre relator e redator para o acórdão foi mínima, e que o voto vencido do relator trazia uma extensa argumentação que não era objeto de discordância. Nesse caso, especificamente, incluíram-se no caderno trechos de ambos os votos. Nas decisões que envolvem referendo de decisão monocrática, incluiu-se a citação à monocrática quando repetida no voto da relatoria.

Os múltiplos recortes e filtros descritos acima tiveram o propósito de promover uma seleção de casos com base em critérios predominantemente objetivos, que reflitam a prática do Supremo Tribunal Federal na matéria, e possam servir como guia para os demais órgãos julgadores, assim como constituir material para os demais operadores de direito, para a comunidade acadêmica e como elemento de informação para a sociedade em geral.

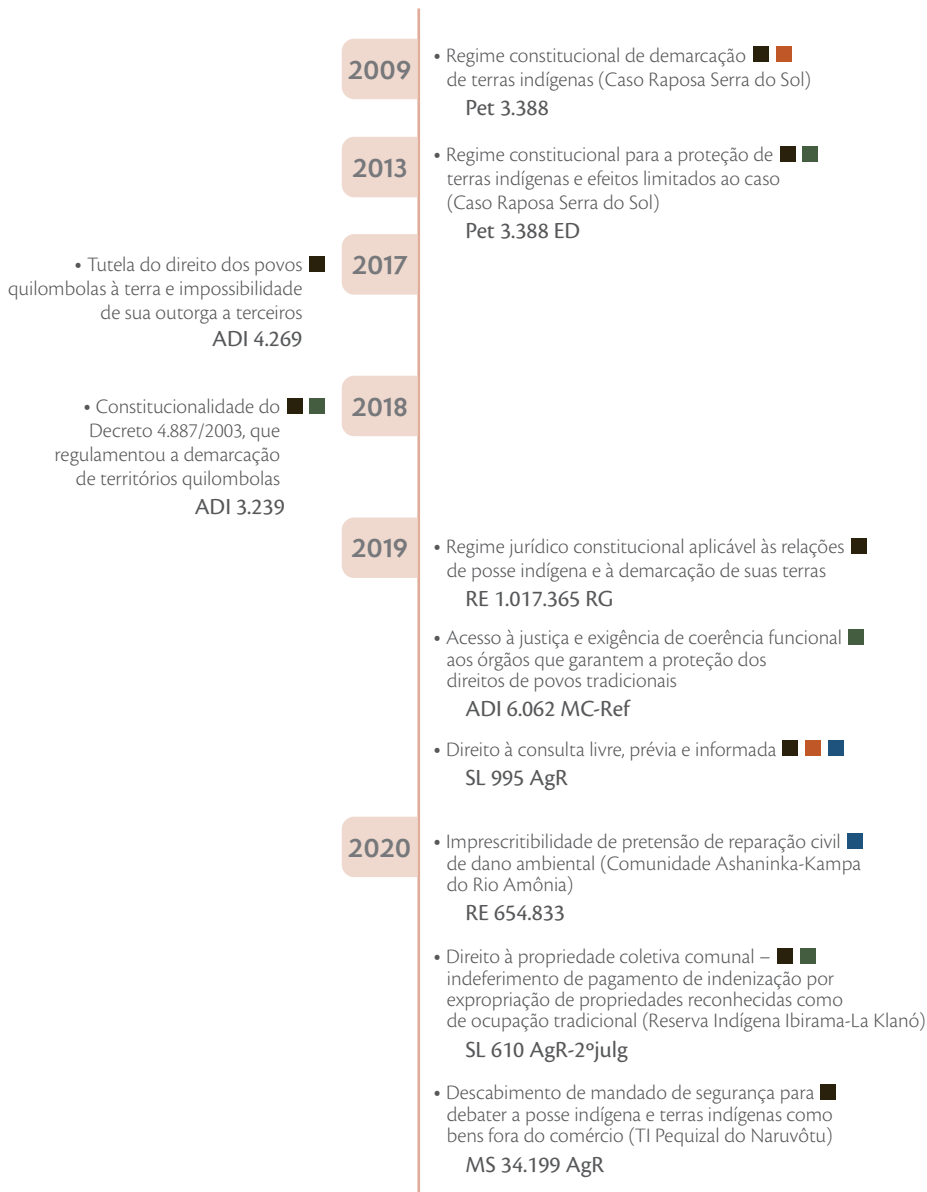
SUMÁRIO

Linha do tempo – STF e direitos dos povos indígenas e quilombolas.....	21
Resumos.....	25
1. PET nº 3.388: regime constitucional para a demarcação de terras indígenas (Caso Raposa Serra do Sol).....	35
2. PET nº 3.388 ED: regime constitucional para a proteção de terras indígenas e efeitos limitados ao caso (Caso Raposa Serra do Sol)	57
3. ADI nº 4.269: tutela do direito dos povos quilombolas à terra e impossibilidade de sua outorga a terceiros.....	67
4. ADI nº 3.239: constitucionalidade do Decreto 4.887/2003, que regulamentou a demarcação de territórios quilombolas.....	75
5. RE nº 1.017.365 RG: regime jurídico constitucional aplicável às relações de posse indígena e à demarcação de suas terras	91
6. ADI nº 6.062 MC-Ref: acesso à justiça e exigência de coerência funcional aos órgãos que garantem a proteção dos direitos de povos tradicionais.....	99
7. SL nº 995 AgR: direito à consulta livre, prévia e informada.....	103
8. RE nº 654.833: imprescritibilidade de pretensão de reparação civil de dano ambiental (Comunidade Ashaninka-Kampa do Rio Amônia)	107
9. SL nº 610 AgR-2º julg: direito à propriedade coletiva comunal – indeferimento de pagamento de indenização por expropriação de propriedades reconhecidas como de ocupação tradicional (Reserva Indígena Ibirama-La Klanó).....	117
10. MS nº 34.199 AgR: descabimento de mandado de segurança para debater a posse indígena e terras indígenas como bens fora do comércio (Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu)	123

11. SL nº 975 MC-ED-AgR: manutenção de retirada de terceiros não indígenas de terra indígena e reassentamento (Terra Indígena Apyterewa).....	129
12. SS nº 4.243 AgR: presunção da constitucionalidade do decreto nº 1.775/1996, que dispôs sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas (Terra Indígena dos Guarani-Kaiowá).....	133
13. ADPF nº 709 MC-Ref: proteção dos direitos dos povos indígenas à saúde, à vida e ao território durante a pandemia (Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas).....	139
14. SL nº 1.197 AgR: proteção do direito dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas e Usina de Itaipu (indígenas da etnia Ava Guarani)	153
15. AR nº 2.750 MC-Ref: acesso à justiça e direito à participação de povos indígenas em processos judiciais que discutem a demarcação de suas terras (Comunidade Indígena do Povo Kaingang de Toldo Boa Vista).....	161
16. AR nº 2.686 AgR: acesso à justiça e garantia de participação de povos indígenas em processos judiciais que discutem demarcação de suas terras (Comunidade Indígena Guyraroká)	167
17. ADPF nº 742 MC: proteção dos direitos das comunidades quilombolas durante a pandemia (Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Quilombolas Brasileiros).....	171
18. ACO nº 365 AgR: critérios para a validade de prova pericial relacionada à demarcação de terras indígenas (Parque Indígena do Aripuanã).....	181
19. ACO nº 365: direito dos povos indígenas à terra e alegadas terras devolutas do Estado (Parque Indígena Grande Aripuanã).....	187
20. ADPF nº 709 TPI-Ref: direito dos povos indígenas à vida e à integridade pessoal durante a pandemia (Terras Indígenas Yanomami e Munduruku)	195

21. ARE nº 1.321.559 AgR: direito de acampamento indígena ao acesso à energia elétrica (Comunidade Indígena Guarani)	201
22. SL nº 1.156 AgR: rejeição da retirada de comunidades indígenas de área com indícios de ocupação tradicional (indígenas da etnia Terena, Terra Indígena Taunay Ipegue).....	205
23. SL nº 1.355 AgR-segundo: presunção de veracidade e legitimidade do ato de demarcação e direito à retirada de terceiros não indígenas (etnia Tapirapé, Terra Indígena Urubu Branco).....	211

LINHA DO TEMPO: O STF E OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E QUILOMBOLAS



2020

- Manutenção de retirada de terceiros não indígenas de terra indígena e reassentamento (TI Apyterewa) ■ ■ ■ ■
SL 975 MC-ED-AgR
- Presunção da constitucionalidade do Decreto nº 1.775/1996, que dispôs sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas (TI dos Guarani-Kaiowá) ■ ■ ■ ■
SS 4.243 AgR
- Proteção dos direitos dos povos indígenas à saúde, à vida e ao território durante a pandemia (Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas) ■ ■ ■ ■
ADPF 709 MC-Ref
- Proteção do direito dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas e Usina de Itaipu (indígenas da etnia Ava Guarani) ■ ■ ■ ■
SL 1.197 AgR
- Acesso à justiça e direito à participação de povos indígenas em processos judiciais que discutem a demarcação de suas terras (Comunidade Indígena do Povo Kaingang de Toldo Boa Vista) ■ ■ ■ ■
AR 2.750 MC-Ref

2021

- Proteção dos direitos das comunidades quilombolas durante a pandemia (Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Quilombolas Brasileiros) ■ ■ ■ ■
ADPF 742 MC

- Acesso à justiça e garantia de participação de povos indígenas em processos judiciais que discutem demarcação de suas terras (Comunidade Indígena Guyraroká) ■ ■ ■ ■
AR 2.686 AgR
- Direito dos povos indígenas à terra e alegadas terras devolutas do Estado (Parque Indígena Grande Aripuanã) ■ ■ ■ ■
ACO 365
- Critérios para a validade de prova pericial relacionada à demarcação de terras indígenas (Parque Indígena do Aripuanã) ■ ■ ■ ■
ACO 365 AgR
- Direito dos povos indígenas à vida e à integridade pessoal durante a pandemia (TI Yanomami e Munduruku) ■ ■ ■ ■
ADPF 709 TPI-Ref
- Direito de acampamento indígena ao acesso à energia elétrica (Comunidade Indígena Guarani) ■ ■ ■ ■
ARE 1.321.559 AgR

- Rejeição da retirada de comunidades indígenas de área com indícios de ocupação tradicional (indígenas da etnia Terena, Terra Indígena Taunay Ipegue) ■ ■ ■
SL 1.156 AgR
- Presunção de veracidade e legitimidade do ato de demarcação e direito à retirada de terceiros não indígenas (etnia Tapirapé, Terra Indígena Urubu Branco) ■ ■ ■
SL 1.355 AgR-segundo

Legenda:

- Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada
- Direito à Propriedade Coletiva
- Direitos Cíveis e Políticos
- Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais
- Direito e Economia
- Tutela Judicial Efetiva e Garantias Judiciais (Acesso à Justiça)

RESUMOS

1. Pet nº 3.388: regime constitucional para a demarcação de terras indígenas (Caso Raposa Serra do Sol)

Trata-se de ação popular, proposta em face da União, pedindo a declaração de nulidade do processo administrativo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. O STF julgou improcedente o pedido, afirmando a constitucionalidade do processo de demarcação de terras. Entretanto, impôs condicionantes à sua delimitação e manutenção. O argumento central utilizado pelo Tribunal foi o direito constitucional à demarcação de terras indígenas previsto nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal.

2. Pet nº 3.388 ED: regime constitucional para a proteção de terras indígenas e efeitos limitados ao caso (Caso Raposa Serra do Sol)

Trata-se de embargos de declaração em ação popular proposta contra a União pedindo a declaração de nulidade do processo administrativo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. O STF julgou parcialmente procedente o pedido, esclarecendo pontos centrais da decisão.

3. ADI nº 4.269: tutela do direito dos povos quilombolas à terra e impossibilidade de sua outorga a terceiros

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com impugnação aos artigos 4º, §2º, 13, 15, I, §§ 2º, 4º e 5º da Lei nº 11.952/2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal. O STF julgou parcialmente procedente o pedido, conferindo interpretação conforme à Constituição em relação aos artigos artigo 4º, §2º, e 13. Especificamente em relação aos territórios de comunidades quilombolas

e de comunidades tradicionais, o argumento central foi a especial proteção aos territórios ocupados por povos com modos tradicionais de criar, fazer e viver.

4. ADI nº 3.239: constitucionalidade do Decreto 4.887/2003, que regulamentou a demarcação de territórios quilombolas

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com impugnação ao Decreto 4.887/2003, que regulamenta a demarcação de territórios quilombolas. O STF julgou improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade do decreto. O argumento central foi a proteção constitucional aos territórios quilombolas, assegurada nos artigos 216 da Constituição Federal e 68 dos ADCTs, na Convenção 169 da OIT, e na Convenção Americana de Direitos Humanos, de acordo com a interpretação realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

5. RE nº 1.017.365 RG: regime jurídico constitucional aplicável às relações de posse indígena e à demarcação de suas terras

Trata-se de repercussão geral (Tema 1031) no recurso extraordinário, mediante a qual a Presidência do STF reconhece repercussão geral da questão constitucional referente à 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. O recurso teve sua repercussão geral reconhecida e, por meio dele, o STF tende a revisitar alguns temas pertinentes ao regime jurídico aplicável aos povos indígenas, entre eles a teoria do marco temporal para a demarcação de terra indígenas.

6. ADI nº 6.062 MC-Ref: acesso à justiça e exigência de coerência funcional aos órgãos que garantem a proteção dos direitos de povos tradicionais

Trata-se de referendo de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. A ação teve por objeto a inconstitucionalidade da Medida Provisória 870/2019,

que estabeleceu a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, transferindo o vínculo da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSG) ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). A realocação ocasionaria potenciais interesses conflitantes com a tutela da terra indígena. O Pleno do STF referendou a cautelar deferida monocraticamente pelo Relator, por violação ao artigo 62, §10, da Constituição Federal. O argumento central que motivou o referendo foi a inconstitucionalidade formal da norma (é vedada a reedição de medida provisória na mesma sessão legislativa), tendo-se seguido precedentes consolidados do STF na matéria. Contudo, argumentos de inconstitucionalidade material foram apresentados pelo Ministro Edson Fachin, em diálogo com o SIDH.

7. SL nº 995 AgR: direito à consulta livre, prévia e informada

Trata-se de agravo regimental, tendo por objeto decisão da Presidente do STF que rejeitou pedido de suspensão de liminar. A liminar em questão ordenara a interrupção de obra de instalação de linha de transmissão de energia elétrica para que fosse realizado procedimento de consulta aos povos indígenas envolvidos. O Pleno do STF reverteu a decisão da Presidência da Corte, determinando a suspensão da liminar, ao fundamento de que a suspensão do licenciamento e das obras de construção da linha de transmissão elétrica, de forma abrupta, teriam o potencial de acarretar graves lesões à economia pública.

8. RE nº 654.833: imprescritibilidade de pretensão de reparação civil de dano ambiental (Comunidade Ashaninka-Kampa do Rio Amônia)

Trata-se de recurso extraordinário com repercussão geral (tema 999) tendo por objeto acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferido em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF). Na referida ação, objetivou-se a reparação de danos materiais, morais e ambientais decorrentes de invasões de área indígena ocupada pela comunidade Ashaninka-Kampa do Rio Amônia.

O STF reconheceu, na hipótese, a imprescritibilidade de pretensão de reparação civil de dano ambiental.

9. SL nº 610 AgR-2º julg: direito à propriedade coletiva comunal – indeferimento de pagamento de indenização por expropriação de propriedades reconhecidas como de ocupação tradicional (Reserva Indígena Ibirama-La Klanó)

Trata-se de agravo regimental, em suspensão de liminar, interposto contra decisão mediante a qual a Presidência do STF deferiu medida de contracautela, suspendendo o pagamento de indenização por expropriação de propriedade localizada em área de domínio da União (Reserva Indígena Ibirama-La Klanó, reconhecida pela Portaria do Ministério da Justiça nº 1.128/03 e cuja validade está sendo discutida na ACO nº 1.100). O STF negou provimento ao agravo regimental com fundamento na presunção de legitimidade e de veracidade do ato de demarcação e na grave lesão à economia pública, dado o elevado montante da indenização.

10. MS nº 34.199 AgR: descabimento de mandado de segurança para debater a posse indígena e terras indígenas como bens fora do comércio (Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu)

Trata-se de agravo regimental interno contra decisão do Ministro Relator que não conheceu de mandado de segurança impetrado com o objetivo de invalidar ato da Presidência da República consubstanciado em Decreto de 29 de abril de 2016. O referido decreto homologou a demarcação administrativa da Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu (Estado de Mato Grosso). O STF negou provimento ao agravo regimental com fundamento na inadequação do uso de mandado de segurança para o caso, em virtude da necessidade de produção de prova e no princípio *res extra commercium*, que protege terras indígenas de uso comercial.

11. SL nº 975 MC-ED-AgR: manutenção de retirada de terceiros não indígenas de terra indígena e reassentamento (Terra Indígena Apyterewa)

Trata-se de agravo regimental em suspensão de liminar. A Presidência do STF deferiu pedido de suspensão de decisão que havia sido proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), sustentando os efeitos de portaria de assentamento agrário emitida pelo INCRA, relacionada ao processo de extrusão de colonos não-indígenas da terra indígena Apyterewa. O agravo insurgiu-se contra a decisão que restabeleceu os efeitos da portaria de assentamento e extrusão de não-indígenas. O STF julgou improcedente o pedido veiculado no agravo, mantendo a decisão da Presidência. Reconheceu-se a existência de risco de grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas provocado pela interrupção do processo de regularização e extrusão da terra indígena Apyterewa.

12. SS nº 4.243 AgR: presunção da constitucionalidade do Decreto nº 1.775/1996, que dispôs sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas (Terra Indígena dos Guarani-Kaiowá)

Trata-se de agravo regimental em suspensão de segurança. A Presidência do STF deferiu pedido de contracautela contra decisão judicial liminar do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) que havia suspenso procedimentos de demarcação de terras indígenas pela FUNAI. A decisão da Presidência restabeleceu o processo de demarcação. Contra essa decisão opôs-se agravo regimental rejeitado pelo Pleno do STF. Reconheceu-se a presunção de constitucionalidade do Decreto nº 1.775/96, que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, bem como a relevância da demarcação de terras indígenas, conforme art. 231 da Constituição Federal.

13. ADPF nº 709 MC-Ref: proteção dos direitos dos povos indígenas à saúde, à vida e ao território durante a pandemia (Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas)

Trata-se de referendo de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental tendo por objeto a violação a direitos fundamentais das comunidades indígenas em tempos de pandemia. O STF julgou procedente o pedido para ordenar a adoção de uma série de políticas públicas de proteção aos povos indígenas. O argumento central foi a proteção constitucional dos direitos à saúde e dos povos indígenas, além do cumprimento a normas internacionais que regem a questão.

14. SL nº 1.197 AgR: proteção do direito dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas e Usina de Itaipu (indígenas da etnia Ava Guarani)

Trata-se de agravo regimental em sede de suspensão de liminar e de tutela provisória. No caso, a Presidência do STF deferiu medida de contracautela, objetivando sustar os efeitos de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Foz do Iguaçu (Seção Judiciária do Paraná). Tal decisão determinara a reintegração na posse, em favor de Itaipu Binacional, de imóveis que teriam sido invadidos por indígenas da etnia Ava Guarani. A Presidência suspendeu a reintegração na posse, decisão contra a qual se opôs agravo regimental. O Pleno do STF negou provimento ao agravo regimental, com fundamento na provável ocupação tradicional da área objeto do litígio e no risco à ordem pública que o cumprimento das ordens de desintrusão de indígenas poderia causar.

15. AR nº 2.750 MC-Ref: acesso à justiça e direito à participação de povos indígenas em processos judiciais que discutem a demarcação de suas terras (Comunidade Indígena do Povo Kaingang de Toldo Boa Vista)

Trata-se de referendo de medida cautelar concedida no âmbito de ação rescisória. A cautelar suspendeu os efeitos de decisão judicial transitada em julgado que

anulou a demarcação de terra indígena. O Pleno do STF referendou a medida cautelar, suspendendo os efeitos da coisa julgada. O argumento central foi a presença simultânea de *fumus boni iuris* (em virtude da não citação das comunidades indígenas interessadas no processo de demarcação) e de *periculum in mora*.

16. AR nº 2.686 AgR: acesso à justiça e garantia de participação de povos indígenas em processos judiciais que discutem demarcação de suas terras (Comunidade Indígena Guyararoká)

Trata-se de agravo regimental em ação rescisória. O agravo teve por objeto decisão monocrática do STF que negou seguimento à ação rescisória, por meio da qual se pretendia rescindir decisão que declarou nulo processo administrativo de demarcação de terras indígenas. O Pleno do STF deu provimento ao agravo para dar seguimento à ação rescisória. Invocaram-se os direitos de acesso à justiça e ao reconhecimento de personalidade jurídica às comunidades indígenas, conforme artigos 5º, XXXV, 231 e 232 da Constituição Federal.

17. ADPF nº 742: proteção dos direitos das comunidades quilombolas durante a pandemia (Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Quilombolas Brasileiros)

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental tendo por objeto a violação a direitos fundamentais das comunidades quilombolas durante a pandemia da covid-19. O STF julgou procedente o pedido, com base no fundamento de proteção constitucional ao direito à saúde e às comunidades quilombolas.

18. ACO nº 365 AgR: critérios para a validade de prova pericial relacionada à demarcação de terras indígenas (Parque Indígena do Aripuanã)

Trata-se de agravo regimental no âmbito de ação cível originária. O agravo teve por objeto decisão monocrática que rejeitou a alegação de nulidade da perícia

realizada em primeiro grau e assentou a desnecessidade de complementação da prova técnica. O Pleno do STF negou provimento ao agravo regimental e observou que a valoração do laudo pericial, seja sob o aspecto histórico, arqueológico ou antropológico, é matéria a ser resolvida quando da análise do mérito da demanda concernente à demarcação de terras indígenas.

19. ACO nº 365: direito dos povos indígenas à terra e alegadas terras devolutas do Estado (Parque Indígena Grande Aripuanã)

Trata-se de ação cível originária, tendo por objetivo obter indenização, por desapropriação indireta, de alegadas terras devolutas estaduais que teriam sido esbulhadas pelas rés para compor o perímetro do Parque Indígena do Aripuanã. O STF julgou os pedidos improcedentes, com base no fundamento de que há prova da presença tradicional indígena na Área Indígena Grande Aripuanã (Parque Indígena Grande Aripuanã) e de que não há prova de que ditas áreas foram incorporadas ao patrimônio imobiliário do Estado de Mato Grosso na condição de terras devolutas.

20. ADPF nº 709 TPI-Ref: direito dos povos indígenas à vida e à integridade pessoal durante a pandemia (Terras Indígenas Yanomami e Munduruku)

Trata-se de referendo em tutela provisória incidental em arguição de descumprimento de preceito fundamental tendo por objeto a proteção de povos indígenas contra conflitos violentos, presença de invasores, garimpo ilegal e contágio por covid-19 nas Terras Indígenas Yanomami e Munduruku. O STF deferiu pedido de tutela antecipada incidental para determinar à União a adoção imediata de todas as medidas necessárias à proteção da vida, da saúde e da segurança das populações indígenas. Os argumentos centrais para o deferimento foram: (i) o princípio da precaução e (ii) a relação entre a tutela antecipada postulada e a medida cautelar já ordenada no âmbito da ADPF.

21. ARE nº 1.321.559 AgR: direito de acampamento indígena ao acesso à energia elétrica (Comunidade Indígena Guarani)

Trata-se de agravo regimental tendo por objeto decisão mediante a qual se negou seguimento ao recurso extraordinário com agravo, em razão da incidência do enunciado 279 da Súmula do STF. O STF negou provimento ao agravo regimental com fundamento na inadequação do recurso extraordinário como instrumento para revisão de prova ou debate de matéria infraconstitucional, reconhecendo possibilidade de o poder judiciário determinar, em situações excepcionais, a adoção de medidas que garantam direitos constitucionais (no caso, acesso de acampamento indígena à energia elétrica).

22. SL nº 1.156 AgR: rejeição da retirada de comunidades indígenas de área com indícios de ocupação tradicional (indígenas da etnia Terena, Terra Indígena Taunay Ipegue)

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da Presidência do STF que deferiu pedido de suspensão de liminar, formulado pela Procuradoria-Geral da República (PGR). A PGR requereu a sustação dos efeitos de decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) determinando a retirada de comunidades indígenas de determinadas áreas. O agravo voltou-se contra a decisão da Presidência que suspendeu a retirada. O Pleno do STF negou provimento ao agravo regimental com fundamento na plausibilidade da existência de ocupação tradicional da área por indígenas da etnia Terena e na existência de perigo de grave lesão à ordem pública.

23. SL nº 1.355 AgR-segundo: presunção de veracidade e legitimidade do ato de demarcação e direito à retirada de terceiros não indígenas (etnia Tapirapé, Terra Indígena Urubu Branco)

Trata-se de agravo interno oposto contra decisão mediante a qual a Presidência do STF deferiu suspensão de medida liminar. Na prática, a decisão da Presidência

restabeleceu ordem de desocupação de terceiros não-indígenas da Terra Indígena Urubu Branco. O Pleno do STF negou provimento ao agravo regimental, mantendo a desocupação de terceiros, com fundamento na presunção de legitimidade e de veracidade do ato de demarcação.

1. Pet nº 3.388: regime constitucional para a demarcação de terras indígenas (Caso Raposa Serra do Sol)

1.1 Identificação do caso

Pet nº 3.388

Autor: Augusto Affonso Botelho Neto

Ré: União

Relator: Ministro Ayres Britto

Julgamento: 19.03.2009

1.2 Resumo

Trata-se de ação popular, proposta em face da União, pedindo a declaração de nulidade do processo administrativo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. O STF julgou improcedente o pedido, afirmando a constitucionalidade do processo de demarcação de terras. Entretanto, impôs condicionantes à sua delimitação e manutenção. O argumento central utilizado pelo Tribunal foi o direito constitucional à demarcação de terras indígenas previsto nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal.

1.3 Ementa

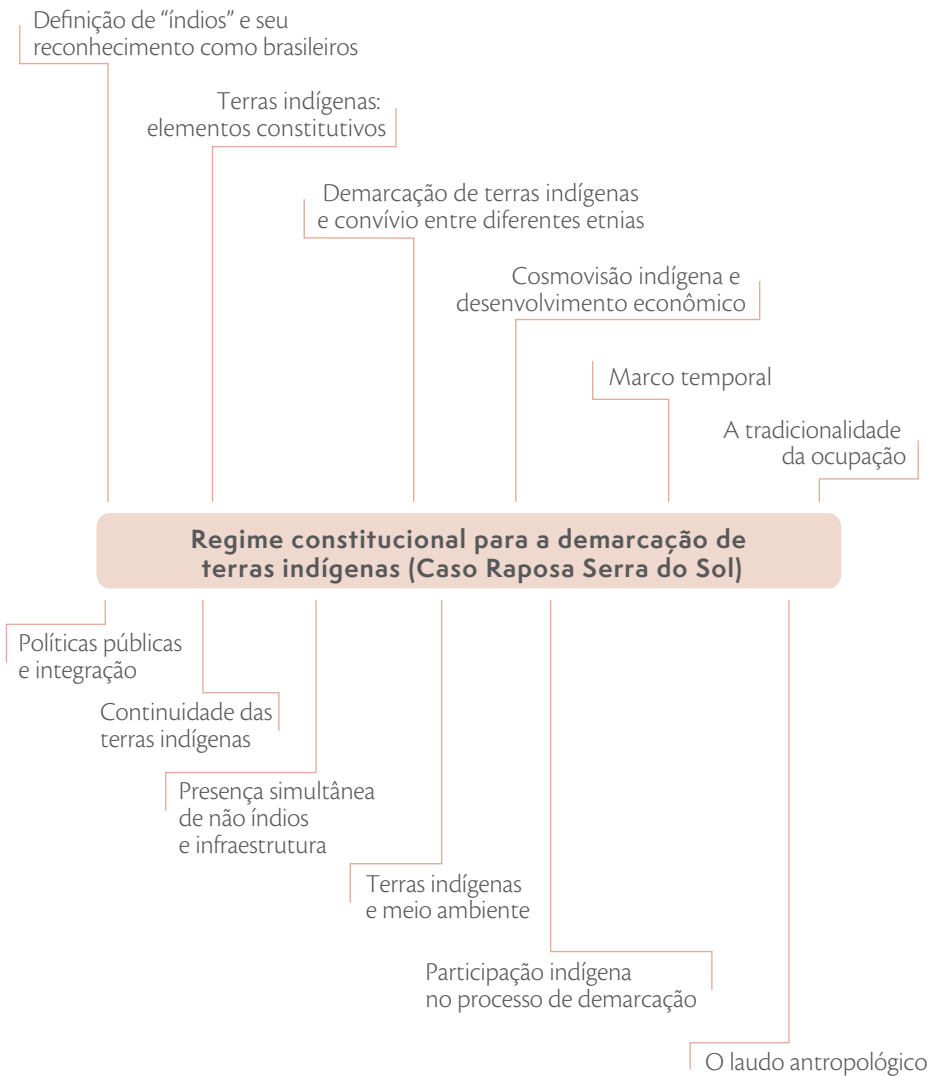
“AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. [...]. 2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. [...] 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. [...]. 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO ‘ÍNDIOS’ NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. [...]. 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO [...] 6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. [...] 7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS ‘POVO’, ‘PAÍS’, ‘TERRITÓRIO’, ‘PÁTRIA’

OU 'NAÇÃO' INDÍGENA. [...] 8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. [...] 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. [...] 10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. [...] 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. [...] 12. DIREITOS 'ORIGINÁRIOS'. [...] 13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. [...] 14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. [...] 15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. [...] 16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. [...] 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS [...] 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. [...].”

1.4 Tese

Não houve fixação de tese.

1.5 Fundamentação



Definição de “índios” e seu reconhecimento como brasileiros¹

“Diga-se em continuidade que o substantivo plural ‘índios’ foi recolhido pela Constituição com o mesmo sentido que a palavra tem em nossa linguagem coloquial. Logo, o termo traduz o coletivo de índio, assim entendido o ‘Indígena da América’ (Enciclopédia e Dicionário Koogan e Houaiss da língua portuguesa, Edições Delta, 1994). Saltando à evidência que indígena da América não pode ser senão o ‘nativo’, o ‘aborígene’, o ‘autóctone’, na acepção de primitivo habitante desse ou daquele País americano. Isso por diferenciação com os principais contingentes humanos advindos de outros países ou continentes, ora para atuar como agentes colonizadores, ora para servir de mão-de-obra escrava, como, no caso do Brasil, os portugueses e os africanos, respectivamente. Acrescente-se que, versado assim por modo invariavelmente plural, o substantivo ‘índios’ é usado para exprimir a diferenciação dos nossos aborígenes por numerosas etnias.”

“Dando-se que todos esses grandes conjuntos ou grupos humanos maiores são formadores de uma só realidade política e cultural: a realidade da nação brasileira. Entendida por nação brasileira essa espécie de linha imaginária que ata o presente, o passado e o futuro do nosso povo. É dizer, povo brasileiro como um só continente humano de hoje, de ontem e de amanhã, a abarcar principalmente os três elementares grupos étnicos dos indígenas, do colonizador branco e da população negra.”

“Esses e outros dispositivos constitucionais, adiante indicados, são as âncoras normativas de que nos valemos para adjetivar de brasileiros os índios a que se reportam os arts. 231 e 232 da Constituição. Não índios estrangeiros, ‘residentes no País’, porque para todo e qualquer estrangeiro residente no Brasil já existe a genérica proteção da cabeça do art. 5º da nossa Lei Maior. [...] Assumindo tal qualificação de pessoas

¹ Embora o termo “índios” tenha sido utilizado acima, em observância ao trecho da fundamentação de voto transcrito em seguida, atualmente o STF usa preferencialmente “povos indígenas” para referenciar os membros de tal população.

naturais brasileiras, ressalte-se, decisivas conseqüências hermenêuticas para a compreensão do tema da demarcação das terras indígenas, pois as 'organizações', 'comunidades' e 'populações' a que se refere o inciso V do art. 129 da Magna Carta Federal são constituídas de coletividades humanas genuinamente nacionais, todas alocadas em solo pátrio."

Terras indígenas: elementos constitutivos

"[T]odas 'as terras indígenas' versadas pela nossa Constituição fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. Não o Direito emanado de um outro Estado soberano, tampouco o de qualquer organismo internacional, a não ser mediante convenção ou tratado que tenha por fundamento de validade a Constituição brasileira de 1988. Mais claramente falando, cada terra indígena de que trata a Constituição brasileira está necessariamente encravada no território nacional. Todas elas são um bem ou propriedade física da União."

"Afirmar-se, porém, que nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de pessoa político-geográfica. [...] Numa frase, terra indígena é categoria jurídico-constitucional, sim, mas não instituição ou ente federado."

"É nesse panorama histórico-normativo que toma vulto a competência constitucional da União para demarcar, proteger e fazer respeitar todos os bens situados nas terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas (cabeça do art. 231), pois se trata de competência a ser exercitada também contra os Estados e Municípios, se necessário."

"A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. Mas sempre sob a firme liderança institucional da União, a se viabilizar por diretrizes e determinações de

quem permanentemente vela por interesses e valores a um só tempo ‘inalienáveis’, ‘indisponíveis’ e ‘imprescritíveis’.”

“Daqui se deduz que, não se elevando à categoria política de território, as terras indígenas não comportam mesmo a livre circulação de pessoas de qualquer grupamento étnico. Assim como não se disponibilizam integralmente para a instalação de equipamentos públicos e obras de infra-estrutura econômica e social, senão sob o comentado regime de prévio acerto com a União e constante monitoramento por esta. Sempre coadjuvada, assentamos, pelos índios e suas comunidades, mais o Ministério Público, preservado o constitucional *leit motiv* da demarcação de toda terra indígena: sua afetação aos direitos e interesses de uma dada etnia aborígine.”

“Em tema de índios, não há espaço constitucional para se falar de *pólis*, território, poder político, personalidade geográfica; quer a personalidade de direito público interno, quer, com muito mais razão, a de direito público externo. O que de pronto nos leva a, pessoalmente, estranhar o fato de agentes públicos brasileiros aderirem, formalmente, aos termos da recente ‘Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas’ (documento datado de 13 de setembro de 2007), porquanto são termos afirmativos de um suposto direito à autodeterminação política, a ser ‘exercido em conformidade com o direito internacional’. Declaração, essa, de que os índios brasileiros nem sequer precisam para ver a sua dignidade individual e coletiva juridicamente positivada, pois o nosso Magno Texto Federal os protege por um modo tão próprio quanto na medida certa. Bastando que ele, Magno Texto Brasileiro, saia do papel e passe a se incorporar ao nosso cotidiano existencial, num itinerário que vai da melhor normatividade para a melhor experiência. É a nossa Constituição que os índios brasileiros devem reverenciar como sua carta de alforria no plano sócio-econômico e histórico-cultural, e não essa ou aquela declaração internacional de direitos, por bem intencionada que seja.”

Demarcação de terras indígenas e convívio entre diferentes etnias

“Mais ainda é preciso dizer do ato em si da demarcação em tela para exaltar a sua compostura jurídica de mecanismo concretizador de interesses e valores que fazem dos índios brasileiros protagonistas centrais da nossa História e motivo do mais vívido orgulho nacional. Por isso que a parte final da cabeça do art. 231 da Constituição impõe à mesma União o dever de, mais que demarcar as terras indígenas, ‘proteger e fazer respeitar todos os seus bens’ (materiais e imateriais, naturalmente). Tudo com o fim de exprimir a essencialidade e a urgência do processo demarcatório, tão bem retratadas no art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. [...] Também aqui é preciso antecipar que ambos os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias que só têm experimentado, historicamente e por ignominioso preconceito – quando não pelo mais reprovável impulso coletivo de crueldade –, desvantagens comparativas com outros segmentos sociais. Por isso que se trata de uma era constitucional compensatória de tais desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas (afirmativas da encarecida igualdade civil-moral). Era constitucional que vai além do próprio valor da inclusão social para alcançar, agora sim, o superior estágio da integração comunitária de todo o povo brasileiro.”

“Os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, lingüística e cultural, razão de ser de sua incomparável originalidade. Depois disso, e tão persuasiva quanto progressivamente, experimentarem com a sociedade dita civilizada um tipo de interação que tanto signifique uma troca de atenções e afetos quanto um receber e transmitir os mais valiosos conhecimentos e posturas

de vida. Como num aparelho auto-reverse, pois também eles, os índios, têm o direito de nos catequizar um pouco (falemos assim).”

“É de se excluir da demarcação das terras indígenas os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra, até para não aproximar demasiadamente tribos eventualmente inimigas e de línguas diferentes, nem criar gigantescos vazios demográficos. Vazios demográficos que poderão dificultar a efetiva presença de Estado, com o risco de vir a configurar a chamada ‘ameaça não-armada’ à soberania nacional: a solerte, maliciosa, esperta divulgação estrangeira de que o Brasil não tem competência para cuidar desse pulmão do mundo – mais que isto, desse melhor quinhão do mundo que é a Amazônia (região brasileira de maior concentração indígena, como amplamente sabido).”

“Esse desabono constitucional a demarcações de cambulhada ou interétnicas se mantém até mesmo na situação em que duas ou mais etnias indígenas se caracterizam pela contiguidade geográfica. Etnias lindeiras ou vizinhas de porta, então, o que propicia um mais freqüente visitar de tribos distintas. Mas ainda assim os marcos geodésicos e as placas sinalizadoras devem separar os espaços interétnicos; ou seja, cada etnia indígena deve saber onde começa e onde termina o espaço de trabalho e de vida que por direito originário lhe cabe com exclusividade (monoeticamente, reitere-se). Essa é a regra geral a observar, de matriz diretamente constitucional, embora perfeitamente previsível que prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes possam gerar, com o passar dos anos, uma convivência empírica de espaços que em muito dificulta uma precisa fixação de fronteiras interétnicas.”

“[A]firmamos, sempre com base na Constituição, a serena compatibilidade entre apropriação usufrutuária de terras indígenas e faixa de fronteira. Isto pela consideração inicial de que, ao versar o tema das terras indígenas, a Magna Carta Federal não fez nenhuma ressalva quanto à demarcação abrangente de faixa de fronteira ou nela totalmente situada.”

“Nesse contexto, longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das nossas faixas de fronteiras, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as duas citadas instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal) se façam também permanentemente presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias, agentes e tudo o mais que possa viabilizar a mais otimizada parceria entre o Estado e as nossas populações nativas.”

Cosmovisão indígena e desenvolvimento econômico

“Fácil entender, assim, que, por um lado, a Magna Carta brasileira busca integrar os nossos índios para agregar valor à subjetividade deles (fenômeno da aculturação, conforme explicado). Para que eles sejam ainda mais do que originariamente eram, beneficiando-se de um estilo civilizado de vida que é tido como de superior qualidade em saúde, educação, lazer, ciência, tecnologia, profissionalização e direitos políticos de votar e de ser votado, marcadamente. Já o outro lado da norma constitucional, este reside na proposição de que as populações ditas civilizadas também têm a ganhar com sua aproximação com os índios. Populações civilizadas de quem se exige: a) solidariedade, no plano do reconhecimento de que os aborígenes precisam do convívio com os não-índios; b) humildade, para reconhecer que esse convívio é uma verdadeira estrada de mão dupla, porquanto reciprocamente benfazejo. [...] Donde o padre Antônio Vieira falar que

seria mais fácil evangelizar um chinês ou um indiano do que o selvagem brasileiro. Os primeiros seriam como estátuas de mármore, que dão trabalho para fazer, mas a forma não muda. O índio brasileiro, em compensação, seria como estátua de murta. Quando você pensa que ela está pronta, lá vem um galho novo revirando a forma.”

“Daqui se infere o despropósito da afirmação de que ‘índio só atrapalha o desenvolvimento’, pois o desenvolvimento como categoria humanista e em bases tão ecologicamente equilibradas quanto sustentadas bem pode ter na cosmovisão dos indígenas um dos seus elementos de propulsão. Por isso que ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é hostilizar e menos ainda escorraçar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico dos seus territórios (territórios dos entes federativos, entenda-se) e a partir da culturalidade intraétnica fazer um desafio da mais criativa reinvenção da sua própria história sócio-cultural. Até porque esse é o único proceder oficial que se coaduna com o discurso normativo da Constituição, no tema. Um discurso jurídico-positivo que já não antagoniza colonização e indigenato, mas, ao contrário, intenta conciliá-los operacionalmente e assim é que nos coloca na vanguarda mundial do mais humanizado trato jurídico da questão indígena. [...] Por isso que falamos, precedentemente, da desnecessidade de amparo estrangeiro às causas indígenas, hoje, pois nenhum documento jurídico alienígena supera a nossa Constituição em modernidade e humanismo, quando se trata de reconhecer às causas indígenas a sua valiosidade intrínseca.”

Marco temporal²

“Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, ‘dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam’. Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente

² A tese do marco temporal, que prevaleceu no julgado em exame, é controvertida atualmente. Representações indígenas entendem que a forma como vem sendo interpretada e aplicada funciona como óbice ilegítimo à regularização de terras indígenas, em especial quando comunidades nativas foram esbulhadas de tais áreas e impedidas de retornar, apesar de permanecerem espiritual e culturalmente vinculadas a elas. A questão está sendo revisitada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1017365, Rel. Min. Edson Fachin, ainda em julgamento.

para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada em Constituição anterior. É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro. Com o que se evita, a um só tempo: a) a fraude da subitânea proliferação de aldeias, inclusive mediante o recrutamento de índios de outras regiões do Brasil, quando não de outros países vizinhos, sob o único propósito de artificializar a expansão dos lindes da demarcação; b) a violência da expulsão de índios para descaracterizar a tradicionalidade da posse das suas terras, à data da vigente Constituição. Numa palavra, o entrar em vigor da nova Lei Fundamental Brasileira é a chapa radiográfica da questão indígena nesse delicado tema da ocupação das terras a demarcar pela União para a posse permanente e usufruto exclusivo dessa ou daquela etnia aborígine. Exclusivo uso e fruição (usufruto é isso, conforme Pontes de Miranda) quanto às 'riquezas do solo, dos rios e dos lagos' existentes na área objeto de precisa demarcação (§ 2º do art. art. 231), devido a que 'os recursos minerais, inclusive os do subsolo', já fazem parte de uma outra categoria de 'bens da União' (inciso IX do art. 20 da CF)."

A tradicionalidade da ocupação

"Não basta, porém, constatar uma ocupação fundiária coincidente com o dia e ano da promulgação do nosso Texto Magno. É preciso ainda que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário se revista do caráter da perdurabilidade. Mas um tipo qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios."

“O termo ‘originários’ a traduzir uma situação jurídico-subjetiva mais antiga do que qualquer outra, de maneira a preponderar sobre eventuais escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Termo sinônimo de primevo, em rigor, porque revelador de uma cultura pré-européia ou ainda não civilizada. A primeira de todas as formas de cultura e civilização genuinamente brasileiras, merecedora de uma qualificação jurídica tão superlativa a ponto de a Constituição dizer que ‘os direitos originários’ sobre as terras indígenas não eram propriamente outorgados ou concedidos, porém, mais que isso, ‘reconhecidos’ (parte inicial do art. 231, *caput*); isto é, direitos que os mais antigos usos e costumes brasileiros já consagravam por um modo tão legitimador que à Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988 não restava senão atender ao dever de consciência de um explícito reconhecimento.”

“O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse fundiária um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Visto que terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, deixa de ser um mero objeto de direito para ganhar a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia.”

Políticas públicas e integração³

“Sem que esse especialíssimo regime constitucional de proteção indígena, contudo, venha a significar recusa a cada qual dos entes federados brasileiros da adoção de políticas públicas de integração dos nossos índios a padrões mais atualizados de convivência com o todo nacional. Políticas públicas de mais facilitado acesso à educação, lazer, saúde, ciência, tecnologia e profissionalização, de permeio com assistência na área da segurança pública e desfrute dos direitos políticos de votar

³ A ideia de integração do indígena à cultura dominante é baseada em um paradigma assimilacionista ultrapassado. O paradigma contemporâneo é inspirado na proteção à sua identidade cultural e no diálogo entre culturas, com respeito à diversidade cultural.

e até de ser votado. Tudo na linha do pensamento integracionista que marcou a militância indigenista do Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon (ele mesmo um descendente de índios) e conforme dispositivos constitucionais de que o § 2º do art. 210 chega a ser emblemático.”

Continuidade das terras indígenas

“[O] modelo geográfico de demarcação das terras indígenas é orientado pela idéia de continuidade, no sentido de evitar, ao máximo, interrupção física entre o seu ponto de partida e o de chegada? [...] A resposta é afirmativa, desde que observado o peculiaríssimo regime constitucional das terras indígenas. Terras que não são uma propriedade privada nem um território federado, mas um espaço fundiário que tem suas riquezas afetadas ao exclusivo desfrute de uma dada etnia autóctone. Etnia que, no seu espaço físico de tradicional ocupação e auto-suficiência econômica, detém autoridade para ditar o conteúdo e o ritmo de sua identidade cultural, partilhando com a União competências de índole administrativa.”

Presença simultânea de não índios e infraestrutura

“Não se pense, contudo, que a exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos das terras indígenas seja inconciliável com a eventual presença dos não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos tecnológicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública. A conciliação das coisas é possível, reafirme-se, desde que tudo se processe debaixo da liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas.”

“Em tais situações, o que é preciso assegurar de logo avulta: de uma parte, que as visitas de não-índios em nada signifique desproteção dos indígenas; de outra, que as empreitadas estatais nunca deixem de contribuir para a elevação dos padrões de bem-estar das próprias comunidades autóctones, embora também possam irradiar seus benéficos efeitos para a economia e as políticas de saúde, educação, transporte e segurança pública desse ou daquele Estado.”

“Sem prejuízo, porém, do regime constitucional integracionista dos índios, propiciador da monitorada interação com outras etnias indígenas e com não-índios. E também sem impossibilitar a construção de vias de comunicação e outros empreendimentos públicos, pois o que se reserva para o usufruto exclusivo das populações nativas são as riquezas do solo, dos rios e dos lagos em terras indígenas (§2º do art. 231 da CF).”

Terras indígenas e meio ambiente

“O momento é propício para remarcar a perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de ‘conservação’ e ‘preservação’ ambiental, pois o fato é que a Constituição dá por suposto o que dissemos um pouco mais atrás: índios e meio ambiente mantêm entre si uma natural relação de unha e carne. Não são como óleo e água, que não se misturam. Com o que de pronto ressei a seguinte compreensão das coisas: mais que uma simples relação de compatibilidade, o vínculo entre meio ambiente e demarcação de terras indígenas é de ortodoxa pertinência. Razão pela qual o decreto homologatório das Terras Indígenas Raposa-Serra do Sol (antecipo o juízo) é inclusivo do Parque Nacional do Monte Roraima, conferindo-lhe, redundantemente, aliás, uma dupla afetação: a ecológica e a propriamente indígena.”

Participação indígena no processo de demarcação

“[N]ulidade haveria tão-somente se os interessados requeressem e lhes fossem negados pela Administração Federal seus ingressos no feito, o que jamais ocorreu. [...] O mesmo é de se dizer quanto à participação de qualquer das etnias indígenas da área: Ingarikó, Macuxi, Patamona, Wapichana e Taurepang. Sendo que somente se apresentaram para contribuir com os trabalhos demarcatórios os Makuxi, filiados ao Conselho Indígena de Roraima – CIR.”

O laudo antropológico

“O que importa para o deslinde da questão é que toda a metodologia propriamente antropológica foi observada pelos profissionais que detinham competência para fazê-lo: os antropólogos Maria Guiomar Melo e Paulo Brando Santilli. Este último indicado e permanentemente prestigiado pela Associação Brasileira de Antropologia, de cujos quadros societários faz parte como acatado cientista. Ele foi o responsável pela confecção do parecer antropológico que, a partir dos estudos e levantamentos feitos pela Dra. Maria Guiomar (ela também um destacado membro da Associação Brasileira de Antropologia), serviu de base para os trabalhos demarcatórios em causa, assinando-o solitariamente, como estava autorizado a fazê-lo (tanto quanto a Dra. Guiomar). Afinal, é mesmo ao profissional da antropologia que incumbe assinalar os limites geográficos de concreção dos comandos constitucionais em tema de área indígena. O que se lhe mostra impertinente ou estranho é laborar no plano de uma suposta conveniência da busca de um consenso entre partes contrapostas e respectivos interesses, que ele, Paulo Santilli, acertadamente não intentou.”

“Encerro este enfrentamento das questões formais para estranhar que, mesmo à face de trabalhos antropológicos revestidos de todos os elementos de uma etno-antropologia e de uma antropologia social e

cultural adequada, pois reveladores da interatividade orgânica dos índios com suas terras e consigo mesmos, tudo enlaçado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à riqueza sentimental das relações uxórias e de parentesco, cosmogonia, artes, coleta, caça, pesca, festas, tradições, crenças, economia, etc., insistam o autor popular e todos que o secundam neste processo em adjetivar tais peças antropológicas como simplesmente genéricas ou abstratas. Supostos repositórios de ‘guarda-chuvas’, pois serviriam para qualquer demarcação de terra indígena. Afirmação, contudo, que penso derivar do desconhecimento da multifacetada cultura aborígine, como o próprio fato de que muitas etnias são dispersões originárias de um mesmo tronco, inclusive lingüístico e religioso, variando tão-só a forma de expressão ou de produtividade.”

1.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo no voto do relator.

Voto do Ministro Menezes Direito: “Veja-se recente decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Awas Tingni* que aplicou sanções à Nicarágua por entender que houve violação do direito de propriedade dos indígenas sobre suas terras, bem como ao seu bem-estar e integridade cultural. Isso revela que a comunidade internacional não medirá esforços para tentar aplicar aos Estados-Membros suas posições quanto a esses direitos. Pouco importa que no caso brasileiro a propriedade das terras indígenas seja da União (art. 21, XI, CR/88). E assim é porque, segundo a decisão, o art. 21 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Direito à Propriedade Privada, que garante a ‘toda pessoa o uso e gozo de seus bens’), que pode ser subordinado pela lei ao interesse social, deve ser interpretado como abrangente dos direitos dos índios às suas terras, na forma de sua ocupação tradicional e seu enfoque coletivo.”

Voto do Ministro Marco Aurélio: “Nesse ponto, valho-me da opinião dos professores S. James Anaya e Robert A. Williams Jr., externada em artigo veiculado em publicação jurídica da Universidade de Harvard (tradução livre):

Como demonstrado anteriormente, à luz da Convenção Americana, da Declaração Americana e de outras fontes de direito internacional, os povos indígenas têm o direito de proteção das terras que tradicionalmente ocupam e dos recursos naturais. Dessa maneira, as normas de direitos humanos que protegem os povos indígenas garantem, no mínimo, interesses em terras e recursos naturais obrigam aos estados a consultar com os grupos indígenas envolvidos sobre quaisquer decisões que possam vir afetar os interesses e adequadamente pesar esses interesses no processo de formação de decisões.⁴

“Transcrevo trecho do discurso de Santiago A. Cantón, Secretário Executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em que abordou as conclusões de caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a demarcação das terras ianomâmi:

No que se refere aos casos já decididos, há dois especialmente ilustrativos. O caso ianomâmi, decidido em 1985, fixou algumas referências iniciais na jurisprudência da Comissão sobre a relação entre a proteção dos direitos humanos e o meio ambiente. A queixa se referia à exploração de recursos naturais na região amazônica, inclusive à abertura de uma estrada em propriedades que tradicionalmente haviam estado em poder dos ianomâmi. Com a estrada sobreveio a invasão de operários, mineiros e colonizadores, o deslocamento de comunidades e a introdução de doenças contra as quais os ianomâmi careciam de mecanismos de defesa; as consequências foram devastadoras. As leis nacionais previam a demarcação das terras indígenas ancestrais, mas no caso dos ianomâmi isso não ocorreu. A Comissão recomendou a demarcação do território como medida essencial para remediar as violações. Ademais, a Comissão recomendou que os

⁴ ANAYA, James; WILLIAMS JÚNIOR, Robert A. The Protection of Indigenous People’s Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System. In: Harvard Human Rights Journal. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss14/williams.shtml#Heading388>. Acesso em 15 de janeiro de 2009.

programas destinados ao atendimento das comunidades fossem realizados após consulta aos afetados. O dever de adotar medidas preventivas razoáveis nos casos de ameaça à vida e à integridade física e de consultar os afetados quanto à formulação e à aplicação da política pública são os dois princípios essenciais articulados nesse relatório.”

“Cumpra asseverar ser direito humano a proteção da propriedade privada. O simples reconhecimento de que terras privadas, intituladas pelo Estado (gênero), cuja legalidade dos títulos foi apurada em processo judicial transitado em julgado, nunca pertenceram aos respectivos proprietários poderá levar o Brasil a responder no cenário internacional. Eis o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica [segue transcrição do artigo].”

1.7 Dispositivo da decisão

[...], o Tribunal, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa, que julgava totalmente improcedente a ação, e Marco Aurélio, que suscitara preliminar de nulidade do processo e, no mérito, declarava a ação popular inteiramente procedente, julgou-a o Tribunal parcialmente procedente, nos termos do voto do Relator, reajustado segundo as observações constantes do voto do Senhor Ministro Menezes Direito, declarando constitucional a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e determinando que sejam observadas as seguintes condições: (i) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, § 2º, da Constituição Federal) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar; (ii) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional; (iii) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; (iv) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a

faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira; (v) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vi) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vii) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; (viii) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI; (x) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (xi) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; (xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; (xiii) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço

do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não; (xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, *caput*, Lei nº 6.001/1973); (xv) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); (xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; (xvii) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; (xviii) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); e (xix) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento. Vencidos, quanto ao item (xvii), a Senhora Ministra Carmen Lúcia e os Senhores Ministros Eros Grau e Carlos Britto, Relator. Cassada a liminar concedida na Ação Cautelar nº 2.009-3/RR. Quanto à execução da decisão, o Tribunal determinou seu imediato cumprimento, independentemente da publicação, confiando sua supervisão ao eminente Relator, em entendimento com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, especialmente com seu Presidente.”

2. Pet nº 3.388 ED: regime constitucional para a proteção de terras indígenas e efeitos limitados ao caso (Caso Raposa Serra do Sol)

2.1 Identificação do caso

Pet nº 3.388 ED

Embargantes: Augusto Affonso Botelho Neto, Lawrence Manly Harte, Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti e Comunidade Indígena Socó

Embargada: União

Relator: Ministro Roberto Barroso

Julgamento: 23.10.2013

2.2 Resumo

Trata-se de embargos de declaração em ação popular proposta contra a União pedindo a declaração de nulidade do processo administrativo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. O STF julgou parcialmente procedente o pedido, esclarecendo pontos centrais da decisão.

2.3 Ementa

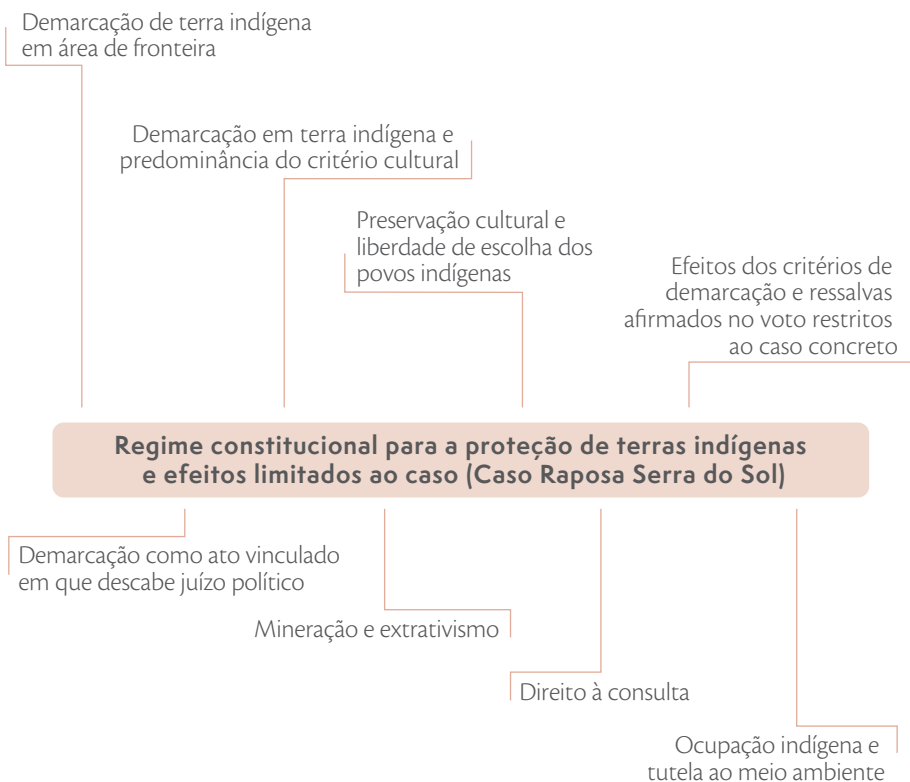
“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. 1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo

Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos modificativos. 2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). 3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos. 4. 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. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões.”

2.4 Tese

Não houve fixação de tese.

2.5 Fundamentação



Demarcação de terra indígena em área de fronteira

“De forma objetiva, aliás, o cerne da decisão foi a confirmação da validade da demarcação contínua realizada pela União, assentando que o direito das comunidades indígenas é reconhecido a partir da identificação de suas terras tradicionais, e não constituído por escolha política. Mesmo quando isso produza um extenso recorte no território antes submetido à autonomia plena de um Estado-membro da Federação, situado em área de fronteira estratégica com outros países.”

Demarcação em terra indígena e predominância do critério cultural

“Com base no caráter pluralista e inclusivo da Constituição de 1988, o critério adotado pelo acórdão não foi genético, mas sociocultural: podem permanecer na área demarcada e valer-se do usufruto exclusivo todos aqueles que integrem as comunidades indígenas locais. Pouco importa, para isso, quantos ancestrais índios a pessoa tenha ou que o vínculo familiar com indígenas resulte, não de sangue, mas de adoção, casamento ou união estável. O que interessa é sua comunhão com o modo de vida tradicional dos índios da região.”

“O objetivo da Constituição é resguardar aos índios um espaço exclusivo onde possam manter e viver as suas tradições – o que, na grande maioria dos casos, não exige a interdição absoluta de qualquer contato com pessoas de fora da terra indígena. Por isso mesmo, a presença de não-índios nas áreas demarcadas não é proibida sempre e em todos os casos. Em princípio, a mesma lógica se aplica à entrada ou à permanência de missionários e à construção de templos de denominações não-indígenas. Há, todavia, um elemento importante a ser considerado, que justifica um cuidado adicional: não se legitima a presença de indivíduos que tenham como propósito interferir com a religião dos índios, aspecto destacado de sua cultura. No passado, a presença desses missionários pode ter sido até encorajada, a fim de promover a assimilação dos índios à cultura majoritária no Brasil. Esse fim certamente não foi acolhido pela Constituição de 1988.”

Preservação cultural e liberdade de escolha dos povos indígenas

“No entanto, nem por isso se deve supor – incidindo no equívoco oposto – que a Constituição tenha o papel de proteger os índios contra suas

próprias escolhas, transformando o direito de preservarem sua cultura em um dever de isolamento incondicional. Nessa matéria, o maior erro é imaginar que caberia a alguém, senão aos próprios índios, decidir sobre o seu presente e o seu futuro – o que ocorre tanto pela imposição de valores externos quanto pela proibição de contato com outros modos de vida. Por certo, a ideia não é assimilar ou aculturar os índios, mas tampouco se pode impedir que eles mesmos decidam entrar em contato com outros grupos humanos e ideias. [...] Por ser assim, deve caber às comunidades indígenas, e apenas a elas, o direito de decidir se, como e em que circunstâncias se admitirá a presença dos missionários e seus templos.”

“Observada essa premissa, caberá à União e ao Ministério Público organizar e supervisionar a entrada, a permanência e a saída de missionários e a construção de templos na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, tomando as medidas necessárias para que a escolha dos grupos indígenas seja respeitada a cada tempo e para que os não índios tenham os seus direitos preservados durante seus períodos de permanência. Quanto aos templos e demais instalações erguidas por essas pessoas, como é natural, sua eventual construção não gerará qualquer direito de propriedade, nem tutela possessória.”

“[É] perfeitamente viável o funcionamento das escolas estaduais e municipais na área, desde que se respeitem as normas federais sobre a educação dos índios, o que abarca, naturalmente, o currículo escolar e o conteúdo programático.”

Efeitos dos critérios de demarcação e ressalvas afirmados no voto restritos ao caso concreto

“Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a incidência das referidas diretrizes na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de

questionamento em outros processos. [...] Essa circunstância, porém, não produz uma transformação da coisa julgada em ato normativo geral e abstrato, vinculante para outros eventuais processos que discutam matéria similar. No atual estado da arte, as decisões do Supremo Tribunal Federal não possuem, sempre e em todos os casos, caráter vinculante. Não se aplica, no Brasil, o modelo de *stare decisis* em vigor nos países do *common law*, no qual as razões de decidir adotadas pelos tribunais superiores vinculam os órgãos inferiores. Embora essa regra admita exceções, entre elas não se encontram as sentenças e acórdãos proferidos em sede de ação popular, ainda que emanados deste Tribunal. Dessa forma a decisão proferida na Pet 3.388/RR não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas.”

Demarcação como ato vinculado em que descabe juízo político

“[A] inclusão de determinada área entre as ‘terras tradicionalmente ocupadas pelos índios’ não depende de uma avaliação puramente política das autoridades envolvidas, e sim de um estudo técnico antropológico. Sendo assim, a modificação da área demarcada não pode decorrer apenas das preferências políticas do agente decisório.”

Mineração e extrativismo

“No acórdão embargado, não se discutiu à exaustão o regime legal e regulamentar aplicável à garimpagem e à fiação. Nem seria próprio fazê-lo. Limitando-se à interpretação do sistema constitucional, o Tribunal definiu apenas que o usufruto dos índios não lhes confere o direito de explorar recursos minerais (bens públicos federais) sem autorização da União, nos termos de lei específica (CF/88, arts. 176, § 1º, e 231, § 3º). De toda forma, não se pode confundir a mineração, como atividade

econômica, com aquelas formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constitui uma expressão cultural ou um elemento do modo de vida de determinadas comunidades indígenas. No primeiro caso, não há como afastarem-se as exigências previstas nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição.”

Direito à consulta

“A consulta aos indígenas é um elemento central da Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho. Essa convenção integra o Direito brasileiro, tendo sido internalizada pelo Decreto Legislativo nº 143/2002 e pelo Decreto Presidencial nº 5.051/2004 e foi considerada em diversas passagens do acórdão embargado. Mas esse direito de participação não é absoluto – como, de resto, nenhum outro. sendo assim, certos interesses também protegidos pela Constituição podem excepcionar ou limitar, sob certas condições, o procedimento de consulta prévia. A defesa nacional é um exemplo acadêmico do que se acaba de dizer. Se questões estratégicas justificam até a aplicação de sigilo a informações de interesse público (CF/88, art. 5º, XXXIII), é natural que possam prescindir de prévia comunicação a quem quer que seja – aqui incluídas as comunidades indígenas.”

“Dessa forma, o acórdão não infirma os termos da Convenção nº 169/OIT, mas apenas destaca que, em linha de princípio, o direito de prévia consulta deve ceder diante de questões estratégicas relacionadas à defesa nacional. Naturalmente, o acórdão embargado não sugere – nem poderia sugerir – que a expressão ‘defesa nacional’ possa ser usada como rótulo para qualquer tipo de fim, apenas como subterfúgio para afastar a participação dos indígenas. Via de regra, o planejamento das operações militares não envolverá a necessidade de prévia consulta. Situação inversa ocorrerá, por exemplo, em relação à construção de uma estrada, ainda que ela seja estrategicamente relevante para o País. Caberá às autoridades competentes e, conforme o caso, ao Poder

Judiciário, fazer valer as disposições da Convenção, ponderando os interesses em jogo à luz do princípio da razoabilidade-proporcionalidade. Por fim, conforme observado pelo Ministro Gilmar Mendes, a relevância da consulta às comunidades indígenas ‘não significa que as decisões dependam formalmente da aceitação das comunidades indígenas como requisito de validade’ (fl. 799). Os índios devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados. Disso não se extrai, porém, que a deliberação tomada, ao final, só possa valer se contar com a sua aquiescência. Em uma democracia, as divergências são normais e esperadas. Nenhum indivíduo ou grupo social tem o direito subjetivo de determinar sozinho a decisão do Estado. Não é esse tipo de prerrogativa que a Constituição atribuiu aos índios.”

Ocupação indígena e tutela ao meio ambiente

“Assim, como responsável pela administração das áreas de preservação, o Instituto Chico Mendes não pode decidir apenas com base nos interesses dos indígenas, devendo levar em conta as exigências relacionadas à tutela do meio ambiente. Nesse cenário, é de fato possível – como afirma a embargante – que ‘o administrador da unidade de conservação, até pela sua posição institucional, ponha em primeiro plano a tutela ambiental, em detrimento do direito das comunidades indígenas’. Contudo, é igualmente possível que isso não ocorra, não cabendo a este Tribunal antecipar o erro, a negligência ou a má-fé. Em qualquer caso, os índios, suas comunidades e o próprio Ministério Público poderão recorrer ao Poder Judiciário sempre que reputarem inválida uma decisão do Instituto (ou de qualquer outra autoridade).”

2.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

2.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos por Ação Integralista Brasileira, Movimento Integralista Brasileiro e Anésio de Lara Campos Júnior. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Também por unanimidade, desproveu os embargos de declaração opostos por Lawrence Manly Harte e outros, pelo Estado de Roraima e pelo Senador Augusto Affonso Botelho Neto. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Quanto aos embargos opostos pelo Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, em que ficou vencido o Ministro Marco Aurélio, que os acolhia em maior extensão; quanto aos embargos opostos pela Procuradoria-Geral da República, em que ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa (Presidente), que os acolhiam com efeitos modificativos, e quanto aos embargos opostos pelas Comunidades Indígenas, o Tribunal os acolheu parcialmente, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer que: a) a decisão proferida na PET 3.388/RR não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas; b) com o trânsito em julgado do acórdão proferido na PET 3.388/RR, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.4.2005, que demarcaram a área, observadas as condições indicadas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição, importa em nela não poderem persistir pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º); c) o usufruto dos índios não lhes confere o direito exclusivo de explorar recursos minerais nas terras indígenas. Para fazê-lo, quais pessoas devem contar com autorização da União, nos termos de lei específica (CF/88, arts. 176, § 1º, e 231, § 3º). De toda forma, não se pode confundir a mineração, como atividade econômica, com as formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constitui uma expressão cultural ou

um elemento do modo de vida de determinadas comunidades indígenas. No primeiro caso, não há como afastarem-se as exigências previstas nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição. Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Roberto Barroso. Quanto à votação dos embargos opostos pelas Comunidades Indígenas, ausentes os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Marco Aurélio. Presidiu e votou o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). O Tribunal, por unanimidade, resolveu as questões de ordem suscitadas pelo Relator para: a) declarar encerrada a supervisão judicial sobre os atos relacionados ao cumprimento da Portaria/MJ nº 534/2005 e do Decreto Presidencial de 15.4.2005; e b) declarar exaurida a eficácia do acórdão proferido na RCL 3.331/RR, pondo fim à presunção absoluta de competência desta Corte para as causas que versem sobre a referida Terra Indígena, sem prejuízo da possibilidade de que, em cada situação concreta, os interessados demonstrem ser esse o caso.”

3. ADI nº 4.269: tutela do direito dos povos quilombolas à terra e impossibilidade de sua outorga a terceiros

3.1 Identificação do caso

ADI nº 4.269

Requerente: Procurador-Geral da República

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro Edson Fachin

Julgamento: 18.10.2017

3.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com impugnação aos artigos 4º, §2º, 13, 15, I, §§ 2º, 4º e 5º da Lei nº. 11.952/2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal. O STF julgou parcialmente procedente o pedido, conferindo interpretação conforme à Constituição em relação aos artigos 4º, §2º e 13. Especificamente em relação aos territórios de comunidades quilombolas e de comunidades tradicionais, o argumento central foi a especial proteção aos territórios ocupados por povos com modos tradicionais de criar, fazer e viver.

3.3 Ementa

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS TERRAS DE DOMÍNIO DA UNIÃO NA AMAZÔNIA LEGAL. IMPUGNAÇÃO AOS ARTIGOS 4º, §2º, 13, 15, INCISO I, §§ 2º, 4º E 5º, DA LEI Nº 11.952/2009. [...] ADEQUADA PROTEÇÃO ÀS TERRAS QUILOMBOLAS E DE OUTRAS COMUNIDADES TRADICIONAIS AMAZÔNICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO QUE CONCEDE ESSAS TERRAS A TERCEIROS. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ARTIGOS 216, INCISO II, DO TEXTO CONSTITUCIONAL E 68 DO ADCT. [...] 4. O artigo 4º, §2º da Lei nº 11.952/2009 vai de encontro à proteção adequada das terras dos remanescentes de comunidades quilombolas e das demais comunidades tradicionais amazônicas, ao permitir interpretação que possibilite a regularização dessas áreas em desfavor do modo de apropriação de território por esses grupos, sendo necessária interpretação conforme aos artigos 216, I da Constituição e 68 do ADCT, para assegurar a relação específica entre comunidade, identidade e terra que caracteriza os povos tradicionais.”

3.4 Tese

Não houve fixação de tese.

3.5 Fundamentação

Objetivos gerais da regularização fundiária e da proteção ambiental

Regularização fundiária em territórios quilombolas e de comunidades tradicionais

Tutela do direito dos povos quilombolas à terra e impossibilidade de sua outorga a terceiros

Terra como elemento essencial da identidade cultural de comunidades quilombolas

Objetivos gerais da regularização fundiária e da proteção ambiental

“Como já assinalado, no ano de 2009, pela Medida Provisória nº 458, convertida na Lei nº 11.952/2009, a União deu início a ambicioso plano de regularização fundiária na Amazônia Legal, denominado Programa Terra Legal, no intuito de tornar lícitas ocupações localizadas em terras de seu domínio, seja por meio da transferência da propriedade, seja pelo instrumento de concessão de direito real de uso, a fim de combater a grilagem de terras e a pobreza extrema na região, além de obter maior facilidade na identificação de lesões ao meio ambiente e da responsabilização por elas nas terras amazônicas.”

“A possibilidade de regularização de terras amazônicas chama a atenção pela necessidade de promover, conjuntamente à concessão de melhores condições de sobrevivência à população atingida pela norma, a adequada tutela do meio ambiente, até mesmo em respeito ao contido no artigo 225, §4º, do texto constitucional. A garantia do equilíbrio ecológico como condição de manutenção da vida em nosso Planeta vem sendo objeto de preocupações há várias décadas. Nesse sentido, a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, reafirmando a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, proclama em seu Princípio nº 1 [cita artigo] O desenvolvimento sustentável passou, assim, a ser o objetivo a ser alcançado por todos os países, com previsão expressa no Princípio n. 4 da Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

No Brasil, a constitucionalização de uma ordem ambiental voltada ao dever estatal de proteção do meio ambiente, bem como seu deslocamento para o rol de direitos fundamentais, consagrou modelo de Estado que considera a proteção ambiental e o fenômeno do desenvolvimento ‘um objetivo comum, pressupondo a convergência de objetivos das

políticas de desenvolvimento econômico, social e cultural e de proteção ambiental' (FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2003, p. 25)."

"A necessidade de regularização fundiária dessas áreas, em sua maioria ocupadas por pequenos e médios proprietários que retiram seu sustento dos recursos da região amazônica, e que produzem de forma sustentável sem agressões ao meio ambiente, é medida que representa o cumprimento da função social da propriedade, em especial quando se trata das comunidades tradicionais que ali habitam."

"Ademais, é medida que reduz a desigualdade social e promove o desenvolvimento sustentável da região, possibilitando o acesso às políticas de moradia, crédito rural, assistência técnica e extensão rural, que dependem da regularização do título de posse ou propriedade para se concretizar. Reconhecendo essa função à Lei nº 11.952/2009, contudo, a Autora da presente demanda reclama proteção insuficiente tanto às comunidades tradicionais como ao meio ambiente."

Regularização fundiária em territórios quilombolas e de comunidades tradicionais

"Em análise ao contido no §2º do artigo 4º do diploma legal em debate, depreende-se que, efetivamente, abre-se a possibilidade para interpretação que permita a terceiros, não integrantes dos grupos identitários de remanescentes de quilombos e comunidades tradicionais, tenham acesso a essas terras, se comprovados os demais requisitos para a regularização fundiária.

"Ocorre que o texto constitucional confere especial proteção aos territórios ocupados pelas comunidades com modos tradicionais de criar, fazer e viver, e pelos remanescentes quilombolas, respectivamente nos

artigos 216 do texto constitucional permanente e 68 do ADCT, *in verbis*: [reproduz artigos].”⁵

“O conceito específico de comunidade quilombola advém do disposto no artigo 2º do Decreto nº 4.887/2003 [reproduz artigo].”⁶

“Por sua vez, a conceituação das comunidades tradicionais encontra assento no Decreto nº 6.040/2007, que instituiu a Política de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. [reproduz artigo].”⁷

“Ambas se encontram no âmbito de tutela especial abarcado pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, internalizada no Direito Brasileiro pelo Decreto nº 5.051/2004, que em seus artigos 13 e 14 assim dispõe [reproduz artigos].”⁸

⁵ CF: “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...) II - os modos de criar, fazer e viver;” ADCT: “Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

⁶ Decreto nº 4.887/2003: “Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.”

⁷ Decreto nº 6.040/2007: “Art. 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por: I- Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição; II- Territórios Tradicionais: os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, o que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações.”

⁸ Convenção nº 169 da OIT, 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.”

Terra como elemento essencial da identidade cultural de comunidades quilombolas

“Como se depreende da leitura desses dispositivos, a questão central no que concerne à caracterização das comunidades tradicionais e de sua espécie quilombola é a terra, sua especial e tradicional ligação com a terra, com a posse de um lugar para desenvolver seu modo específico de vida, diverso da sociedade envolvente.”

“Essa relação de identidade entre a comunidade e sua terra recebem especial atenção na Constituição e nos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. Essa tutela, entretanto, não se verifica no dispositivo legal ora em análise.”

“[E]m relação às comunidades remanescentes de quilombos, a Constituição Federal assegura-lhes a propriedade das terras que ocupam tradicionalmente, de modo que essas áreas sequer podem ser consideradas propriedade da União, ou não mais deveriam sê-las não fosse a morosidade do Estado em efetivar os direitos territoriais do grupo.

Ademais, o Decreto nº 4.887/2003, apontada pela União como norma específica em relação aos quilombolas, não trata de procedimento de regularização fundiária de terras da União, mas de procedimento administrativo para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombos, sem qualquer referência a terras de domínio do ente federado.

Quanto às demais comunidades tradicionais, não há norma específica para a regularização de terras públicas por elas ocupadas, pois o Decreto nº 6.040/2007 limita-se a instituir a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, sem nenhuma disposição sobre a delimitação e demarcação de terras a essa população.

Logo, a lei [Lei n. 11.952/2009], que seria de aplicação apenas subsidiária a esses grupos, passa a ser de aplicação cogente, pois não é derogada

por qualquer outra norma, colocando em risco o exercício dos direitos dessas comunidades.”

“Ocorre que a propriedade de terras ocupadas por comunidades quilombolas e tradicionais é de feição coletiva e sem a garantia de um tratamento específico, abre-se a possibilidade de inobservância de característica tão essencial desses grupos.

Logo, para assegurar a conformidade da legislação em comento aos objetivos traçados pelo constituinte, faz-se necessário que se confira ao artigo 4º, §2º da Lei nº 11.952/2009 interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, a fim de afastar-se qualquer interpretação que permita a regularização fundiária das terras ocupadas por quilombolas e outras comunidades tradicionais da Amazônia Legal em nome de terceiros ou de modo a descaracterizar o modo de apropriação da terra por esses grupos.”

3.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

3.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em conhecer da ação quanto aos arts. 4º, § 2º, e 13 da Lei 11.952/2009, assentando o prejuízo da pretensão relativa ao art. 15, inciso I, § 2º, § 4º e § 5º, da mesma lei. Na parte conhecida, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedente a ação para: i) que se confira ao artigo 4º, §2º, da Lei nº 11.952/2009 interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, a fim de afastar-se qualquer

interpretação que permita a regularização fundiária das terras públicas ocupadas por quilombolas e outras comunidades tradicionais da Amazônia Legal em nome de terceiros ou de modo a descaracterizar o modo de apropriação da terra por esses grupos; ii) que se confira interpretação conforme ao disposto no artigo 13 da Lei nº 11.952/2009, de modo a afastar quaisquer interpretações que concluam pela desnecessidade de fiscalização dos imóveis rurais de até quatro módulos fiscais, devendo o ente federal utilizar-se de todos os meios referidos em suas informações para assegurar a devida proteção ambiental e a concretização dos propósitos da norma, para somente então ser possível a dispensa da vistoria prévia, como condição para a inclusão da propriedade no Programa de regularização fundiária de imóveis rurais de domínio público na Amazônia Legal. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que acompanhava o Relator quanto ao conhecimento da ação, mas, na parte conhecida, julgava-a improcedente, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, quanto à parte do voto do Relator referente ao art. 13 da Lei 11.952/2009, ao entender pela presunção *iuris tantum* da boa-fé da declaração do ocupante do imóvel, no que foi acompanhado, no ponto, pelo Ministro Gilmar Mendes.”

4. ADI nº 3.239: constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, que regulamentou a demarcação de territórios quilombolas

4.1 Identificação do caso

ADI nº 3.239

Requerente: DEM

Recorridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber

Julgamento: 08.02.2018

4.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com impugnação ao Decreto 4887/2003, que regulamenta a demarcação de territórios quilombolas. O STF julgou improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade do decreto. O argumento central foi a proteção constitucional aos territórios quilombolas, assegurada nos artigos 216 da Constituição Federal e 68 dos ADCTs, na Convenção 169 da OIT e na Convenção Americana de Direitos Humanos, de acordo com a interpretação realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

4.3 Ementa

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 68 DO ADCT. DIREITO FUNDAMENTAL. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. INVASÃO DA ESFERA RESERVADA A LEI. ART. 84, IV E VI, ‘A’, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO. AUTOATRIBUIÇÃO. TERRAS OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 2º, CAPUT E §§ 1º, 2º E 3º, E ART. 13, CAPUT E § 2º, DO DECRETO Nº 4.887/2003. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade. 2. Inocorrente a invocada ausência de cotejo analítico na petição inicial entre o ato normativo atacado e os preceitos da Constituição tidos como malferidos, uma vez expressamente indicados e esgrimidas as razões da insurgência. 3. Não obsta a cognição da ação direta a falta de impugnação de ato jurídico revogado pela norma tida como inconstitucional, supostamente padecente do mesmo vício, que se teria por repristinada. Cabe à Corte, ao delimitar a eficácia da sua decisão, se o caso, excluir dos efeitos da decisão declaratória eventual efeito repristinatório quando constatada incompatibilidade com a ordem constitucional. 4. O art. 68 do ADCT assegura o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a propriedade sobre as terras que histórica e tradicionalmente ocupam – direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata. Nele definidos o titular (remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (terras por eles ocupadas), o conteúdo (direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos), mostra-se apto o art. 68 do ADCT

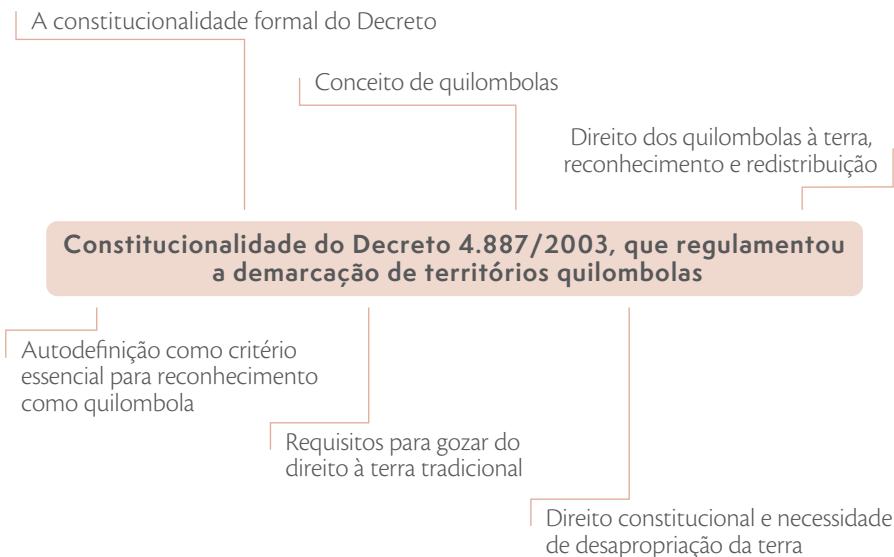
a produzir todos os seus efeitos, independentemente de integração legislativa. 5. Disponíveis à atuação integradora tão-somente os aspectos do art. 68 do ADCT que dizem com a regulamentação do comportamento do Estado na implementação do comando constitucional, não se identifica, na edição do Decreto 4.887/2003 pelo Poder Executivo, mácula aos postulados da legalidade e da reserva de lei. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 84, IV e VI, da Constituição da República. 6. O compromisso do Constituinte com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, da CF) conduz, no tocante ao reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, à convergência das dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade distintiva de grupo étnico-cultural – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras. 7. Incorporada ao direito interno brasileiro, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, consagra a ‘consciência da própria identidade’ como critério para determinar os grupos tradicionais aos quais aplicável, enunciando que Estado algum tem o direito de negar a identidade de um povo que se reconheça como tal. 8. Constitucionalmente legítima, a adoção da autoatribuição como critério de determinação da identidade quilombola, além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, cumpre adequadamente a tarefa de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários ou ampliar indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida. O conceito vertido no art. 68 do ADCT não se aparta do fenômeno objetivo nele referido, a alcançar todas as comunidades historicamente vinculadas ao uso linguístico do vocábulo quilombo. Adequação do emprego do termo ‘quilombo’ realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, do Decreto 4.887/2003. 9. Nos casos *Moiwana v. Suriname* (2005) e *Saramaka v. Suriname* (2007), a Corte Interamericana

de Direitos Humanos reconheceu o direito de propriedade de comunidades formadas por descendentes de escravos fugitivos sobre as terras tradicionais com as quais mantêm relações territoriais, ressaltando o compromisso dos Estados partes (Pacto de San José da Costa Rica, art. 21) de adotar medidas para garantir o seu pleno exercício. 10. O comando para que sejam levados em consideração, na medição e demarcação das terras, os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades quilombolas, longe de submeter o procedimento demarcatório ao arbítrio dos próprios interessados, positiva o devido processo legal na garantia de que as comunidades tenham voz e sejam ouvidas. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto 4.887/2003. 11. Diverso do que ocorre no tocante às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – art. 231, § 6º – a Constituição não reputa nulos ou extintos os títulos de terceiros eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de modo que a regularização do registro exige o necessário o procedimento expropriatório. A exegese sistemática dos arts. 5º, XXIV, 215 e 216 da Carta Política e art. 68 do ADCT impõe, quando incidente título de propriedade particular legítimo sobre as terras ocupadas por quilombolas, seja o processo de transferência da propriedade mediado por regular procedimento de desapropriação. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade material do art. 13 do Decreto 4.887/2003. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.”

4.4 Tese

Não houve fixação de tese.

4.5 Fundamentação



A constitucionalidade formal do Decreto

“O objeto do art. 68 do ADCT é o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a sua propriedade sobre as terras por eles histórica e tradicionalmente ocupadas. Tenho por inequívoco tratar-se de norma definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário, dotada, portanto, de eficácia plena e aplicação imediata, e assim exercitável, o direito subjetivo nela assegurado, independentemente de integração legislativa.”

“[A] norma não prevê direito potencialmente exercível em momento futuro incerto, dependente de lei. O direito fundamental subjetivo está consagrado no próprio preceito constitucional transitório. O sentido da norma constitucional – porque de eficácia plena – é inverso ao que se extrai da leitura de uma norma de eficácia limitada: a norma constitucional definidora de direito fundamental não assenta incumbência ao

legislador, ao contrário, desde já – promulgada a Constituição –, fixa limite à atuação legislativa, de tal modo que nenhuma lei que venha a ser editada poderá frustrar ou restringir o exercício dos direitos nela – norma constitucional – afirmados, por absoluta incompatibilidade com a ordem de direitos estabelecida. Em virtude da precedência hierárquica da Constituição em relação à lei, a norma definidora de direito fundamental limita a atuação do legislador infraconstitucional.”

“O direito fundamental insculpido no art. 68 do ADCT em absoluto demanda do Estado delimitação legislativa, e sim organização de estrutura administrativa apta a viabilizar a sua fruição. A dimensão objetiva do direito fundamental que o preceito enuncia, ênfase, impõe ao Estado o dever de tutela – observância e proteção –, e não o dever de conformação⁹. Nessa linha, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias elenca de modo completo e abrangente os elementos delineadores do direito que consagra, ainda que sem esmiuçar os detalhes procedimentais ligados ao respectivo exercício. Nele definidos, como destaca a melhor doutrina, o titular (os remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (as terras por eles ocupadas), o conteúdo (o direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (o Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos)¹⁰.”

“De outra parte, como o segundo enunciado contido no art. 68 do ADCT impõe ao Estado o dever de emitir os títulos correspondentes ao direito real nele reconhecido, torna-se imperativo à Administração normatizar a sua própria atuação para atender o imperativo constitucional. A atuação positiva do Estado decorre do direito, a ele oponível, titularizado pelos destinatários da norma constitucional transitória que o consagra.”

⁹ Referência identificada no voto como: “Cfr.: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. (...) o Estado teria para cada direito fundamental os deveres de observar e proteger. A observância refere-se à abstenção de comportamento lesivo próprio, ou seja, refere-se à obrigação de não intervenção nas esferas individuais protegidas. A proteção refere-se à ação do Estado do intuito de proteger ativamente os direitos fundamentais em face das possíveis inobservâncias de particulares. Em suma, ao Estado seria imposto o dever de tutela fundado nos direitos fundamentais (grundrechtliche Schutzpflicht). O Estado deve forçar o respeito aos direitos fundamentais, impondo a omissão de condutas violadoras provenientes de particulares.”

¹⁰ Obra identificada no voto como: SILVA, Claudio Teixeira da. O usucapião singular disciplinado no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias In Revista de Direito Privado, vol. 11, julho-2002.

“Em qualquer hipótese, é obrigação do Estado agir positivamente para alcançar o resultado pretendido pela Constituição, ora por medidas legislativas, ora por políticas e programas implementados pelo Executivo, desde que apropriados e bem direcionados. No contexto dos direitos fundamentais compreendidos como um sistema, é exigência constitucional que ‘para serem razoáveis, medidas não podem deixar de considerar o grau e a extensão da privação do direito que elas se empenham em realizar’¹¹.”

“Disponíveis à atuação integradora tão-somente os aspectos do art. 68 do ADCT que dizem com a regulação do comportamento do Estado na implementação do comando constitucional, não identifico invasão de esfera reservada à lei nem conluo, por conseguinte, pela violação, pelo Poder Executivo, do art. 84 da Carta Política ao editar o Decreto 4.887/2003. Este, do meu ponto de vista, traduz efetivo exercício do poder regulamentar da Administração inserido nos limites estabelecidos pelo art. 84, VI, da Constituição da República.”

Conceito de quilombolas

“Os chamados quilombolas são povos tradicionais cuja contribuição histórica à formação cultural plural do Brasil somente foi reconhecida na Constituição de 1988. Embora não sejam propriamente nativos, como os povos indígenas, ostentam, à semelhança desses, traços étnico-culturais distintivos marcados por especial relacionamento sociocultural com a terra ocupada: nativizaram-se, incorporando-se ao ambiente territorial ocupado. Homenageia a Constituição o papel protagonizado pelos quilombolas na resistência ao injusto regime escravista, ou escravagista para os que preferem o galicismo, que por séculos vicejou no Brasil, de panorama bem conhecido.”

¹¹ Corte Constitucional da África do Sul, caso CCT 11/00, Governo da República da África do Sul e Outros vs Irene Grootboom e Outros.

“Sob qualquer ângulo, é de se enfatizar, a formação dos quilombos, calhambos ou mocambos retém o caráter de ato de resistência, de inconformismo, enfim, de luta por reconhecimento. Apesar de frequentemente inseridos no ambiente e na economia locais, os quilombos representavam uma possibilidade de organização social alternativa à ordem escravista. Não bastasse o Brasil ter sido o último país das Américas a abolir o regime escravocrata, negligenciou, até o advento da Constituição Cidadã, os direitos – inclusive territoriais – das coletividades originadas dos agrupamentos formados por escravos fugidos.”

“Assim, ao mesmo tempo em que não é possível chegar a um significado de quilombo dotado de rigidez absoluta, tampouco se pode afirmar que o conceito vertido no art. 68 do ADCT alcança toda e qualquer comunidade rural predominantemente afrodescendente sem qualquer vinculação histórica ao uso linguístico desse vocábulo. Quilombo, afinal, descreve um fenômeno objetivo – ainda que de imprecisa definição –, do qual não pode ser apartado, embora essa afirmação mereça ser temperada com as reflexões do filósofo italiano Remo Bodei, para que ‘as lembranças estão expostas naturalmente à dissolução e à mutilação e nenhuma forma de identidade conserva-se indefinidamente no tempo sem transformar-se.’¹²”

“Seria falacioso perquirir acerca de um metafísico significado ‘puro’ do termo ‘quilombo’, que inexistente, tampouco de um suposto significado ‘do Constituinte’ (igualmente metafísico), na medida em que, além do significado já incorporado como referência no próprio significante – o texto aprovado pelo legislador (no caso, o constituinte) da norma jurídica –,

não cabe a questão de sermos capazes de atribuir à legislatura como tal quaisquer pensamentos, intenções, crenças ou propósitos, (...) não há nenhum estado ou condição que corresponda à ‘intenção da legislatura’ da qual alguma outra coisa – como aquilo que membros ou grupos específicos disseram, pensaram, escreveram ou fizeram – pudesse oferecer uma pista.¹³

¹² Obra identificada no voto como: BODEI, Remo. Livro da Memória e da Esperança. São Paulo: EDUSC, 2004.

¹³ Obra identificada no voto como: WALDRON, Jeremy. A Dignidade da Legislação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Os limites da cognoscibilidade jurídica da questão posta residem na adequação do emprego do termo ‘quilombo’ realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT.”

“Essas comunidades eram invisíveis até o advento da Constituição de 1988 – verdadeiros párias os quilombolas –, à margem da sociedade, sujeitas a ‘um quadro de miséria e abandono, diretamente vinculado à sua situação territorial’¹⁴, passíveis de designação, em geral, como populações extremamente vulneráveis e com elevado déficit na fruição de direitos fundamentais. Ao assegurar aos remanescentes das comunidades quilombolas a posse das terras por eles ocupadas desde tempos coloniais ou imperiais, a Constituição brasileira reconhece-os como unidades dotadas de identidade étnico-cultural distintiva, equiparando a proteção que merecem à dispensada aos povos indígenas.”

Direito dos quilombolas à terra, reconhecimento e redistribuição

“Na questão do reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, convergem as dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade de grupo – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras. Da ótica de uma Constituição comprometida com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais, consoante o art. 3º, I e III, da Lei Maior, não se mostra, portanto, adequado abordar a ‘questão quilombola’ sem atentar para a necessária conciliação entre ‘reconhecimento cultural e igualdade social de forma a que sustentem um ao outro, ao

¹⁴ Obra identificada no voto como: ASSIS, Alexandre Caminho de; MELO, Paula Balduino. A Questão Quilombola Hoje. In Revista Jurídica Consulex n° 340, março-2011.

invés de se aniquilarem (pois há muitas concepções concorrentes de ambos)¹⁵. Há de se reconhecer que se cuida de problemática na qual ‘a privação econômica e o desrespeito cultural se entrelaçam e sustentam simultaneamente’¹⁶. Nesse contexto, a eleição do critério da autoatribuição não é arbitrário, tampouco desfundamentado ou viciado. Além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, estampa uma opção de política pública legitimada pela Carta da República, na medida em que visa à interrupção do processo de negação sistemática da própria identidade aos grupos marginalizados, este uma injustiça em si mesmo.”

“A adoção de tal critério, de outra parte, tem a virtude de vincular a justiça socioeconômica reparadora, consistente na formalização dos títulos de domínio às comunidades remanescentes dos quilombos, à valorização da específica relação territorial por eles desenvolvida, objeto da titulação, com a afirmação da sua identidade étnico-racial e da sua trajetória histórica própria. [...] Recusar a autoidentificação implica converter a comunidade remanescente do quilombo em gueto, substituindo-se a lógica do reconhecimento pela lógica da segregação.”

Autodefinição como critério essencial para reconhecimento como quilombola

“A destacar, ainda, a incorporação, pelo Estado brasileiro, a seu direito interno da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, de 27.6.1989, aprovada pelo Decreto Legislativo 143/2002 e ratificada pelo Decreto 5.051/2004, que consagrou a ‘consciência da própria identidade’ como critério para determinar os grupos tradicionais – indígenas ou tribais – aos quais

¹⁵ Obra identificada no voto como: FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista” In Cadernos de campo, v.15, n. 14/15, São Paulo: jan-dez/2006.

¹⁶ Obra identificada no voto como: FRASER, 2006.

aplicável, enunciando que nenhum Estado tem o direito de negar a identidade de um povo indígena ou tribal que se reconheça como tal.”

“Nada há na Convenção 169 da OIT que induza à conclusão de que a qualificação de determinado grupo como indígena ou tradicional – caso dos quilombolas – decorra – por relação de causalidade – de um procedimento qualquer de autodefinição ou autoatribuição de identidade. O conceito de consciência da própria identidade indígena ou tribal, tal como expresso naquela normatividade, reporta-se a dado objetivamente aferível, não obstante este dado – a consciência – manifeste um fenômeno psíquico, essencialmente subjetivo – ou intersubjetivo. A consciência da identidade não se impõe de modo solipsista, não se imuniza ao controle social da legitimidade da sua pretensão de verdade. Os mecanismos para atestar a autodefinição devem ser compreendidos como meios pelos quais essa consciência de grupo pode ser identificada, aferida e exteriorizada, e não como indutores de uma característica.”

Requisitos para gozar do direito à terra tradicional

“Pontuo, por oportuno, que a ostentação de uma identidade – que pode ser autoatribuída – não se confunde com a satisfação dos critérios objetivos exigidos pelo texto constitucional para o reconhecimento da titularidade do direito assegurado no art. 68 do ADCT – que é, pelo menos em uma de suas dimensões, um direito real de propriedade. Assim, para os fins específicos da incidência desse dispositivo constitucional transitório, além de uma dada comunidade ser qualificada como remanescente de quilombo – elemento subjetivo que reside no âmbito da autoidentificação –, mostra-se necessária a satisfação de um elemento objetivo, empírico: a reprodução da unidade social que se afirma originada de um quilombo há de estar atrelada a uma ocupação continuada do espaço ainda existente, em sua organicidade, em 05 de outubro de 1988, de modo a se caracterizar como efetiva atualização histórica das comunidades dos quilombos.”

“O art. 2º, § 3º, do Decreto 4.887/2003, ao comandar sejam levados em consideração, na medição e demarcação das terras, os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades quilombolas, longe de submeter o procedimento demarcatório ao arbítrio dos próprios interessados, positiva o devido processo legal na garantia de que as comunidades interessadas tenham voz e sejam ouvidas. Aliás, não há leitura do art. 2º, § 3º, do Decreto 4.887/2003 que ampare a conclusão de que deixada, a delimitação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, ao arbítrio exclusivo dos interessados. Tal conclusão corresponde a verdadeiro *non sequitur*, sequer admitida, portanto, como possibilidade hermenêutica legítima.”

“[N]ão basta, à incidência do art. 68 do ADCT, a autodefinição do sujeito coletivo como remanescente de quilombo. Necessária a evidência da ocupação tradicional das terras reivindicadas, sem o que, de resto, sequer se poderia cogitar de relação territorial específica.”

“Na hipótese do art. 68 do ADCT, os atos administrativos que, envolvendo a identificação, o reconhecimento, a delimitação e a demarcação, resultam na titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos formalizam o direito de propriedade constituído pela norma constitucional. A ocupação – posse – conduz à propriedade, desde que observadas as demais condições constantes do preceito. Reconhece-se o fato da ocupação tradicional, com as relações territoriais específicas que lhe são inerentes, como constitutivo da propriedade e do domínio e, em vista disso, se procede a titulação, formalizando a situação fundiária.”

Direito constitucional e necessidade de desapropriação da terra

“É a própria Constituição, portanto, o nascedouro do título, ao outorgar, aos remanescentes de quilombos, a propriedade das terras por eles

ocupadas. Constatada a situação de fato – ocupação tradicional das terras por remanescentes dos quilombos –, a Lei Maior do país conferiu o título de propriedade. E o faz não só em proteção ao direito fundamental à moradia, mas à própria dignidade humana, em face da íntima relação entre a identidade coletiva das populações tradicionais e o território por elas ocupado.”

“No caso dos remanescentes das comunidades quilombolas, a Constituição reconhece, pela primeira vez na ordem jurídica, a própria existência jurídica de tais sujeitos coletivos de direitos e lhes outorga o direito de propriedade sobre as terras por eles ocupadas. Não invalida os títulos de propriedade eventualmente existentes, de modo que a regularização do registro exige o necessário o procedimento expropriatório.”

“A possibilidade de desapropriação decorre, portanto, diretamente da Constituição, de todo inviável inferir do art. 68 do ADCT presunção de que devolutas as terras ocupadas pelos quilombolas ou pertencentes a propriedades com títulos inválidos. [...] . Além disso, por se tratar de direito que não se esgota na dimensão do direito real de propriedade, e sim de direito qualificado como direito cultural fundamental, a norma do art. 68 do ADCT deve ser interpretada em conjunto com a do art. 216, § 1º, da Constituição da República, que expressamente autoriza a desapropriação para a proteção do patrimônio cultural brasileiro.”

4.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto da Ministra Rosa Weber: “Em convergência com esse entendimento a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do paradigmático caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, em 2001, ao declarar violados os artigos 21 (direito de propriedade) e 25 (direito a proteção judicial eficaz) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) pelo Estado da Nicarágua porque, não obstante reconhecida, na Constituição daquele país, a propriedade

comunal dos povos indígenas sobre as terras por eles ocupadas, jamais havia sido regulado procedimento específico para permitir o exercício desse direito. Sentenciou a Corte Interamericana que o Estado demandado – a Nicarágua – equipasse o seu direito interno com mecanismos para efetivar a delimitação e a titulação da propriedade dos povos tradicionais, em conformidade com seus costumes, fosse por medidas legislativas, fosse por medidas administrativas ou de qualquer outro caráter – justamente por se tratar de direito fundamental.”

“A temática mereceu debate no âmbito do sistema regional interamericano de proteção internacional dos direitos humanos. No caso da comunidade *Moiwana v. Suriname* (2005), a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o direito de propriedade de comunidade descendente dos *maroons* – designação dada em diversos países das Américas aos escravos fugitivos que formaram grupos independentes, que guardam evidentes similaridades com os quilombolas brasileiros – sobre as terras tradicionais com as quais mantidas relações territoriais específicas.”

“Já no caso da comunidade *Saramaka v. Suriname* (2007), também descendente de *maroons*, a Corte Interamericana ressaltou que o Estado demandado estava sujeito, forte no art. 21 do Pacto de San José da Costa Rica, a uma obrigação positiva ‘consistente em adotar medidas especiais que garantam aos membros do povo Saramaka o pleno e igualitário exercício do seu direito aos territórios que tradicionalmente tem utilizado e ocupado,¹⁷ aí incluídos os recursos naturais imprescindíveis à sua sobrevivência neles contidos.”

“A Convenção Americana de Direitos Humanos – esta, internalizada anteriormente ao Decreto 4.887/2003 – dispôs sobre o direito de propriedade, bem como sobre a sua sujeição à função social, tendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidido que tal direito abrange a pretensão ao reconhecimento da propriedade

¹⁷ CiDH. Caso do Povo Saramaka vs. Suriname. Sentença de 28 de novembro de 2007 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Série C, no 172.

comunal de populações indígenas e étnicas, na extensão necessária à preservação de sua cultura e de seu *modus vivendi*. Portanto, também a Convenção Interamericana de Direitos Humanos constitui fundamento de validade do Decreto 4.887/2003.”

“Trata-se, ademais, de compreensão absolutamente consolidada no âmbito internacional, como se verifica pelos trechos de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos transcritos a seguir [citação expressa das decisões *Saramaka v. Suriname* e *Moiwana v. Suriname*].”

4.7 Dispositivo da decisão

[...]. Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. No mérito, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, que redigirá o acórdão, julgou improcedentes os pedidos, vencidos o Ministro Cezar Peluso (Relator), e, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes.”

5. RE nº 1.017.365 RG: regime jurídico constitucional aplicável às relações de posse indígena e à demarcação de suas terras

5.1 Identificação do caso

RE nº 1.017.365 RG

Recorrente: Fundação Nacional do Índio (FUNAI)

Recorrida: Fundação do Meio Ambiente

Relator: Ministro Edson Fachin

Julgamento: 21.02.2019

5.2 Resumo

Trata-se de repercussão geral (Tema 1031) no recurso extraordinário, mediante a qual a Presidência do STF reconhece repercussão geral da questão constitucional referente à 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. O recurso teve sua repercussão geral reconhecida e, por meio dele, o STF tende a revisitar alguns temas pertinentes ao regime jurídico aplicável aos povos indígenas, entre eles a teoria do marco temporal para a demarcação de terra indígenas¹⁸.

¹⁸ Sobre a teoria do marco temporal, v. comentários à Pet 3888, Rel. Min. Ayres Britto, neste caderno (*supra*).

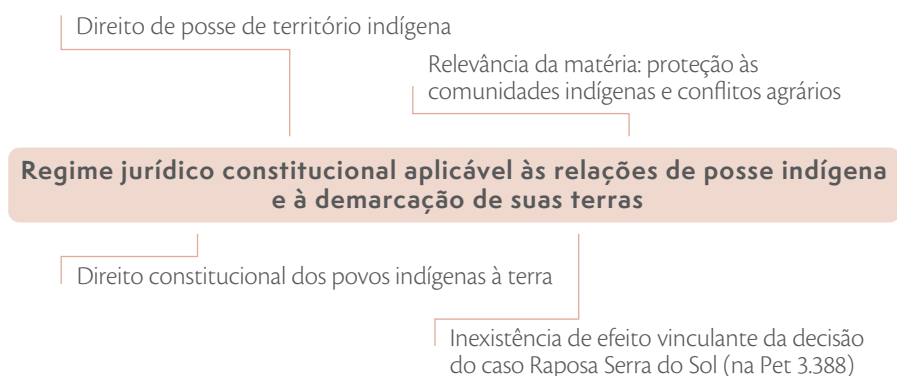
5.3 Ementa

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊUTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TUTELA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL INDÍGENA ÀS TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL. 1. É dotada de repercussão geral a questão constitucional referente à 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. 2. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida.”

5.4 Tese

Não houve fixação de tese.

5.5 Fundamentação



Direito de posse de território indígena

“No recurso extraordinário interposto pela FUNAI, com fundamento o art. 102, III, a, da Constituição Federal, aponta-se ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV; e 231 do texto constitucional. Nas razões recursais, afirma ter havido negativa de prestação jurisdicional, diante da ausência de enfrentamento dos temas alegados em sede de embargos de declaração. Quando ao mérito, sustenta que a área objeto da lide já foi reconhecida como de tradicional ocupação indígena, e que o acórdão recorrido afastou-se da hermenêutica contida no artigo 231, *caput* e §§, ao privilegiar o direito de posse daquele que consta como proprietário no registro de imóveis em detrimento do direito originário dos índios. Ainda, afirma tratar-se de direito imprescritível da comunidade indígena, cujas terras conformam-se como inalienáveis e indisponíveis, não sendo cabível, diante de todo o ordenamento jurídico, que se compreenda que os direitos indígenas ao usufruto das terras, ou quaisquer outros que a Constituição lhes confira, decorram da demarcação administrativa da área, pois os títulos de domínio referentes às terras de ocupação dos índios são inoponíveis a eles.”

“Nesse sentido, restando necessária a fixação de interpretação constitucionalmente adequada ao estatuto da posse indígena de terras no Brasil, em todos os seus desdobramentos, compreendo ser possível o conhecimento do apelo extraordinário da FUNAI, no que concerne à alegada violação ao disposto no artigo 231, *caput*, e §§ 1º a 6º, do texto constitucional.”

“Portanto, sendo constatada a ocupação tradicional indígena em alguma área, não pode esta ser considerada de propriedade alheia, nem mesmo como terra devoluta estadual. Esta Corte já assentou esse posicionamento em diversas oportunidades, restando já clássico o entendimento esposado pelo Ministro Victor Nunes Leal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 44.585:”

“A despeito dessa tutela das terras e do próprio modo de vida indígena, pelo texto constitucional vigente, e mesmo pelas previsões constitucionais

e legais a ele anteriores, a questão indígena não se encontra resolvida ou ao menos serenada, razão pela qual, compreendo ser necessário que este Tribunal desempenhe uma vez mais sua tarefa de guardião da Constituição, lançando novamente um olhar a todas as questões imbricadas nessa temática que, para além de assentar questões meramente possessórias e de domínio, envolve a própria sobrevivência de indivíduos, comunidades, etnias, línguas e modos de vida que compõem, à sua maneira, a pluralidade inerente à sociedade brasileira.”

Relevância da matéria: proteção às comunidades indígenas e conflitos agrários

“A questão posta, qual seja, ‘a definição do estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, à luz das regras trazidas pela Constituição Federal de 1988’ ainda não foi definida por este Supremo Tribunal Federal em sede de processo com eficácia vinculante, apresentando peculiaridades e questões que denotam a importância de sua análise de mérito por esta Corte, depreendendo-se da leitura do acórdão guerreado a possibilidade de ofensa direta ao texto constitucional na presente hipótese. Entendo, assim, que há questão constitucional com repercussão geral.”

“Assim, e sendo notória a permanência dos graves conflitos agrários envolvendo as comunidades indígenas, a demandar a demarcação de terras ou o respeito às terras já demarcadas, e os não-índios, que detenham ou pleiteiem a titularidade dessas áreas, compreendo ser oportuno o reconhecimento da repercussão geral da questão, a fim de que a totalidade dos direitos assegurados pela Constituição – e, como já manifestei em oportunidade anterior, na qualidade de direitos fundamentais dos índios – possam ser apreendidos na dimensão hermenêutica dedutível do artigo 231 do texto constitucional.”

Direito constitucional dos povos indígenas à terra

“A Constituição, em seu artigo 20, inciso XI, define como sendo de propriedade da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios repetindo previsão inaugurada em nosso ordenamento jurídico pela Carta Constitucional de 1967. Portanto, o domínio dessas áreas pertence à União, reservando-se aos índios a posse e o usufruto dessas terras, compreendidas nos termos do § 1º do artigo 231 da Constituição, como

as 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 a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Nada obstante, a matéria não se encontra, a despeito da expressa previsão constitucional, pacificada na sociedade e nem mesmo no Poder Judiciário, compreendendo-se assim a relevância e a imperiosidade de que esta Corte, em sede de feito cuja eficácia vinculante espraie-se de forma indubitável, venha a debruçar-se sobre a efetiva tutela constitucional dos direitos das comunidades indígenas à posse e usufruto das terras tradicionalmente ocupadas.”

Inexistência de efeito vinculante da decisão do caso Raposa Serra do Sol (na Pet 3.388)

“De fato, entre os anos de 2008 e 2009, esta Corte debruçou-se sobre o caso Raposa Serra do Sol, na Pet 3.388, decisão essa que apreciou a questão da demarcação das terras indígenas, em especial no Estado de Roraima, intentando assegurar aos índios as terras que ocupavam de modo tradicional, bem como seu modo de vida, estabelecendo dezenove condicionantes para o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação indígena em área cuja demarcação se pretende, no propósito de promover a pacificação dessa grave questão étnica e social.”

“Contudo, no julgamento dos embargos declaratórios, o Plenário desta Casa assentou a impossibilidade de atribuição de efeitos vinculantes àquela decisão, como se depreende da ementa do referido julgado:”

“Portanto, muito embora [a] decisão tenha a eficácia de coisa julgada material em relação à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ela não incide automaticamente às demais demarcações de áreas de ocupação tradicional indígena no País.”

“Assim, questões como o acolhimento pelo texto constitucional da teoria do fato indígena, os elementos necessários à caracterização do esbulho possessório das terras indígenas, a conjugação de interesses sociais, comunitários e ambientais, a configuração dos poderes possessórios aos índios e sua relação com procedimento administrativo de demarcação, apesar do esforço hercúleo da Corte na Pet nº 3.388, não se encontram pacificadas, nem na sociedade, nem mesmo no âmbito do Poder Judiciário. Nesse sentido, dado o caráter não vinculante da decisão proferida na Pet nº 3.388, assentado pelo Plenário, bem como da permanência de questões a serem dirimidas por esta Corte, além do evidente acirramento das tensões fundiárias que não foram minimizadas apesar do importantíssimo julgamento da demanda acima referida, entendo ser imperioso que este Tribunal venha a se debruçar sobre a matéria, em processo que contenha carga vinculante suficiente para encontrar caminhos e soluções a tema tão sensível como a questão indígena no Brasil.”

5.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

5.7 Dispositivo da decisão

“Tema 1031 - 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.”

6. ADI nº 6.062 MC-Ref: acesso à justiça e exigência de coerência funcional aos órgãos que garantem a proteção dos direitos de povos tradicionais

6.1 Identificação do caso

ADI nº 6.062 MC-Ref

Requerente: Partido Socialista Brasileiro (PSB)

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro Roberto Barroso

Julgamento: 01.08.2019

6.2 Resumo

Trata-se de referendo de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. A ação teve por objeto a inconstitucionalidade da Medida Provisória 870/2019, que estabeleceu a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, transferindo o vínculo da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSG) ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). A realocação ocasionaria potenciais interesses conflitantes com a tutela da terra indígena. O Pleno do STF referendou a cautelar deferida monocraticamente pelo Relator, por violação ao artigo 62, §10, da Constituição Federal. O argumento central que motivou o referendo foi a inconstitucionalidade formal da norma (é vedada a reedição de medida provisória na mesma sessão legislativa), tendo-se seguido precedentes consolidados do STF na matéria.

Contudo, argumentos de inconstitucionalidade material foram apresentados pelo Ministro Edson Fachin, em diálogo com o SIDH.

6.3 Ementa

“PROCESSO LEGISLATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 886/2019. REEDIÇÃO DO TEOR DE MEDIDA PROVISÓRIA ANTERIOR, NA MESMA SESSÃO LEGISLATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 62, §10, DA CONSTITUIÇÃO. DEFERIMENTO DA CAUTELAR. 1. A transferência da competência para a demarcação de terras indígenas foi, originalmente, objeto da MP 870/2019, impugnada por meio da ADI 6062, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso. A cautelar foi indeferida, entre outros fundamentos, porque a reestruturação de órgãos da Presidência da República inseria-se na competência discricionária do Chefe do Executivo, bem como porque a medida provisória estava sob a apreciação do Congresso Nacional. Entretanto, o Congresso rejeitou a transferência da competência em questão para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA. 2. A MP 886/2019 reedita a norma rejeitada pelo Congresso Nacional e o faz na mesma sessão legislativa em que ela vigorou e na qual foi rejeitada, o que configura violação ao teor literal do art. 62, §10, da Constituição, bem como ao princípio da separação dos poderes. Precedentes: ADIs 5709, 5.716 e 5.717, Rel. Ministra Rosa Weber. A mesma lógica que recomendava deferência à atuação do Congresso, quando da apreciação da cautelar anterior, impõe o deferimento da cautelar nesta ação. Plausibilidade do direito demonstrada. 3. Perigo na demora configurado, em razão da indefinição da competência para tratar da demarcação de terras indígenas, que já perdura há 6 (seis) meses, circunstância que pode ensejar a frustração do mandamento constitucional que assegura aos povos indígenas o direito às áreas que ocupam, colocando em risco a preservação das suas comunidades (art. 231, CF). 4. Deferimento da cautelar, para suspender o art. 1º da MP nº 886/2019, no que respeita às expressões: (i) ‘terras indígenas’, constante do art. 21, inciso XIV; (ii) ‘e das terras tradicionalmente ocupadas por

indígenas’, constante do art. 21, § 2º; e (iii) ‘observado o disposto no inciso XIV do *caput* e no § 2º do art. 21’, constante do art. 37, inciso XXI. 5. A rejeição da MP nº 870/2019 pelo Congresso Nacional e a medida cautelar ora deferida implicam a manutenção da vinculação da FUNAI ao Ministério da Justiça, competindo-lhe proteger e promover os direitos dos povos indígenas e dar cumprimento ao mandamento constitucional de demarcação das suas terras.”

6.4 Tese

“Nos termos expressos da Constituição, é vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada. Com a concessão da presente medida cautelar, subsiste o tratamento normativo anterior, com a vinculação da FUNAI ao Ministério da Justiça.”

6.5 Fundamentação

“Portanto a Constituição é expressa, e o Supremo tem julgamento recente e unânime nesse sentido. Daí a razão pela qual eu não hesitei em conceder aqui a medida cautelar, até porque, pela lógica da separação de Poderes, se nós pudéssemos admitir que, diante da rejeição do Congresso, se pudesse editar uma nova medida provisória que, uma vez rejeitada, pudesse ser a matéria objeto de nova medida provisória, nós entraríamos numa sucessão de atos normativos sem fim e, a meu ver, com violação da separação de Poderes.”

6.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo no voto do relator.

Voto do Ministro Edson Fachin: “A própria Corte Interamericana, numa relevante decisão tomada contra o Estado Brasileiro (Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros v. Brasil, Sentença de 5 de fevereiro de 2018), advertiu que os processos administrativos de demarcação ‘devem cumprir as regras do devido processo legal consagradas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana’¹⁹.”

6.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, superou a preliminar e ratificou a medida cautelar postulada, para suspender o art. 1º da MP nº 886/2019, no que respeita às seguintes expressões: (i) ‘terras indígenas’, constante do art. 21, inciso XIV; (ii) ‘e das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas’, constante do art. 21, § 2º; e (iii) ‘observado o disposto no inciso XIV do *caput* e no § 2º do art. 21’, constante do art. 37, inciso XXI. Fixou-se, ainda, o seguinte entendimento:

Nos termos expressos da Constituição, é vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada. Com a concessão da presente cautelar, subsiste o tratamento normativo anterior, com vinculação da FUNAI ao Ministério da Justiça, nos termos do voto do Relator”.

¹⁹ Corte IDH. Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil. Sentença de 5 de fevereiro de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas). Série C Nº. 346, 2018.

7. SL nº 995 AgR: direito à consulta livre, prévia e informada

7.1 Identificação do caso

SL nº 995 AgR

Agravante: Procurador-Geral da República

Agravados: União, Fundação Nacional do Índio (FUNAI), Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) e Transporte Energia S/A

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli

Julgamento: 05.11.2019

7.2 Resumo

Trata-se de agravo regimental, tendo por objeto decisão da Presidente do STF que rejeitou pedido de suspensão de liminar. A liminar em questão ordenara a interrupção de obra de instalação de linha de transmissão de energia elétrica para que fosse realizado procedimento de consulta aos povos indígenas envolvidos. O Pleno do STF reverteu a decisão da Presidência da Corte, determinando a suspensão da liminar, ao fundamento de que a suspensão do licenciamento e das obras de construção da linha de transmissão elétrica, de forma abrupta, teria o potencial de acarretar graves lesões à economia pública.

7.3 Ementa

“Agravo regimental na suspensão de liminar. Pretendida interrupção de licenciamento ambiental e de obras de construção de linhas de transmissão elétrica. Lesão à ordem econômica, à saúde ou segurança públicas não demonstrada. Anterior ordem de

suspensão proferida há vários anos pela corte regional. Obra em estado adiantado. Agravo regimental não provido. 1. A suspensão do licenciamento e das obras de construção de linha de transmissão elétrica, de forma abrupta, tem o potencial de acarretar graves lesões à economia pública. 2. A concessão, pela Corte Regional, da pretendida suspensão, permitiu que referida obra atingisse avançado estágio, sendo certo que não houve efetiva demonstração da presença dos requisitos legais para fundamentar a pretendida suspensão. 3. Agravo regimental não provido.”

7.4 Tese

Não houve fixação de tese.

7.5 Fundamentação

Direito à consulta livre, prévia e informada

Direito à consulta prévia, livre e informada

Direito à consulta prévia, livre e informada

“Aduziu o agravante que a ação civil pública ajuizada na origem visava impor à União, previamente à realização da obra de instalação de linha de transmissão de energia elétrica, uma consulta à comunidade indígena afetada pelo empreendimento. Depois de discorrer sobre os fatos correlatos, bem como sobre o andamento do feito na origem, aduziu que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi proposta uma aliança com os povos indígenas que impõe a prévia oitiva de todas as etnias acerca de fatos que possam afetar a realidade em que vivem, acrescentando que a Convenção nº 169 da OIT assim também dispõe.”

“Não se analisa, portanto, na suspensão, o mérito da ação principal, mas apenas a existência da potencialidade lesiva do ato decisório em face da ordem, da saúde, da segurança e da economia públicas, conforme, aliás, previsto na legislação de regência (Lei nº 8.437/92).”

“Impende salientar, por fim, que a obra aqui retratada estava em adiantado estado e, certamente, muito ainda progrediu em virtude do não acolhimento do pedido de suspensão, decorridos mais de três anos desde seu ajuizamento.”

“Ademais, as obras relacionadas ao licenciamento descrito nos autos seguem seu curso regular há já alguns anos, devendo ser reconhecido, então, que sua abrupta interrupção acarretaria grave lesão à ordem econômica do estado de Roraima, o qual, como se sabe, é a única unidade da federação não interligada ao sistema nacional de energia elétrica, o que acarreta inúmeros problemas a sua população.”

“Assim, quer pela efetiva ausência de demonstração dos requisitos legais que ensejariam o acolhimento do pedido de suspensão aqui deduzido, quer por uma questão de coerência interna, em relação a decisões análogas proferidas em hipóteses de obras semelhantes em andamento no estado do Mato Grosso, é mister a manutenção da decisão agravada.”

7.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

7.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente), vencido o Ministro Edson Fachin.”

8. RE nº 654.833: imprescritibilidade de pretensão de reparação civil de dano ambiental (Comunidade Ashaninka-Kampa do Rio Amônia)

8.1 Identificação do caso

RE nº 654.833

Recorrentes: Orleir Messias Cameli e outro (a/s)

Recorrido: Ministério Público Federal

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Julgamento: 20.04.2020

8.2 Resumo

Trata-se de recurso extraordinário com repercussão geral (tema 999) tendo por objeto acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferido em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF). Na referida ação objetivou-se a reparação de danos materiais, morais e ambientais decorrentes de invasões de área indígena ocupada pela comunidade Ashaninka-Kampa do Rio Amônia. O STF reconheceu, na hipótese, a imprescritibilidade de pretensão de reparação civil de dano ambiental.

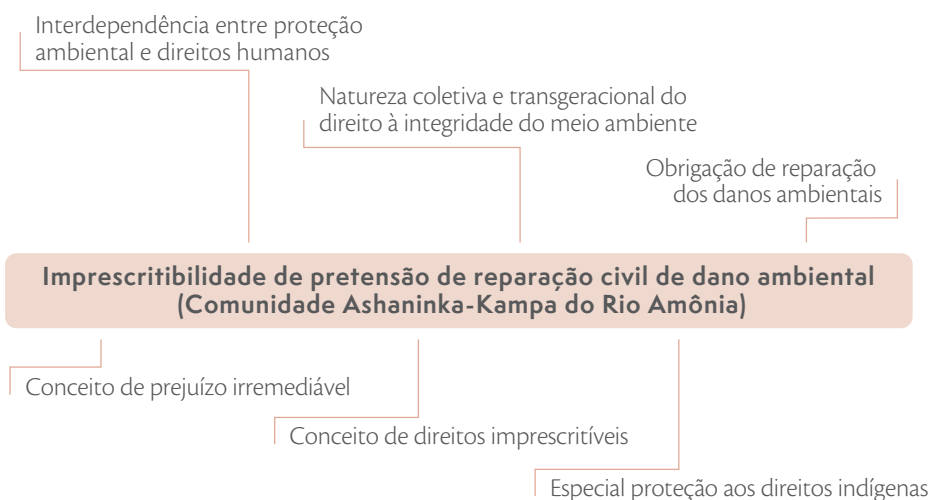
8.3 Ementa

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999. CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade. 2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. 3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis. 4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. 5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, b do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. Afirmação de tese segundo a qual É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.”

8.4 Tese

“É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental (Repercussão Geral, Tema 999).”

8.5 Fundamentação



Interdependência entre proteção ambiental e direitos humanos

“Como se vê, a preocupação com a preservação do meio ambiente não é nova e reflete o reconhecimento, não só em nível nacional, como também pela comunidade internacional, de que o direito de viver em um ambiente saudável, com plenas condições de o ser humano desenvolver todas as suas capacidades sociais, culturais, de trabalho e lazer, encontra raízes no núcleo essencial dos direitos fundamentais atinente à vida, à saúde, à liberdade e à igualdade.”

Proteção multinível do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

“Por fim, veja-se que o artigo 5º, §2º, da CF/88 prevê que os direitos e garantias expressos na Magna Carta não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Logo, sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto tanto na Constituição como em diversos tratados internacionais, torna-se incontestado seu caráter fundamental.”

Natureza coletiva e transgeracional do direito à integridade do meio ambiente

“Dentro desse contexto emerge, com nitidez, a ideia de que o meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais (pelos Municípios, inclusive), qualificando-se como encargo irrenunciável que se impõe –sempre em benefício das presentes e das futuras gerações –tanto ao Poder Público quanto à coletividade em si mesma considerada (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ‘Polícia do Meio Ambiente’, ‘in’ Revista Forense 317/179, 181; LUÍS ROBERTO BARROSO, ‘A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira’, ‘in’ Revista Forense 317/161, 167-168, v.g.). Na realidade, o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder deferido não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, em um sentido verdadeiramente mais abrangente, atribuído à própria coletividade social.”²⁰

“A propósito, no julgamento do MS 22.164, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 17/11/1995, destacou-se que o meio ambiente insere-se entre os direitos de terceira geração de titularidade coletiva e que ‘constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos.’”

²⁰ Trecho citado no voto em referência à decisão: ARE 1.044.168, DJe de 2/2/2018.

“Posteriormente, o Pleno desta CORTE reafirmou essa interpretação, na ADI 3.540 MC, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, DJ de 3/2/2006, na qual se enfatizou, inclusive, a natureza transgeracional do direito ao meio ambiente saudável e íntegro.”

“Já afirmei doutrinariamente (Direito Constitucional, 33 ed., p. 892) que o meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual.”

Obrigação de reparação dos danos ambientais

“O direito ambiental é norteado por diversos princípios, dentre eles o princípio do poluidor-pagador, que fundamenta a reparação pelos danos ambientais. Por este princípio, entende-se que ao empreendedor deve ser imputado o custo social externo de sua produção. Em outras palavras, durante o processo de produção, não é proporcional que o empreendedor apenas aufera os lucros, enquanto a sociedade suporta os prejuízos decorrentes de sua atividade (externalidades negativas). A Constituição Federal, em seu artigo 225, §2º, prevê expressamente a obrigação de reparação dos danos ambientais causados por aqueles que exploram recursos minerais.”

Conceito de prejuízo irremediável

“De todos esses dados, podemos afirmar com precisão que os danos ambientais causados por falha humana são, muitas vezes, projetados para o futuro, de forma que apenas depois de anos saberemos seus reais impactos no meio ambiente e para a coletividade. Veja-se que, no caso dos autos, entre os anos de 1981 e 1987, os recorrentes retiraram ilegalmente grande quantidade de árvores da Terra Indígena Kampa do Rio Amônia. O desmatamento causou prejuízo irremediável para a Comunidade Indígena que vive no local.”

“Nessa vertente, o desmatamento ilegal e desordenado traz severas consequências como a destruição da biodiversidade, empobrecimento do solo, elevação das temperaturas, entre outros males. Dessa forma, embora a comunidade indígena seja diretamente afetada, o impacto ambiental se dirige à toda sociedade. E, muitas vezes, seus efeitos só serão percebidos anos depois.”

Conceito de direitos imprescritíveis

“A prescrição decorre do princípio da segurança jurídica, que confere estabilidade às relações jurídicas. Logo, não poderia a relação jurídica perdurar por tempo indeterminado, em razão da inércia de uma das partes. Nesse contexto, a questão posta nos autos é saber se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade. No ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão de exigibilidade reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. Assim, embora a Constituição e as

normas infraconstitucionais não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, bem como que a regra seja a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, ‘força reconhecer a existência de direitos imprescritíveis. Assim, não se sujeitam a limite de tempo, não se extinguem pela prescrição (...) os direitos que constituem diretas irradiações da personalidade humana, como a vida (...)’ (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ANA CRISTINA DE BARROS MONTEIRO FRANÇA PINTO, Curso de Direito Civil, Parte Geral, Vol. 1, 44 ed., São Paulo: Saraiva, p. 363).”

“Consoante o contexto fático delineado pela instância de origem, os fatos ocorreram nos longínquos anos de 1981 a 1987 e, até o momento, as vítimas, indígenas da comunidade Ashaninka-Kampa, aguardam a recomposição de seu patrimônio material e moral. Adotar a tese da prescritibilidade seria o mesmo que lhes negar o direito fundamental e indisponível à vida ou, como quis a Constituição, à saudável qualidade de vida. Nesse sentido, cite-se trecho didático de decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp 1.120.117/AC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 10/11/2009:

No conflito entre estabelecer um prazo prescricional em favor do causador do dano ambiental, a fim de lhe atribuir segurança jurídica e estabilidade com natureza eminentemente privada, e tutelar de forma mais benéfica bem jurídico coletivo, indisponível, fundamental, que antecede todos os demais direitos – pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer – o último prevalece, por óbvio, concluindo pela imprescritibilidade do direito à reparação do dano ambiental. Mesmo que o pedido seja genérico, havendo elementos suficientes nos autos, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação.”

Especial proteção aos direitos indígenas

“Além disso, a Constituição Federal conferiu especial proteção aos índios ao reconhecer ‘sua organização social, costumes, línguas, crenças e

tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens' (art. 231)."

8.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Ministro Alexandre de Moraes: "Sabe-se que a relação entre o indígena e o meio ambiente é interligada, de modo que a devastação ambiental afeta diretamente a comunidade. Sobre essa interdependência, cumpre citar trecho do julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku. No caso, o Estado do Equador havia permitido a extração de petróleo no território da comunidade, sem sua prévia autorização. A questão foi assim analisada pela referida Corte Internacional:

146. Devido à conexão intrínseca que os integrantes dos povos indígenas e tribais tem com seu território, a proteção do direito a sua posse, uso e gozo é necessária para garantir a sua sobrevivência, ou seja, o direito a usar e usufruir do território careceria de sentido no contexto dos povos indígenas e tribais caso esse direito não estivesse vinculado à proteção dos recursos naturais que se encontram no território. Por isso, a proteção dos territórios dos povos indígenas e tribais também decorre da necessidade de garantir a segurança e a manutenção, por parte deles, do controle e uso dos recursos naturais, o que, por sua vez, permite manter seu modo de vida. Essa vinculação entre o território e os recursos naturais que os povos indígenas e tribais usaram tradicionalmente e que são necessários para sua sobrevivência física e cultural, bem como para o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão, deve ser protegida pelo artigo 21 da Convenção para garantir que possam continuar vivendo de acordo com seu modo de vida tradicional, e que sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições distintas sejam respeitados, garantidos e protegidos pelos Estados. 147. Além disso, a falta de acesso aos territórios pode impedir as comunidades indígenas de usar os recursos naturais necessários, e deles usufruir, para procurar sua subsistência, mediante suas

atividades tradicionais; e de ter acesso aos sistemas tradicionais de saúde e a outras funções socioculturais, o que pode expô-los a condições de vida precárias, ou desumanas, a maior vulnerabilidade diante de doenças e epidemias, bem como submetê-los a situações de desproteção extrema, que podem implicar em várias violações de seus direitos humanos, além de ocasionar-lhes sofrimento e prejudicar a preservação de sua forma de vida, costumes e idioma. [...]”²¹

Nessa vertente, o desmatamento ilegal e desordenado traz severas consequências como a destruição da biodiversidade, empobrecimento do solo, elevação das temperaturas, entre outros males. Dessa forma, embora a comunidade indígena seja diretamente afetada, o impacto ambiental se dirige à toda sociedade. E, muitas vezes, seus efeitos só serão percebidos anos depois.”

8.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 999 da repercussão geral, extinguiu o processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, b, do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente), que davam provimento ao recurso. O Ministro Roberto Barroso acompanhou o Relator com ressalvas. Foi fixada a seguinte tese: ‘É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental’. Falou, pela assistente, o Dr. Antonio Rodrigo Machado de Sousa. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res.642/2019) Plenário, Sessão Virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020.”

²¹ Corte IDH. Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Sentença de 27 de junho de 2012 (Mérito e Reparações). Série C N°. 245, 2012.

9. SL nº 610 AgR-2º julg: direito à propriedade coletiva comunal – indeferimento de pagamento de indenização por expropriação de propriedades reconhecidas como de ocupação tradicional (Reserva Indígena Ibirama-La Klanó)

9.1 Identificação do caso

SL nº 610 AgR-2º julg

Agravante: Manoel Marchetti Indústria e Comércio Ltda

Agravado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)

Relator: Ministro Dias Toffoli

Julgamento: 22.05.2020

9.2 Resumo

Trata-se de agravo regimental, em suspensão de liminar, interposto contra decisão mediante a qual a Presidência do STF deferiu medida de contracautela, suspendendo o pagamento de indenização por expropriação de propriedade localizada em área de domínio da União (Reserva Indígena Ibirama-La Klanó, reconhecida pela Portaria do Ministério da Justiça nº 1.128/03, cuja validade está sendo discutida na ACO nº 1.100). O STF negou provimento ao agravo regimental com fundamento

na presunção de legitimidade e de veracidade do ato de demarcação e na grave lesão à economia pública, dado o elevado montante da indenização.

9.3 Ementa

“Agravo regimental em suspensão de liminar. Execução de sentença em ação de desapropriação. Propriedade localizada em área da Reserva Indígena Ibirama-La Klanó. Pagamento de indenização por área de domínio da União. Grave lesão à economia pública. Agravo regimental não provido. 1. Os pedidos de suspensão visam à preservação dos interesses do ente público, buscando evitar o cumprimento de medidas que venham a gerar, efetivamente, risco à ordem, à saúde, à segurança ou à economias públicas. O deferimento da medida de contracautela não pode ser, portanto, limitado, em uma conjuntura em que perdure discussão acerca da grave lesão que a execução do título judicial pode vir a causar. 2. Trata-se de desapropriação de área localizada dentro dos limites de reserva indígena reconhecida pela Portaria do Ministério da Justiça nº 1.128/03, cuja validade está sendo discutida na ACO nº 1.100 (Rel. Min. Edson Fachin). 3. Até que se analise a validade da portaria ministerial, a demarcação da terra indígena, ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, há de irradiar seus efeitos de maneira plena. 4. Por conseguinte, o levantamento de vultosa quantia – fixada originalmente em R\$ 34.902.601,27 (trinta e quatro milhões, novecentos e dois mil, seiscentos e um reais e vinte e sete centavos), a título de indenização pela expropriação dessas terras – antes de resolvida a controvérsia acerca da titularidade e da regularidade do domínio da área inegavelmente caracteriza grave risco de lesão à economia pública. 5. Agravo regimental não provido.”

9.4 Tese

Não houve fixação de tese.

9.5 Fundamentação

Impossibilidade de reivindicação de terras reconhecidas como de ocupação tradicional

Valor jurídico, caráter declaratório e irradiação de efeitos de demarcação não homologada

Direito à propriedade coletiva comunal – indeferimento de pagamento de indenização por expropriação de propriedades reconhecidas como de ocupação tradicional (Reserva Indígena Ibirama-La Klanó)

Precedentes da decisão na Pet nº 3.388 não podem ser aplicados indistintamente

Juízo de cautela e conceito de grave lesão à economia pública

Impossibilidade de reivindicação de terras reconhecidas como de ocupação tradicional

“No presente caso, discute-se o impacto na ordem e na economia públicas do pagamento de indenização a particulares determinado pelo juízo de origem, a ser realizado pelo INCRA, por conta da desapropriação das terras alegadamente localizadas na área da Reserva Indígena Ibirama-La Klanó. Na decisão, ora impugnada, se atribuíram a particulares direitos patrimoniais sobre terras localizadas em área que já havia sido reconhecida como reserva indígena pela Portaria nº 1.128 do Ministério da Justiça, ato administrativo vigente e dotado de presunção de legitimidade e veracidade. Ora, sendo as terras reconhecidas como de ocupação tradicional, porquanto de domínio da União, não há possibilidade de serem objeto de título de domínio reivindicado ou oposto por particulares.”

Valor jurídico, caráter declaratório e irradiação de efeitos de demarcação não homologada

“Ademais, quanto à ausência de homologação pela Presidência da República da aludida portaria, destaco que isso não representa qualquer óbice à conclusão a que se chegou. O Decreto nº 1.775/96 prevê que tanto a portaria do Ministério da Justiça (art. 2º, § 10º, inc. I) quanto o decreto presidencial (art. 5º) não possuem caráter constitutivo, não sendo criada, extinta ou modificada, por meio deles, nova relação jurídica. Constituem, isso sim, atos meramente declaratórios, tendo por finalidade a regularização das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, apenas se reconhecendo neles um direito preexistente assegurado constitucionalmente. Destaco, ainda, que eventuais vícios constantes no processo demarcatório não serão objeto de análise em sede de suspensão de liminar. Até o presente momento, não há como se negar vigência aos atos administrativos do processo de demarcação da Terra Indígena Ibirama-La Klanó. Qualquer controvérsia referente a seus efeitos e a sua eventual nulidade há de ser oportunamente analisada por esta Suprema Corte nos autos da ACO nº 1.100/SC. Não se ignora, por certo, que, muito embora a validade dessa Portaria esteja em discussão em ação própria, ela não pode ser desconsiderada na etapa de cumprimento da sentença da ação desapropriatória em questão. Isso porque o julgamento da referida ACO pode vir a alterar a dominialidade do bem imóvel em litígio, limitando os direitos indenizatórios devidos aos particulares apenas às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé, segundo a regra determinada pelo § 6º do art. 231 da Constituição Federal. Portanto, até que se conclua o julgamento da referida ação, a demarcação das terras do Ibirama-La Klanó há de irradiar seus efeitos de maneira plena.”

Precedentes da decisão na Pet nº 3.388 não podem ser aplicados indistintamente

“Por fim, a alegação de que a Portaria nº 1.128/03, do Ministério da Justiça, ampliaria área já demarcada, representando afronta à decisão proferida na Pet nº 3.388, não pode ser acolhida da forma como postulou a agravante. Há de se destacar que, embora fixadas premissas importantes, tal precedente não pode ser aplicado indistintamente a casos e contextos diversos. Naquele caso, a apreciação dizia respeito a processo e contexto histórico distintos do presente, sendo sempre necessária, em casos como o presente, uma análise individualizada da questão. Ademais, conforme fixado no julgamento dos embargos de declaração opostos naqueles autos, o acórdão constituído não proíbe toda e qualquer revisão do ato de demarcação. Dentre as hipóteses levantadas, definiu-se que a condicionante não cabe quando se verificarem vícios ou erros na demarcação original que, além de prejudiciais aos indígenas, não reflitam a ocupação tradicional. Verifica-se, portanto, que somente uma análise cautelosa e aprofundada da situação da Reserva Indígena Ibirama-La Klanó permitiria assentá-la também no bojo de tais condicionantes, o que certamente não é possível em sede de suspensão de liminar.”

Juízo de cautela e conceito de grave lesão à economia pública

“Desse modo, logra a requerente demonstrar perigo de grave lesão à economia pública, uma vez que o levantamento de vultosa quantia, fixada originalmente em R\$ 34.902.601,27 (trinta e quatro milhões, novecentos e dois mil, seiscentos e um reais e vinte e sete centavos), seria efetuado para pagamento de indenização por área já declarada de domínio da União (por força dos termos da referida Portaria nº 1.128/03, do Ministro da Justiça), o que não se mostra cabível, tampouco admissível.”

“O que aqui se promove é um juízo de cautela, inerente a processos de contracautela como o presente, que tem por únicos fundamentos a plausibilidade do direito invocado pela requerente e o risco de lesão que o cumprimento da decisão poderá vir a causar, segundo o prudente arbítrio dos membros do Tribunal.”

9.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

9.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 15.5.2020 a 21.5.2020.”

10. MS nº 34.199 AgR: descabimento de mandado de segurança para debater a posse indígena e terras indígenas como bens fora do comércio (Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu)

10.1 Identificação do caso

MS nº 34.199 AgR

Recorrente: Aldo Pedreschi

Recorrido: Presidente da República

Relator: Ministro Celso de Mello

Julgamento: 16.06.2020

10.2 Resumo

Trata-se de agravo regimental interno contra decisão do Ministro Relator que não conheceu de mandado de segurança impetrado com o objetivo de invalidar ato da Presidência da República consubstanciado em Decreto de 29 de abril de 2016. O referido decreto homologou a demarcação administrativa da Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu (Estado de Mato Grosso). O STF negou provimento ao agravo regimental com fundamento na inadequação do uso de mandado de segurança para o caso, em virtude da necessidade de produção de prova e no princípio *res extra commercium*, que protege terras indígenas de uso comercial.

10.3 Ementa

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA – SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA – ILIQUIDEZ DOS FATOS SUBJACENTES À ALEGAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE – INVIABILIDADE, NA VIA SUMARÍSSIMA DO MANDADO DE SEGURANÇA, DE QUALQUER PROCEDIMENTO INCIDENTAL DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – PRECEDENTES – DOCTRINA – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE MANDAMENTAL, EM TORNO DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL DA ÁREA POR INTEGRANTES DA COMUNIDADE TRIBAL INTERESSADA (‘TERRA INDÍGENA PEQUIZAL DO NARUVÔTU’) – A TERRA INDÍGENA COMO ‘RES EXTRA COMMERCIUM’ – SENTIDO E ALCANCE DA NORMA TUTELAR INSCRITA NO ART. 231, §6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – INSUBSISTÊNCIA DE TÍTULOS DOMINIAIS PRIVADOS EM FACE DO TEXTO CONSTITUCIONAL – PRECEDENTES – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. INCOMPORTABILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCIDENTAL NA VIA SUMARÍSSIMA DO MANDADO DE SEGURANÇA – A ação de mandado de segurança – que faz instaurar processo de natureza eminentemente documental – caracteriza-se por somente admitir prova literal pré-constituída, não comportando, por isso mesmo, a possibilidade de dilação probatória incidental, pois a noção de direito líquido e certo ajusta-se ao conceito de fato incontroverso e suscetível de comprovação imediata e inequívoca. Doutrina. Precedentes. [...]”

10.4 Tese

Não houve fixação de tese.

10.5 Fundamentação

Inadequação do mandado de segurança para debater a posse indígena

Direito constitucional originário

Descabimento de mandado de segurança para debater a posse indígena e terras indígenas como bens fora do comércio (Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu)

Terras indígenas como bens fora do comércio

Inadequação do mandado de segurança para debater a posse indígena

“Ao prestar as informações que lhe foram solicitadas, a autoridade apontada como coatora, por meio da Advocacia-Geral da União, produziu manifestação que está, em síntese, assim fundamentada:

16. Pretende o Impetrante discutir, na via estreita do mandado de segurança, o suposto direito de não ter declarada como terra indígena a área sobre a qual alega possuir título de propriedade. Entende que não são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as destinadas a compor a Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu, ao argumento de não haver comprovação de ocupação indígena na área em questão em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição. 17. Observa-se que a matéria trazida à baila pelo Impetrante se trata de questão própria das vias ordinárias e seus amplos espaços probatórios. No caso, tem-se que a via eleita não é adequada à tutela dos interesses do Impetrante. 18. Isto porque a discussão dessa matéria, que demanda extensa dilação probatória ante a complexidade do tema, não tem lugar no rito sumaríssimo do mandado de segurança. É sabido que a discussão acerca da tradicionalidade da ocupação indígena deve ser analisada sob o prisma técnico da história e natureza da ocupação e, sendo assim, demanda produção probatória, o que é inviável no rito do *'writ of mandamus'*, que exige prova pré-constituída. (...).’

“A verificação da posse indígena em processo de demarcação de terras exige dilação probatória, o que não é admitido em sede de mandado de segurança. Precedente: MS 25.483/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, Dje 14/9/2007. (RMS 27.255-AgR/DF, Rel. Min. LUIZ FUX)”

“Registre-se que esta Corte, em sucessivas decisões, deixou assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis de plano, mediante prova literal inequívoca, a cujo respeito inexista qualquer situação de dúvida objetiva [...]”

“A lei exige que o impetrante, ao ajuizar o *writ*, instrua a petição inicial com prova literal pré-constituída, essencial à demonstração das alegações feitas, ressalvada a hipótese – inócurrenente no caso – de o documento necessário à comprovação das razões invocadas encontrar-se em repartição ou estabelecimento público ou, ainda, em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão [...]”

Direito constitucional originário

“A razão desse entendimento decorre da circunstância, juridicamente relevante, de que não pode ser invocada a cláusula do direito adquirido contra norma impregnada de qualificação constitucional, como aquela positivada, por órgão investido de função constituinte primária, no §6º do art. 231 da Carta Política.”

“Em suma: não se pode desconhecer que foi a própria Constituição da República que proclamou a invalidade de títulos dominiais existentes sobre áreas qualificadas como terras indígenas (CF, art. 231, § 6º), posto que integram, constitucionalmente, o domínio patrimonial da União Federal (CF, art. 20, XI).”

Terras indígenas como bens fora do comércio

“Destaque-se, também, que a eventual existência de registro imobiliário em nome de particular, a despeito do que dispunha o art. 859 do Código Civil de 1916 ou do que prescreve o art. 1.245 e §§ do vigente Código Civil, não torna oponível à União Federal esse título de domínio privado, pois – como se sabe – a Constituição da República pré-excluiu do comércio jurídico as terras indígenas (*res extra commercium*), proclamando a nulidade e declarando a extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de tais áreas, considerando ineficazes, ainda, as pactuações negociais que sobre elas incidam, sem possibilidade de quaisquer consequências de ordem jurídica, inclusive aquelas que provocam, por efeito de expressa recusa constitucional, a própria denegação do direito à indenização ou do acesso a ações judiciais contra a União Federal, ressalvadas, unicamente, as benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF, art. 231, §6º). Cumpre ter presente, por isso mesmo, a correta advertência feita por DALMO DE ABREU DALLARI (‘O que são Direitos das Pessoas’, p. 54/55, 1984, Brasiliense):

ninguém pode tornar-se dono de uma terra ocupada por índios. Todas as terras ocupadas por indígenas pertencem à União, mas os índios têm direito à posse permanente dessas terras e a usar e consumir com exclusividade todas as riquezas que existem nelas. Quem tiver adquirido, a qualquer tempo, mediante compra, herança, doação ou algum outro título, uma terra ocupada por índios, na realidade não adquiriu coisa alguma, pois estas terras pertencem à União e não podem ser negociadas. Os títulos antigos perderam todo o valor, dispondo a Constituição que os antigos titulares ou seus sucessores não terão direito a qualquer indenização.²²”

“É por tal razão que já se decidiu, no regime constitucional anterior – em que havia norma semelhante (CF/69, art. 198, § 1º) à que hoje se acha consubstanciada no art. 231, §6º, da Constituição de 1988 –, que a existência de eventual registro

²² Obra identificada no voto como: DALLARI, Dalmo.de Abreu. O que são os Direitos das Pessoas”, Editora:abril cultural brasiliense. 1984, p. 54-55.

imobiliário de terras indígenas, ainda que em nome de particular, qualificava-se como situação juridicamente irrelevante e absolutamente ineficaz, pois, em tal ocorrendo, prevaleceria – como ainda hoje prevalece – o comando da norma constitucional referida, ‘que declara nulos e sem nenhum efeito jurídico atos que tenham por objeto ou domínio a posse ou a ocupação de terras habitadas por silvícolas’ (Revista do TFR, vol. 104/237 – grifei).”

10.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

10.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020.”

11. SL nº 975 MC-ED-AgR: manutenção de retirada de terceiros não indígenas de terra indígena e reassentamento (Terra Indígena Apyterewa)

11.1 Identificação do caso

SL 975 nº MC-ED-AgR

Agravante: Espólio de José Luiz de Freitas

Agravados: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e Fundação Nacional do Índio (FUNAI)

Relator: Ministro Dias Toffoli

Julgamento: 29.06.2020

11.2 Resumo

Trata-se de agravo regimental em suspensão de liminar. A Presidência do STF deferiu pedido de suspensão de decisão que havia sido proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), sustentando os efeitos de portaria de assentamento agrário emitida pelo INCRA, relacionada ao processo de extrusão de colonos não-indígenas da terra indígena Apyterewa. O agravo insurgiu-se contra a decisão que restabeleceu os efeitos da portaria de assentamento e extrusão de não-indígenas. O STF julgou improcedente o pedido veiculado no agravo, mantendo a decisão da Presidência. Reconheceu-se a existência de risco de grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas provocado pela interrupção do processo de regularização e extrusão da terra indígena Apyterewa.

11.3 Ementa

“Agravo regimental na suspensão de liminar. Decisão originária em que se suspendeu o Projeto de Assentamento Belauto/PA. Medida de contracautela deferida pela Presidência. Lesão à ordem, à segurança e à economia pública demonstradas. Pedido de reforma da decisão fundamentado em rediscussão de matéria fática. Impossibilidade de juízo aprofundado sobre o mérito da ação de origem. Agravo regimental não provido. 1. O pedido de contracautela não é instrumento adequado para a discussão de questões vinculadas ao mérito da ação de origem, sendo vedado ao julgador imiscuir-se no contexto fático-probatório da causa. Precedentes. 2. O agravante não cuidou de apresentar argumentos sólidos que afastassem o entendimento fixado na decisão agravada no tocante ao risco de grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas. 3. Agravo regimental não provido.”

11.4 Tese

Não houve fixação de tese.

11.5 Fundamentação

“[N]o limitado âmbito das suspensões, a apreciação de mérito só se justifica, e sempre de modo perfunctório, quando se mostre indispensável à apreciação do alegado rompimento da ordem pública pela decisão combatida.

Sob essas limitações, compreendo que o caso configura hipótese de excepcional concessão da ordem de suspensão, ante o risco de comprometimento da ordem administrativa, da segurança e da economia públicas delineadas *in casu*, representado pelo iminente conflito fundiário decorrente da ocupação da terra indígena por não índios, pelas vultosas quantias despendidas no processo de extrusão e pela urgência em concluir o assentamento dos colonos na gleba Belauto.

Além de inviabilizarem o cumprimento da decisão judicial prolatada na STA 780 pelo Ministro Ricardo Lewandowski no exercício da Presidência da Corte, consta dos autos que as decisões hostilizadas impactam diretamente no andamento de complexa operação de desintrusão da TI Apyterewa, cujo início ocorreu em 11/1/2016, contando, ainda, com o envolvimento dos Ministérios do Planejamento, da Justiça e do Desenvolvimento Agrário, bem como de diversos órgãos (EMAER, DPF, DPRF, FUNAI, IBAMA etc.).²³

“Configurado o risco à ordem, à segurança e à economia públicas pela manutenção de ocupantes não índios na TI pertencente ao povo Parakanã, deve-se conceder a medida de contracautela para suspender as liminares que proíbem novos assentamentos na gleba Belauto.”²⁴

“[T]enho que as questões suscitadas pelo agravante extrapolam claramente o estreito limite de análise permitido no âmbito de medidas como a presente, tornando-se inviável sua apreciação pela Suprema Corte. Ademais, em momento algum dedicou-se o agravante a desenvolver argumentos sólidos que afastassem o entendimento dantes fixado e demonstrassem que as decisões regionais poderiam causar grave ameaça à ordem, à segurança e à economia públicas. Com efeito, verifica-se, nas razões ora apresentadas, tão somente o inconformismo do agravante em face de decisão contrária a sua pretensão.”

11.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

11.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente), vencido o Ministro Marco Aurélio.”

²³ Trecho citado no voto da decisão agravada.

²⁴ Trecho citado no voto da decisão agravada.

12. SS nº 4.243 AgR: presunção da constitucionalidade do Decreto nº 1.775/1996, que dispôs sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas (Terra Indígena dos Guarani-Kaiowá)

12.1 Identificação do caso

SS nº 4.243 AgR

Agravante: Federação da Agricultura e Pecuária de Mato Grosso do Sul (FAMASUL)

Agravada: Fundação Nacional do Índio (FUNAI)

Relator: Ministro Dias Toffoli

Julgamento: 29.06.2020

12.2 Resumo

Trata-se de agravo regimental em suspensão de segurança. A Presidência do STF deferiu pedido de contracautela contra decisão judicial liminar do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) que havia suspenso procedimentos de demarcação de terras indígenas pela FUNAI. A decisão da Presidência restabeleceu o processo de demarcação. Contra essa decisão opôs-se agravo regimental rejeitado pelo Pleno do STF. Reconheceu-se a presunção de constitucionalidade do Decreto nº 1.775/96, que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação

de terras indígenas, bem como a relevância da demarcação de terras indígenas, conforme art. 231 da Constituição Federal.

12.3 Ementa

“Agravos regimentais na suspensão de segurança. Decisão originária em que se suspendeu procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas. Medida de contracautela deferida pela Presidência. Discussão de índole constitucional. Lesão à ordem, à segurança e à economia pública demonstradas. Agravos regimentais não providos. 1. É competente o Supremo Tribunal Federal para apreciar causas em que se discuta a constitucionalidade do Decreto nº 1.775/96, o qual dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas. 2. Causa lesão à ordem pública decisão em que se suspende procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, impondo-se à administração pública medida não prevista em lei e desconsiderando-se a presunção de validade dos atos administrativos. 3. A decisão agravada efetivamente preserva a economia pública, pois evita o dispêndio de vultosos recursos humanos e financeiros pelo Poder Público no procedimento de demarcação da terra indígena dos Guarani-Kaiowá. 4. Configura-se, ainda, risco à segurança pública, tendo em vista o contexto conflituoso relativo à questão fundiária no Estado do Mato Grosso do Sul. 5. Por fim, é compatível o procedimento demarcatório previsto no Decreto nº 1.775/96 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes. 6. Agravos regimentais não providos.”

12.4 Tese

Não houve fixação de tese.

12.5 Fundamentação

Inexigência de prévia notificação dos ocupantes de imóveis rurais quando da realização de estudos antropológicos iniciais

Presunção da constitucionalidade do Decreto nº 1.775/1996, que dispôs sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas (Terra Indígena dos Guarani-Kaiowá)

A demarcação de terras indígenas como medida de interesse público

Inexigência de prévia notificação dos ocupantes de imóveis rurais quando da realização de estudos antropológicos iniciais

“A controvérsia reside na necessidade, ou não, de serem intimados os ocupantes de propriedades rurais no momento em que forem realizados os estudos iniciais antropológicos e os levantamentos cartográfico, ambiental e fundiário, necessários ao início do procedimento de demarcação de terras indígenas.”

“Na espécie, em juízo de plausibilidade do direito invocado pela requerente, verifico que a decisão impugnada, ao impor a notificação prévia dos ocupantes de imóveis rurais localizados na região objeto do levantamento fundiário, criou etapa não prevista no procedimento delineado pelo Decreto nº 1.775/96 e por consequência inviabilizou a realização dos estudos iniciais imprescindíveis ao início do processo de demarcação do território indígena - O que caracteriza a ocorrência, a um só tempo, de gravíssima lesão à ordem pública, nela compreendida a ordem administrativa, e de severa violação às normas constitucionais atinentes à matéria [art. 231 da CF/88 e art. 67 do Dispositivo Transitório].”²⁵

²⁵ Trecho citado no voto em referência à decisão do Ministro Cezar Peluso, e-doc nº 41.

“Conforme se vê, a exigência de prévia notificação dos ocupantes dos imóveis rurais estabelecida pela Corte Regional caracteriza, a um só tempo, violação dos princípios da legalidade (art. 5^o, II, da Constituição Federal) e da segurança jurídica (art. 5^o, XXXVI, da Constituição Federal), uma vez que impõe à administração pública medida não prevista em lei e desconsidera a presunção de validade dos atos administrativos.”

“Destaque-se, ainda, que, na decisão agravada, ao se suspender a determinação de que a FUNAI procedesse à notificação dos proprietários, prepostos ou representantes dos filiados em 26 municípios do cone sul daquele mencionado estado, também se preservou a economia pública, pois se evitou o dispêndio vultoso de recursos humanos e financeiros pelo poder público no procedimento de demarcação da terra indígena dos Guarani-Kaiowá.”

“Promoveu-se, desse modo, na referida decisão, o princípio da eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), que preconiza uma atuação racional e produtiva da administração na concretização do interesse público.”

A demarcação de terras indígenas como medida de interesse público

“Ademais, deve-se ter em mente que é de pleno interesse público a demarcação e regularização das terras indígenas pela União, o que, além de garantir aos povos indígenas o direito às terras tradicionalmente por eles ocupadas, nos moldes do que preconiza a Constituição Federal, ainda resguarda a segurança pública, evitando que quadros conflituosos entre índios despejados de suas terras e não índios continuem a se estender.”

“Desse modo, permitir que a FUNAI proceda à delimitação das terras sem que sejam gerados maiores óbices ao procedimento já complexo acaba por auxiliar no combate aos conflitos fundiários instalados há décadas na referida porção do Mato Grosso do Sul, possibilitando,

assim, a promoção da ordem, da economia e da segurança públicas pelo órgão indigenista.”

“Isso porque o deferimento de novas liminares condicionando o procedimento de demarcação à prévia notificação dos proprietários incorre nas mesmas lesões à ordem, à economia e à segurança públicas, conforme o entendimento aqui exposto.

Desse modo, por medida de economia e celeridade, e em consonância com a pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, mostra-se necessária a extensão dos efeitos da suspensão de segurança originalmente deferida às decisões que tenham mesmo fundamento ou objeto, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.437/92 e do art. 15, § 5º, da Lei nº 12.016/09.”

12.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

12.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente), vencido o Ministro Marco Aurélio.”

13. ADPF nº 709 MC-Ref: proteção dos direitos dos povos indígenas à saúde, à vida e ao território durante a pandemia (Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas)

13.1 Identificação do caso

ADPF nº 709 MC-Ref

Requerentes: Associação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido Rede Sustentabilidade (REDE), Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido Democrático Trabalhista (PDT)

Requeridos: União e Fundação Nacional do Índio (FUNAI)

Relator: Ministro Roberto Barroso

Julgamento: 05.08.2020

13.2 Resumo

Trata-se de referendo de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental tendo por objeto a violação a direitos fundamentais das comunidades indígenas em tempos de pandemia. O STF julgou procedente o pedido para ordenar a adoção de uma série de políticas públicas de proteção aos povos indígenas. O argumento central foi a proteção constitucional dos direitos à saúde e dos povos indígenas, além do cumprimento de normas internacionais que regem a questão.

13.3 Ementa

“DIREITOS FUNDAMENTAIS. POVOS INDÍGENAS. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE FACE À PANDEMIA DA COVID-19. CAUTELARES PARCIALMENTE DEFERIDAS. 1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da covid-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias. 2. A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB possui legitimidade ativa para propor ação direta perante o Supremo Tribunal Federal e, bem assim, os partidos políticos que assinam a petição inicial. Premissas da decisão 3. Os Povos Indígenas são especialmente vulneráveis a doenças infectocontagiosas, para as quais apresentam baixa imunidade e taxa de mortalidade superior à média nacional. Há indícios de expansão acelerada do contágio da covid-19 entre seus membros e alegação de insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção. 4. Os Povos Indígenas têm o direito de participar da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. Trata-se de direito assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT, que é norma interna no Brasil. 5. A análise aqui desenvolvida observou três diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas. Pedidos formulados 6. Na ação são formulados pedidos específicos em relação aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, bem como pedidos que se destinam aos povos indígenas em geral. Tais pretensões incluem a criação de barreiras sanitárias, a instalação de sala de situação, a retirada de invasores das terras indígenas, o acesso de todos os indígenas ao Subsistema Indígena de Saúde e a elaboração de plano para enfrentamento e monitoramento da covid-19. 7. Todos os pedidos são relevantes e pertinentes. Infelizmente, nem todos podem ser integralmente acolhidos no âmbito precário

de uma decisão cautelar e, mais que tudo, nem todos podem ser satisfeitos por simples ato de vontade, caneta e tinta. Exigem, ao revés, planejamento adequado e diálogo institucional entre os Poderes. Decisão cautelar Quanto aos pedidos dos povos indígenas em isolamento e de contato recente 8. Determinação de criação de barreiras sanitárias, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação, no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão. 9. Determinação de instalação da Sala de Situação, como previsto em norma vigente, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente, com participação de representantes das comunidades indígenas, da Procuradoria-Geral da República e da Defensoria Pública da União, observados os prazos e especificações detalhados na decisão. Quanto aos povos indígenas em geral 10. A retirada de invasores das terras indígenas é medida imperativa e imprescindível. Todavia, não se trata de questão nova e associada à pandemia da covid-19. A remoção de dezenas de milhares de pessoas deve considerar: a) o risco de conflitos; e b) a necessidade de ingresso nas terras indígenas de forças policiais e militares, agravando o perigo de contaminação. Assim sendo, sem prejuízo do dever da União de equacionar o problema e desenvolver um plano de desintrusão, fica determinado, por ora, que seja incluído no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da covid-19 para os Povos Indígenas, referido adiante, medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa apta a evitar o contato. 11. Determinação de que os serviços do Subsistema Indígena de Saúde sejam acessíveis a todos os indígenas aldeados, independentemente de suas terras estarem ou não homologadas. Quanto aos não aldeados, por ora, a utilização do Subsistema de Saúde Indígena se dará somente na falta de disponibilidade do SUS geral. 12. Determinação de elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da covid-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas, observados os prazos e condições especificados na decisão. 13. Voto pela ratificação da cautelar parcialmente deferida.”

13.4 Tese

Não houve fixação de tese.

13.5 Fundamentação

Legitimidade ativa da representação indígena para ajuizar ação direta

Tutela judicial efetiva: direitos à consulta e à participação

Definição de povos indígenas

Direito à saúde

Diálogo institucional em matéria de política pública

Proteção dos direitos dos povos indígenas à saúde, à vida e ao território durante a pandemia (Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas)

Diálogo intercultural em matéria de política pública envolvendo povos indígenas

Dever estatal de remoção de invasores

Proteção territorial de povos isolados

Desenvolvimento econômico sustentável

Legitimidade ativa da representação indígena para ajuizar ação direta

“Merece breve destaque – embora na linha da evolução da jurisprudência do Supremo – a admissão da participação da Articulação dos Povos

Indígenas do Brasil - APIB, que representa legitimamente as comunidades indígenas e – assim entendi – beneficia-se da flexibilização de nossa jurisprudência na caracterização do que devemos entender como entidades de classe para fins de propositura de ação direta.”

“A Constituição assegurou aos indígenas a representação judicial e direta de seus interesses (CF, art. 232), bem como o respeito à sua organização social, crenças e tradições (CF, art. 231). Por essa razão, entendo, ainda, que o fato de a APIB não estar constituída como pessoa jurídica não é impeditivo ao reconhecimento da sua representatividade. Não se pode pretender que tais povos se organizem do mesmo modo que nos organizamos.”

Tutela judicial efetiva: direitos à consulta e à participação

“O pleito de participação indígena tem respaldo na Convenção 169 da OIT, norma com status supralegal, que estabelece que: (i) os serviços de saúde devem ser planejados e administrados em cooperação com os povos indígenas; e (ii) o Estado deve assegurar a existência de instituições e mecanismos apropriados para administrar os programas que afetam tais povos.”

“Nota-se, assim, que a participação de representantes dos povos indígenas no planejamento e na execução dos programas de saúde voltados às suas comunidades constitui direito reconhecido por norma com status supralegal, aprovada pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República. Portanto, também aqui a questão não é de interferência do Poder Judiciário em matéria de política pública. Trata-se, mais uma vez, de fazer cumprir norma que deixou de ser observada pelo Executivo.”

Definição de povos indígenas

“É inaceitável a postura da União com relação aos povos indígenas aldeados localizados em Terras Indígenas não homologadas. A identidade de um grupo como povo indígena é, em primeiro lugar, uma questão sujeita ao autorreconhecimento pelos membros do próprio grupo. Ela não depende da homologação do direito à terra. Ao contrário, antecede o reconhecimento de tal direito. [Transcreve arts. 1 a 3 da Convenção 169 da OIT e cita ainda, em nota de rodapé, a Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas].”

“No mesmo sentido, povos indígenas localizados em zona urbana também constituem povos indígenas e, nessas condições, gozam dos mesmos direitos que todo e qualquer povo indígena. O fato de se localizarem em área urbana pode se dever: (i) ao avanço das cidades, (ii) à necessidade de deslocamento de lideranças, (iii) à busca de escolas ou de empregos, entre outros. A mera residência em área urbana não torna o indígena aculturado, tampouco implica a inexistência de necessidades, cultura e costumes particulares.”

Direito à saúde

“Nas matérias que envolvam a vida e a saúde das pessoas, a jurisprudência do Supremo é relativamente tranquila no sentido de que se adotem todas as medidas protetivas cabíveis, desde que razoáveis e proporcionais. A primeira preocupação que me moveu foi a proteção da vida e da saúde desses grupos, inclusive pelo risco de extinção de etnias caso a doença se espalhe de forma descontrolada. Essa foi, portanto, a primeira premissa da decisão: salvar o maior número possível de vidas e preservar etnias.”

Diálogo institucional em matéria de política pública

“Em meu caso específico, de longa data defendo em teoria e pude aplicar, na prática, a ideia de que, muitas vezes, melhor do que a ingerência direta é a instalação de um diálogo institucional em que se abra prazo para apresentação de planos e projetos e, depois, verifique-se e monitore-se o nível de satisfatoriedade e execução desses planos. Essa foi a segunda premissa: estabelecer um diálogo institucional construtivo entre Judiciário e Executivo.”

Diálogo intercultural em matéria de política pública envolvendo povos indígenas

“A terceira e última premissa de minha decisão que gostaria de destacar, Presidente, foi estabelecer um diálogo intercultural entre nossa própria cultura e a cultura indígena, porque me parecia imprescindível para a solução adequada desses problemas. As comunidades indígenas têm que expressar suas necessidades e auxiliar o Estado na busca das soluções cabíveis e possíveis, inclusive porque é preciso ter em conta que as comunidades têm suas particularidades, peculiaridades e tradições culturais, muitas vezes, diversas. (...) A participação das comunidades indígenas, a meu ver, além de decorrer de um princípio de justiça natural – porque estamos tratando da vida, da terra e da cultura deles – também decorre de tratados internacionais que determinam que sejam ouvidos e considerados em todas as questões que digam respeito a seus povos, conforme decorre da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.”

“A questão (prestação de assistência à saúde) não constitui uma opção de política pública, efetuada com base em juízo de discricionariedade técnica da autoridade, como alegado pela Advocacia-Geral da União. Trata-se de decisão que viola norma supralegal reguladora dos critérios para reconhecimento dos povos indígenas e seu direito ao atendimento

específico (Convenção 169 da OIT, art. 1º, 1). Afronta, ainda, a Lei nº 8.080/1990, que dispõe sobre a atenção à saúde dos indígenas e assegura a todos eles serviços especializados que levem em conta a sua realidade local e a sua cultura.”

Dever estatal de remoção de invasores

“[A] remoção de invasores de terras indígenas é medida imperativa, imprescindível e é dever da União. É inaceitável a inação do Governo Federal – não deste, não de um governo específico; de qualquer um e, talvez, de todos até aqui, em alguma medida –, em relação a esse fato: as invasões nas terras indígenas – inclusive porque essas invasões vêm associadas à prática de diferentes crimes ambientais. Não apenas a invasão de áreas demarcadas asseguradas constitucionalmente oferece grave risco às comunidades indígenas, como são para práticas de crimes. Crimes como desmatamento e queimadas – punidos por lei; extração ilegal de madeira e degradação da floresta.”

“Com todo o respeito e consideração aos poderosos argumentos invocados da tribuna, ninguém deve imaginar que se retiram com um estalar de dedos, com uma canetada, vinte mil pessoas – só de uma das sete comunidades. É preciso planejamento, inclusive porque ninguém deseja uma guerra armada dentro da comunidade indígena. É preciso um plano e, possivelmente, uma realocação dessas pessoas, ou a mera retirada – não sei. O que sei, de minha experiência urbana mais do que de áreas de floresta, é que essas desocupações não são singelas, nem podem ser feitas com truculência, pura e simplesmente.”

Proteção territorial de povos isolados

“No que respeita aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, a opção pelo não contato decorre de seu direito à autodeterminação e constitui uma forma de preservar a sua identidade cultural e as suas próprias organizações, usos, costumes e tradições. Nessa medida, o ingresso de qualquer membro exógeno à comunidade, sem a sua autorização, constitui um ilícito. Tais povos têm direito ao isolamento e o Estado tem o dever de assegurá-lo. [Cita ainda, em nota de rodapé, a Declaração Americana de Direitos Indígenas].”

Desenvolvimento econômico sustentável

“O mundo não nos está olhando horrorizado por acaso. Há consequências para o ciclo da água, para a biodiversidade e para a mudança climática. Espero que o Brasil, por sua sociedade e seu governo, tenha acordado para a importância do papel que representamos para o mundo – com grande atraso, mas não tarde demais. Temos o dever de criar uma economia sustentável, sobretudo para a Amazônia, para que a preservação da floresta valha mais que a ambição de a derrubar. Como observou o pesquisador Beto Veríssimo, o desmatamento dos últimos quarenta anos elevou o produto interno bruto da Amazônia - onde estão a maior parte das comunidades indígenas - em mínimo percentual. Já destruímos quase 20% da floresta sem melhorar a qualidade de vida dos quase 25 milhões de pessoas que vivem naquela região. Além da extração ilegal de madeira, temos também garimpo e mineração ilegais, que faz com que estados como Roraima sejam os principais exportadores de ouro do Brasil sem produzir nenhum grama, em prejuízo para o meio ambiente e para o País. [...] é importante para a preservação da Amazônia, investir em atividades econômicas alternativas e sustentáveis, para fazer com que a floresta valha mais de pé do que derrubada.”

13.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Ministro Roberto Barroso: “De acordo com diretrizes internacionais da ONU e da Comissão IDH, a medida protetiva mais eficaz a ser tomada em favor de tais povos [povos indígenas em isolamento voluntário] é assegurar-lhes o isolamento da sociedade envolvente, por meio de barreiras ou cordões sanitários que impeçam – inclusive com o uso da força, se necessário – o acesso de estranhos às suas terras. [Cita Resolução 02/2020 da CIDH]”

“Como já mencionado, a Constituição de 1988 assegura aos povos indígenas o direito à sua ‘organização social, costumes, línguas, crenças e tradições’, bem como os ‘direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam’ (CF, art. 231). Na mesma linha, a Convenção 169 da OIT, vinculante para o Brasil, assegura o direito dos povos indígenas à autodeterminação e à identidade cultural (artigos 2º, 1; 4º, 1 e 2; 5º e 7º).” [Cita em nota de rodapé a Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas, arts. VI e XX].

“A identidade de um grupo como povo indígena é, em primeiro lugar, uma questão sujeita ao autorreconhecimento pelos membros do próprio grupo. Ela não depende da homologação do direito à terra. Ao contrário, antecede o reconhecimento de tal direito.” [Cita em nota de rodapé a Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas, art. VIII.]

Voto do Ministro Edson Fachin: “[T]ambém a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sobre pandemia e direitos humanos nas Américas, editou a Resolução nº 1/2020, também direcionada à maior proteção, seja uma proteção preventiva, seja uma proteção posterior às comunidades indígenas. Todas essas ideias, determinações e diretrizes vêm exatamente ao encontro do objeto principal da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental”

“A situação calamitosa em que essas populações vivem foi objeto de decisão por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que emitiu recentemente a Recomendação 35/2000 ao Estado Brasileiro, a fim de, cautelarmente, instruir o Governo a atuar na proteção dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana.”

Voto do Ministro Luiz Fux: “A Corte Interamericana de Direitos Humanos também possui decisões importantes acerca da necessidade de respeitar as cosmovisões desses povos, de assegurar-lhes o acesso à justiça, garantir o direito à consulta prévia, livre e informada e de levar em consideração a relação diferenciada que possuem com a terra²⁶. Em diversos julgados, a Corte destacou que é indispensável que os Estados outorguem uma proteção efetiva que leve em conta as particularidades próprias dos povos indígenas, bem como suas características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, seus valores, usos e costumes.²⁷”

13.7 Dispositivo da decisão

[...]. Decisão: O Tribunal, por maioria, referendou a cautelar deferida parcialmente, em 8 de julho de 2020, pelo Ministro Roberto Barroso (Relator), nos seguintes termos:

III. SÍNTESE DAS CAUTELARES DEFERIDAS 62. Diante do exposto, são as seguintes as medidas cautelares deferidas por este Relator: III.1. QUANTO AOS POVOS INDÍGENAS EM ISOLAMENTO OU POVOS INDÍGENAS DE RECENTE CONTATO: 1. Criação de barreiras sanitárias, que impeçam o ingresso de terceiros em seus territórios, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação (infra), no prazo

²⁶ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31/08/2001; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Sentencia de 08/10/2015 e Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30/08/2010.

²⁷ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia 17/06/2005, § 63; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29/03/2006, § 83; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Sentencia de 28/11/2007, § 178; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Sentencia de 26/11/2008, § 96.

de 10 dias, contados da ciência desta decisão. 2. Criação de Sala de Situação, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos Povos Indígenas em Isolamento e de Contato Recente, nos seguintes termos: (i) composição pelas autoridades que a União entender pertinentes, bem como por membro da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria Pública da União e por representantes indígenas indicados pela APIB; (ii) indicação de membros pelas respectivas entidades, no prazo de 72 horas a contar da ciência desta decisão, apontando-se seus respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contato, por meio de petição ao presente juízo; (iii) convocação da primeira reunião da Sala de Situação, pela União, no prazo de 72 horas, a contar da indicação de todos os representantes, por correio eletrônico com aviso de recebimento encaminhado a todos eles, bem como por petição ao presente juízo; (iv) designação e realização da primeira reunião, no prazo de até 72 horas da convocação, anexada a respectiva ata ao processo, para ciência do juízo.

III.2. QUANTO A POVOS INDÍGENAS EM GERAL

1. Inclusão, no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas (infra), de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato. 2. Imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados situados em terras não homologadas. 3. Extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos indígenas não aldeados, exclusivamente, por ora, quando verificada barreira de acesso ao SUS geral. 4. Elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da covid-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União, no prazo de 30 dias contados da ciência desta decisão, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e dos representantes das comunidades indígenas, nas seguintes condições: (i) indicação dos representantes das comunidades indígenas, tal como postulado pelos requerentes, no prazo de 72 horas, contados da ciência dessa decisão, com respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contatos, por meio de petição ao presente juízo; (ii) apoio técnico da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva - ABRASCO, cujos representantes deverão ser indicados pelos requerentes, no prazo de 72 horas a contar da ciência desta decisão, com respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de

contato; (iii) indicação pela União das demais autoridades e órgãos que julgar conveniente envolver na tarefa, com indicação dos mesmos elementos. 63. Observa-se, por fim, que todos os prazos acima devem ser contados em dias corridos e correrão durante o recesso. O término do recesso coincidirá aproximadamente com a conclusão da elaboração dos planos e seu exame pelo juízo, de modo que não há risco de concretização de medidas irreversíveis antes do retorno do Supremo Tribunal Federal a pleno funcionamento, ressalvadas novas situações emergenciais que possam ocorrer no período e que demandem interferência imediata. 64. A implementação das cautelares não prejudica que se dê continuidade a todas as ações de saúde já em curso e planejadas em favor das comunidades indígenas, que não devem ser interrompidas. CONCLUSÃO 65. Por todo o exposto, defiro parcialmente as cautelares postuladas pelos requerentes, nos termos e condições previstos acima (item III),

vencidos parcialmente o Ministro Edson Fachin, que deferia a liminar em maior amplitude, e o Ministro Ricardo Lewandowski, que acompanhava o Relator e estabelecia prazos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.08.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).”

14. SL nº 1.197 AgR: proteção do direito dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas e Usina de Itaipu (indígenas da etnia Ava Guarani)²⁸

14.1 Identificação do caso

SL nº 1.197 AgR

Agravante: Itaipu Binacional

Agravado: Ministério Público Federal

Relator: Ministro Dias Toffoli

Julgamento: 24.08.2020

14.2 Resumo

Trata-se de agravo regimental em sede de suspensão de liminar e de tutela provisória. No caso, a Presidência do STF deferiu medida de contracautela, objetivando sustar os efeitos de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Foz do Iguaçu (Seção Judiciária do Paraná). Tal decisão determinara a reintegração na posse, em favor de Itaipu Binacional, de imóveis que teriam sido invadidos por indígenas da etnia Ava Guarani. A Presidência suspendeu a reintegração na posse, decisão contra a qual se opôs agravo regimental. O Pleno do STF negou provimento ao agravo regimental, com fundamento na provável ocupação tradicional da área

²⁸ Trata-se de caso complexo que envolve diversas decisões emitidas por diferentes jurisdições. Para esse caderno, foi selecionada exclusivamente a decisão que preenchia os critérios metodológicos pré-estabelecidos, mas o STF também já se pronunciou nesse caso, por meio das decisões monocráticas SL 218, SL 218-MC e Rcl 38570, dentre outras.

objeto do litígio e no risco à ordem pública que o cumprimento das ordens de desintração de indígenas poderia causar.

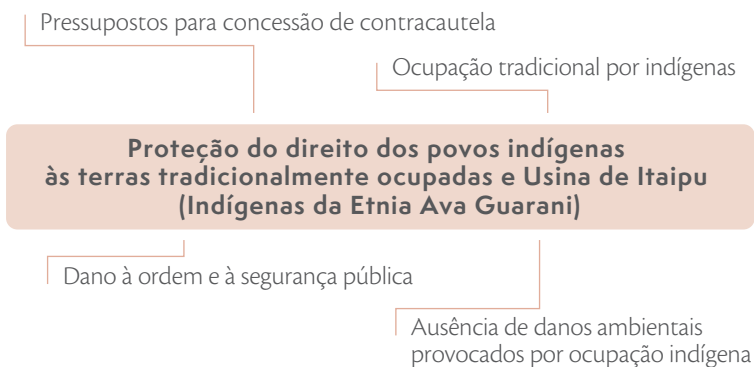
14.3 Ementa

“Agravos regimentais em suspensões de liminar e de tutela provisória. Decisões originárias em que se determinou a reintegração de posse a recair sobre área ocupada por indígenas da etnia Ava Guarani. Risco à ordem e à segurança públicas demonstrado. Medidas de contracautela deferidas por esta Presidência. Ausência de fundamentos a infirmar as decisões agravadas. Agravos regimentais não providos. 1) Tem-se por evidente o risco à ordem pública que o cumprimento das ordens de desintração atacadas pode vir a acarretar, no sentido de agravar sobremaneira a situação de vulnerabilidade em que se encontram os silvícolas, bem como de intensificar os conflitos entre índios e não índios na região. 2) Elementos constantes nos autos indicam a existência de ocupação tradicional pelos indígenas da área objeto do litígio a recomendar que se aguarde a conclusão de estudos técnicos mais apurados antes de se proceder ao cumprimento da ordem de desintração. 3) Orientação seguida pelo Plenário da Suprema Corte na apreciação de casos semelhantes envolvendo litígios possessórios com comunidades indígenas. 4) O agravante, de resto, não apresentou relevantes razões que infirmem os fundamentos das decisões agravadas, restando incólume, destarte, o entendimento de que há risco de dano à ordem e à segurança públicas. 5) Agravos regimentais não providos.”

14.4 Tese

Não houve fixação de tese.

14.5 Fundamentação



Pressupostos para concessão de contracautela

“Desde logo, assinalo que não vislumbro, nos argumentos elencados pela agravante, razões a infirmar os fundamentos da decisão agravada, que deve ser mantida inalterada, por seus próprios fundamentos. Isso porque, como se sabe, são pressupostos para a concessão da medida de contracautela, deduzida perante o Supremo Tribunal Federal, a comprovação da presença de matéria constitucional na discussão subjacente, e a demonstração de que a manutenção da decisão originária ocasionaria grave risco de lesão aos valores estimados na norma (STA nº 729 AgR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 23/6/15; STA nº 152 AgR/PE, Relª Minª Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/4/08 e SL nº 32 AgR/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJe de 30/4/04).”

Ocupação tradicional por indígenas

“Inicialmente, defendeu a agravante a inexistência da alegada ocupação tradicional por indígenas na área onde foi formado o reservatório da Usina Hidroelétrica de Itaipu. Sustentou, para tanto, que

não basta a mera alegação de que os indígenas utilizavam tal território em um passado remoto para que se caracterize a proteção constitucional de terras indígenas. É preciso que na data da promulgação da Constituição em vigor as terras em litígio já estivessem há algum tempo sendo ocupadas por silvícolas (e-doc n° 75, fl. 22).

Quanto à questão, tem-se nos argumentos ora apreciados, mera reprodução de razões contidas em manifestações anteriores, e que já foram objeto de análise por esta Presidência, tendo sido superadas na decisão ora agravada. Vejamos: [...]

a proteção social, antropológica, econômica e cultural conferida aos índios pela Constituição Federal tem como tema questão central a garantia à terra e o vínculo estabelecido entre essa e as comunidades indígenas. (...)

Assim, em que pese a ITAIPU Binacional traçar diversas e extensas considerações em defesa da impossibilidade de a área sob litígio vir a ser declarada como de ocupação tradicional dos Guarani, não se pode concluir da forma como pretendida, porque demasiado simplista, dada a grande complexidade envolvendo a matéria.

Tais conclusões somente poderão ser tomadas depois que realizados os procedimentos necessários pelo órgão administrativo responsável, que procederá com as devidas análises e estudos para tanto. Até que, concluído, caberá ao Poder Judiciário o juízo de ponderação dos valores envolvidos em celeumas como a presente, para que ao fim, sejam evitados prejuízos ainda maiores às partes envolvidas, ao mesmo tempo em são preservados os valores constitucionalmente estimados”.

“Por todo o exposto, não há que prosperar o argumento de impossibilidade de que a área em questão possa ser reconhecida como de ocupação

tradicional, posto que demasiado simplista, face à complexidade envolvendo a questão, conforme já asseverado.”

Dano à ordem e à segurança pública

“Quanto ao mais, a fundamentação das decisões pelas quais concedidas as medidas de contracautela, deixou claro que o cumprimento das ordens de desintrusão da área em questão, tem potencialidade para alterar os ânimos na região, exacerbando a situação de vulnerabilidade e os riscos de conflitos envolvendo índios e não-índios. [...]. Desse modo, em que pese a argumentação da Itaipu Binacional, no sentido de que o dano no caso seria inverso, tenho que essa não merece prosperar, prevalecendo, assim, o entendimento de que dano maior seria causado se acaso se procedesse com a tentativa de remoção forçada dos indígenas da área sob litígio, conforme já consignado nestes autos.”

“No ponto, por mais que sustente a agravante a inexistência de risco à ordem ou à segurança públicas, decorrente do cumprimento da ordem de desintrusão, não se vislumbra, nas razões de seu inconformismo, qualquer fundamento que afaste o entendimento utilizado na decisão ora agravada, quanto a essa questão. Ao contrário, sob alegações vagas e genéricas, despidas de cabal comprovação, no sentido de haver risco à comunidade indígena e à população que reside no entorno da área, limitou-se, tão somente, a explicitar o já mencionado perigo de dano inverso. Tem-se, assim, que a agravante falhou em demonstrar o motivo pelo qual não estariam caracterizados o dano à ordem e à segurança públicas que o cumprimento da ordem de desintrusão ocasionaria, devidamente sopesados, quando da concessão da medida de contracautela.”

Ausência de danos ambientais provocados por ocupação indígena

“Ainda, no tocante aos possíveis danos ambientais no local, tais argumentos já foram afastados por esta Presidência, no presente caso, ao mencionar as razões de decidir, da STP nº 109, que trata de caso referente a uma área ocupada por indígenas da etnia Avá-Guarani:

Quanto à questão ambiental, inicialmente levantada como óbice para a manutenção dos silvícolas na área, manifestou-se o IBAMA por meio do Parecer Técnico nº 110/2019-COHID/CGTEF/DILIC (e-doc nº 94), no sentido de que a permanência indígena na APP até a finalização do processo demarcatório seria possível, respeitadas as condicionantes impostas, uma vez que se enquadra como implantação de projeto de interesse social conjugado com ações consideradas de baixo impacto ambiental, nos termos em que autoriza o art. 8º da Lei nº 12.651/2012: (...) Ademais, parece-me inconcebível atrelar, conforme pretendido, a presença de indígenas a uma atividade predatória e degradante na área de proteção ambiental. Isso porque, como se sabe, a relação do indígena com a terra e o meio ambiente é não somente física, mas sobretudo cosmológica, de modo que sua própria existência e reprodução (física e de suas crenças e costumes) depende da preservação e do equilíbrio do meio em que vive. Logo, tem-se por notável a compatibilização dos direitos das comunidades tradicionais com a proteção de áreas como a presente, o que afasta, a princípio, eventuais argumentos acerca de supostos prejuízos ambientais que poderiam ser ocasionados pela ocupação indígena (e-doc nº 73, fls. 15 e 16)“

14.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

14.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente). Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Afirmou suspeição o Ministro Edson Fachin. Plenário, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020.”

15. AR nº 2.750 MC-Ref: acesso à justiça e direito à participação de povos indígenas em processos judiciais que discutem a demarcação de suas terras (Comunidade Indígena do Povo Kaingang de Toldo Boa Vista)

15.1 Identificação do caso

AR nº 2.750 MC-Ref

Autora: Comunidade Indígena do Povo Kaingang de Toldo Boa Vista

Réu: Alan Jose Fernandes

Relatora: Ministra Rosa Weber

Julgamento: 31.08.2020

15.2 Resumo

Trata-se de referendo de medida cautelar concedida no âmbito de ação rescisória. A cautelar suspendeu os efeitos de decisão judicial transitada em julgado que anulou a demarcação de terra indígena. O Pleno do STF referendou a medida cautelar, suspendendo os efeitos da coisa julgada. O argumento central foi a presença simultânea de *fumus boni iuris* (em virtude da não citação das comunidades indígenas interessadas no processo de demarcação) e de *periculum in mora*.

15.3 Ementa

“TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDÃO PROFERIDO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. PLEITO DA COMUNIDADE INDÍGENA AFETADA JUSTIFICADO NA AUSÊNCIA DE SUA CITAÇÃO NO PROCESSO ANULATÓRIO. DEBATE SOBRE A LEGITIMIDADE DA COMUNIDADE INDÍGENA. LIMINAR REFERENDADA. ART. 21, V, DO RISTF. Tutela de urgência visando a suspensão dos efeitos de acordo proferido em ação anulatória de procedimento demarcatório de terra indígena. Alegação de legitimidade da comunidade indígena para ingressar em Juízo, fundada no art. 232 da Constituição Federal, art. 37 da Lei nº 6.001/73, art. 2º, 1 2, ‘a’, da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais e art. 2º, § 3º, do Decreto nº 1.775/96, e da necessidade de integrar o processo que buscou a anulação da demarcação de sua terra. Presentes os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência. Medida liminar referendada.”

15.4 Tese

Não houve fixação de tese.

15.5 Fundamentação

Legitimidade da representação indígena para ingressar em juízo

Acesso à justiça e direito à participação de povos indígenas em processos judiciais que discutem a demarcação de suas terras (Comunidade Indígena do Povo Kaingang de Toldo Boa Vista)

Obrigatoriedade de citação das comunidades indígenas em processos de demarcação

Legitimidade da representação indígena para ingressar em juízo

“Conquanto entenda raríssimas as hipótese para concessão de medida liminar em ação rescisória – tal a força da coisa julgada e a precariedade da análise, em sede de liminar, das questões jurídicas invocadas –, no presente caso entendo presentes o *fumus boni iuris* para justificar seu deferimento. De fato, das provas juntadas com a inicial, possível extrair, nesta análise prefacial, a ausência da ora autora como parte no litígio original. A legitimidade das comunidades indígenas para ingressar em juízo é reconhecida pelo art. 232 da Constituição Federal [cita artigo]. No mesmo sentido o art. 37 da Lei nº 6.001/73 [cita artigo]. A Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada no país pelo Decreto nº 5.051/2004, prevê [cita art. 2º].”

“Não é novo, nesta Corte Suprema, o debate sobre a necessidade ou a possibilidade de comunidade indígena integrar lide a tratar de questão de seu interesse. Eis algumas decisões [cita trechos das seguintes decisões: ACO 1100, Rel. Ministro Edson Fachin, decisão monocrática, Dje 1º.3.2016; MS 28541, Rel. Ministro Marco Aurélio, decisão monocrática, Dje 31.10.2018; MS 34250, Rel. Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, Dje 09.2.2017; AR 2756, Rel. Ministra Cármen Lúcia, decisão monocrática, Dje 06.9.2019].”

“Em ações da natureza da presente, tenho concluído que, da redação do artigo 232 da Constituição Federal, dessume-se que os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Isso em decorrência de todo o arcabouço constitucional, que retirou os indígenas de uma esfera protetiva-diminutiva de suas capacidades, e reconheceu-lhes, dentro de uma noção plural de sociedade que pretendeu regular, a mesma capacidade conferida aos demais cidadãos brasileiros na defesa de seus direitos.”²⁹

²⁹ Trecho citado no voto em referência à decisão ACO 1100, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática, Dje 1º.3.2016.

Obrigatoriedade de citação das comunidades indígenas em processos de demarcação

“No presente caso, em debate a ausência de integração, à lide anulatória de demarcação de terra, de comunidade indígena diretamente afetada pela demarcação. A ausência da citação, caso julgada essencial, pode, em tese, de fato, levar à nulidade da mencionada ação anulatória.”

“Exposta a existência de arcabouço jurídico a resguardar a legitimidade de comunidades jurídicas para estar em juízo na defesa de seus interesses, inclusive em processos administrativos de demarcação de suas terras, mostra-se robusto o argumento quanto à necessidade de sua citação em processos judiciais em que buscada a anulação da demarcação. Presente, pois, para fins de apreciação liminar de pleito de urgência, o *fumus boni iuris* necessário a seu deferimento.”

“*In casu*, a liminar foi deferida porque reconhecidos o *periculum in mora*, notório pelas consequências da imposição da restrição ao crédito, e o *fumus boni iuris*, na esteira de diversos julgados deste Supremo Tribunal. Nessa mesma linha, foram referendadas medidas cautelares ou tutelas de urgência na AC 2939 MC-Ref (Relator Ministro Celso de Mello, Dje 30.10.2014), na AC 1896 MC (Dje 1º.8.2008) e na ACO 2733 MC-Ref (Dje 22.9.2016), ambas como Relatora Ministra Cármen Lúcia, bem como na ACO 2710 TA-Ref (Dje 16.5.2016), ACO 2716 MC-Ref (Dje 13.5.2016), ACO 2797 MC-Ref (Dje 13.5.2016), ACO 2623 TA-Ref (Dje 29.10.2015), ACO 2453 MC-Ref (Dje 25.3.2015), ACO 2680 TA-Ref (Dje 10.8.2015) e ACO 2159 MC-Ref (Dje 02.6.2014), todas sob relatoria do Ministro Marco Aurélio.”

15.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

15.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria, referendou a decisão que deferiu a tutela de urgência para suspender os efeitos da decisão transitada em julgado, proferida na ação anulatória nº 5006463-32.2012.404.7006/PR, que tramitou perante a Justiça Federal, Subseção de Guarapuava/PR, objeto do recurso extraordinário com agravo nº 1.038.545; nos termos do voto da Relatora, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Falou, pela autora, o Dr. Rafael Modesto dos Santos.”

16. AR nº 2.686 AgR: acesso à justiça e garantia de participação de povos indígenas em processos judiciais que discutem demarcação de suas terras (Comunidade Indígena Guyraroká)³⁰

16.1 Identificação do caso

AR nº 2.686 AgR

Autora: Comunidade Indígena Guyraroká

Réu: Avenlino Antonio Donatti

Relator: Ministro Luiz Fux

Julgamento: 08.04.2021

16.2 Resumo

Trata-se de agravo regimental em ação rescisória. O agravo teve por objeto decisão monocrática do STF que negou seguimento à ação rescisória, por meio da qual se pretendia rescindir decisão que declarou nulo processo administrativo de demarcação de terras indígenas. O Pleno do STF deu provimento ao agravo para dar seguimento à ação rescisória. Invocaram-se os direitos de acesso à justiça e ao

³⁰ O caso em questão está submetido à análise da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que, em 2019, emitiu medidas cautelares recomendando ao Estado brasileiro que assegurasse a proteção dos direitos à vida, integridade pessoal, identidade cultural e acesso a serviços básicos do povo indígena Guaraní Kaiowá da Terra Indígena Guyraroká, localizada em Caarapó (MS). Veja-se: Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Resolução 47/2019. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2019/47-19MC458-19-BR.pdf>

reconhecimento de personalidade jurídica às comunidades indígenas, conforme artigos 5º, XXXV, 231 e 232 da Constituição Federal.

16.3 Ementa

“AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA JURÍDICA, OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO E OFENSA À COISA JULGADA. AÇÃO QUE PRETENDE RESCINDIR DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA QUE DECLAROU NULO O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS ESTABELECIDO EM PORTARIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. ALEGADA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA COMUNIDADE INDÍGENA PREJUDICADA E DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. 1. A sensibilidade das razões alegadas no agravo e da matéria de fundo revelam a necessidade de transcurso da ação com a promoção da citação dos réus. 2. Agravo regimental provido para determinar o prosseguimento da ação rescisória.”

16.4 Tese

Não houve fixação de tese.

16.5 Fundamentação

“Destarte, pode-se observar que a alegada descon sideração, pelo julgado rescindendo, de fatos e documentos ali apontados pode ter configurado afetação da fixação do marco temporal definido na PET n. 3.388, configurando assim, em eventual erro de fato verificável do exame dos autos. Demais disso, agravante argumenta também que a comunidade indígena teve seu acesso à justiça cerceado diante

da ausência de sua citação para composição da lide na condição de litisconsorte passivo necessário, bem como de intimação do Ministério Público para intervir no feito, violando assim, os artigos 232 e 129, inc. V, da Constituição Federal.”

“*Ex positis*, considerando as alegações de ausência de citação da comunidade indígena afetada, bem como de intimação do Ministério Público Federal para intervenção no feito antes de sua extinção do feito, provejo o agravo interno apenas para determinar o prosseguimento da ação rescisória, com a citação dos réus.”

16.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

16.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno apenas para determinar o prosseguimento da ação rescisória, com a citação dos réus, nos termos do voto reajustado do Ministro Luiz Fux (Presidente e Relator).”

17. ADPF nº 742 MC: proteção dos direitos das comunidades quilombolas durante a pandemia (Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Quilombolas Brasileiros)

17.1 Identificação do caso

ADPF nº 742 MC

Requerentes: Coordenação Nacional de Articulação de Quilombos (CONAQ), Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido Rede Sustentabilidade (REDE) e Partido dos Trabalhadores (PT)

Requerida: União

Redator para o acórdão: Ministro Edson Fachin

Julgamento: 24.02.2021

17.2 Resumo

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental tendo por objeto a violação a direitos fundamentais das comunidades quilombolas durante a pandemia da covid-19. O STF julgou procedente o pedido, com base no fundamento de proteção constitucional ao direito à saúde e às comunidades quilombolas.

17.3 Ementa

“LEGITIMIDADE PROCESSO OBJETIVO ASSOCIAÇÃO PERTINÊNCIA TEMÁTICA. Associação possui legitimidade para ajuizar arguição de descumprimento de preceito fundamental quando verificada pertinência temática, ou seja, ele considerados o ato atacado e os objetivos estatutários. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CABIMENTO SUBSIDIARIEDADE. Ante a natureza excepcional da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a adequação pressupõe inexistência de outro meio jurídico para sanar lesividade decorrente de ato do Poder Público gênero. PROCESSO OBJETIVO PEDIDO DE LIMINAR CONVERSÃO JULGAMENTO DE MÉRITO POSSIBILIDADE. Devidamente aparelhada a arguição de descumprimento de preceito fundamental para o exame definitivo da controvérsia constitucional submetida ao crivo do Supremo, é possível a conversão do exame da medida cautelar em decisão de mérito. Precedentes. PANDEMIA VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS QUILOMBOLAS PROVIDÊNCIA. Ante quadro de violação dos direitos fundamentais dos quilombolas considerada pandemia covid-19, cumpre à União a elaboração e implementação de plano nacional de enfrentamento e monitoramento. PANDEMIA VACINAÇÃO FASE PRIORITÁRIA PROVIDÊNCIA. Deve o Governo Federal adotar providências e protocolos sanitários que assegurem a vacinação dos quilombolas na fase prioritária. PANDEMIA GRUPO DE TRABALHO PROVIDÊNCIA. A instituição de grupo de trabalho viabiliza a fiscalização quanto à execução das iniciativas decorrentes do plano de enfrentamento à pandemia nas comunidades quilombolas. PANDEMIA CASOS REGISTRO QUESITO PROVIDÊNCIA. A inclusão do quesito raça/cor/etnia no registro dos casos de covid-19 possibilita, ao Poder Público, a execução de políticas destinadas à mitigação da crise sanitária. PANDEMIA ACESSO À INFORMAÇÃO PROVIDÊNCIA. Cabe ao Governo Federal, presente o interesse público, o restabelecimento de sítios eletrônicos voltados à divulgação de informações relativas à população quilombola, promovendo a atualização e a acessibilidade. PANDEMIA SUSPENSÃO DE

PROCESSOS JUDICIAIS. A manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agrava a situação das comunidades quilombolas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE.”

17.4 Tese

Não houve fixação de tese.

17.5 Fundamentação³¹

Legitimidade da representação de comunidades quilombolas para ingressar em juízo

Conceito de comunidades quilombolas

Devido processo legal e proteção territorial durante a pandemia

Proteção dos direitos das comunidades quilombolas durante a pandemia (Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Quilombolas Brasileiros)

Direito à saúde das comunidades quilombolas

Política pública, monitoramento e controle

³¹ Como esclarecido nas notas metodológicas deste caderno, a análise da fundamentação dos demais casos incluiu apenas a transcrição de trechos do voto do relator ou, caso vencido, do voto do redator para o acórdão. Entretanto, tal sistemática foi excepcionada na presente ADPF 742, dado que a divergência entre relator e redator para o acórdão foi mínima, e que o voto vencido do relator trazia uma extensa argumentação que não era objeto de discordância. Por essa razão, transcrevemos excepcionalmente, abaixo, votos de ambos, com identificação das respectivas autorias.

Legitimidade da representação de comunidades quilombolas para ingressar em juízo

Voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

“No tocante à Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq, conforme venho sustentando em Plenário, coaduno, há muito, com a visão segundo a qual o constituinte originário teve como objetivo a amplitude maior do rol de legitimados. Restringir o conceito de entidade de classe implica, ao reduzir a potencialidade de interação do Supremo com a sociedade civil, amesquinhar o caráter democrático da jurisdição constitucional, em desfavor da Carta da República.”

“Estou convencido, a mais não poder, ser a hora de o Tribunal evoluir na interpretação do artigo 103, inciso IX, da Carta da República, vindo a concretizar o propósito nuclear do constituinte originário – a ampla participação social, no âmbito do Supremo, voltada à defesa e à realização dos direitos fundamentais.

“Há de se buscar, como bem destacado pelo professor Daniel Sarmento, a

abertura da interpretação judicial da Constituição às demandas e expectativas provenientes de atores não institucionais da sociedade civil, de forma a possibilitar que diferentes interessados possam ‘participar efetivamente dos processos constitucionais [...] como agentes e não como meros expectadores.’³²

Segundo defende o autor, a fim de não ‘comprometer a legitimidade democrática da jurisdição constitucional’³³ e empobrecer a própria agenda, o Supremo deve rever o alcance do inciso IX do artigo 103 da Carta da República.”

³² Obra identificada no voto como: SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, IX, da Constituição. In: SARMENTO, Daniel. O direito constitucional como arte marcial. Rio de Janeiro: Forense, 2015, no prelo.

³³ Obra identificada no voto como: SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, IX, da Constituição. In: SARMENTO, Daniel. O direito constitucional como arte marcial. Rio de Janeiro: Forense, 2015, no prelo.

“Assento a legitimidade ativa da Conaq, uma vez sinalizada pertinência temática, ou seja, elo dos atos comissivos e omissivos do Poder Executivo federal, quanto ao enfrentamento da pandemia covid-19 nas comunidades quilombolas, com os objetivos institucionais da entidade – artigos 3º e 4º do Estatuto Social.”

Conceito de comunidades quilombolas

Voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

“Os remanescentes de quilombos constituem grupo tradicional constituído a partir da resistência e luta pela liberdade, considerado o período de escravidão. Situam-se, majoritariamente, em zona rural, dedicando-se a atividades atinentes a agropecuária e extrativismo.

O que nos vem da Constituição Federal? Dever do Estado de proteger e promover o patrimônio cultural material e imaterial, inclusive modos de criar, fazer e viver, sítios, artefatos e expressões: [...]”

Devido processo legal e proteção territorial durante a pandemia

Voto do Redator para o acórdão, Ministro Edson Fachin:

“De uma parte, concretamente, as ações que envolvem questões de titularidade e posse em locais remanescentes de quilombos são deveras sensíveis, com dilação probatória de grande complexidade e que, ordinariamente, abrangem uma diversidade de temas.

Nada obstante, de outra parte, vivenciamos uma emergência de saúde pública, assim reconhecida no território nacional em face do surgimento

do novo coronavírus (covid-19) pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.”

“No caso, o direito material demanda a salvaguarda de comunidades quilombolas do risco sanitário exacerbado pela execução de medidas constritivas em seus territórios e a preservação de sua condição de acesso igualitário à justiça (CRFB, art. 5º, XXXV), ao devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV) e ao contraditório e à ampla defesa (CRFB, art. 5º, LIV) sem comprometer à especial necessidade de isolamento social decorrente da sua grave condição de vulnerabilidade, reconhecida em lei.”

Direito à saúde das comunidades quilombolas

Voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

“Os direitos à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à autodeterminação, à diversidade étnico-racial e à proteção, valorização e difusão das manifestações culturais das comunidades quilombolas, apontados como violados, revelam preceitos fundamentais.”

“[...] Em que pese a atenção que o Supremo deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não pode esquecer a missão de defender minorias, o papel contramajoritário de reconhecer direitos daqueles que a sociedade marginaliza e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar.”

“O respeito à pessoa humana é devido em qualquer circunstância. Nem a pobreza, nem a cor da pele, nem a opção sexual, tampouco a culpabilidade criminal, retiram do homem a dignidade que lhe é inerente. O ser humano, para ser visto e tratado como tal, há de ser considerado na totalidade, porque sujeito de direitos.”

“O Governo Federal tem papel central na coordenação e padronização das iniciativas destinadas ao enfrentamento da pandemia, no sentido de

mitigar os nefastos prejuízos. Não cabe olvidar a dimensão territorial do País, uma vez disseminada, a comunidade quilombola, em todos os Estados.

Ante o quadro de violação generalizada de direitos fundamentais dos quilombolas em virtude da pandemia covid-19, a agravar o estado de vulnerabilidade e a marginalização histórica, é imprescindível elaborar e executar, sem prejuízo de outras providências estabelecidas no âmbito de grupo de trabalho, plano governamental nacional, com a participação de representantes da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq, [...]”

Política pública, monitoramento e controle

Voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

“A verificação da efetividade de certa política pública exige monitoramento e avaliação qualificada, garantindo-se a adequada alocação de recursos considerados os objetivos e metas propostos.

Para a consecução desse objetivo, é imprescindível a consolidação de insumos a subsidiarem a adequada atuação dos órgãos, autarquias e instituições.

O rígido acompanhamento da doença, levando em conta evolução do contágio, da taxa de recuperação e de letalidade, pressupõe consideração das especificidades da população que se pretende atender.

A inclusão do quesito raça/cor/etnia no registro dos casos propicia o levantamento, pelo Poder Público, de marcadores sociais que permitem a definição de programas destinados à adequada resposta à crise sanitária.”

“Não basta a inclusão formal dos quilombolas no grupo dos primeiros a serem imunizados, se desacompanhada de planejamento conducente

à eficácia da medida. É preciso viabilizar a concretização dos preceitos fundamentais atinentes à dignidade da pessoa humana, à vida e à saúde.

Os direitos fundamentais são a medula do projeto constitucional de 1988, cabendo ao Supremo, guardião da Carta da República e do Estado Democrático de Direito, atuar em diálogo com os Poderes e a sociedade, visando o cumprimento de prestações positivas em favor dos necessitados.”

17.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo no voto do relator.

Voto do Ministro Ricardo Lewandowski: “Observo, ainda, que o direito à moradia foi especialmente enfatizado na Resolução 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS NAS AMÉRICAS, aprovada pela CIDH em 10 de abril de 2020), particularmente no que tange a grupos afrodescendentes. Transcrevo, por oportuno, os seguintes trechos da citada norma, que elucida aspectos importantes para a solução da questão *sub judice*: (cita trechos do item III da norma).”

17.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito. Por maioria, julgou procedente o pedido para determinar, à União, que: (i) formule, no prazo de 30 dias, plano nacional de enfrentamento da pandemia covid-19 no que concerne à população quilombola, versando providências e protocolos sanitários voltados a assegurar a eficácia da vacinação na fase prioritária, com a participação de representantes da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq;

(ii) constitua, em até 72 horas, grupo de trabalho interdisciplinar e paritário, com a finalidade de debater, aprovar e monitorar a execução do Plano, dele participando integrantes, pelo menos, do Ministério da Saúde, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Fundação Cultural Palmares, Defensoria Pública da União, Ministério Público Federal, Conselho Nacional de Direitos Humanos, Associação Brasileira de Saúde Coletiva e representantes das comunidades quilombolas a serem indicadas pela Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas; (iii) providencie, no máximo em 72 horas, a inclusão, no registro dos casos de covid-19, do quesito raça/cor/etnia, asseguradas a notificação compulsória dos confirmados e ampla e periódica publicidade; (iv) restabeleça, no prazo de 72 horas, o conteúdo das plataformas públicas de acesso à informação <http://monitoramento.seppir.gov.br/> e <https://www.gov.br/mdh/pt-br/comunidadestradicionais/programa-brasil-quilombola>, abstendo-se de proceder à exclusão de dados públicos relativos à população. E, ainda, deferiu o pedido para suspender os processos judiciais, notadamente ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse, anulatórias de processos administrativos de titulação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais das comunidades quilombola' até o término da pandemia."

18. ACO nº 365 AgR: critérios para a validade de prova pericial relacionada à demarcação de terras indígenas (Parque Indígena do Aripuanã)

18.1 Identificação do caso

ACO nº 365 AgR

Autor: Estado de Mato Grosso

Rés: União e Fundação Nacional do Índio (FUNAI)

Relatora: Ministra Rosa Weber

Julgamento: 14.06.2021

18.2 Resumo

Trata-se de agravo regimental no âmbito de ação cível originária. O agravo teve por objeto decisão monocrática que rejeitou a alegação de nulidade da perícia realizada em primeiro grau e assentou a desnecessidade de complementação da prova técnica. O Pleno do STF negou provimento ao agravo regimental e observou que a valoração do laudo pericial, seja sob o aspecto histórico, arqueológico ou antropológico, é matéria a ser resolvida quando da análise do mérito da demanda concernente à demarcação de terras indígenas.

18.3 Ementa

“AGRAVO EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. TERRAS INDÍGENAS. PERÍCIA REALIZADA PERANTE O JUÍZO ORDENADO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE PROCEDIMENTO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. COMPLEMENTAÇÃO DA PROVA. DESNECESSIDADE. PERSPECTIVAS ANTROPOLÓGICA, HISTÓRICA E ARQUEOLÓGICA CONTEMPLADAS NO LAUDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Alegada ausência de intimação para acompanhar os inícios dos trabalhos periciais que não se traduz em nulidade da prova. Prejuízo não demonstrado. O agravante formulou quesitos, indicou assistentes técnicos, se manifestou sobre a proposta de honorários e depositou os valores respectivos perante o Juízo Ordenado. Informação do experto no sentido de que os assistentes técnicos do agravante, ‘embora contatados com razoável antecedência, não se apresentaram para acompanhar os trabalhos periciais’. Contraditório preservado. 2. Desnecessidade de complementação da perícia sob o argumento de omissão na abordagem de aspectos históricos e arqueológicos da controvérsia. Prova densa. Valoração das conclusões do laudo a ser solvida na etapa de julgamento da causa. 3. Perícia erigida segundo as regras de procedimento previstas no artigo 473 do CPC/2015, com exposição do objeto da perícia; análise técnica e científica do ponto controvertido; exposição do método utilizado; e resposta conclusiva aos quesitos. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.”

18.4 Tese

Não houve fixação de tese.

18.5 Fundamentação

Requisitos para declaração de nulidade de perícia em casos de demarcação de terras indígenas

Critérios para a validade de prova pericial relacionada à demarcação de terras indígenas (Parque Indígena do Aripuanã)

Caracterização de terras de ocupação tradicional

Requisitos para declaração de nulidade de perícia em casos de demarcação de terras indígenas

“O presente recurso objetiva rever decisão em que indeferi a nulidade da perícia realizada nos autos, bem como assentei a desnecessidade de complementação da prova técnica quanto aos aspectos histórico e arqueológico da controvérsia, aos seguintes fundamentos (evento 161).”

“Conquanto o perito de fato afirme tenha efetuado visita nas aldeias entre os dias 13.4 e 12.5.2017 (fl. 3.127), o ponto controvertido no processo reside na demonstração (ou não) da tese do autor, baseada na afirmação de que

as terras que compõem o Parque Indígena do Aripuanã foram ‘artificialmente transformadas’ em terras indígenas, em decorrência de atração ou transferência de silvícolas de outras regiões para elas, com a implantação das aldeias pela FUNAI

(o que, segundo alega, uma vez comprovado, justificaria seu pleito de indenização). Trata-se, portanto, de fato que, se ocorrido, remonta a época anterior à da propositura da ação (1986), portanto de demonstração que independe de constatação presente ou qualquer prova do estado de fato atual.”

“No sentido da necessidade da prova do prejuízo na hipótese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: [...]”

A inobservância do disposto no art. 431-A do CPC/73, o qual não determina a intimação do assistente técnico para acompanhar a perícia, não ocasiona nulidade absoluta, devendo a parte demonstrar a existência de prejuízo, para que possa ser declarada a nulidade. (AgInt no REsp 1556683/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 1º.8.2017).

[...]

Da mesma forma, quanto ao pleito de complementação da perícia sob o argumento de falta de abordagem de aspectos históricos e arqueológicos, o Estado de Mato Grosso não alega ausência, pelo perito, de resposta a quesito. O perito, com efeito, respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes, como ressaltado Procurador-Geral da República. A correção ou não de suas conclusões, seja sob o aspecto histórico, arqueológico ou antropológico, é matéria a ser solvida quando da análise do mérito, momento em que será feito o cotejo entre todas as provas constantes nos autos, com conclusão à luz do livre convencimento judicial motivado.”

Caracterização de terras de ocupação tradicional

“Ademais, reforço que o ponto controvertido no processo reside em confirmar se as terras que compõem o Parque Indígena do Aripuanã foram transformadas artificialmente em terras indígenas, o que, segundo argumenta o agravante, uma vez comprovado, justificaria o pedido de indenização formulado nos autos. Para o deslinde desse ponto controvertido, entretanto, é prescindível prova do estado de fato atual. Conforme estabeleci na decisão recorrida, em razão da natureza da perícia, baseada em forte conteúdo documental, especialmente bibliográfico, referências da internet, publicações disponíveis em arquivos públicos, recortes de jornal e outros laudos periciais histórico-antropológicos, documentos, portanto, sujeitos à livre interpretação do perito, dos assistentes e do juízo, os aspectos controvertidos permitem ser confrontadas pelas partes a qualquer tempo, e não apenas durante o curso da perícia.”

“De resto, reitero a desnecessidade de complementação da perícia sob o argumento de omissão na abordagem de aspectos históricos e arqueológico da controvérsia. [...] O Laudo, de mais de 200 páginas, foi estruturado com base em ampla bibliografia, mapas e fotos, e respondeu a todas as perguntas das partes e dos assistentes técnicos. Baseia-se em ampla pesquisa sobre a ocupação indígena dos povos Cinta-Larga, Suruí (Paiter) e Zoró (Pangyej), e expõe, em perspectiva histórica, a atuação do Poder Público nas terras ocupadas por aqueles povos (eventos 146 a 150). Como bem posto pelo Ministério Público Federal,

[h]á análise detalhada de vários mapas, documentos e outros laudos periciais histórico-antropológicos, desde a década de 1980, que examinaram a situação fundiária dessas terras indígenas, à luz de demandas submetidas ao Poder Judiciário Federal. Consta apresentação de dados históricos de ocupação indígena (ciclos de atividade econômica (mineração aurífera, bandeirantes, garimpeiros, militares, negociantes e outros aventureiros) na região que impactaram os indígenas (evento 159).

Portanto, não há omissão sobre aspectos antropológicos ou históricos do ponto controvertido, e o agravante sequer indica, especificamente, quais teriam sido os pontos sonegados pelo experto. Como fixei na decisão agravada, a valoração do laudo, seja sob o aspecto histórico, arqueológico ou antropológico, é matéria a ser solvida quando da análise do mérito da demanda.”

18.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

18.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, conheceu do agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Plenário, Sessão Virtual de 4.6.2021 a 11.6.2021. Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.”

19. ACO nº 365: direito dos povos indígenas à terra e alegadas terras devolutas do Estado (Parque Indígena Grande Aripuanã)

19.1 Identificação do caso

ACO nº 365

Autor: Estado de Mato Grosso

Ré: União

Relatora: Ministra Rosa Weber

Julgamento: 06.12.2021

19.2 Resumo

Trata-se de ação cível originária, tendo por objetivo obter indenização, por desapropriação indireta, de alegadas terras devolutas estaduais que teriam sido esbulhadas pelas rés para compor o perímetro do Parque Indígena do Aripuanã. O STF julgou os pedidos improcedentes, com base no fundamento de que há prova da presença tradicional indígena na Área Indígena Grande Aripuanã (Parque Indígena Grande Aripuanã) e de que não há prova de que ditas áreas foram incorporadas ao patrimônio imobiliário do Estado de Mato Grosso na condição de terras devolutas.

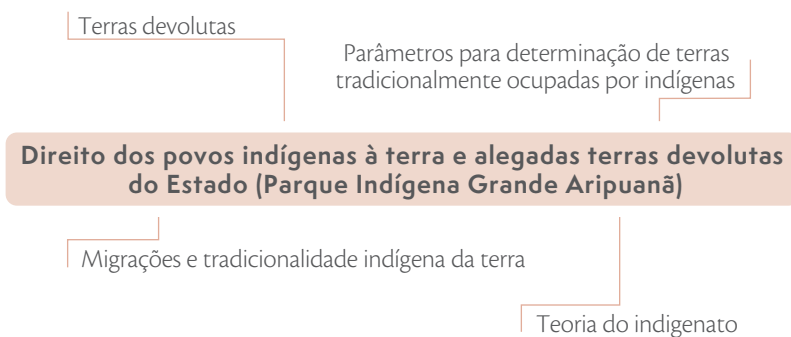
19.3 Ementa

“AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE INDÍGENA DO ARIPUANÃ (ÁREA INDÍGENA GRANDE ARIPUANÃ). INDIGENATO. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELO ÍNDIOS. BENS DA UNIÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. ESBULHO NÃO CARACTERIZADO. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES. 1. Comprovada a presença tradicional indígena na Área Indígena Grande Aripuanã (Parque Indígena Grande Aripuanã) e, lado outro, não comprovadas a transformação dessas áreas em terras devolutas e sua transferência ao domínio do Estado, descabe o pedido de indenização (por desapropriação indireta) ao fundamento de esbulho. Precedentes. 2. Pedidos julgados improcedentes.”

19.4 Tese

Não houve fixação de tese.

19.5 Fundamentação



Terras devolutas

“Pois, diante da inequívoca historicidade de presença indígena atestada pela prova técnica, o fato marcante é que o Estado de Mato Grosso não se desonerou do ônus de comprovar que as áreas em litígio teriam sido transformadas em terras devolutas e em algum momento transferidas ao seu domínio, tendo se limitado a alegar a titularidade de maneira abstrata à luz da CF de 1891. Ocorre que devolutas são apenas as terras de aldeamentos indígenas extintos e, nessa condição, transferidas aos Estados pela Constituição de 1891. É o que se extrai da Súmula nº 650/STF: ‘os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto’. Como o art. 20 da Constituição em vigor disciplina quais são os bens da União (entre eles, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, art. 20, XI) por consequência, somente tais aldeamentos extintos ‘em passado remoto’ pertencem aos Estados, o que em absoluto é o caso dos autos. A questão está bem sedimentada nesta Suprema Corte, inclusive em relação à adoção da CF de 1891 como marco divisório aplicável à atribuição de terras devolutas aos Estados (aqui, incluídos aldeamentos indígenas àquele tempo já extintos). Destaco a ADI 255/RS, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão e Rel. para acórdão o Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 24.5.2011).”

Parâmetros para determinação de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas

“O ponto controvertido reside em elucidar se as terras que compõem o Parque são áreas tradicionalmente ocupadas pelos índios ou se apenas teriam sido transformadas artificialmente em terras indígenas enquanto a rigor terras devolutas de propriedade do Estado de Mato Grosso. É nessa última hipótese que se lastreia o pedido indenizatório, à alegação de esbulho.”

“A controvérsia dos autos não é inédita nesta Suprema Corte. Cito as ACOs 362 e 366, ambas das relatoria no Ministro Marco Aurélio, nas quais o Plenário julgou improcedentes os pedidos indenizatórios (por desapropriação indireta) formulados pelo Estado de Mato Grosso diante do reconhecimento da tradicionalidade da ocupação indígena nas terras que compõem o Parque Indígena do Xingú e as Reservas Indígenas Nambikwára e Parecis (Djes de 17.08.2017 e 31.01.2018): INDENIZAÇÃO – ESTADO – TERRAS INDÍGENAS. Comprovada a histórica presença indígena na área, descabe qualquer indenização em favor do Estado.”

“No presente caso, o Parque Indígena do Aripuanã foi criado ‘com a característica de principal área reservada aos índios ‘Cintas Largas’ e ‘Nambikwara’, nos termos do art. 1º do Decreto 64.860, de 23 de julho de 1969, com o objetivo de pacificar e a atrair aquelas tribos. Conquanto criado sob a égide da CF de 1967, a homologação da demarcação administrativa do Parque ocorreu já na vigência da CF de 1988, forte no reconhecimento de que a área ‘(...) é tradicionalmente ocupada e de posse permanente dos grupos indígenas Cinta-Larga e Suruí’ (Decreto 98.417/89). De fato, a análise da prova confirma a presença histórica e tradicional de grupos indígenas nas áreas do Parque, e consequentemente repele o principal argumento do autor de que ditas áreas seriam terras devolutas pertencentes ao Estado de Mato Grosso (eventos 97, 98, 101, 102, 105 e 106). Nesse sentido, a perícia (lastreada em estudos indigenistas, literatura sobre a região, pesquisas de campo, relatos antropológicos e de expedições, e nos processos administrativos que embasaram a demarcação administrativa do Parque - Decreto 98.417/8-, referentes a ‘Homologação da Demarcação Topográfica da Terra Indígena Parque do Aripuanã’ e ao ‘Levantamento etnohistórico sobre ocupação imemorial de grupos indígenas em área do Parque Indígena do Aripuanã’) concluiu que as áreas em litígio são de ocupação tradicional indígena desde épocas remotas e traduzem signos identitários (étnicos e culturais) dos índios Cinta Larga, Zoró (Pangyjej) e Suruí (Paiter). A prova técnica detalhou o histórico de ocupação da área litigiosa, enfatizando a autoidentificação daqueles povos com a região e a importância para a

sua cultura, integridade e sobrevivência. Explicitou os graves problemas nas negociações de terras públicas pelo Estado de Mato Grosso a partir, sobretudo, da segunda metade do século XX, época em que transferidas grandes glebas de terras possuídas pelos índios a empresas privadas e a ‘colonizadoras’ (ACO 79, da Relatoria do Ministro Cezar Peluso). Com base em dados antropológicos e registros históricos, a perícia também descreveu atos de resistência daqueles povos para permanecerem na região, com relatos de massacres e invasões por seringalistas, garimpeiros e mineradores, bem como detalhou as expedições de pacificação promovidas pelo (então) Serviço de Proteção aos Índios (SPI).”

“Especificamente sobre o ponto controvertido, destaco os seguintes trechos do Laudo Pericial: [...]

De acordo com os parâmetros antropológicos apontados ao longo deste tópico, é possível afirmar que os Cintas-Largas, os Suruí e os Zorós utilizam integralmente o Parque do Aripuanã e as Terras Indígenas contíguas, de forma permanente e inequívoca, de onde obtêm desde épocas remotas os meios indispensáveis à sua subsistência, às suas expressões culturais e à reprodução de sua ordem social, segundo os usos, costumes e tradições que os singularizam. As moradias, as plantações de algodão e urucum, as atividades agrícolas, a pesca, a caça, a coleta de frutas e a extração de matérias-primas, tanto antes como nos dias de hoje, são atividades cotidianas que ensejam uma exploração ampla e sistemática dos vários nichos ambientais das bacias dos rios Aripuanã, Roosevelt e JiParaná, e com isto demonstram, de forma cabal e suficiente, que a ocupação indígena ali se manteve extensa e ininterrupta desde tempos muito remotos.”

“De tudo o que acima foi exposto, enfim, sobressai a justa convicção de que as terras do Parque do Aripuanã e as Terras Indígenas Aripuanã, Serra Morena, Roosevelt, Sete de Setembro e Zoró, em toda a sua amplitude, correspondem a terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas, em conformidade com os preceitos do artigo 231 da Constituição Federal de 1988, bem como das anteriores – posto que, como se demonstrou ao logo deste laudo, estas terras são ‘por eles habitadas em caráter permanente’, são ‘utilizadas para suas atividades produtivas’, são ‘imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais

necessários a seu bem-estar’ e são ‘necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições’(CF, 1988, artigo 231, parágrafo 1º).”

Migrações e tradicionalidade indígena da terra

“A indubitosa tradicionalidade indígena constatada na perícia contradiz o argumento do autor de que ditas terras teriam sido apenas ‘reservadas’ para a ocupação de determinados grupos que nelas, todavia, não teriam presença histórica. E, também ao contrário do que defende o Estado de Mato Grosso, o fato de ter havido atração/remanejamento/transferência de núcleos indígenas para a área do Parque em absoluto desconstitui a conclusão pela tradicionalidade indígena da terra, na medida em que essas migrações decorreram da necessidade de tutela protetiva dos grupos étnicos em razão dos conflitos históricos, invasões e vendas irregulares de áreas naquelas paragens. Para refutar precisamente esse argumento (pelo qual o Estado de Mato Grosso defende a ‘artificialidade’ das terras indígenas) destaco a manifestação do Ministro Edson Fachin na citada ACO 366, na qual explica:

Ocorre que, no período anterior à Constituição de 1988, os índios chamados silvícolas ainda eram tratados como tutelados pelos órgãos de proteção federal e era bastante comum a prática de deslocamento de povos inteiros para áreas diversas, a fim de dar andamento à política desenvolvimentista (construção de estradas, pontes, abertura de fronteiras agrícolas, espaço para pecuária, etc) que não deveria ser turbada pela presença dos indígenas nessas regiões. Como esclarece Carlos Frederico Marés de Souza Filho: (...) O disposto no §5º, que veda a remoção de grupos indígenas tem um precedente legal no Estatuto do Índio, mas o modifica na raiz. Não se pode esquecer que no regime do Estatuto, 1973, a indianidade era considerada provisória, daí o que estava estabelecido eram os critérios de remoção e intervenção, não sua vedação (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Art. 231. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; et alli. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2148; 2153). Assim, o fato de ter havido

a transferência de etnias de suas terras tradicionais para dentro dos limites das áreas ora em litígio não milita em favor do Autor, dada a caracterização de terra tradicional indígena nessas terras. A circunstância poderia levar ao questionamento de recuperação dessas áreas, externas às terras demarcadas, por parte desses índios removidos, mas jamais o reconhecimento dessas terras como devolutas ao Estado do Mato Grosso.”

Teoria do indigenato

“Nesse diapasão, a posse originária de terras tradicionais por grupos indígenas é historicamente tutelada pela teoria do indigenato. Formulada nos primeiros anos do século XX por João Mendes de Almeida Júnior, que, mais tarde, servindo como Ministro do Supremo Tribunal Federal entre 1917 e 1922, tornar-se-ia um dos integrantes que mais abrilhantaram a história desta Corte, a teoria do indigenato, lançando raízes do direito colonial luso, consagra o caráter originário, congênito, do direito das populações indígenas sobre as terras que ocupam, e, dessa forma, independente de título para se legitimar. *In verbis*:

Não quero chegar até o ponto de afirmar, como P. J Proudhon, nos *Essais d'une philos. populaire*, que - ‘o indigenato é a única verdadeira fonte jurídica da posse territorial’; mas, sem desconhecer as outras fontes, já os *philosophos gregos affirmavam* que o indigenato é um título congênito, ao passo que a ocupação é um título adquirido. Conquanto o indigenato não seja a única verdadeira fonte jurídica da posse territorial, todos reconhecem que é, na phrase do Alv. de 1.º de Abril de 1680, ‘a primária, naturalmente e virtualmente reservada’; ou, na *phrase* de ARISTÓTELES (Polít., I, n. 8), - ‘um estado em que se acha cada ser a partir do momento do seu nascimento’. Por conseguinte, o indigenato não é um facto dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como facto posterior, depende de requisitos que a legitimem.’ (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Os indígenas do Brasil e seus direitos individuais e políticos, São Paulo, Typ. Hennies Irmãos, 1912³⁴.”

³⁴ Obra identificada no voto como: ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Os indígenas do Brasil e seus direitos individuais e políticos, São Paulo, Typ. Hennies Irmãos, 1912.

19.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

19.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedentes os pedidos e condenou o Estado de Mato Grosso ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos dos litisconsortes passivos (vencedores), fixados em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada (artigo 20, § 4º, do CPC/1973, e art. 85, § 8º, do CPC/2015), nos termos do voto da Relatora. Plenário, Sessão Virtual de 26.11.2021 a 3.12.2021.”

20. ADPF nº 709 TPI-Ref: direito dos povos indígenas à vida e à integridade pessoal durante a pandemia (Terras Indígenas Yanomami e Munduruku)

20.1 Identificação do caso

ADPF nº 709 TPI-Ref

Requerentes: Associação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido Rede Sustentabilidade (REDE), Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido Democrático Trabalhista (PDT)

Requeridas: União e FUNAI

Relator: Ministro Roberto Barroso

Julgamento: 21.06.2021

20.2 Resumo

Trata-se de referendo em tutela provisória incidental em arguição de descumprimento de preceito fundamental tendo por objeto a proteção de povos indígenas contra conflitos violentos, presença de invasores, garimpo ilegal e contágio por covid-19 nas Terras Indígenas Yanomami e Munduruku. O STF deferiu pedido de tutela antecipada incidental para determinar à União a adoção imediata de todas as medidas necessárias à proteção da vida, da saúde e da segurança das populações indígenas. Os argumentos centrais para o deferimento foram: (i) o princípio da

precaução e (ii) a relação entre a tutela antecipada postulada e a medida cautelar já ordenada no âmbito da ADPF.

20.3 Ementa

“DIREITOS FUNDAMENTAIS. POVOS INDÍGENAS. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL. CONFLITOS VIOLENTOS, PRESENÇA DE INVASORES, GARIMPO ILEGAL E CONTÁGIO POR COVID-19 NAS TIS YANOMAMI E MUNDURUKU. 1. Os requerentes da presente ADPF e nove outras entidades que atuam no feito como *amici curiae* relatam ataques a tiros a indígenas, mortes, desnutrição, anemia, contágio por mercúrio, desmatamento e garimpo ilegal, bem como a prática de ilícitos de toda ordem decorrentes da presença de invasores nas Terras Indígenas Yanomami e Munduruku, no curso da pandemia. Afirmam que tal presença é responsável ainda pelo contágio de tais comunidades por covid-19. À luz de tal quadro, pedem deferimento de tutela provisória incidental para assegurar a vida, a saúde e a segurança de tais povos no contexto da crise sanitária. 2. Verossimilhança do direito e perigo na demora configurados. Incidência dos princípios da precaução e da prevenção, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: ADI 5.592, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin; ADI 4.066, Rel. Min. Rosa Weber; RE 627.189, Rel. Min. Dias Toffoli. 3. Determinação de adoção imediata de todas as medidas necessárias à proteção da vida, da saúde e da segurança da população indígena que habita as TIs Yanomami e Munduruku. 4. Voto pela ratificação da cautelar parcialmente deferida.”

20.4 Tese

Não houve fixação de tese.

20.5 Fundamentação

“3. As terras indígenas objeto do pedido acima correspondem às 7 (sete) Terras Indígenas (TIs) mais críticas, indicadas na inicial desta ADPF como alvo de invasores para a prática de atividades ilícitas, a saber: Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trincheira Bacajá. 4. As atividades ilícitas que predominam em tais áreas são: mineração, desmatamento e extração de madeira. Quanto a tais TIs, os requerentes postularam, desde o início do feito, medida cautelar determinando a extrusão de invasores, dado que estariam gerando contágio da população indígena por covid-19 e agravando a sua vulnerabilidade epidemiológica no curso da pandemia. [...] Narram os requerentes e os *amici curiae*, quanto à Terra Indígena Yanomami, a ocorrência de uma escalada de conflitos, alimentada pelo aumento da atividade garimpeira na área”.

“Assiste razão, ainda, aos requerentes no sentido de que, diante de tais indícios e do risco de contágio e morte, a decisão proferida neste feito deve se basear nos princípios constitucionais da prevenção e da precaução, conforme jurisprudência consolidada nesta Corte. Nesse sentido: ADI 5.592, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin; ADI 4.066, Rel. Min. Rosa Weber; RE 627.189, Rel. Min. Dias Toffoli. De fato, ainda que pudesse haver qualquer dúvida sobre a ameaça aos bens e direitos já aludidos, os elementos apresentados são suficientes para recomendar que se adotem medidas voltadas à proteção de tais povos.”

“Além disso, o risco à vida, à saúde e à segurança de tais povos se agrava ante a recalcitrância e a falta de transparência que tem marcado a ação da União neste feito, o que obviamente não diz respeito a todas as autoridades que oficiam no processo, muitas das quais têm empenhado seus melhores esforços, mas diz respeito a algumas delas, suficientes para comprometer o atendimento a tais povos. Não há dúvida, ademais, do evidente perigo na demora, dado que todo tempo transcorrido pode ser fatal e implicar conflitos, mortes ou contágio.”

20.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Ministro Roberto Barroso: “No que se refere a ambas as Terras Indígenas, os requerentes relatam igualmente o deferimento de cautelares pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a saber: Medida Cautelar n. 563-20, pertinente aos Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye’kwana, de 17 de julho de 2020; e Medida Cautelar n. 679-20, pertinente aos Membros do Povo Indígena Mundurucu, de 11 de dezembro de 2020. Transcrevem-se, abaixo, trechos relevantes de tais cautelares.”

20.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, ratificou a decisão que deferiu parcialmente a cautelar, nos seguintes termos:

inaudita altera pars, para determinar à União a adoção imediata de todas as medidas necessárias à proteção da vida, da saúde e da segurança das populações indígenas que habitam as TIs Yanomami e Mundurucu, diante da ameaça de ataques violentos e da presença de invasores, devendo destacar todo o efetivo necessário a tal fim e permanecer no local enquanto presente tal risco. Quanto à sistemática da intervenção da União em tais terras determino, ainda, que: (i) está vedada à União a atribuição de qualquer publicidade às suas ações, devendo abster-se de divulgar datas e outros elementos, que, ainda que genéricos, possam comprometer o sigilo da operação, de modo assegurar sua efetividade; (ii) eventuais providências que demandem a atuação deste Juízo quanto a tais ações deverão ser processadas nos autos sigilosos em que tramita o Plano Sete Terras Indígenas; (iii) a União deverá entrar em contato com o representante da PGR, conforme orientado nos aludidos autos, para acompanhamento da operação, assegurada a cadeia de custódia da informação; (iv) a União deverá apresentar relatório sobre a situação das aludidas TIs e sobre a operação realizada, tal como ali determinado; (v) de forma a evitar a reiteração do ilícito, está desde logo autorizado pelo Juízo que as medidas de intervenção sejam

acompanhadas da destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração, inclusive dos equipamentos nela utilizados, pelos fiscais ambientais, no local do flagrante, sem necessidade de autorização de autoridade administrativa hierarquicamente superior, providência cautelar amparada pelos arts. 25 e 72, V, da Lei 9.605/1998 e pelos arts. 101, I, e 111 do Decreto 6.514/2008. Nesse sentido, a Polícia Federal deverá dar ciência desta decisão aos servidores que participarem da operação para que destruam os equipamentos,

nos termos do voto do Relator.”

21. ARE nº 1.321.559 AgR: direito de acampamento indígena ao acesso à energia elétrica (Comunidade Indígena Guarani)

21.1 Identificação do caso

ARE nº 1.321.559 AgR

Recorrente: Rumo Malha Sul

Recorrido: Ministério Público Federal

Relator: Ministro Luiz Fux

Julgamento: 23.08.2021

21.2 Resumo

Trata-se de agravo regimental tendo por objeto decisão mediante a qual se negou seguimento ao recurso extraordinário com agravo, em razão da incidência do enunciado 279 da Súmula do STF. O STF negou provimento ao agravo regimental com fundamento na inadequação do recurso extraordinário como instrumento para revisão de prova ou debate de matéria infraconstitucional, reconhecendo possibilidade de o poder judiciário determinar, em situações excepcionais, a adoção de medidas que garantam direitos constitucionais (no caso, acesso de acampamento indígena à energia elétrica).

21.3 Ementa

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ELETRIFICAÇÃO DE ACAMPAMENTO DA COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI. INSTALAÇÃO PROVISÓRIA LOCALIZADA ÀS MARGENS DE LINHA FÉRREA. OFENSA REFLEXA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO 279 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O recurso extraordinário é instrumento de impugnação de decisão judicial inadequado para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos, bem como para a análise de matéria infraconstitucional. Precedentes: ARE 1.237.888-AgR, Tribunal Pleno, DJe de 03/03/2020; ARE 1.210.759-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 05/09/2019; ARE 1.110.829-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 25/09/2018. 2. Agravo interno DESPROVIDO, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação. 3. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita.”

21.4 Tese

Não houve fixação de tese.

21.5 Fundamentação

“O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente previstos.

I. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente previstos, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. II – Conforme a Súmula 279/STF, é vedado, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos³⁵.

2. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar, em situações excepcionais, a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à moradia.³⁶”

“Em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado que a parte agravante não trouxe nenhum capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual deve ela ser mantida, por seus próprios fundamentos. Com efeito, analisados os autos, colhe-se do voto condutor do acórdão atacado na via extraordinária a seguinte fundamentação, *in verbis*: [...]

Note-se que a autorização para instalação de energia elétrica não chancela a invasão do patrimônio público, dado o caráter precário e provisório em que instalada a Comunidade Guarani, já que o acampamento será mantido até o término do processo de demarcação da Terra Indígena, o que afasta a possibilidade de aumento no número de residências em seu entorno. Com efeito, o pedido de fornecimento de energia elétrica visa tão somente garantir aos indígenas condições minimamente dignas de habitação enquanto ali instalados. No que tange à urgência da medida,

³⁵ Trecho citado no voto como: RE 1302362 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 14-06-2021.

³⁶ Trecho citado no voto como: ARE 1314072 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 10-06-2021.

salienta-se que a demora na conclusão do processo demarcatório da Terra Indígena Mato Preto e a ausência de energia elétrica geram inúmeros transtornos àquela comunidade, prolongando a situação de miserabilidade e as privações de seus integrantes.”

21.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

21.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 13.8.2021 a 20.8.2021.”

22. SL nº 1.156 AgR: rejeição da retirada de comunidades indígenas de área com indícios de ocupação tradicional (indígenas da etnia Terena, Terra Indígena Taunay Ipegue)

22.1 Identificação do caso

SL nº 1.156 AgR

Requerente: Vinepa Agropecuaria Ltda

Requerido: Ministério Público Federal

Relator: Ministro Luiz Fux

Julgamento: 18.12.2021

22.2 Resumo

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da Presidência do STF que deferiu pedido de suspensão de liminar, formulado pela Procuradoria-Geral da República (PGR). A PGR requereu a sustação dos efeitos de decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) determinando a retirada de comunidades indígenas de determinadas áreas. O agravo voltou-se contra a decisão da Presidência que suspendeu a retirada. O Pleno do STF negou provimento ao agravo regimental com fundamento na plausibilidade da existência de ocupação tradicional da área por indígenas da etnia Terena e na existência de perigo de grave lesão à ordem pública.

22.3 Ementa

“AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÕES DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DECISÕES PROVISÓRIAS QUE DETERMINAM A RETIRADA DE INDÍGENAS OCUPANTES EM VIRTUDE DA NÃO CONCLUSÃO DE PROCESSO DEMARCATÓRIO. ALEGAÇÃO DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO OFICIAL DA TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO DA TERRA INDÍGENA TAUNAY IPEGUE. RISCO DE DANO CONSISTENTE NO AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DOS OCUPANTES E DO FOMENTO À OCORRÊNCIA DE CONFLITOS FUNDIÁRIOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO PROCEDENTE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O incidente de contracautela é meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF). 2. *In casu*, constata-se a existência de risco de grave lesão à ordem pública na manutenção da decisão impugnada, na medida em que a existência de demarcação e reconhecimento oficial da tradicionalidade da ocupação da terra indígena Taunay Ipegue revela por si só a plausibilidade do requerimento do autor no que se refere à legitimidade da ocupação da área por indígenas da etnia Terena. 3. Evidenciado o risco de grave lesão à ordem pública, consubstanciado na possibilidade de agravamento da situação de vulnerabilidade dos ocupantes e no fomento de conflitos violentos na área, ratifica-se a necessidade de acolhimento do pedido de suspensão, nos termos do que preveem os art. 4º da Lei nº 8.437/1992 e 297 do Regimento Interno do STF. 4. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO.”

22.4 Tese

Não houve fixação de tese.

22.5 Fundamentação

Natureza e requisitos para o deferimento da suspensão de liminar

Cabimento do incidente de contracautela mediante casos envolvendo reconhecimento da tradicionalidade da ocupação de terra indígena

Rejeição da retirada de comunidades indígenas de área com indícios de ocupação tradicional (indígenas da etnia Terena, Terra Indígena Taunay Ipegue)

Existência de perigo de dano ou o risco

Natureza e requisitos para o deferimento da suspensão de liminar

“Consoante já observado, a legislação prevê o incidente de contracautela como meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF). Com efeito, ao indicar tais circunstâncias como fundamentos dos incidentes de suspensão, a própria lei indica causas de pedir de natureza eminentemente política e extrajurídica, diferenciando-se das causas que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais e que se revelam como conceitos jurídicos indeterminados, a serem apreciados pelo julgador perante o caso concreto.”

“À luz da natureza do instituto, a cognição do Presidente do Tribunal a quem compete a análise do incidente de contracautela deve se limitar à aferição da existência de risco de grave lesão ao interesse público, além de um juízo mínimo de plausibilidade do fundamento jurídico invocado, não cabendo-lhe a manifestação quanto ao mérito propriamente dito do que discutido no processo originário, eis que o mérito deverá ser oportunamente apreciado pelo Tribunal competente na via recursal própria.”

Cabimento do incidente de contracautela mediante casos envolvendo reconhecimento da tradicionalidade da ocupação de terra indígena

“*In casu*, o pedido de suspensão se volta contra decisões provisórias proferidas no âmbito de agravos de instrumento pelo Tribunal Regional da 3ª Região, em virtude das quais foi ordenada a reintegração de áreas ocupadas por indígenas em razão de não estar finalizado o procedimento demarcatório da referida área. Considerando se tratar de decisões proferidas por Tribunal e que a controvérsia na origem diz respeito ao estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz do artigo 231 da Constituição – tema ao qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral no RE 1.017.365 (Tema-RG 1.031) -, verifica-se o cabimento do incidente de contracautela perante esta Suprema Corte.”

Existência de perigo de dano ou o risco

“No mérito, tal como mencionado na decisão agravada, constata-se a existência de risco de grave lesão à ordem pública na manutenção das decisões impugnadas, a ensejar a concessão da medida de contracautela e o conseqüente desprovemento do presente agravo. Com efeito, considerados os limites cognitivos próprios dos incidentes de contracautela,

assento que a existência de processo demarcação e o reconhecimento oficial da tradicionalidade da ocupação da terra indígena Taunay Ipegue, constante de relatório aprovado pela FUNAI e declarada em Portaria do Ministro da Justiça, revela por si só a plausibilidade do requerimento do autor no que se refere à legitimidade da ocupação da área por indígenas da etnia Terena. Outrossim, em que pese os argumentos da agravante, vislumbra-se, tal como consignado na decisão recorrida, a existência de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo no imediato cumprimento das ordens de reintegração impugnadas, consistente no agravamento da situação de vulnerabilidade em que se encontram os ocupantes e na potencialização de conflitos violentos na área, envolvendo indígenas, não indígenas e agentes estatais. Destarte, evidenciado o risco de grave lesão à ordem pública, ratifica-se a necessidade de acolhimento do pedido de suspensão, nos termos do que preveem os art. 4º da Lei nº 8.437/1992 e 297 do Regimento Interno do STF.”

22.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

22.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 10.12.2021 a 17.12.2021.”

23. SL nº 1.355 AgR-segundo: presunção de veracidade e legitimidade do ato de demarcação e direito à retirada de terceiros não indígenas (Etnia Tapirapé, Terra Indígena Urubu Branco)

23.1 Identificação do caso

SL nº 1.355 AgR-segundo

Agravantes: Elenilza Borges de Rezende e outro (a/s)

Recorrido: Procurador-Geral da República

Relator: Ministro Luiz Fux

Julgamento: 18.12.2021

23.2 Resumo

Trata-se de agravo interno oposto contra decisão mediante a qual a Presidência do STF deferiu suspensão de medida liminar. Na prática, a decisão da Presidência restabeleceu ordem de desocupação de terceiros não-indígenas da Terra Indígena Urubu Branco. O Pleno do STF negou provimento ao agravo regimental, mantendo a desocupação de terceiros, com fundamento na presunção de legitimidade e de veracidade do ato de demarcação.

23.3 Ementa

“SEGUNDO AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DE DECISÃO QUE DETERMINA A DESOCUPAÇÃO DE TERCEIROS NÃO ÍNDIOS DA TERRA INDÍGENA URUBU BRANCO. ALEGADA LESÃO À ORDEM PÚBLICA. OCORRÊNCIA. RISCO DE DANO CONSISTENTE NA EXISTÊNCIA DE CONFLITOS FUNDIÁRIOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O incidente de contracautela é meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF). 2. *In casu*, resta evidenciada a existência de risco de grave lesão à ordem pública na manutenção da decisão impugnada, na medida em que a demarcação e reconhecimento oficial da tradicionalidade da ocupação da terra indígena Urubu Branco pelos índios Tapirapé revela o *fumus boni iuris* do requerimento do autor no que se refere à ilegitimidade da ocupação da área por terceiros não indígenas. 3. O risco de grave lesão à ordem pública, consubstanciado na existência de conflitos violentos na área, ratifica a necessidade de acolhimento do pedido de suspensão, nos termos do que preveem os art. 4º da Lei nº 8.437/1992 e 297 do Regimento Interno do STF. 4. Agravo interno a que se nega provimento.”

23.4 Tese

Não houve fixação de tese.

23.5 Fundamentação

Ocupação de terra por não indígenas

Presunção de veracidade e legitimidade do ato de demarcação e direito à retirada de terceiros não indígenas (Etnia Tapirapé, Terra Indígena Urubu Branco)

Risco de grave lesão à ordem pública

Ocupação de terra por não indígenas

“*In casu*, o pedido de suspensão se volta contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a qual deferiu parcialmente o pedido e atribuiu efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.36.00.013012-1/MT, suspendendo o cumprimento da sentença quanto à determinação de desocupação da terra indígena Urubu Branco por não indígenas. Considerando se tratar de decisão proferida por Tribunal e que a controvérsia na origem diz respeito ao estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena com espeque no artigo 231 da Constituição – tema ao qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral no RE 1.017.365 (Tema-RG 1.031) –, verifiquei o cabimento do presente incidente perante esta Suprema Corte. No mérito, tal como mencionado na decisão agravada, constato a existência de risco de grave lesão à ordem pública na manutenção da decisão impugnada, a ensejar a concessão da presente medida de contracautela. Com efeito, a existência de demarcação e reconhecimento oficial da tradicionalidade da ocupação da terra indígena Urubu Branco pelos índios Tapirapé revela por si só o *fumus boni iuris* do requerimento do autor no que se refere à ilegitimidade da ocupação da área por terceiros não indígenas.”

Risco de grave lesão à ordem pública

“Outrossim, em que pese os argumentos dos agravantes, vislumbra-se a existência de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo na postergação do cumprimento da ordem de desocupação dos não indígenas da área objeto desta demanda, porquanto os relatos de ocorrência de conflitos violentos na área, os quais poderão vir a se agravar em caso de não efetivação da decisão judicial proferida pelo Juízo de origem. Deste modo, evidenciado o risco de grave lesão à ordem pública, ratifica-se a necessidade de acolhimento do pedido de suspensão, nos termos do que preveem os art. 4º da Lei nº 8.437/1992 e 297 do Regimento Interno do STF.”

23.6 Diálogo entre STF e SIDH

Não houve diálogo.

23.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 10.12.2021 a 17.12.2021.”

Esta obra foi projetada e composta na fonte Semplicita Pro, pela Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação do Supremo Tribunal Federal, em parceria editorial com a Secretaria de Comunicação Social do Conselho Nacional de Justiça.