



Universidade de Brasília – UnB  
Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares – CEAM  
Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania – PPGDH

LUIZ HENRIQUE MATIAS DA CUNHA

**Terras indígenas e o STF: análise de decisões na perspectiva decolonial de Aníbal Quijano (2009-2018)**

Brasília  
2019

LUIZ HENRIQUE MATIAS DA CUNHA

**Terras indígenas e o STF: análise de decisões na perspectiva decolonial de Aníbal Quijano (2009-2018)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania – PPGDH do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da Universidade de Brasília – CEAM da Universidade de Brasília – UnB, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Cidadania.

Orientadora: Profa. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Brasília  
2019

Autorizo a reprodução ou a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Cunha, Luiz Henrique Matias da.

Terras indígenas e o STF: análise de decisões na perspectiva decolonial de Aníbal Quijano (2009-2018) / Luiz Henrique Matias da Cunha. – Brasília, 2019.

110 f.

Orientadora: Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, 2019.

1. Percurso teórico. 2. Percurso metodológico. 3. A colonialidade que emerge da análise das decisões do STF.

LUIZ HENRIQUE MATIAS DA CUNHA

**Terras indígenas e o STF: análise de decisões na perspectiva decolonial de Aníbal Quijano (2009-2018)**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Cidadania ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania - PPGDH do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da Universidade de Brasília - CEAM, da Universidade de Brasília – UnB.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho  
Orientadora

---

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto  
Membro Interno

---

Profa. Dra. Roberta Amanajás Monteiro  
Membro Externo

---

Profa. Dra. Ana Catarina Zema de Rezende  
Suplente

Brasília, 20 de novembro de 2019

*Dedico esse trabalho a minha querida orientadora, Profa. Ela, pelo apoio incondicional durante todo o mestrado, em especial durante a escrita.*

## AGRADECIMENTOS

À Professora Ela Wiecko Volkmer de Castilho, pela orientação, confiança e amizade. Pela oportunidade de ingresso no Grupo de Pesquisa de Direitos Étnicos Moitará da Faculdade de Direito da UnB e pelo convite para assessor jurídico no Projeto de Extensão Escritório Jurídico para Diversidade Étnica e Cultura – JUSDIV.

Agradeço ao professor Menelick de Carvalho Netto e à professora Roberta Amanajás Monteiro por me darem o privilégio de tê-los na composição da banca de defesa. E, particularmente, agradeço ao professor Júlio Cesar de Aguiar por suas pertinentes contribuições no exame de qualificação.

Ao Programa de Pós-Graduação de Direitos Humanos e Cidadania – PPGDH e ao Centro de Estudos Multidisciplinares Avançados da Universidade de Brasília – CEAM/UnB, na pessoa da Professora Dra. Maria Lucia Pinto Leal.

Aos professores do PPGDH pelo apoio durante todo o curso, em especial aos professores: Alexandre Bernardino Costa; Ela Wiecko Volkmer de Castilho; José Geraldo de Sousa Junior; Lúcia Helena Cavasin Zabotto Pulino; Magda de Lima Lúcio; Menelick de Carvalho Netto; Nair Heloisa Bicalho de Sousa e Vanessa Maria de Castro.

Aos servidores do PPGDH, em especial à Anne Braga pela parceria durante todo o curso.

Ao programa de bolsas de Pós-Graduação da CAPES, cujo auxílio foi de extrema importância para o prosseguimento da pesquisa.

Aos colegas da 6ª Turma de Mestrado do PPGDH, na pessoa de Isaac Falcão, caro amigo que faleceu durante o curso. Ainda agradeço aos colegas de turma mais próximos com os quais construí laços de amizade, amigos que me apoiaram durante todo o curso: Adeir Ferreira Alves; Aline de Souza Navegantes; Áurea Bezerra de Medeiros; Karin Calazans Vilapouca, Jijuké Hukanaru de Farias Karajá; Léia Bezerra do Vale; e Wilker André Vieira Lacerda.

Ao Grupo de Pesquisa em Direitos Étnicos Moitará pelas oportunidades de debates sobre os direitos indígenas, particularmente à Ana Catarina Zema de Resende, Andrea Brasil, Assis Oliveira, Cláudia Cavalcante, Elaine Moreira, Erika Macedo, Erika Yamada, Fabíola Souza, Keyla Francis Pataxó, Luana Menezes, Natália Dino; Roberta Amanajás; Sandra Nascimento, e Tedney Moreira. Não posso esquecer do nosso pequeno Kauã.

À querida Profa. Ana Catarina Zema de Resende por ter me adotado e me encorajado a seguir com os meus sonhos. Por todos os conselhos, aventuras compartilhadas e por todo carinho, fica registrada minha gratidão eterna.

À minha querida amiga Luana Menezes por todo o apoio durante o curso. Foi por ela que soube do PPGDH e sem a sua ajuda e orientação essenciais para ingresso no Programa.

À Caroline Bezerra Souza, servidora do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGD/FD/UnB, por todo apoio e atenção desde 2016 quando iniciei minha trajetória no mestrado na modalidade de aluno especial.

Às minhas amigas indígenas, que trouxeram brilho e alegria para a minha vida acadêmica: Jijuké Karajá; Keyla Francis Pataxó; Leia Macuxi; Maria Judite Guajajara e Samara Carvalho Pataxó.

Ao meu querido amigo Luiz Eloy Terena, pelo apoio e lembrança desde quando nos conhecemos em atividade promovida pelo Moitará.

Ao meu grande amigo Tiago Gouveia por todo carinho e apoio. Pelas longas conversas e sábios conselhos. Agradeço também ao seu companheiro Fernando por todas as vezes que me recebeu em Goiânia com tanta hospitalidade.

À Daiara Tukano e Álvaro Tukano por compartilharem a sabedoria e espiritualidade do seu povo.

Não posso esquecer da minha família em Boa Vista. Agradeço de coração a Dona Cecy Brasil e Geysa Brasil por me receberem com tanto carinho e hospitalidade. Agradeço a minha amiga Andrea Brasil, responsável por tudo isso, por quem tenho grande carinho e admiração.

À Barbara Modernell e ao Professor Samuel Barbosa pela parceria desde o segundo seminário realizado pelo Moitará em Boa Vista. Agradeço pela hospitalidade quando participei do Colóquio “O Lugar de Índio também é na Cidade” na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Agradeço à minha família, minha mãe Juscileide Matias, meu pai Sebastião Luiz da Cunha, minha irmã Karoline Loise Matias da Cunha e minha querida avó Otacília Matias Navajo.

À Tia Nete pelo carinho e orações. A Bedilma e família pelo carinho e consideração por nossa família. À Sandramara por toda ajuda, carinho e incentivo desde a época da graduação. À Zenaide Teixeira por todo carinho e cuidado na época da escola. À Tia Domingas por todas as reuniões de pai e mestre e atenção. Registro minha gratidão eterna.

À Caroline Amado Gobatto pelo suporte e atenção durante a escrita da dissertação.

Ao meu amigão Cláudio Henrique Fernandes pelo apoio, sobretudo, na reta final da escrita.

À minha amiga Claudia Ornelas pelo carinho e apoio desde a época da graduação. Também agradeço a Tia Eva que sempre me recebeu com muito carinho em sua casa.

À Ivone Lobato e Gabriela Lobato por todo carinho, amizade, parceria e ajuda desde a época da graduação.

Aos meus queridos amigos Amarildo Jorge e Raniere Teles pela parceria em todos os momentos. Pelos inúmeros sorrisos e conversas jogadas fora, pelas saídas para lanche e para jogar vôlei.

À minha amiga Stephane de Jesus Lima por nossa amizade, carinho e apoio nos últimos anos. Registro também meus agradecimentos a sua família.

Às amigas Adriana Mesquita e Maria Soares pelo apoio e carinho nos últimos anos.

Ao meu amigo Lucas Gabriel por todo carinho e atenção durante a escrita da dissertação.

Ainda agradeço aos professores que, durante a graduação na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Brasília, me incentivaram a estudar e me ajudaram de inúmeras formas para permanência no curso, em especial aos professores Álcio Sinott; Elvécio Diniz; Jane Rabelo; Maria de Fátima; Mauro Sergio Ferrari; Neide Aparecida; Olívia Daniele; Quézia Fabrício e Renata Calsing.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma me apoiaram e contribuíram com a minha trajetória acadêmica, em especial durante o Mestrado. Deixo aqui registrado a minha gratidão por ter nesses últimos anos conhecido pessoas tão singulares que me impulsionaram e acreditaram no meu potencial.

*O homem permanece “esse desconhecido”:  
hoje, mais por malciência do que por  
ignorância. Daí o paradoxo: quanto mais  
conhecemos, menos compreendemos o ser  
humano.*

*Edgar Morin*

## RESUMO

CUNHA, L. H. M. **Terras indígenas e o STF**: análise de decisões na perspectiva decolonial de Aníbal Quijano (2009-2018), 110 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania - PPGDH do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da Universidade de Brasília - CEAM, da Universidade de Brasília – UnB, Brasília, 2019.

O estudo teve como objetivo geral a análise crítica dos argumentos/fundamentos formulados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal sobre terras indígenas, em decisões a partir do paradigmático Caso Raposa Serra do Sol (Pet n. 3.388). O recorte temporal adotado partiu de 25/9/2009, data da publicação do julgamento proferido, em 19/3/2009, na Pet n. 3.388, até 30/6/2018, momento que se iniciou o levantamento das decisões. Para realização da pesquisa foram adotados dois referenciais teóricos, o método de análise de conteúdo de Laurence Bardin e a teoria de Aníbal Quijano sobre colonialidade do poder. O trabalho foi estruturado em três capítulos. No Capítulo I foi contextualizado o tema e desenvolvido o percurso teórico. No Capítulo II foi descrito o percurso metodológico e realizada a análise de conteúdo. No Capítulo III foi feita a análise do conteúdo utilizando as lentes teóricas da colonialidade do poder. Conclui-se que a jurisprudência consolidada pelo STF no período estudado é inconstitucional e reproduz lógicas de dominação inerentes à colonialidade do poder.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Caso Raposa Serra do Sol. Marco temporal. Súmula n. 650/STF. Colonialidade do poder.

## ABSTRACT

CUNHA, L. H. M. **Indigenous Lands and the STF**: Decision Analysis from the Decolonial Perspective of Aníbal Quijano (2009-2018), 110 f. Dissertation (Master) - Postgraduate Program in Human Rights and Citizenship - PPGDH, Center for Advanced Multidisciplinary Studies, University of Brasilia - CEAM, University of Brasilia - UnB, Brasília, 2019.

The study had as its general objective the critical analysis of the arguments/pleas formulated by the ministers of the Supreme Federal Court (STF) on indigenous lands, in decisions based on the paradigmatic Raposa Serra do Sol Case (Pet no. 3,388). The time frame adopted was from September 25, 2009, the date of the publication of the judgment rendered, on March 19, 2009, in Pet. 3.388, up to 6/30/2018, when the decision-making began. In order to carry out the research, two theoretical frameworks were adopted: Laurence Bardin's method of content analysis and Aníbal Quijano's theory of coloniality of power. The work was structured in three chapters. In Chapter I, the theme was contextualized, and the theoretical course was developed. In Chapter II, the methodological path was described, and the content analysis was performed. In Chapter III, content analysis was made using the theoretical lens of the coloniality of power. It was concluded that the jurisprudence consolidated by the STF in the studied period is unconstitutional and reproduces domination logics inherent to the coloniality of power.

Keywords: Supreme Federal Court. Raposa Serra do Sol case. Time Frame. Precedent no. 650/STF. Coloniality of power.

## RESUMEN

CUNHA, L. H. M. **Las tierras indígenas y el STF**: Análisis de decisiones desde la perspectiva descolonial de Aníbal Quijano (2009-2018), 110 f. Disertación (Máster) - Programa de Posgrado en Derechos Humanos y Ciudadanía - PPGDH, Centro de Estudios Multidisciplinarios Avanzados, Universidad de Brasilia - CEAM, Universidad de Brasilia - UnB, Brasilia, 2019.

El estudio tuvo como objetivo general el análisis crítico de los argumentos/alegatos formulados por los ministros del Tribunal Federal Supremo sobre tierras indígenas, en decisiones basadas en el paradigmático caso Raposa Serra do Sol (Pet no. 3.388). El plazo adoptado fue el 25 de septiembre de 2009, fecha de publicación de la sentencia dictada, el 19 de marzo de 2009, en Pet. 3.388, hasta el 30/06/2018, cuando comenzó la toma de decisiones. Para llevar a cabo la investigación, se adoptaron dos marcos teóricos: el método de análisis de contenido de Laurence Bardin y la teoría de la colonialidad del poder de Aníbal Quijano. El trabajo fue estructurado en tres capítulos. En el Capítulo I, se contextualizó el tema y se desarrolló el curso teórico. En el Capítulo II, se describió la ruta metodológica y se realizó el análisis de contenido. En el Capítulo III, el análisis de contenido se realizó utilizando la lente teórica de la colonialidad del poder. El presente trabajo concluyó que la jurisprudencia consolidada por el STF en el período estudiado es inconstitucional y reproduce las lógicas de dominación inherentes a la colonialidad del poder.

Palabras clave: Supremo Tribunal Federal. Caso Raposa Serra do Sol. Escala temporal. Precedente n. 650/STF. Colonialidad del poder.

## RÉSUMÉ

CUNHA, L. H. M. **Terres autochtones et Cour Suprême Fédérale**: analyse des décisions à partir de la perspective décoloniale d'Aníbal Quijano (2009-2018), 110 f. Mémoire (Master) - Programme de Troisième Cycle en Droits de l'Homme et Citoyenneté (PPGDH) du Centre d'Études Avancées Multidisciplinaires (CEAM) de l'Université de Brasilia - UnB, Brasilia, 2019.

L'étude a pour objectif général l'analyse critique des arguments / fondements formulés par les ministres de la Cour Suprême Fédérale sur les terres autochtones dans des décisions prises à partir de la compréhension de l'affaire paradigmatique Raposa Serra do Sol (Pet n ° 3 388). La période considérée part du 25 septembre 2009, jour de la publication du jugement rendu le 19 mars 2009 pour la Pet n ° 3 388, jusqu'au 30/06/2018, date du début de la recherche sur les décisions. Pour mener à bien la recherche, deux cadres théoriques ont été adoptés : la méthode d'analyse de contenu de Laurence Bardin et la théorie de la colonialité du pouvoir d'Aníbal Quijano. Le travail est structuré en trois chapitres. Au chapitre I, le thème est contextualisé et le cadre théorique est développé. Au chapitre II, le chemin méthodologique est décrit et l'analyse du contenu est effectuée. Dans le chapitre III, l'analyse du contenu est effectuée en utilisant la perspective théorique de la colonialité du pouvoir. On en conclut que la jurisprudence consolidée par le STF au cours de la période étudiée est inconstitutionnelle et reproduit des logiques de domination inhérentes à la colonialité du pouvoir.

Mots-clés: Cour Suprême Fédérale. Affaire Raposa Serra do Sol. Jalon Temporel. Précédent 650 / STF. Colonialité du pouvoir.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Tabela com os documentos pré-selecionados .....	43
Tabela 2 – Lista com os documentos selecionados na primeira etapa do levantamento .....	44
Tabela 3 – Termos utilizados para seleção dos argumentos/fundamentos .....	46
Tabela 4 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “aldeamentos extintos” .....	48
Tabela 5 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “direitos originários” .....	51
Tabela 6 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “marco temporal” .....	52
Tabela 7 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “posse indígena” .....	60
Tabela 8 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “território indígena” .....	67
Tabela 9 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “tradicionalidade” .....	68

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Ação Cautelar
ACO	Ação Cível Originária
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CF/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
JUSDIV	Projeto de Extensão “Escritório Jurídico para a Diversidade Étnica e Cultural”
MC	Medida Cautelar
MS	Mandado de Segurança
Pet	Petição
PSV	Proposta de Súmula Vinculante
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
SL	Suspensão de Liminar
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
STF	Supremo Tribunal Federal
STP	Suspensão de Tutela Provisória
TI	Terra Indígena
UNB	Universidade de Brasília

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>18</b>
<b>CAPÍTULO I – PERCURSO TEÓRICO.....</b>	<b>20</b>
<b>1.1 O STF e a questão das terras indígenas.....</b>	<b>20</b>
1.1.1 Regularização fundiária das terras indígenas.....	21
1.1.2 O Marco Temporal e demais entendimentos firmados pelo STF .....	23
1.1.3 A incompatibilidade desse entendimento com o texto constitucional e entendimento firmado pela CIDH .....	26
1.1.4 Breves considerações referentes a temática problematizada .....	30
<b>1.2 Perspectivas decoloniais: novas leituras do mundo a partir da constituição da América .....</b>	<b>31</b>
1.2.1 A colonialidade do poder e o novo padrão de poder mundial .....	31
1.2.1.1 A ideia de raça .....	33
1.2.1.2 O Capitalismo .....	34
1.2.1.3 A nova intersubjetividade mundial .....	35
1.2.1.4 O eurocentrismo.....	37
1.2.1.5 A modernidade.....	39
1.2.1.6 O Estado-nação e a América Latina .....	40
<b>CAPÍTULO II – PERCURSO METODOLÓGICO .....</b>	<b>43</b>
<b>2.1 Resultados da pesquisa.....</b>	<b>43</b>
2.1.1 Argumentos selecionados .....	46
<b>CAPÍTULO III – A COLONIALIDADE QUE EMERGE DA ANÁLISE DAS DECISÕES DO STF .....</b>	<b>73</b>
<b>3.1 A organização dos argumentos/fundamentos .....</b>	<b>73</b>
3.1.1 Aldeamentos extintos.....	73
3.1.2 Direitos originários .....	75
3.1.3 Marco temporal.....	76
3.1.4 Posse indígena.....	81
3.1.5 Território indígena .....	86
3.1.6 Tradicionalidade .....	87
<b>3.2 A colonialidade nas decisões do STF .....</b>	<b>89</b>

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>94</b>
<b>APÊNDICES .....</b>	<b>96</b>
<b>APÊNDICE A – Planilha feita no Excel para orientar e registrar primeira etapa do levantamento.....</b>	<b>96</b>
<b>APÊNDICE B – Referências dos autos selecionados para levantamento dos argumentos... </b>	<b>100</b>
<b>APÊNDICE C – Relatório da seleção de argumentos com o termo “terras tradicionalmente ocupadas .....</b>	<b>105</b>

## INTRODUÇÃO

O tema da dissertação é o entendimento elaborado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre as terras indígenas, a partir de 25/9/2009, data da publicação do julgamento proferido, em 19/3/2009, na Pet n. 3.388 (Caso Raposa Serra do Sol), até 30/6/2018, momento que se inicia o levantamento das decisões.

Nessa decisão o STF estabelece um marco temporal para reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas: a data da promulgação da Constituição, 5 de outubro de 1988, e condiciona o exame da tradicionalidade a esse marco temporal. O STF também define que somente a caracterização de renitente esbulho, consistente em conflito possessório existente em 5 de outubro de 1988, por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada, pode suprir a falta da ocupação das terras por indígenas em razão do marco temporal.

A partir de então foram ajuizadas inúmeras ações no país com o objetivo de anular demarcações homologadas ou em curso. A Terra Indígena Guyararoká, no Município de Caarapó, Mato Grosso do Sul, é a primeira a ter a demarcação anulada pelo STF, em 2014, em Segunda Turma. No ano seguinte, parte da Terra Limão Verde, correspondente a área situada na Fazenda Santa Bárbara, no Município de Aquidauana, Mato Grosso do Sul, também é anulada, pelo STF, em Segunda Turma.

A decisão sobre o marco temporal é considerada pelos povos indígenas inconstitucional e violadora de seus direitos.

O problema de pesquisa foi traduzido nas seguintes perguntas: 1) como o marco temporal firmado na Pet n. 3.388/RR é construído nos argumentos/fundamentos apresentados pelos ministros no recorte temporal definido para pesquisa? 2) esses argumentos/fundamentos são compatíveis com uma visão de aceitação do modo de vida das sociedades indígenas em pé de igualdade com o da sociedade nacional não indígena?

Duas hipóteses nortearam a pesquisa. Primeiro, que o entendimento no Caso Raposa Serra do Sol firmou precedente sobre o tema e, em conjunto com o entendimento que gerou a Súmula n. 650/STF, cria um obstáculo para o reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas. Já a segunda hipótese é de que o entendimento do STF sobre terras indígenas é colonial, reproduzindo lógicas de dominação inerentes à colonialidade do poder.

Desse modo, o objetivo geral da pesquisa consistiu na análise crítica dos argumentos/fundamentos formulados pelos ministros sobre terras indígenas em decisões após o paradigmático Caso Raposa Serra do Sol, conforme recorte temporal já mencionado. Como objetivos específicos foram definidos: 1) o levantamento das decisões que utilizaram

expressões retiradas da ementa da decisão de julgamento proferida em 19/3/2009 na Pet n. 3.388; 2) a identificação dos argumentos/fundamentos do STF, dentro do recorte temporal, sobre os seguintes termos: “aldeamentos extintos”, “direitos originários”, “marco temporal”, “posse indígena”, “territorialidade”, “território indígena” e “tradicionalidade”; 3) análise dos argumentos/fundamentos e, considerando os quatro âmbitos de dominação da colonialidade do poder, isto é, trabalho, gênero/sexualidade, autoridade e intersubjetividade, conforme a teoria desenvolvida por Aníbal Quijano.

Para realização da pesquisa foram adotados dois referenciais teóricos. De um lado, o método de análise de conteúdo de Laurence Bardin (2011). Consiste em tratar a informação a partir de um roteiro específico, por meio das seguintes etapas: pré-análise, codificação, categorização e inferência. De outro lado, foi adotada a teoria de Aníbal Quijano (1930-2018), sociólogo peruano que desenvolveu o conceito de “colonialidade do poder”, porque se constituindo numa crítica radical ao eurocentrismo permite mostrar as diferenças de compreensão do mundo entre indígenas e não-indígenas na América Latina.

O tema é atual e seu estudo é relevante devido à insegurança trazida aos povos indígenas, mesmo àqueles com terras já reconhecidas pelo Estado brasileiro. Mas, no plano pessoal, o tema tem um significado especial, pois tenho ascendência indígena. Meu avô materno deixou a aldeia ainda muito jovem. Minha mãe não sabe onde ficava a aldeia, nem o povo a que pertencia, apenas que era no Pará. Relata que ele nunca quis dizer o nome do povo e o local com receio dela ir para lá e não mais voltar, por conta de uma irmã mais velha. Quando meu avô faleceu, eu era criança, sem interesse de inquiri-lo sobre sua história, o que agora me incomoda. Assim, seguimos na esperança de que em algum momento possamos esclarecer a nossa origem.

A dissertação, resultado da pesquisa, está estruturada em três capítulos. O Capítulo I trata sobre como se realiza a regularização fundiária das terras indígenas, sobre o marco temporal e demais entendimentos firmados pelo STF e ainda sobre a incompatibilidade desses entendimentos com o texto constitucional e com a Convenção Americana de Direitos do Homem. Nesse capítulo é também desenvolvido o marco teórico adotado pela pesquisa, a perspectiva decolonial de Aníbal Quijano. No Capítulo II, apresenta-se o percurso metodológico para a análise que é feita no Capítulo III, com as categorias desenvolvidas pela teoria decolonial de Quijano. As considerações finais buscam sintetizar os aspectos relevantes da pesquisa.

## **CAPÍTULO I – PERCURSO TEÓRICO**

### **1.1 O STF e a questão das terras indígenas**

A Constituição Federal de 1988 marca o início de um novo paradigma na relação entre o Estado, as minorias étnicas e a sociedade nacional. Ela avança em relação ao ordenamento anterior, que privilegiava a construção da comunhão nacional, à qual os grupos divergentes deveriam incorporar-se, e reconhece o Estado brasileiro como pluriétnico, não mais pautado em pretensas homogeneidades, guardadas ora por uma perspectiva de assimilação, ora submetendo-os forçadamente à invisibilidade. Essa mudança de paradigma pode ser observada, especialmente, no disposto em seus arts. 215 e 216.

De fato, o texto constitucional impõe ao Estado o dever de garantir a todos “o pleno exercício de seus direitos culturais”, que se traduzem em suas “formas de expressão e em seus modos de criar, fazer, viver”. Isso implica assegurar, às minorias étnicas e aos membros, a possibilidade de usufruir das garantias conferidas aos cidadãos de modo geral, sem que para isso se vejam obrigados a abrir mão de seu modo peculiar de viver, de manifestar-se e de relacionar-se com os demais grupos formadores da sociedade. É o paradigma da diversidade étnica e cultural e da pluriétnicidade.

Independente do avanço constitucional e demais direitos expressos na legislação nacional, declarações e tratados internacionais, com relação aos seus territórios, os povos indígenas vivem uma total insegurança. São diversos os fatores responsáveis, destacando-se a permanência do paradigma de assimilação ou da integração, tanto nas decisões judiciais como administrativas. É o que denota o entendimento do STF, que vem fechando as portas para o reconhecimento da ocupação tradicional dos povos indígenas.

No mais, temos outro aspecto importante que também deve ser considerado como um obstáculo ao reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas, a morosidade dos processos judiciais e a regularização fundiária de suas terras. Casos como Raposa Serra do Sol (Pet n. 3.388/RR) e Pataxó Hã-Hã-Hãe (ACO n. 312/BA) demonstram que o STF não tem sido ágil na resolução dos conflitos. O primeiro caso levou 8 anos (2005 a 2013) para se chegar a decisão final. O segundo se estendeu por 30 anos (1982 a 2012).

### 1.1.1 Regularização fundiária das terras indígenas

A legislação vigente possibilita que a regularização fundiária de terras indígenas seja realizada por meio de quatro formatos diferentes, a contar do processo de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas, nos termos do art. 231 da CF/1988 e Decreto n. 1.775/96. Os demais podem ser por meio da criação de reserva indígena, conforme disposto no art. 26 da Lei n. 6.001/73, em decorrência da aquisição do domínio das terras pela comunidade indígena nos moldes da legislação civil e através da interdição pela Funai de áreas onde se encontram povos isolados.

No *site* da FUNAI encontram-se as definições de cada uma das modalidades de terras indígenas, conforme a legislação vigente (CF/1988, Lei n. 6.001/73 – Estatuto do Índio, Decreto n. 1.775/96):

**Terras Indígenas Tradicionalmente Ocupadas:** São as terras indígenas de que trata o art. 231 da Constituição Federal de 1988, direito originário dos povos indígenas, cujo processo de demarcação é disciplinado pelo Decreto n. 1.775/96.

**Reservas Indígenas:** São terras doadas por terceiros, adquiridas ou desapropriadas pela União, que se destinam à posse permanente dos povos indígenas. São terras que também pertencem ao patrimônio da União, mas não se confundem com as terras de ocupação tradicional. Existem terras indígenas, no entanto, que foram reservadas pelos estados-membros, principalmente durante a primeira metade do século XX, que são reconhecidas como de ocupação tradicional.

**Terras Dominiais:** São as terras de propriedade das comunidades indígenas, havidas, por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

**Interditadas:** São áreas interditadas pela Funai para proteção dos povos e grupos indígenas isolados, com o estabelecimento de restrição de ingresso e trânsito de terceiros na área. A interdição da área pode ser realizada concomitantemente ou não com o processo de demarcação, disciplinado pelo Decreto n. 1.775/96.

Para fins de regularização fundiária, em razão da proteção constitucional e do Decreto n. 1.775/96, o processo de demarcação deve ser priorizado quanto aos demais formatos de regularização. É um processo administrativo e compete ao Poder Executivo sua execução, consiste na identificação dos limites do território tradicionalmente ocupado, conforme etapas relacionadas a seguir (FUNAI):

- i) Estudos de identificação e delimitação, a cargo da Funai;
- ii) Contraditório administrativo;
- iii) Declaração dos limites, a cargo do Ministro da Justiça;
- iv) Demarcação física, a cargo da Funai;

- v) Levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias implementadas pelos ocupantes não-índios, a cargo da Funai, realizado em conjunto com o cadastro dos ocupantes não-índios, a cargo do Incra;
- vi) Homologação da demarcação, a cargo da Presidência da República;
- vii) Retirada de ocupantes não-índios, com pagamento de benfeitorias consideradas de boa-fé, a cargo da Funai, e reassentamento dos ocupantes não-índios que atendem ao perfil da reforma, a cargo do Incra;
- viii) Registro das terras indígenas na Secretaria de Patrimônio da União, a cargo da Funai; e
- ix) Interdição de áreas para a proteção de povos indígenas isolados, a cargo da Funai.

Com relação às áreas reservadas, de acordo com o art. 26 da Lei n. 6.001/73 em qualquer parte do território nacional a União poderá estabelecer, “áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais”. De acordo com o parágrafo único as áreas reservadas podem organizar-se sob uma das seguintes modalidades: reserva indígena, parque indígena e colônia agrícola indígena.

Contudo, esse formato de regularização fundiária só deve ser adotado quando for impossível o reconhecimento técnico de reconhecimento da tradicionalidade da ocupação da terra indígena, além da existência de conflitos internos e impactos de grandes empreendimentos, sempre observando a proteção expressa no art. 231 da CF/1988. A final, segue relação com as normas legais referentes a regularização fundiária das terras indígenas:

- Art. 231 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;
- Lei n. 6.001/73 – Estatuto do Índio;
- Decreto n. 1.775/96 – dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas;
- Decreto n. 5.051/2004 – promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e tribais;
- Portaria MJ n. 14/96 – estabelece regras sobre a elaboração do relatório circunstanciado de identificação e delimitação de terras indígenas;
- Portaria MJ n. 2.498/11 – regulamenta a participação dos entes federados no âmbito do processo administrativo de demarcação de terras indígenas;
- Instrução Normativa Funai n. 02/2012 – institui a Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias – CPAB e estabelece o procedimento para indenização das benfeitorias implantadas no interior de terras indígenas;
- Portaria n. 682/PRES - Funai, de 24/6/2008 – Estabelece o Manual de Demarcação Física de terras indígenas.

### 1.1.2 O Marco Temporal e demais entendimentos firmados pelo STF

No julgamento da Pet n. 3388, o STF ao analisar a existência de vícios no processo administrativo demarcatório da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, consolidou o marco temporal e instituiu 19 salvaguardas<sup>1</sup> que devem ser observadas no processo de demarcação dessa terra indígena, situada na região nordeste do estado de Roraima e com área de 1.747 mil hectares. A TI Raposa Serra do Sol tem população superior a 23 mil habitantes, formada por 5

---

<sup>1</sup>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 fискаção, 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 (Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049).

povos indígenas, os Ingarikó, Macuxi, Patamona, Taurepang e Wapichana (*site Terras Indígenas no Brasil*).

Identificada pela Funai em 1993, a demarcação da TI Raposa Serra do Sol foi determinada pelo Ministério da Justiça mediante a Portaria n. 820/98 e mais adiante modificada pela Portaria n. 534/2005, tendo sido homologada por decreto da Presidência da República ainda em 2005.

Inconformados com o prazo de um ano concedido com a homologação para desocuparem as terras indígenas, fazendeiros daquela região e o Estado também, ingressaram com diversas ações requerendo a anulação da demarcação indígena. Dentre essas ações, destaca-se a ação popular, Pet 3388, conhecida como Caso Raposa Serra do Sol, considerado paradigmático por ter o STF extrapolado os limites da causa para instituir as 19 salvaguardas referentes a temas que não foram discutidos no processo.

No julgamento da Pet n. 3.388 que o Pleno do STF estabeleceu como marco temporal de ocupação das terras indígenas, para efeito de reconhecimento como terra indígena, o dia 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal da República. Entretanto, ao definir como marco temporal para identificação de terras indígenas essa data, acabou por conferir “legalidade” a todos os esbulhos de terras indígenas cometidos antes dessa data, além de inviabilizar o reconhecimento de terras indígenas ocupadas após essa data.

Esse entendimento resultou no ajuizamento de inúmeras ações no judiciário, para a anulação de demarcações de terras indígenas em diferentes regiões do Brasil sob o argumento de não observarem o marco temporal. Nada obstante tenha o STF decidido pela não vinculatividade das conclusões obtidas no julgamento da Pet n. 3.388 quando da apreciação de outros processos relativos a terras indígenas diversas têm-se observado que os fundamentos e as conclusões proferidas naquele decisum têm sido adotados, de fato (por juízes, tribunais e pelo próprio STF) como verdadeiros standards interpretativos, gerais e abstratos, a conduzir a apreciação e julgamento de todos e quaisquer pleitos demarcatórios no território nacional.

As consequências deletérias desta aplicação automática e acrítica são observadas na decisão do Caso Limão Verde (AgR 803462), relativa ao povo Terena, onde foi discutida a natureza de terras indígenas situadas na Fazenda Santa Barbara, no Município de Aquidauana, Mato Grosso do Sul. O STF não a reconheceu, sob o fundamento de que os Terena não estavam ocupando aquelas terras no dia 5 de outubro de 1988. No julgamento do AgR 803462, o marco temporal foi utilizado pelo STF, em Segunda Turma, conforme ementa a seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERRA INDÍGENA “LIMÃO VERDE”. ÁREA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS

ÍNDIOS (ART. 231, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MARCO TEMPORAL. PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CUMPRIMENTO. RENITENTE ESBULHO PERPETRADO POR NÃO ÍNDIOS: NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. 2. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto. Precedente: RMS 29.087, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 14/10/2014. 3. Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada. 4. Agravo regimental a que se dá provimento. (ARE 803462 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015).

Além do marco temporal, nessa decisão estão presentes a Súmula n. 650/STF e o renitente esbulho, argumentos que juntos formam um grande obstáculo para o reconhecimento de terras indígenas. Isso porque, de um lado, a Súmula n. 650 ao definir que “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto” restringe o reconhecimento de territórios não ocupados em 5 de outubro de 1988. De outro lado, somente por meio da comprovação de renitente esbulho afasta-se a exigência do cumprimento do marco temporal. Para isso, é necessária a comprovação de conflito possessório existente em 5 de outubro de 1988, por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada.

Entretanto, como poderiam os povos indígenas postularem no judiciário seus direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupavam, posto que somente a partir da Constituição Federal de 1988 deixaram de ser reconhecidos como relativamente incapazes?

O grande avanço na Constituição Federal de 1988 referente aos direitos dos povos indígenas foi apenas o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação das terras indígenas, também o reconhecimento da capacidade postulatória aos povos indígenas, define no art. 232: “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

Além da discussão do marco temporal, da Súmula n. 650/STF e do renitente esbulho, nos deparamos com o marco da tradicionalidade que, conforme o entendimento do STF é complementar ao marco temporal. Segundo o Ministro Carlos Ayres Brito não basta que a ocupação seja coincidente com o dia e o ano da promulgação, é preciso haver 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 pertencem a eles, os índios” (Voto Min. Ayres Britto, Pet. n. 3.388. p. 43).

Por sua vez, o Ministro Teori Zavascki explica que “apenas se a terra estiver sendo ocupada por índios na data da promulgação da Constituição Federal é que se verifica a segunda questão, ou seja, a efetiva relação dos índios com a terra que ocupam” (Voto do Relator Teori Zavascki, ARE 803462 AGR/MS, p. 12).

### 1.1.3 A incompatibilidade desse entendimento com o texto constitucional e entendimento firmado pela CIDH

O entendimento do STF com relação ao marco temporal é contrário ao disposto no artigo 231 da Constituição Federal, tendo em vista que este não define nenhuma data para efeito de reconhecimento de terras indígenas, *in verbis*:

Art. 231. São reconhecidos aos índios 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.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios 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.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

O constituinte em momento algum delimitou qualquer espécie de marco temporal, pelo contrário, reconheceu os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. De acordo com José Afonso da Silva (2016, p. 24):

Como pode ela ter trabalhado com essa data, se ela nada diz a esse respeito nem explícita nem implicitamente? Nenhuma cláusula, nenhuma palavra do art. 231 sobre os direitos dos índios autoriza essa conclusão. Ao contrário, se se ler com a devida atenção o caput do art. 231, ver-se-á que dela se extrai coisa muita diversa. [...] Se são “reconhecidos... os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, é porque já existiam antes da promulgação da Constituição. Se ela dissesse: “são conferidos, etc.”, então, sim, estaria fixando o momento de sua promulgação como marco temporal desses direitos.

Desse modo, os direitos originários dos povos indígenas sobre as suas terras são anteriores e independentes da Constituição. De acordo com Carlos Frederico Marés de Souza Filho são anteriores e independentes a qualquer ato do Estado (2014, p. 2152). Consiste no reconhecimento de um direito preexistente e por isso, independe de ato de demarcação ou demais atos de reconhecimento. Cabe ao Estado reconhecer e garantir aos povos indígenas o direito sobre as suas terras (SOUZA FILHO, 2014, p. 2152).

Na verdade, existe por parte de todo o judiciário grande dificuldade em compreender e aceitar a concepção indígena sobre a terra, inviabilizando, portanto, qualquer possibilidade de efetivação dos direitos indígenas sobre seus territórios. Não estamos apenas diante da dificuldade em reconhecer os direitos dos povos indígenas sobre suas terras, mas de compreender a distinção entre terra, território e territorialidade.

E isso se deve às concepções diferentes sobre a terra entre os povos indígenas. Sobre essa distinção, veremos que “as diversas formas de regulamentar a questão territorial indígena pelos estados nacionais não podem ser vistas apenas do ângulo do reconhecimento do direito à “terra”, mas como tentativa de solução desse confronto” (GALLOIS, 2004, p. 37). Somente podemos compreender a dimensão do teor do artigo 231 da Constituição Federal de 1988 a partir do valor que a terra possui para os povos indígenas, diferente daquele material [propriedade] pertencente aos não indígenas.

Terra, para o índio, tem um valor superior ao da simples propriedade individual. Ela é a base material da vida indígena, sua morada, local onde são desenvolvidas suas relações familiares, do qual retira seu alimento e os recursos para construir suas casas e desenvolver suas técnicas e artefatos, em que propaga sua religiosidade e cultura. A língua indígena traduz em fonemas a experiência física desenvolvida no seu lugar: isso é revelado nos muitos nomes que ainda se usam e que são indígenas, cuja tradução é quase literal das características do lugar. Existe uma intimidade do índio com o lugar em que vive, própria de quem depende de um lugar para viver. Esta relação é de dependência e respeito e não de exploração sem limite da terra e de seus recursos. A terra é a base física, o meio ambiente que sustenta as relações sociais e a cultura de um povo (VILLARES, 2013, p. 113).

Nisso fica visível a importância da escuta dos povos indígenas [vai além da consulta prévia, escutá-los em todos os sentidos e espaços sociais], sempre tendo a consciência de que entre os povos podem ser totalmente diferentes as ideias e concepções sobre diferentes questões, recaímos aqui na alteridade.

Além dos direitos consagrados pela legislação brasileira, temos os tratados internacionais, convenções e declarações que versam sobre questões indígenas, assim como tribunais internacionais que já se posicionaram sobre os direitos territoriais desses povos.

Limitando-se apenas à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e a Convenção Americana de Direitos Humanos, verifica-se que o entendimento no caso Raposa Serra do Sol difere daquele externado pela Corte IDH. Enquanto o STF fecha as portas para o reconhecimento de terras que não estavam ocupadas no dia 5 de outubro de 1988, a Corte reconhece o direito dos povos indígenas sobre as terras que lhes foram tomadas, independente de marco temporal.

No caso *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, a Corte IDH firmou o entendimento de que o Estado deve assegurar aos “povos indígenas” o direito sobre os territórios em que tiveram sido expulsos, com base no artigo 21 da Convenção Americana, conforme consta dos parágrafos 209 e 135 desta decisão, em destaque a seguir:

*209. A la luz de sus conclusiones en el capítulo relativo al artículo 21 de la Convención Americana (supra párr. 135), la Corte dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de estos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular dichos territorios tradicionales.*

*135. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que Suriname violó el derecho de los miembros de la comunidad al uso y goce comunal de su propiedad tradicional. Consecuentemente, el Tribunal considera que el Estado violó el*

*artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana.*

No caso do *Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*, a Corte IDH reconheceu a morosidade do processo de demarcação das terras indígenas localizada no Município de Pesqueira, em Pernambuco. A Corte condenou o Estado brasileiro a finalizar a demarcação desse território, ao passo que reconheceu a responsabilidade internacional do país na violação aos direitos de propriedade coletiva. Destaca-se os seguintes trechos do tópico “B.1. O direito de propriedade coletiva na Convenção Americana”:

115. A Corte recorda que o artigo 21 da Convenção Americana protege o estreito vínculo que os povos indígenas mantêm com suas terras bem como com seus recursos naturais e com os elementos incorporais que neles se originam. Entre os povos indígenas e tribais existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade.<sup>106</sup> Essas noções do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas a Corte estabeleceu que merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a afirmar que só existe uma forma de usar os bens, e deles dispor, o que, por sua vez, significaria tornar ilusória a proteção desses coletivos por meio dessa disposição.<sup>107</sup> Ao se desconhecer o direito ancestral dos membros das comunidades indígenas sobre seus territórios, se poderia afetar outros direitos básicos, como o direito à identidade cultural e à própria sobrevivência das comunidades indígenas e seus membros.<sup>108</sup>

116. A jurisprudência desta Corte reconheceu reiteradamente o direito de propriedade dos povos indígenas sobre seus territórios tradicionais e o dever de proteção que emana do artigo 21 da Convenção Americana, à luz das normas da Convenção 169 da OIT e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, bem como os direitos reconhecidos pelos Estados em suas leis internas ou em outros instrumentos e decisões internacionais, constituindo, desse modo, um corpus juris que define as obrigações dos Estados Partes na Convenção Americana, em relação à proteção dos direitos de propriedade indígena.<sup>109</sup>

No tópico “B.2. O dever de garantir o direito à propriedade coletiva e a segurança jurídica”, destaca-se:

121. Esta Corte afirmou reiteradamente que o artigo 1.1 da Convenção apresenta duas vertentes. Por um lado, se encontra a obrigação (negativa) de respeito, que implica que os Estados devem se abster de cometer atos que infrinjam os direitos e as liberdades fundamentais reconhecidas pela Convenção;<sup>121</sup> por outro, encontram-se as obrigações (positivas) de garantia dos Estados. Essas obrigações implicam o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos

humanos.<sup>122</sup> Essas obrigações se configuram e devem manifestar-se de diferentes formas, dependendo do direito de que se trate.

125. [...] A Corte reitera sua jurisprudência no sentido de que tanto a propriedade privada dos particulares como a propriedade coletiva dos membros das comunidades indígenas tenham a proteção convencional que lhes concede o artigo 21 da Convenção Americana.<sup>131</sup> Sobre o assunto, a Corte salientou que, quando existam conflitos de interesses nas reivindicações indígenas, ou quando o direito à propriedade coletiva indígena e a propriedade privada particular entrem em contradição real ou aparente, haverá necessidade de avaliar caso a caso a legalidade, a necessidade, a proporcionalidade e a consecução de um objetivo legítimo numa sociedade democrática <sup>132</sup> (utilidade pública e interesse social), para restringir o direito de propriedade privada, por um lado, ou o direito às terras tradicionais, por outro,<sup>133</sup> sem que a limitação a esse último implique a denegação de sua subsistência como povo.<sup>134</sup> O conteúdo de cada um desses parâmetros foi definido pelo Tribunal em sua jurisprudência (Caso Comunidade indígena Yakye Axa<sup>135</sup> e adiante).

Logo, o marco temporal e o “renitente esbulho”, salvaguardas firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do caso Raposa Serra do Sol confrontam a Convenção Americana de Direitos Humanos e o entendimento da Corte IDH, além do texto constitucional brasileiro.

#### 1.1.4 Breves considerações referentes a temática problematizada

O entendimento firmado no Caso Raposa Serra do Sol tem sido utilizado por fazendeiros em todo o país para anular demarcações. Como visto acima nega os direitos originários dos povos indígenas sobre suas terras, sendo necessário que a Suprema Corte o reveja.

Em momento algum o constituinte definiu data para efeito de reconhecimento da tradicionalidade das terras indígenas. Ao se fixar uma data, todo o vínculo indígena com a terra acaba sendo desconsiderado, pois a tradicionalidade da ocupação somente é analisada quando o marco temporal se configura.

A Súmula n. 650 do STF invoca aldeamentos extintos sem definir um lapso temporal para se considerar como extinto um território indígena ou apontar o ato administrativo válido, deixando os povos indígenas a toda sorte de interpretação. O outro ponto controverso, sobre a comprovação de renitente esbulho, afasta a exigência do cumprimento do marco temporal, joga para os indígenas a responsabilidade pela negligência da União ou da Funai na proteção das terras.

## 1.2 Perspectivas decoloniais: novas leituras do mundo a partir da constituição da América

As perspectivas decoloniais se apresentam como novas leituras sistêmicas sobre o mundo e suas relações subjetivas e intersubjetivas que partem de uma lente histórica comum, a colonização da América. A partir do conhecimento eurocentrado é ocultada a colonização da América como parte fundante para a constituição da Modernidade e, por conseguinte, do sistema mundial de poder, um sistema capitalista colonial/moderno (QUIJANO, 1992; 2005).

Aníbal Quijano (2005, p. 117) explica isso quando se refere a globalização em curso como o ápice de um processo que se inicia com “a constituição da América e do capitalismo colonial/moderno e eurocentrado como um novo padrão de poder mundial”. Para o autor, é a América a primeira identidade da modernidade e se constitui como o primeiro espaço/tempo do novo padrão de poder mundial (QUIJANO, 1992; 2005).

A convergência entre dois processos históricos associados produziu um espaço/tempo onde se estabeleceram os dois eixos principais do novo padrão de poder: a concepção da ideia de raça como principal elemento constitutivo de dominação e a articulação de todas as formas de controle de trabalho em razão do capital e do mercado mundial (QUIJANO, 2005; 2014c).

Apoiando-se em perspectivas decoloniais e, sobretudo, na Teoria Decolonial de Aníbal Quijano, nesse tópico será feita breve revisão teórica. Para discussão e análise dos resultados encontrados na pesquisa, retomar-se-á no último capítulo esse referencial teórico.

### 1.2.1 A colonialidade do poder e o novo padrão de poder mundial

A colonização da América foi o espaço onde foi construída uma nova lógica de dominação que conhecemos como colonialidade. Essa lógica por sua vez implicou uma redefinição do mundo desde a “Europa”<sup>2</sup> e está vigente até os dias atuais e em diferentes intensidades de acordo com cada região no mundo. Importante frisar que a dominação constituída a partir desse momento não é exclusiva de países periféricos ou da América Latina, mas também alcança de forma direta e indireta toda a população mundial (QUIJANO, 2005; 2014b).

A colonialidade é um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista. Sustenta-se na imposição de uma classificação racial/étnica da população do mundo como pedra angular do referido padrão de poder e opera em cada um dos planos, meios e dimensões, materiais e

---

<sup>2</sup>Europa é, aqui, o nome de uma metáfora, de uma zona geográfica e da sua população. Refere-se a tudo o que se estabeleceu como uma expressão racial/étnica/cultural da Europa, como um prolongamento dela, ou seja, como um carácter distintivo da identidade não submetida à colonialidade do poder” (QUIJANO, 2010, p. 75).

subjectivos, da existência social quotidiana e da escala societal. Origina-se e mundializa-se a partir da América (QUIJANO, 2009, p. 73).

Essa nova lógica de dominação que surge com a colonização da América estende-se no tempo e ainda continua vigente. A ideia de raça e o eurocentrismo consistem em elementos de colonialidade próprios ao novo padrão de poder mundial que, embora tenham origem colonial, seguem estáveis, independente do fim do colonialismo cujas matrizes foram estabelecidas (QUIJANO, 2005; 2014b).

Quijano (2009) explica as diferenças entre colonialidade e o colonialismo. Para ele o conceito de colonialidade ainda que vinculado ao de colonialismo, é diferente. Aponta que o colonialismo é mais antigo, mas que a colonialidade tem se mostrado mais duradoura e mais profunda. Enquanto o colonialismo nem sempre implica relações racistas de poder, a colonialidade foi engendrada dentro do colonialismo e fora dele não teria sido imposta na intersubjetividade do mundo de forma tão enraizada e prolongada.

*Tal como lo conocemos históricamente, a escala societal el poder es un espacio y una malla de relaciones sociales de explotación/dominación/conflicto articuladas, básicamente, en función y en torno de la disputa por el control de los siguientes ámbitos de existencia social: (1) el trabajo y sus productos; (2) en dependencia del anterior, la “naturaleza” y sus recursos de producción; (3) el sexo, sus productos y la reproducción de la especie; (4) la subjetividad y sus productos, materiales e intersubjetivos, incluido el conocimiento; (5) la autoridad y sus instrumentos, de coerción en particular, para asegurar la reproducción de ese patrón de relaciones sociales y regular sus cambios (QUIJANO, 2000, p. 345).*

Assim, a colonialidade do poder consiste em um dos âmbitos do novo padrão de poder mundial. Para Mignolo (2003, p. 49), *“es aquel ámbito del poder que está atravesado [en el ámbito de la dominación, la explotación y el codicto y en cualquiera de los cuatro dominios sociales en que éstos se entretajan (trabajo, género/sexualidad, autoridad, intersubjetividad)] por la idea de raza”*.

Em primeiro lugar, o atual padrão de poder mundial é o primeiro efetivamente global da história conhecida. Em vários sentidos específicos. Um, é o primeiro em que cada um dos âmbitos da existência social estão articuladas todas as formas historicamente conhecidas de controle das relações sociais correspondentes, configurando em cada área um única estrutura com relações sistemáticas entre seus componentes e do mesmo modo em seu conjunto. Dois, é o primeiro em que cada uma dessas estruturas de cada âmbito de existência social, está sob a hegemonia de uma instituição produzida dentro do processo de formação e desenvolvimento deste mesmo padrão de poder. Assim, no controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos, está a empresa capitalista; no controle do sexo, de seus recursos e produtos, a família burguesa; no controle da autoridade, seus recursos e produtos, o Estado-nação; no controle da intersubjetividade, o eurocentrismo. Três, cada uma dessas

instituições existe em relações de interdependência com cada uma das outras. Por isso o padrão de poder está configurado como um sistema. Quatro, finalmente, este padrão de poder mundial é o primeiro que cobre a totalidade da população do planeta (QUIJANO, 2005, p. 123).

Nesse contexto histórico a colonialidade do poder torna-se um dos elementos constitutivos do novo padrão de poder mundial e é na América que tudo começa, o colonialismo acontece de forma que surge uma nova lógica de dominação/exploração que ultrapassa o Atlântico e alcança o mundo. Tudo interligado as quatro formas de dominação social, o trabalho, gênero/sexualidade, autoridade e intersubjetividade (MIGNOLO, 2003; QUIJANO, 2005; 2009).

### *1.2.1.1 A ideia de raça*

A ideia de raça traduz-se como uma categoria mental da modernidade, sendo que “em seu sentido moderno, não tem história conhecida antes da América” (QUIJANO, 2005, p. 117). As relações sociais formadas a partir dessa ideia, além de redefinir identidades sociais já existentes, produzem outras identidades sociais historicamente novas: índios, negros e mestiços (QUINAJÓ, 2005; 2014a). A ideia de raça, de acordo com Mignolo (2003), consiste basicamente, numa classificação da população mundial,

Nesse momento a ideia de raça aparece como parâmetro biológico existente entre colonizadores e colonizados e é nesse contexto que termos como português e espanhol, e mais adiante europeu, adquirem uma conotação racial em relação às novas identidades. A partir daqui identidades sociais são estratificadas pela ideia de raça por meio de relações sociais de dominação, que se pautam por hierarquias e papéis sociais correspondentes a cada identidade (QUIJANO, 2005).

O caminho encontrado para legitimar as relações de dominação na América foi a imposição da ideia de raça sobre os povos conquistados e dominados e por meio dele é naturalizada a inferioridade dos povos conquistados, seus traços fenotípicos, culturas e racionalidades, tudo em detrimento da superioridade do conquistador, e mais adiante, da Europa sobre o mundo (QUIJANO, 2005; 2014c). Em complemento:

A posterior constituição da Europa como nova identidade depois da América e a expansão do colonialismo europeu ao resto do mundo conduziram à elaboração da perspectiva eurocêntrica do conhecimento e com ela à elaboração teórica de raça como naturalização dessas relações coloniais de dominação entre europeus e não-europeus. Historicamente, isso significou uma nova maneira de legitimar as já antigas ideias e práticas de relações de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados. Desde então

demonstrou ser o mais eficaz e durável instrumento de dominação social e universal, pois dele passou a depender outro igualmente universal, no entanto mais antigo, o intersexual ou de gênero (QUIJANO, 2005, p. 118).

Nesse cenário a raça se converte no primeiro critério fundamental de classificação social universal. E por meio da ideia de raça que a população do mundo é estratificada em diferentes níveis, papéis e lugares. Desse modo, as relações de dominação necessárias ao novo padrão de poder mundial perduram no tempo, não sendo cabível o entendimento que foram instrumentos ou necessidades somente para a conquista e colonização da América (QUIJANO, 1988; 2005).

### *1.2.1.2 O Capitalismo*

O outro eixo fundamental do novo padrão de poder mundial, o capitalismo, assim como a ideia de raça, surge com o processo de conquista e colonização da América. Com a formação das rotas oceânicas no Atlântico alcança o mundo e passa a ser o novo padrão global de controle de trabalho. Esse é o grande passo para a modernidade e colonialidade se instalarem no mundo como elementos constitutivos do novo padrão de poder mundial (QUIJANO, 2005; 2009; 2014b).

O capitalismo consiste na nova estrutura na experiência histórica do mundo de controle e exploração de todas as formas de trabalho, bem como de produção, apropriação e distribuição de produtos articuladas em torno do capital-salário e do mercado mundial. De acordo com Quijano (2005), as novas formas de controle de trabalho eram histórica e sociologicamente novas, dadas circunstâncias a seguir:

Em primeiro lugar, porque foram deliberadamente estabelecidas e organizadas para produzir mercadorias para o mercado mundial. Em segundo lugar, porque não existiam apenas de maneira simultânea no mesmo espaço/tempo, mas todas e cada uma articuladas com o capital e com seu mercado, e por esse meio entre si. Configuraram assim um novo padrão global de controle de trabalho, por sua vez um novo elemento fundamental de um novo padrão de poder, do qual eram conjunta e individualmente dependentes histórico-estruturalmente (QUIJANO, 2005, p. 118).

Desse modo, a ideia de superioridade da Europa em relação ao novo mundo surge com a expansão do domínio econômico com traços definidores que vão além dos geográficos (fronteiras). O capitalismo vai se estabelecer como a nova e mais complexa forma de dominação das formas de trabalho, recursos e demais aspectos relacionados ao capital/mercado (QUIJANO, 2005; 2009).

Apenas com o surgimento e configuração da América o capital se consolidou de forma a obter êxito mundial. A nova estrutura de exploração/dominação do trabalho assim como a ideia de raça não eram conhecidas na história do mundo antes desse espaço/tempo. Se constituem como um sistema complexo e heterogêneo que passa a dominar todas as formas de exploração e trabalho conhecidas, tudo para o capital (QUIJANO, 2005; 2014c).

Nesse ângulo, o capitalismo deve ser compreendido como uma inédita estrutura de controle de trabalho, de recursos e de produtos, configurando o novo padrão global de controle do trabalho. Ela articula ao capital todas as formas de trabalho e exploração já existentes, em razão da produção de bens para o mercado mundial. Tudo é pensado para alimentar e consolidar esse mercado que surge com a formação das rotas oceânicas no Atlântico (QUIJANO, 2002; 2005).

Todas essas características intrínsecas ao capitalismo fazem dele, dentro do novo padrão de poder mundial, o eixo central de exploração que, associado a ideia de raça, estende ao mundo a colonialidade do poder. “As novas identidades históricas produzidas sobre a ideia de raça foram associadas à natureza dos papéis lugares na nova estrutura global de controle do trabalho”, com isso, “ambos os elementos, raça e trabalho, foram estruturalmente associados e reforçando-se mutuamente, apesar de que nenhum dos dois era necessariamente dependente do outro para existir ou para transformar-se” (QUIJANO, 2005, p. 118).

Em função disso, a divisão do trabalho constitui-se racista e naturalmente é imposta como critério de classificação social a toda população do mundo. Essa nova lógica de dominação e exploração associada a ideia de raça permanece até o momento excepcionalmente bem-sucedida. Logo, desde sua concepção o capitalismo deve ser considerado colonial/moderno e eurocentrado. Fora da colonialidade, da modernidade e do eurocentrismo não é possível compreendê-lo (QUIJANO, 2005; 2014c).

### *1.2.1.3 A nova intersubjetividade mundial*

Ao mesmo tempo que a nova intersubjetividade mundial e o eurocentrismo são frutos do novo padrão de poder mundial, também são elementos fundamentais a sua consolidação e manutenção. Como parte desse novo padrão de poder, “a Europa também concentrou sob sua hegemonia o controle de todas as formas de controle da subjetividade, da cultura, e em especial do conhecimento, da produção do conhecimento” (QUIJANO, 2015, p. 121).

Mais uma vez a conquista e colonização da América ultrapassa fronteiras e alcança o mundo, agora dentro do campo do conhecimento e racionalidade. Os impactos coloniais são

tamanhos que refletem sobre todos os âmbitos da existência humana e não é diferente quanto a intersubjetividade mundial. Aqui a estratégia foi colocar a “Europa” como centro do conhecimento e como superior ao restante do mundo, por meio de uma operação epistêmica da humanidade em escala inferior e superior (MIGNOLO, 2003; QUIJANO, 2005; 2009; 2014c).

A invisibilidade da América como parte do processo histórico que constituiu o novo padrão de poder mundial e por consequência, a modernidade, está mergulhada em um grau severo de repressão das diferentes formas de subjetividade e intersubjetividades no mundo (QUIJANO, 2005; 2009; 2014c). Tudo foi conformado a partir da “Europa” e “de acordo com essa perspectiva, a modernidade e a racionalidade foram imaginadas como experiências e produtos exclusivamente europeus” (QUIJANO, 2005, p. 122).

A formação dessa nova intersubjetividade em escala global decorre da imposição do domínio europeu sobre toda a humanidade e regiões no mundo ao realocar todos dentro do novo sistema ou padrão de poder mundial. Essa imposição é responsável pela re-identificação geográfica no mundo e, por conseguinte, pelo surgimento das novas identidades geográficas dos continentes e da ideia de Ocidente e Oriente. Os reflexos da nova intersubjetividade não se limitam a imposição das novas identidades geográficas, mas implicam conformação de um novo meio de relações intersubjetivas no mundo (QUIJANO, 2005; 2009). De acordo com Quijano:

No processo que levou a esse resultado, os colonizadores exerceram diversas operações que dão conta das condições que levaram à configuração de um novo universo de relações intersubjetivas de dominação entre a Europa e o europeu e as demais regiões e populações do mundo, às quais estavam sendo atribuídas, no mesmo processo, novas identidades geoculturais. Em primeiro lugar, expropriaram as populações colonizadas –entre seus descobrimentos culturais– aqueles que resultavam mais aptos para o desenvolvimento do capitalismo e em benefício do centro europeu. Em segundo lugar, reprimiram tanto como puderam, ou seja, em variáveis medidas de acordo com os casos, as formas de produção de conhecimento dos colonizados, seus padrões de produção de sentidos, seu universo simbólico, seus padrões de expressão e de objetivação da subjetividade (QUIJANO, 2005, p. 121).

Desse modo, a nova intersubjetividade mundial surge com o êxito da Europa em situar-se como o centro do novo e moderno sistema-mundo e, por isso, uma das condições básicas para a existência e estrutura do novo padrão de poder mundial. Por meio dessa nova intersubjetividade toda a população do mundo tem sua subjetividade e intersubjetividade controlada. A partir da formulação de Wallerstein, Quijano explica que é da transformação da Europa Ocidental como centro do novo sistema-mundo que provém a nova e hegemônica visão de mundo, o etnocentrismo (MIGNOLO, 2003; QUIJANO, 2005).

A dominação passa a ser justificada na suposta superioridade social europeia e dos demais dominadores coloniais por meio da classificação racial e agora é entendida como algo natural, intrinsecamente relacionada a evolução humana. Europeus e demais dominadores situados no topo dessa classificação. Essa associação entre o etnocentrismo e a classificação racial em escala global permite compreender a razão dos europeus se considerarem naturalmente os povos superiores no mundo (QUIJANO, 2005; 2009).

#### *1.2.1.4 O eurocentrismo*

O eurocentrismo surge como uma nova perspectiva e forma de produzir conhecimento. Diretamente ligado à colonialidade e ao capitalismo mundial, nele são desenvolvidas teorias que justificam a dominação da Europa sobre o mundo em todos os aspectos de dominação, seja trabalho, gênero/sexualidade, autoridade e intersubjetividade (QUIJANO, 2005).

Todavia, não se limita a uma perspectiva cognitiva particular aos europeus e demais dominantes do capitalismo mundial, recai sobre todos que estão inseridos nesse processo hegemônico de dominação, sendo que o etnocentrismo não é suficiente para compreendê-lo, tão pouco sua fonte central. Traduz-se em uma perspectiva que naturaliza as experiências impostas aos indivíduos pelo novo padrão de poder de forma insuscetível de questionamento (QUIJANO, 2009).

O eurocentrismo dissocia a participação da América na constituição do capitalismo, ao passo que identifica todas as formas de controle e exploração do trabalho anteriores a mercantilização da força de trabalho como incompatíveis ao capital. Nesse sentido, embora o capitalismo tenha emergido com a constituição da América, a partir do eurocentrismo, esta é invisibilizada e o capitalismo configura-se como produto exclusivo da Europa Ocidental (QUIJANO, 2005; 2009; 2014c).

A sua elaboração sistemática começa na Europa Ocidental antes do meio do século XVII e se torna hegemônica nos séculos seguintes, além de sua constituição acontecer de forma associada ao novo poder mundial de poder e intrínseca à secularização do pensamento burguês europeu. Especialmente com o Iluminismo, a partir do século XVII, se consolida a ideia de que a Europa é preexistente ao novo padrão de poder mundial e sua constituição como centro do mundo (QUIJANO, 2005; 2009; 2014c).

Não se trata, em conseqüência, de uma categoria que implica toda a história cognoscitiva em toda a Europa, nem na Europa Ocidental em particular. Em outras palavras, não se refere a todos os modos de conhecer de todos os europeus e em todas as épocas, mas a uma específica racionalidade ou

perspectiva de conhecimento que se torna mundialmente hegemônica colonizando e sobrepondo-se a todas as demais, prévias ou diferentes, e a seus respectivos saberes concretos, tanto na Europa como no resto do mundo (QUIJANO, 2005, p. 126).

Por tais razões, junto à ideia de que a Europa e os europeus “eram o momento e o nível mais avançados no caminho linear, unidirecional e contínuo da espécie”, consolida-se outra das estruturas fundamentais no novo sistema colonial/moderno e eurocentrado, a “concepção de humanidade segundo a qual a população do mundo se diferenciava em inferiores e superiores, irracionais e racionais, primitivos e civilizados, tradicionais e modernos” (QUIJANO, 2009, p. 75).

Desse modo, a racionalidade eurocêntrica é fundamentada a partir de dois mitos, que devem ser compreendidos como os eixos principais do eurocentrismo, o primeiro deles consiste na ideia de evolução que desde essa perspectiva parte do estado de natureza e culmina na Europa, enquanto o segundo se refere à invisibilidade da história do poder que inicia com a conquista e colonização da América para impor como único elemento responsável pela diferenciação entre Europa e não Europa, as diferenças em decorrência de natureza que aqui devem ser compreendidas como racial (QUIJANO, 2005; 2014c).

A associação da classificação racial da população mundial com a versão eurocêntrica do mito fundacional da modernidade resultou numa visão onde se relacionam, antagonicamente, evolucionismo e dualismo. Como resultado, essa nova perspectiva de conhecimento, o eurocentrismo conforma a ideia de que o não-europeu é primitivo e em razão disso inferior (QUIJANO, 2005; 2009).

O confronto entre a experiência histórica e a perspectiva eurocêntrica de conhecimento permite apontar alguns dos elementos mais importantes do eurocentrismo: a) uma articulação peculiar entre um dualismo (pré-capital-capital, não europeu-europeu, primitivo-civilizado, tradicional-moderno, etc.) e um evolucionismo linear, unidirecional, de algum estado de natureza à sociedade moderna europeia; b) a naturalização das diferenças culturais entre grupos humanos por meio de sua codificação com a ideia de raça; e c) a distorcida relocalização temporal de todas essas diferenças, de modo que tudo aquilo que é não-europeu é percebido como passado. Todas estas operações intelectuais são claramente interdependentes. E não teriam podido ser cultivadas e desenvolvidas sem a colonialidade do poder (QUIJANO, 2005, p. 127).

Tudo isso recai na ideia de homogeneidade/continuidade que é atribuída ao novo padrão de poder mundial, o capitalismo. Dentro dessa perspectiva é conformada a ideia da história como uma evolução unilinear e unidirecional. Todavia, a experiência histórica vai mostrar que o capitalismo consiste em uma estrutura de poder onde todos os seus elementos são

heterogêneos. Em razão disso, a relação desses elementos entre si e com o conjunto se dão de forma heterogênea, descontínua e conflitiva (QUIJANO, 2005; 2009).

Ainda sobre o dualismo, em decorrência de sua estreita relação com a nova configuração dada a questão de gênero/sexualidade, é importante esclarecer que até Descartes não existia a separação entre “razão/sujeito” e “corpo”, é nele que a abordagem dualista sobre “corpo” e “não-corpo” (alma) vai sofrer radical separação de modo que se tornou um dos fundamentos do novo padrão de poder mundial. E com essa perspectiva que a exploração dos “brancos” sobre os demais é legitimada. Em decorrência disso, embora mais antigas dentro da história da humanidade, as relações de dominação em decorrência do gênero/sexualidade são reconfiguradas com base no novo dualismo, a estratificação social se torna ainda mais complexa (QUIJANO, 2005; 2009).

#### *1.2.1.5 A modernidade*

A modernidade consiste em uma nova perspectiva sobre o tempo e a história no mundo, que assim como o novo padrão de poder mundial, tem origem na conquista e colonização da América. (QUIJANO, 1988b; 2005). “Em pouco tempo, com a América (latina) o capitalismo torna-se mundial, eurocentrado, e a colonialidade e modernidade instalam-se associadas como eixos constitutivos do seu específico padrão de poder, até hoje” (QUIJANO, 2009, p. 74).

Essa nova perspectiva implicou uma ressignificação histórica do mundo. Por meio do eurocentrismo, a ideia de modernidade é associada apenas a Europa Ocidental e não somente exclui a América como parte fundante de sua constituição, mas todo o mundo. Aqui nos deparamos com a complexidade do novo padrão de poder mundial que decorre da relação intrínseca entre todos os eixos de dominação (QUIJANO, 2005).

É justamente o eurocentramento do novo padrão de poder mundial o responsável pelas diferenças do processo de modernidade que acontecem na Europa em relação ao resto do mundo (Quijano, 1988b).

As relações intersubjetivas correspondentes, nas quais se foram fundindo as experiências do colonialismo e da colonialidade com as necessidades do capitalismo, foram-se configurando como um novo universo de relações intersubjetivas de dominação sob hegemonia eurocentrada. Esse específico universo é o que será depois denominado como a modernidade (QUIJANO, 2009, p. 74).

Nesse universo conhecido como modernidade, os europeus ocidentais, apoiados no evolucionismo/dualismo ultrapassam tais perspectivas para conformar a ideia que são os povos

mais modernos da humanidade e de sua história. Aqui encontram mais um fundamento necessário para se consagrarem como exclusivos portadores, criadores e protagonistas da modernidade (QUIJANO, 2005).

Desse modo, desde o seu ponto de partida, a modernidade deve ser considerada colonial. O processo de conquista e colonização da América vai apontar para a colonialidade do poder como fundamental na elaboração eurocêntrica da modernidade. A forma como a colonialidade do poder se associa com a sociedade e cultura europeia em torno da concentração e mercantilização do capital, permite compreender porque o impacto do processo mundial de modernização é sentido pela Europa de forma mais direta e imediata (QUIJANO, 2005).

Por essas razões, o conceito de modernidade é necessariamente ambíguo e contraditório. A partir das perspectivas decoloniais vê-se uma falácia por trás da sua origem e formação no contexto histórico do novo mundo. Além disso, importante destacar que a modernidade também se traduz em uma questão de conflitos de interesses, que permeiam todas os eixos de dominação estruturados a partir do novo padrão de poder mundial (QUIJANO, 1998b, 2005).

Quijano e Immanuel Wallerstein dialogam e reconstituem a categoria “sistema mundial moderno” a partir da conquista e colonização da América. O conceito de colonialidade/modernidade é acrescido à Teoria do Sistema Mundo Moderno, sob o fundamento de que a colonialidade é anterior à modernidade. Em razão disso, a expressão “sistema mundial moderno” foi modificada para “sistema mundial colonial/moderno” (SEGATO, 2014).

#### *1.2.1.6 O Estado-nação e a América Latina*

No curso da modernidade, como uma das consequências do novo padrão de poder mundial, nasce na Europa uma estrutura universal de controle de autoridade coletiva e dominação política, o Estado-nação. A ruptura com a antiga ideia de Estado consiste na sua formação por intermédio do exercício da cidadania e democracia política por parte da sociedade. Em outras palavras, o Estado-nação trata-se de uma estrutura politicamente organizada a partir de uma sociedade nacionalizada (QUIJANO, 2005; 2014c).

Desse modo, o processo de eurocentração do capitalismo e modernidade foram decisivos para a Europa tornar-se o berço do Estado-nação, que embora tenha tido suas qualidades definidas desde finais do século XIII, somente é admitido como modelo hegemônico durante o século XX. Importante frisar que, independente disso, não foi praticado em todo o

mundo, o que veremos mais à frente, ao olhar para a experiência histórica na América Latina (QUIJANO, 2002; 2005).

Um Estado-nação é uma espécie de sociedade individualizada entre as demais. Por isso, entre seus membros pode ser sentida como identidade. Porém, toda sociedade é uma estrutura de poder. É o poder aquilo que articula formas de existência social dispersas e diversas numa totalidade única, uma sociedade. Toda estrutura de poder é sempre, parcial ou totalmente, a imposição de alguns, frequentemente certo grupo, sobre os demais. **Consequentemente, todo Estado-nação possível é uma estrutura de poder, do mesmo modo que é produto do poder.** Em outros termos, do modo como foram configuradas as disputas pelo controle do trabalho, seus recursos e produtos; do sexo, seus recursos e produtos; da autoridade e de sua violência específica; da intersubjetividade e do conhecimento (QUIJANO, 2005, p. 130, grifou-se).

São justamente as configurações das disputas de poder, o aspecto central na formação de um Estado-nação. Na ausência de um processo democrático da sociedade é impossível a constituição de um Estado-nação. Essa é a característica comum e necessária a todos os casos de nacionalização bem-sucedidos na Europa. O reconhecimento da cidadania e representatividade política sobre o interesse social particular ou setorial traduzem-se como seus elementos centrais (QUIJANO, 2002; 2005).

Na América, com exceção dos Estados Unidos [único país no continente que se constituiu como um Estado-nação], a permanência na colonialidade do poder impediu que os processos de independência de seus Estados caminhassem rumo ao desenvolvimento de Estados-nação modernos. Independente dos esforços empregados nos últimos dois séculos, tratando-se de América Latina, ainda não temos um país em que tenha acontecido tal ruptura (QUIJANO, 2005).

Nisso, recai-se na impossível concepção de moderno Estado-nação na América Latina. Embora os Estados se constituem independentes do colonialismo, permanecem histórico-estruturalmente atrelados a colonialidade do poder. A dominação de acordo com cada país se configura de modo que a colonialidade permanece viva na estrutura de autoridade coletiva, o Estado (QUIJANO, 2002; 2005; 2014a).

A colonialidade do poder impede que os grupos dominantes dos países na América Latina desenvolvam seus interesses econômicos a partir da mercantilização do capital (salário) e transformação do capital em capital industrial, no mesmo sentido que seus pares europeus e norte-americanos, em razão da manutenção da servidão e escravidão da população dominada (QUIJANO, 2005; 2014a).

Sobre o problema do Estado-nação na América Latina, Quijano (2005, p. 136) distingue quatro trajetórias históricas e linhas ideológicas:

1. Um limitado mas real processo de descolonização/democratização através de revoluções radicais como no México e na Bolívia, depois das derrotas do Haiti e de Tupac Amaru. No México, o processo de descolonização do poder começou a ver-se paulatinamente limitado desde os anos 60 até entrar finalmente num período de crise no final dos anos 70. Na Bolívia a revolução foi derrotada em 1965.
2. Um limitado mas real processo de homogeneização colonial (racial), como no Cone Sul (Chile, Uruguai, Argentina), por meio de um genocídio massivo da população aborígine. Uma variante dessa linha é a Colômbia, onde a população original foi quase exterminada durante a colônia e substituída pelos negros.
3. Uma sempre frustrada tentativa de homogeneização cultural através do genocídio cultural dos índios, negros e mestiços, como no México, Peru, Equador, Guatemala, América Central e Bolívia.
4. A imposição de uma ideologia de “democracia racial” que mascara a verdadeira discriminação e a dominação colonial dos negros, como no Brasil, na Colômbia e na Venezuela. Dificilmente alguém pode reconhecer com seriedade uma verdadeira cidadania da população de origem africana nesses países, ainda que as tensões e conflitos raciais não sejam tão violentos e explícitos como na África do Sul ou no sul dos Estados Unidos.

Por essas razões, seja de forma crucial como aconteceu na América Latina ou ainda, com menor intensidade nos Estados Unidos, a ideia de raça permeada pela colonialidade do poder deve ser compreendida como fator básico para nacionalização da sociedade e por consequência, a constituição do Estado-nação. A ideia de raça dentro desses contextos históricos se mostra como maior limitador no processo de construção do Estado-nação conforme modelo eurocêntrico.

## CAPÍTULO II – PERCURSO METODOLÓGICO

Após a devida contextualização do tema e desenvolvimento teórico, torna-se possível a definição do percurso metodológico para levantamento dos argumentos/fundamentos presentes nas decisões selecionadas do STF, quanto aos povos indígenas e suas terras, a contar de 2009, ano da decisão do paradigmático caso Raposa Serra do Sol até julho de 2018. No capítulo seguinte far-se-á a análise dos argumentos/fundamentos à luz das categorias que, segundo Quijano constituem os âmbitos de dominação da colonialidade.

Para esse primeiro momento da organização da análise adotou-se o modelo proposto por Laurence Bardin de “três polos cronológicos: 1) a pré-análise; 2) a exploração do material; 3) o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação” (BARDIN, 2011, p. 125).

### 2.1 Resultados da pesquisa

Na primeira fase da pesquisa, a fim de selecionar os documentos a serem submetidos à análise (BARDIN, 2011, p. 125), foi realizada busca no campo “Pesquisa de Jurisprudência” do sítio eletrônico do STF, no *link*: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>.

Foram utilizados os seguintes termos: “direitos originários terras indígenas”, “marco temporal ocupação terras indígenas”, “tradicionalidade terras indígenas”, e “território indígena territorialidade”,

Como recorte temporal, adotou-se o período entre 25/9/2009, data da publicação da Decisão de Julgamento proferida em 19/3/2009 na Pet n. 3.388/RR, mais conhecida como Caso Raposa Serra do Sol e 30/6/2018, início da pesquisa.

Na realização da busca por esses padrões, foi encontrado o total de 115 documentos, abrangendo acórdãos, decisões monocráticas, decisões da presidência e questões de ordem, conforme tabela abaixo.

Tabela 1 – Tabela com os documentos pré-selecionados

<b>Documentos pré-selecionados</b>				
<b>Termos</b>	<b>ACÓRDÃOS</b>	<b>DECISÕES MONOCRÁTICAS</b>	<b>DECISÕES DA PRESIDÊNCIA</b>	<b>QUESTÕES DE ORDEM</b>
1	1	18	7	0
2	5	34	2	0
3	1	25	15	1
4	2	4	0	0

Termos: 1) “direitos originários terras indígenas”; 2) “marco temporal ocupação terras indígenas”; 3) “tradicionalidade terras indígenas”; e 4) “território indígena territorialidade”.

Fonte: Elaboração do autor (Tabela com os documentos encontrados na primeira etapa do levantamento)

No curso do levantamento das decisões, observou-se a repetição de decisões entre os termos de pesquisa, em razão disso, foi pensado todo um caminho para organização do material, desde o *download* e armazenamento dos documentos, até a criação de uma planilha no Excel para orientar essa etapa.

No computador utilizado foram criadas pastas que possibilitaram a organização das decisões e o armazenamento de todo o levantamento. Foi criada para cada termo uma pasta, onde foram salvos todos os documentos encontrados, independente de repetição.

Na medida em que esse processo era realizado, finalizado o *upload* dos documentos de cada termo, eles eram copiados para uma pasta principal, nomeada “Docs. selecionados”, onde se verificava, juntamente com a tabela em Excel, a repetição, sendo já feita a exclusão automática dos arquivos repetidos.

Toda essa etapa do levantamento foi orientada e registrada por meio da planilha em Excel, disponível como apêndice (Apêndice A). Ao final, identificou-se 42 repetições, restando no total 73 documentos. Após verificação mais detalhada, por não tratarem sobre a temática da pesquisa, foram desconsiderados mais 6 documentos, totalizando 67 documentos a serem utilizados para levantamento dos argumentos/fundamentos, conforme tabela abaixo.

As decisões/documentos desconsiderados foram: RMS 34692 / DF - DISTRITO FEDERAL; MS 34644 / DF - DISTRITO FEDERAL; HC 102041 MC / SP - SÃO PAULO; ADI 3239 / DF – DISTRITO FEDERAL; ADI 4269 / DF – DISTRITO FEDERAL; RE 1140047 / SC – SANTA CATARINA.

Tabela 2 – Lista com os documentos selecionados na primeira etapa do levantamento

Nº	<b>Autos</b>	34	Rcl 13769 / DF - DISTRITO FEDERAL
1	AC 2369 / BA - BAHIA	35	Rcl 15051 / DF - DISTRITO FEDERAL
2	ACO 1383 / MS - MATO GROSSO DO SUL	36	Rcl 15668 / DF - DISTRITO FEDERAL
3	ACO 1513 ED / MS - MATO GROSSO DO SUL	37	RE 1006916 / PR - PARANÁ
4	ACO 1802 / MS - MATO GROSSO DO SUL	38	RE 1039603 / PR - PARANÁ
5	ACO 312 / BA - BAHIA	39	RE 1067542 / RS - RIO GRANDE DO SUL
6	ACO 469 / RS - RIO GRANDE DO SUL	40	RE 1094438 / PR - PARANÁ
7	ADI 5905 TP / RR - RORAIMA	41	RE 1123190 / SP - SÃO PAULO
8	AR 2686 / DF - DISTRITO FEDERAL	42	RE 1136840 / PE - PERNAMBUCO

9	AR 2686 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	43	RE 1140444 / RS - RIO GRANDE DO SUL
10	ARE 1045715 / SC - SANTA CATARINA	44	RE 629993 / DF - DISTRITO FEDERAL
11	ARE 782156 / DF - DISTRITO FEDERAL	45	RE 631631 / SC - SANTA CATARINA
13	ARE 803462 / MS - MATO GROSSO DO SUL	46	RE 944131 / MT - MATO GROSSO
13	ARE 803462 AgR / MS - MATO GROSSO DO SUL	47	RE 984335 / PR - PARANÁ
14	ARE 803462 AgR-ED / MS - MATO GROSSO DO SUL	48	RMS 28952 / DF - DISTRITO FEDERAL
15	ARE 803462 AgR-EDv / MS - MATO GROSSO DO SUL	49	RMS 29087 ED-ED / DF - DISTRITO FEDERAL
16	ARE 895930 / RS - RIO GRANDE DO SUL	50	RMS 29087 / DF - DISTRITO FEDERAL
17	ARE 926168 / RS - RIO GRANDE DO SUL	51	RMS 35062 / DF - DISTRITO FEDERAL
18	MS 28541 / DF - DISTRITO FEDERAL	52	SL 1037 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
19	MS 28541 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	53	SL 1076 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL
20	MS 28567 / DF - DISTRITO FEDERAL	54	SL 1078 / MS - MATO GROSSO DO SUL
21	MS 28574 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	55	SL 1096 / CE - CEARÁ
22	MS 29293 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	56	SL 1111 MC / BA - BAHIA
23	MS 31100 / DF - DISTRITO FEDERAL	57	SL 1111 MC-Extn / BA - BAHIA
24	MS 31245 / DF - DISTRITO FEDERAL	58	SL 1151 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL
25	MS 31901 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	59	SL 1156 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL
26	MS 32262 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	60	SL 610 / SC - SANTA CATARINA
27	MS 32709 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	61	SL 867 / SP - SÃO PAULO
28	MS 33821 / DF - DISTRITO FEDERAL	62	SL 926 / MS - MATO GROSSO DO SUL
29	MS 33922 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	63	SL 996 / MS - MATO GROSSO DO SUL
30	MS 34199 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	64	SS 5140 / DF - DISTRITO FEDERAL
31	MS 34206 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	65	STA 780 / DF - DISTRITO FEDERAL
32	MS 34250 MC-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL	66	STA 780 Extn / DF - DISTRITO FEDERAL
33	PSV 49 / DF - DISTRITO FEDERAL	67	STP 17 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL

Fonte: Elaboração do autor (Lista com os documentos selecionados para levantamento dos argumentos por meio do sistema QSRinternational – NVIVO)

Nessa tabela, o campo “N” corresponde a numeração atribuída a cada decisão selecionada, tendo como finalidade apenas quantificar os documentos. No campo “autos” temos, no mesmo formato utilizado pelo STF, a identificação das decisões selecionadas para levantamento dos argumentos, independente de se tratar de acórdão, decisões monocráticas e decisões da presidência.

Em complemento a essa tabela, para facilitar a consulta das decisões selecionadas e a citação destas, foi criada tabela, disponível como apêndice (Apêndice B), com a identificação das decisões e suas respectivas referências.

### 2.1.1 Argumentos selecionados

Para a seleção dos argumentos para posterior análise de conteúdo, dentro daquilo que a pesquisa se propôs a analisar, foram definidos os seguintes termos: “aldeamentos extintos”, “direitos originários”, “marco temporal”, “posse indígena”, “territorialidade”, “território indígena” e “tradicionalidade”<sup>3</sup>.

A seleção foi realizada por meio do sistema QSRinternational – NVIVO, a partir da ferramenta de consulta, sendo cada termo pesquisado por sua vez sobre todos os documentos selecionados (67 documentos).

Importante explicar que o sistema foi bastante importante à pesquisa porque trouxe agilidade no momento da identificação dos argumentos/fundamentos, contudo, foi utilizado apenas para essa finalidade. A seleção foi realizada pelo pesquisador por meio de leitura atenta das referências<sup>4</sup> encontradas por meio do sistema.

Para seleção dos argumentos foram desconsiderados trechos onde apenas constava menção aos termos e aqueles produzidos pelas partes, contidos nos relatórios ou no corpo das decisões.

Ao final, foram selecionados o total de 116 argumentos/fundamentos. Conforme tabela abaixo, é possível verificar a quantidade selecionada por termo.

Tabela 3 – Termos utilizados para seleção dos argumentos/fundamentos

<b>Termos</b>	<b>Nº</b>
“aldeamentos extintos”	17
“direitos originários”	6
“marco temporal”	42
“posse indígena”	22
“territorialidade”	0
“território indígena”	3
“tradicionalidade”	26

Fonte: Elaboração do autor (Tabela com os números de argumentos/fundamentos selecionados para análise por meio do sistema QSRinternational – NVIVO)

<sup>3</sup>Encerrada a etapa de seleção dos argumentos, foi feita pesquisa com o termo “terras tradicionalmente ocupadas”. Foi feito o levantamento das decisões no *site* do STF e a seleção de argumentos nos novos acórdãos identificados com o termo, conforme relatório anexo (APÊNDICE C), mas não foi incorporado ao texto principal, pois não se identificou decisões diferentes daquelas já obtidas.

<sup>4</sup>No sistema QSRinternational – NVIVO os termos encontrados são organizados por fonte e referência, sendo fonte cada arquivo inserido no sistema e referência, cada termo identificado na consulta.

Para essa tabela, no campo “termos” são relacionados os 7 termos definidos para o levantamento dos argumentos e no campo “Nº”, o número de argumentos encontrados por cada termo.

Seguem 6 tabelas referentes aos termos utilizados na seleção com os argumentos/fundamentos selecionados para futura análise. Nas Tabelas 4,5,6,7,8 e 9, “Nº”: refere-se ao número atribuído a cada argumento selecionado com a finalidade de facilitar a identificação destes no momento de análise; “Autos”: à numeração/identificação dos autos/processo no mesmo formato utilizado pelo STF, correspondendo a acordão, decisão monocrática e decisão da presidência; “Argumentos/Fundamentos”: aos trechos (argumentos/fundamentos) selecionados para análise.

Tabela 4 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “aldeamentos extintos

<b>Termo “aldeamentos extintos”</b>		
<b>Nº</b>	<b>Autos</b>	<b>Argumentos/Fundamentos</b>
1	ACO 312 / BA - BAHIA	Em efeito, no julgamento do RE n. 219.983, após afirmar o Ministro Marco Aurélio a imprestabilidade de precedente invocado pelo Procurador-Geral da República (RE 183.188, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 14.2.1997), considerando o fato de que “o caso concreto que o fez surgir dizia respeito à área demarcada pela FUNAI, cujo ato foi homologado pelo Presidente da República”, o Tribunal, à unanimidade, julgou improcedente a pretensão da União de ver declarada a impossibilidade de usucapião sobre o imóvel localizado em aldeamento indígena extinto, porque a proteção constitucional prevista nas Cartas pretéritas e na atual Constituição não albergaria situações de terras que foram, em tempos idos, ocupadas por indígenas. De se lembrar que desse e de outro precedente julgado no mesmo sentido (RE n. 249.705, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 1.10.1999) adveio a Súmula n. 650, dispondo que “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.
2	AR 2686 DF - DISTRITO FEDERAL	A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.
3	ARE 782156 DF - DISTRITO FEDERAL	A Súmula 650 do STF prevê que “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terra de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas no passado remoto”. Logo, segundo entendimento da Segunda Seção, para que as terras indígenas integrem o patrimônio da União mostra-se necessária a posse atual e a demarcação, como estabelece o caput do art. 231 da Constituição de 88. 2. Ainda que as terras dos autores tenham sido ocupadas por indígenas no passado, não eram ocupadas quando do advento do Decreto Presidencial que ampliou a área demarcada. Assim, não há que se falar em proteção do § 6º do art. 231 da Constituição.
4	ARE 803462 AgR MS - MATO GROSSO DO SUL	Argumenta, porém, o voto vencedor, que, “ainda que os índios tenham perdido a posse por longos anos, têm indiscutível direito de postular sua restituição, desde que ela decorra de tradicional imemorial) ocupação” (fls. 2824). Esse entendimento, todavia, não se mostra compatível com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, conforme já afirmado, é pacífica no sentido de que o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram ocupadas pelos nativos no passado. Nesse sentido é a própria Súmula 650/STF: “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.
5	ARE 803462 AgR-ED MS - MATO GROSSO DO SUL	AGRAVOS REGIMENTAIS DIREITO EM ADMINISTRATIVO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO E PELA FUNAI. TERRAS LOCALIZADAS EM RESERVA INDÍGENA. ALIENAÇÃO PELO ESTADO DO MATO GROSSO. DESAPROPRIAÇÃO INDENIZAÇÃO. INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS 279 E 650 DO STF. PRECEDENTES. Pedido de indenização por desapropriação indireta julgado procedente na instância recursal ordinária, ao entendimento de que não sujeitas à disciplina do art. 231, § 6º, da Lei Maior as terras objeto da lide, diante da prova produzida, e a teor da diretriz sedimentada na Súmula nº 650/STF (“Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas

		por indígenas em passado remoto”). Não se conhece do recurso extraordinário quando a aferição da alegada afronta aos preceitos constitucionais invocados supõe o revolvimento do quadro fático delineado na origem. Aplicação da Súmula 279/STF. Precedentes das turmas. Agravos regimentais conhecidos e não providos” (RE 629.993-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 4/12/12).
6	ARE 895930 RS - RIO GRANDE DO SUL	AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO E PELA FUNAI. DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRAS LOCALIZADAS EM RESERVA INDÍGENA. ALIENAÇÃO PELO ESTADO DO MATO GROSSO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS 279 E 650 DO STF. PRECEDENTES. Pedido de indenização por desapropriação indireta julgado procedente na instância recursal ordinária, ao entendimento de que não sujeitas à disciplina do art. 231, § 6º, da Lei Maior as terras objeto da lide, diante da prova produzida, e a teor da diretriz sedimentada na Súmula nº 650/STF (“Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”). Não se conhece do recurso extraordinário quando a aferição da alegada afronta aos preceitos constitucionais invocados supõe o revolvimento do quadro fático delineado na origem. Aplicação da Súmula 279/STF.
7	RE 1006916 PR - PARANÁ	Este Tribunal já se manifestou no sentido de que o conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não alcança as “terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto” (Súmula 650 do STF).
8	RE 1006916 PR - PARANÁ	AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO E PELA FUNAI. DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRAS LOCALIZADAS EM RESERVA INDÍGENA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS 279 E 650 DO STF. PRECEDENTES. Pedido de indenização por desapropriação indireta julgado procedente na instância recursal ordinária, ao entendimento de que não sujeitas à disciplina do art. 231, § 6º, da Lei Maior as terras objeto da lide, diante da prova produzida, e a teor da diretriz sedimentada na Súmula nº 650/STF (“Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”). Não se conhece do recurso extraordinário quando a aferição da alegada afronta aos preceitos constitucionais invocados supõe o revolvimento do quadro fático delineado na origem. Aplicação da Súmula 279/STF.
9	RE 1039603 PR - PARANÁ	O conceito de 'terras tradicionalmente ocupadas pelos índios' não abrange terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto, conforme o enunciado da Súmula 650/STF.
10	RE 1136840 PE - PERNAMBUCO	1. A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto
11	RE 1140444 RS - RIO GRANDE DO SUL	1. A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.
12	RE 984335 PR - PARANÁ	1. O conceito de ‘terras tradicionalmente ocupadas pelos índios’ não abrange terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto, conforme o enunciado da Súmula 650/STF.
13	RMS 29087 ED-ED DF - DISTRITO FEDERAL	Ressalto, novamente, que a Súmula 650 do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento da configuração de terras “tradicionalmente ocupadas” pelos índios, ao dispor que: ‘os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam

		terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.’. Como citei em meu voto, no RE 219.983, precedente dessa Súmula, o min. Nelson Jobim destacou, em relação ao reconhecimento de terras indígenas, que: “Há um dado fático necessário: estarem os índios na posse da área. É um dado efetivo em que se leva em conta o conceito objetivo de haver a posse. É preciso deixar claro, também, que a palavra ‘tradicionalmente’ não é posse imemorial, é a forma de possuir; não é a posse no sentido da comunidade branca, mas, sim, da comunidade indígena. Quer dizer, o conceito de posse é o conceito tradicional indígena, mas há um requisito fático e histórico da atualidade dessa posse, possuída de forma tradicional.” (RE 219.983, julg. Em 9/12/1998).
14	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.
15	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	O acórdão do Superior Tribunal de Justiça reitera que “a comunidade Kaiowá encontra-se na área a ser demarcada desde os anos de 1750-1760, tendo sido desapossados de suas terras nos anos 40 por pressão dos fazendeiros”, mas que alguns permaneceram na região “trabalhando nas fazendas, cultivando costumes dos seus ancestrais e mantendo laços com a terra”. Nos termos da decisão do STJ, esse fato seria suficiente para legitimar a demarcação pretendida. Se esse critério pudesse ser adotado, muito provavelmente teríamos de aceitar a demarcação de terras nas áreas onde estão situados os antigos aldeamentos indígenas em grandes cidades do Brasil, especialmente na região Norte e na Amazônia. Diferente desse entendimento, a configuração de terras “tradicionalmente ocupadas” pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo com a edição da Súmula 650, que dispõe: ‘os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.’.
16	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Claro, Copacabana certamente teve índios, em algum momento; a Avenida Atlântica certamente foi povoada de índio. Adotar a tese que está aqui posta nesse parecer, podemos resgatar esses apartamentos de Copacabana, sem dúvida nenhuma, porque certamente, em algum momento, vai ter-se a posse indígena. Por isso que o Tribunal fixou o critério, inclusive em relação aos aldeamentos extintos que pegariam uma boa parte de São Paulo. Hoje, um dos maiores municípios, e talvez um dos maiores orçamentos e dos maiores PIBs, é o de Guarulhos. Então se esse argumento pudesse presidir, tivesse valia, certamente nós teríamos que voltar, e isso contraria, inclusive, a Súmula do Supremo sobre os aldeamentos extintos. Esse é um ponto importante.
17	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Entendo, igualmente, não ser possível o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação indígena apenas pela posse imemorial, pois, fosse isso possível, seria instaurado quadro grave de insegurança jurídica a desestabilizar a harmonia de que hoje gozam os cidadãos que integram centros urbanos que, em tempos remotos, foram ocupados por comunidades indígenas em aldeamentos extintos.

Fonte: Elaboração do autor (Lista com argumentos/fundamentos selecionados por meio do sistema QSRinternational – NVIVO)

Tabela 5 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “direitos originários”

Termo “direitos originários”		
Nº	Autos	Argumentos/Fundamentos
1	ACO 312 / BA - BAHIA	6. Observo desde logo que, no Brasil, disputa por índios entre quem quer que seja aludimos a uma oposição entre direitos e consubstancia algo juridicamente impossível. Pois quando dizemos disputa e, no caso, ao invasor de bem público não se pode atribuir direito nenhum. 7. O que pretendo neste ponto afirmar é que hoje, ao reconhecer aos índios direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, o artigo 231 da Constituição do Brasil consubstancia desdobramento normativo do Alvará de 1º de abril de 1680. No caso não é preciso contudo recorrermos à conhecida exposição de João Mendes Jr. sobre o indigenato <sup>5</sup> , mesmo porque ela deve ser acatada com alguns temperamentos, como anotou, percucientemente, o Ministro Marco Aurélio no RE 219.983. Ainda que seja assim, aqui se impõe breve alusão à evolução da legislação atinente ao tema de que cogitamos.
2	MS 34250 MC-Agr DF - DISTRITO FEDERAL	Cabe assinalar que, mais recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Pet 3.388/RR, Rel. Min. AYRES BRITTO, reafirmou esse mesmo entendimento, ao advertir que a cláusula “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, inscrita no art. 231, “caput”, da Constituição, traduz “um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como ‘nulos e extintos’ (§ 6º do art. 231 da CF)” (grifei).
3	RE 631631 SC - SANTA CATARINA	Se os direitos originários dos índios à posse permanente e ao usufruto exclusivo independem da demarcação de suas terras pela União e pela Fundação Nacional do Índio, inexistente urgência em demarcá-las, ao menos na forma reivindicada pelo ‘Parquet’. De efeito, os índios não estão desprotegidos por falta de delimitação material de suas terras’.
4	RMS 28952 DF - DISTRITO FEDERAL	Note-se que não se pode falar aqui de ocorrência de ‘coisa julgada administrativa’, porque, desde que comprovados os direitos originários dos índios, a questão poderá, a qualquer tempo, ser reaberta;
5	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	12. DIREITOS “ORIGINÁRIOS”. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente “reconhecidos”, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente situação constitutiva. Ato declaratório de uma jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de “originários”, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, em escrituras públicas mesmo os materializados ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como “nulos e extintos” (§ 6º do art. 231 da CF).
6	STA 780 DF - DISTRITO FEDERAL	12. DIREITOS ORIGINÁRIOS. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente reconhecidos, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de originários, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como nulos e extintos (§ 6º do art. 231

	da CF)” (grifos nossos).
--	--------------------------

Fonte: Elaboração do autor (Lista com argumentos/fundamentos selecionados por meio do sistema QSRinternational – NVIVO)

Tabela 6 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “marco temporal”

Termo “marco temporal”		
Nº	Autos	Argumentos/Fundamentos
1	ACO 312 / BA - BAHIA	Como visto, a submissão da pretensão da Autora a juízo no ano de 1982 remeteu o marco temporal de ocupação, ou seja, a data de referência para o dado da ocupação do espaço geográfico discutido, a 1967, como assinalou o Ministro Eros Grau: “21. A presente ação cível originária foi proposta sob a égide da Constituição de 1967, com as alterações da EC n. 1/69. Este, pois, o parâmetro a ser utilizado para julgamento do pedido da FUNAI e da União, tomando-se do direito material da época em que proposta para que se possa aferir da nulidade, ou não, dos títulos de propriedade questionados”.
2	ACO 312 / BA - BAHIA	É do Ministro Carlos Britto, naquele julgamento, a observação de que a fixação de um marco temporal de ocupação evitaria 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”.
3	ACO 312 / BA - BAHIA	80. Não acho se possa desconsiderar o acerto da adoção de um marco temporal de ocupação para o exame de questões envolvendo a delimitação de terras indígenas, ainda mais tendo em conta o acréscimo considerável no contingente de pessoas autodeclaradas indígenas nas últimas décadas, conforme constatado em estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (disponível no endereço eletrônico: <a href="http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tendencia_demografica/indigenas/indigenas.pdf">http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tendencia_demografica/indigenas/indigenas.pdf</a> ).
4	AR 2686 DF - DISTRITO FEDERAL	2. A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17/9/1999; Pet. 3.388, DJE 24/9/2009).
5	AR 2686 DF - DISTRITO FEDERAL	11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa — a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) — como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.
6	ARE 782156 DF - DISTRITO FEDERAL	2. Ao julgar a Pet 3.388 (Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010), o Plenário desta Corte assentou que o art. 231, § 1º, da CF/88 estabeleceu, como marco temporal para a demarcação de terras como “tradicionalmente ocupadas pelos índios”, a data da promulgação da Carta Constitucional, ou seja, 5 de outubro de 1988. Assim, não se incluem nesse conceito de terras indígenas aquelas ocupadas por eles no passado e nem as que venham a ser ocupadas no futuro. Ressalvou-se, é certo, que não descaracterizaria a tradicionalidade da posse nativa eventual situação de “esbulho renitente” cometido por não índios.

7	ARE 803462 AgR MS - MATO GROSSO DO SUL	1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.
8	ARE 803462 AgR MS - MATO GROSSO DO SUL	(d) “restando comprovado, nos autos, o renitente esbulho praticado pelos não índios, inaplicável à espécie, o marco temporal aludido na PET 3388 e Súmula 650 do Supremo Tribunal Federal” (fl. 2832).
9	ARE 803462 AgR MS - MATO GROSSO DO SUL	3. Ao julgar a Pet 3.388 (Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1/7/2010), o Plenário desta Corte assentou que o art. 231, § 1º, da CF/88 estabeleceu, como marco temporal para reconhecimento à demarcação como de natureza indígena de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, a data da promulgação da Carta Constitucional, ou seja, 5 de outubro de 1988. Assim, não se incluem nesse o conceito de terras indígenas aquelas ocupadas por eles no passado e nem as que venham a ser ocupadas no futuro. Confira-se: a nossa Lei Maior I – o marco temporal da ocupação. Aqui, é preciso ver que 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 para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá sobre qualquer outra de cal nas intermináveis discussões referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada na 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.
10	ARE 803462 AgR MS - MATO GROSSO DO SUL	2. A data da promulgação da Constituição (5.10.1988) para Federal temporal é referencial verificação da existência da insubstituível do marco comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17/9/1999; Pet. 3.388, DJe 24/9/2009).
11	ARE 803462 AgR MS - MATO GROSSO DO SUL	Importante foi a reafirmação de marcos do processo demarcatório, a começar pelo marco temporal da ocupação. O objetivo principal dessa delimitação foi procurar dar fim a disputas infundáveis sobre terras, entre índios e fazendeiros, muitas das quais, como sabemos, bastante violentas. Deixou-se claro, portanto, que o referencial insubstituível para o reconhecimento aos índios dos “direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, é a data da promulgação da Constituição Federal, isto é, 5 de outubro de 1988.
12	ARE 803462 AgR MS - MATO GROSSO DO SUL	O marco temporal relaciona-se que não serviriam para com a existência da comunidade e a efetiva e formal ocupação fundiária. Caso contrário, em nada adiantaria o estabelecimento de tais limites, evitar a ocorrência de conflitos fundiários. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, repita-se, não compreende a palavra “tradicionalmente” como posse imemorial.

13	ARE 803462 AgR-ED MS - MATO GROSSO DO SUL	No mais, o julgado embargado apreciou de forma clara e exaustiva o preenchimento do requisito do marco temporal estabelecido na Pet 3.388, bem como a ocorrência de renitente esbulho por parte de não índios. Decidiu-se, com efeito, à luz das premissas Tribunal de origem, que: fáticas assentadas pelo (...) sendo incontroverso que as últimas ocupações indígenas na Fazenda Santa Bárbara ocorreram em 1953 e não se constatando, nas décadas seguintes, situação de disputa possessória, fática ou judicializada, ou de outra espécie de inconformismo que pudesse caracterizar a presença de não índios como efetivo “esbulho renitente”, a conclusão que se impõe é a de que o indispensável requisito do marco temporal da ocupação indígena, fixado por esta Corte no julgamento da Pet 3.388 não foi cumprido no presente caso.
14	ARE 803462 AgR-ED MS - MATO GROSSO DO SUL	1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.
15	ARE 803462 AgR-ED MS - MATO GROSSO DO SUL	Saliento, de início, que não obstante tenha minhas ressalvas ao entendimento firmado por esta Corte quanto à matéria, não desconheço que, ao julgar a Pet 3.388 (Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 1/7/2010), o Plenário desta Corte assentou que o art. 231, § 1º, da CF/88 estabeleceu, como marco temporal para reconhecimento à demarcação de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, a data da promulgação da Carta Constitucional, ou seja, 5 de outubro de 1988. Essa é a razão, inclusive, pela qual, em alguns pontuais julgamentos.
16	ARE 803462 AgR-ED MS - MATO GROSSO DO SUL	"1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.
17	ARE 803462 AgR-EDv MS - MATO GROSSO DO SUL	1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.
18	ARE 803462 AgR-EDv MS - MATO GROSSO DO SUL	Impende registrar, por oportuno, que a Segunda Turma desta Suprema Corte, ao examinar, no acórdão ora embargado, a questão relativa à necessária renitência do esbulho, consignou: “Dessa forma, sendo incontroverso que as últimas ocupações indígenas na Fazenda Santa Bárbara ocorreram em 1953 e não se constatando, nas décadas seguintes, situação de disputa possessória, fática ou judicializada, ou de outra espécie de inconformismo que pudesse caracterizar a presença de não índios como efetivo ‘esbulho renitente’, a conclusão que se impõe é a de que o indispensável requisito do marco temporal da ocupação indígena, fixado por esta Corte no julgamento da Pet 3.388 não foi cumprido no presente caso” (grifei).
19	ARE 803462 MS - MATO GROSSO DO SUL	3. O Plenário do STF, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1/7/2010, assentou a orientação de que, embora o marco temporal de ocupação de um determinado espaço geográfico por determinada etnia aborígine, para fins de reconhecimento de que se trata de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, seja a data da promulgação da Carta Magna (5 de outubro de 1988), o renitente esbulho por parte de não índios não é hábil a descaracterizar a tradicionalidade da posse nativa.
20	MS 29293 MC DF - DISTRITO FEDERAL	11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço

		geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.
21	MS 31901 MC DF - DISTRITO FEDERAL	11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.
22	RE 1006916 PR - PARANÁ	1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Dje de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.
23	RE 1006916 PR - PARANÁ	4. Agravo regimental a que se dá provimento”. Outrossim, a Corte, no julgamento da Pet 3388/RR, de relatoria do Min. Carlos Britto, reconheceu a data da promulgação da Constituição Federal – 5 de outubro de 1988 – como sendo o marco temporal de ocupação de terras tradicionalmente indígenas. Desse modo, exige-se que as terras já estivessem sendo tradicionalmente ocupadas pelos índios na data de 5 de outubro de 1988 ou que, nesta data, fossem objeto de renitente esbulho por não-índios.
24	RE 1006916 PR - PARANÁ	11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.
25	RE 1039603 PR - PARANÁ	No caso, o Tribunal de origem, tendo por base o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, concluiu “[...] a prova produzida nos autos, corroborada pelos elementos contidos em feitos trazidos ao conhecimento desta Turma, que tratam da mesma situação fática e jurídica, indica que o marco temporal da ocupação indígena apontada pelo STF – 05 de outubro de 1988 – para a configuração de ‘terra indígena’, suscetível de demarcação, não foi atendido no caso dos autos, impondo-se o acolhimento do pedido formulado na ação e a consequente confirmação da sentença, ainda que por fundamentos diversos daqueles por ela adotados”. Para dissentir desse entendimento seria necessário analisar os fatos e provas constantes dos autos, providência inviável de ser realizada neste momento processual (Súmula 279/STF).
26	RE 1094438 PR - PARANÁ	Não obstante a centralidade de que se reveste a questão pertinente às relações que os povos indígenas mantêm com a terra, é preciso ter presente que o art. 231 da Constituição – ao reconhecer aos índios direitos sobre as terras “que tradicionalmente ocupam” – estabeleceu, de maneira bastante precisa, quanto ao fato da ocupação indígena, um marco temporal que, situado em 05 de outubro de 1988, atua como aquele “insubstituível referencial” a que aludiu, em seu voto, na Pet 3.388/RR, o eminente Ministro AYRES BRITTO. Isso significa que a proteção constitucional estende-se às terras ocupadas pelos índios, considerando-se, no entanto, para efeito dessa ocupação, a data em que promulgada a vigente Constituição, vale dizer, terras por eles já ocupadas há algum tempo, desde que existente a posse indígena no momento da vigência de nossa Lei Fundamental, tal como assinalou, no julgamento da Pet 3.388/RR, o seu eminente Relator, ao fazer referência ao “marco temporal da ocupação”: “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,

		<p>‘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 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. (...)”</p>
27	RE 1094438 PR - PARANÁ	<p>Extremamente precisa, a esse respeito, a observação que o saudoso Ministro MENEZES DIREITO fez no voto que então proferiu naquele julgamento, enfatizando a necessidade de prestigiar-se a segurança jurídica e de superar as “dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena”: “(...) Em primeiro lugar, as terras indígenas são terras ocupadas pelos índios. Não terras que ocuparam em tempos idos e não mais ocupam; não são terras que ocupavam até certa data e não ocupam mais. São terras ocupadas pelos índios quando da promulgação da Constituição de 1988. O marco para a determinação da ocupação indígena (5/10/1988) decorre do próprio sistema constitucional de proteção aos direitos dos índios, que não poderia deixar de abranger todas as terras indígenas existentes quando da promulgação da Constituição, sob pena de ensejar um desapossamento ilícito dos índios por não-índios após sua entrada em vigor. Isso chegou a ocorrer após a Constituição de 1946, mesmo tendo ela assegurado o direito deles sobre suas terras. A mesma razão pode ser extraída do voto do Ministro Victor Nunes Leal no julgamento do RE nº 44.585 (DJ de 11/10/1961). A correta extensão da proteção iniciada pela Constituição de 1988 exige, pois, que a presença dos índios seja verificada na data de sua promulgação (...). A ocupação é, portanto, um fato a ser verificado.</p>
28	RE 1094438 PR - PARANÁ	<p>Não obstante todas essas considerações, a União Federal e a FUNAI não podem atuar em desconformidade com os requisitos que esta Suprema Corte fixou no julgamento da Pet 3.388/RR, particularmente aquele que se refere ao marco temporal de 05 de outubro de 1988, data em que promulgada a vigente Lei Fundamental da República, tal como expressamente posto em realce no próprio acórdão plenário que julgou aquela causa: “11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.” (grifei) Esse dado de ordem temporal assume indiscutível relevo jurídico na resolução da presente controvérsia, pois o acórdão emanado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao desconsiderar esse “referencial insubstituível”, diverge, frontalmente, das diretrizes estabelecidas por esta Corte Suprema na Pet 3.388/RR. É importante enfatizar, neste ponto, que essas</p>

		diretrizes, tais como definidas pelo Supremo Tribunal Federal, acentuam a força normativa da Constituição Federal, pois derivam, essencialmente, do próprio texto de nossa Lei Fundamental. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os embargos de declaração opostos ao acórdão proferido na Pet 3.388/RR, reafirmou a extração eminentemente constitucional desses requisitos, assinalando-lhes a condição de pressupostos legitimadores de validade do procedimento administrativo das terras indígenas: “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 (...).”
29	RE 1136840 PE - PERNAMBUCO	2. A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17/9/1999; Pet. 3.388, DJe 24/9/2009).
30	RE 1140444 RS - RIO GRANDE DO SUL	2. A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17/9/1999; Pet. 3.388, DJe 24/9/2009).
31	RE 1140444 RS - RIO GRANDE DO SUL	1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.
32	RMS 29087 ED-ED DF - DISTRITO FEDERAL	Mesmo preceito foi seguido no julgamento do caso Raposa Serra do Sol. Na PET 3.388, o Supremo Tribunal Federal reafirmou os marcos do processo demarcatório, a começar pelo marco temporal da ocupação. O objetivo principal dessa delimitação foi procurar dar fim a disputas infundáveis sobre terras, entre índios e fazendeiros, muitas das quais, como sabemos, bastante violentas. Deixou-se claro, novamente, que o referencial insubstituível para o reconhecimento aos índios dos “direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam” é a data da promulgação da Constituição Federal, isto é, 5 de outubro de 1988. Como bem enfatizado no voto do relator, min. Ayres Britto: “Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas épocas, mas em outras sem continuidade suficiente 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.”
33	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	2. A data da promulgação da Constituição Federal (5/10/1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet. 3.388, DJe 24/9/2009).
34	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Restou definido que a data da promulgação da Constituição (05/10/1988) constitui o parâmetro que deve ser levado em conta para aferir-se a ocupação de terras pelos indígenas. Deve ser demonstrado que os índios, àquela data, já estavam localizados na área a ser demarcada - MARCO TEMPORAL.
35	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Importante foi a reafirmação de marcos do processo demarcatório, a começar pelo marco temporal da ocupação. O objetivo principal dessa delimitação foi procurar dar fim a disputas infundáveis sobre terras, entre índios e fazendeiros, muitas das

		quais, como sabemos, bastante violentas. Deixou-se claro, portanto, que o referencial insubstituível para o que reconhecimento aos índios dos “direitos sobre as terras tradicionalmente ocupam”, é a data da promulgação da Constituição Federal, isto é, 5 de outubro de 1988. Como bem enfatizado no voto do Relator, Min. Ayres Britto: “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 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 qualquer outra referência cal nas intermináveis discussões temporais de ocupação de sobre 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.”
36	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	O marco temporal relaciona-se com a existência da comunidade e a efetiva e formal ocupação fundiária. Caso contrário, em nada adiantaria o estabelecimento de tais limites, que não serviriam para evitar a ocorrência de conflitos fundiários
37	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa — a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) — referencial para o dado da ocupação de um como insubstituível determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre que as terras tradicionalmente ocupam. Ao dissentir do voto proferido pelo Ministro Relator, Sua Excelência, o Ministro Gilmar Mendes, anotou: “Importante foi a reafirmação de marcos do processo demarcatório, a começar pelo marco temporal da ocupação. O objetivo principal dessa delimitação foi procurar dar fim a disputas infundáveis sobre terras, entre índios e fazendeiros, muitas das quais, como sabemos, bastante violentas. Deixou-se claro, portanto, que o referencial insubstituível para o reconhecimento aos índios dos ‘direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam’, é a data da promulgação da Constituição da República, isto é, 5 de outubro de 1988. (...)”
38	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	O marco temporal relaciona-se com a existência da comunidade e a efetiva e formal ocupação fundiária. Caso contrário, em nada adiantaria o estabelecimento de tais limites, que não serviriam para evitar a ocorrência de conflitos fundiários.
39	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Não obstante a centralidade de que se reveste a questão pertinente às relações que os povos indígenas mantêm com a terra, é preciso ter presente que o art. 231 da Constituição – ao reconhecer aos índios direitos sobre as terras “que tradicionalmente ocupam” – estabeleceu, de maneira bastante precisa, quanto ao fato da ocupação indígena, um marco temporal que, situado em 05 de outubro de 1988, atua como aquele “insubstituível referencial” a que aludiu, em seu voto, na Pet 3.388/RR, o eminente Ministro AYRES BRITTO. Isso significa que a proteção constitucional estende-se às terras ocupadas pelos índios, considerando-se, no entanto, para efeito dessa ocupação, a data em que promulgada a vigente Constituição, vale dizer, terras por eles já ocupadas há algum tempo, desde que existente a posse indígena no momento da vigência de nossa Lei Fundamental, assinalou, no julgamento da Pet 3.388/RR, o seu eminente Relator, ao fazer referência ao “marco temporal da ocupação”: “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’.
40	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	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 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

		<p>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. (...)” (grifei) Extremamente precisa, a esse respeito, a observação que o saudoso Ministro MENEZES DIREITO fez no voto que então proferiu naquele julgamento, enfatizando a necessidade de prestigiar-se a segurança jurídica e de superar as “dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena”: “(...) Em primeiro lugar, as terras indígenas são terras ocupadas pelos índios. Não terras que ocuparam em tempos idos e não mais ocupam; não são terras que ocupavam até certa data e não ocupam mais. São terras ocupadas pelos índios quando da promulgação da Constituição de 1988. O marco para a determinação da ocupação indígena (5/10/1988) decorre do próprio sistema constitucional de proteção aos direitos dos índios, que não poderia deixar de abranger todas as terras indígenas existentes quando da promulgação da Constituição, sob pena de ensejar um desapossamento ilícito dos índios por não-índios após sua entrada em vigor. Isso chegou a ocorrer após a Constituição de 1946, mesmo tendo ela assegurado o direito deles sobre suas terras. A mesma razão pode ser extraída do voto do Ministro Victor Nunes Leal no julgamento do RE nº 44.585 (DJ de 11/10/1961). A correta extensão da proteção iniciada pela Constituição de 1988 exige, pois, que a presença dos índios seja verificada na data de sua promulgação (...). A ocupação é, portanto, um fato a ser verificado. Não obstante todas essas considerações, a União Federal e a FUNAI não podem atuar em desconformidade com os requisitos que esta Suprema Corte fixou no julgamento da Pet 3.388/RR, particularmente aquele que se refere ao marco temporal de 05 de outubro de 1988, data em que promulgada a vigente Lei Fundamental da República, tal como expressamente posto em realce no próprio acórdão plenário que julgou aquela causa: “11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” .(grifei)</p>
41	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Importante foi a reafirmação de marcos começar pelo marco temporal objetivo principal dessa delimitação da disputas infundáveis sobre terras, entre índios e fazendeiros, muitas das quais, como sabemos, bastante violentas.
42	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acho importante destacar o fato de que esta colenda Turma reafirma, neste julgamento, as diretrizes que o Plenário do Supremo Tribunal Federal estabeleceu em sua decisão proferida na Pet 3.388/RR, notadamente aquela que definiu, como marco temporal ineliminável, o dia 05/10/1988, data da promulgação da vigente Constituição da República.

Fonte: Elaboração do autor (Lista com argumentos/fundamentos selecionados por meio do sistema QSRinternational – NVIVO)

Tabela 7 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “posse indígena”

Termo “posse indígena”		
Nº	Autos	Argumentos/Fundamentos
1	ACO 312 / BA - BAHIA	8) A BAIXA DEMOGRAFIA INDÍGENA NA REGIÃO EM CONFLITO EM DETERMINADOS MOMENTOS HISTÓRICOS, PRINCIPALMENTE QUANDO DECORRENTE DE ESBULHOS PERPETRADOS POR FORASTEIROS, NÃO CONSUBSTANCIA ÓBICE AO RECONHECIMENTO DO CARÁTER PERMANENTE DA POSSE DOS SILVÍCOLAS. A REMOÇÃO DOS ÍNDIOS DE SUAS TERRAS POR ATOS DE VIOLÊNCIA NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR-LHES O RECONHECIMENTO DA TRADICIONALIDADE DE SUA POSSE. IN CASU, VISLUMBRA-SE A PERSISTÊNCIA NECESSÁRIA DA COMUNIDADE INDÍGENA PARA CONFIGURAR A CONTINUIDADE SUFICIENTE DA POSSE TIDA POR ESBULHADA. A POSSE OBTIDA POR MEIO VIOLENTO OU CLANDESTINO NÃO PODE OPOR-SE À POSSE JUSTA E CONSTITUICIONALMENTE CONSAGRADA.
2	ACO 312 / BA - BAHIA	8 . A chamada Lei de Terras de D. Pedro II [Lei n. 601, de 18.09.1850] já em 1.850 estabelecia, em seu artigo 12, que “[o] Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias: 1º, para a colonização indígena”. 9. O decreto n. 1.318, de 30.01.1854, regulamentou-a, seu artigo 75 estabelecendo que “[a]s terras reservadas para colonização de indígenas, e por eles distribuídas, são destinadas ao seu usufruto; e não poderão ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por ato especial, não lhes conceder o pleno gozo delas, por assim o permitir o seu estado de civilização” (grifei). 10. A Constituição republicana de 1891 manteve o regime anterior: “Art. 83 - Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explicita e implicitamente não for contrário ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos seus princípios nela consagrados.” 11. O decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910, criou o Serviço de Proteção ao índio, seus artigos 3º e 10 estabelecendo que: “Art. 3º. O Governo Federal, por intermédio do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, e sempre que for necessário, entrará em acordo com os Governos dos Estados e dos municípios: a) para que se legalizem convenientemente as posses de terras actualmente ocupadas pelos índios. [ . . . ] Art. 10. Si os índios, que estiverem actualmente aldeados, quizerem fixar-se nas terras que occupam, o governo providenciará de modo a lhes ser mantida a effectividade da posse adquirida” [grifei]. 12. Nesse quadro e clima sobreveio a Lei baiana n. 1.916/26, de que neste caso cogitamos. 13. O artigo 10 e parágrafos do decreto n. 5.484, de 27.06.1928, dispuseram no seguinte sentido: “Art. 10. O Governo Federal promoverá a cessão gratuita para o domínio da União das terras devolutas pertencentes aos Estados, que se acharem occupadas pelos índios, bem como a das terras das extinctas aldeias, que foram transferidas ás antigas Províncias pela lei de 20 de outubro de 1887. §1º. As terras cedidas serão delimitadas em zonas correspondentes á occupação legal já existente, sendo respeitada a posse dos índios, assim como o uso e gozo por elles das riquezas naturaes ahí encontradas. §2º. Respeitada essa posse, poderá o Governo Federal empregar as ditas terras para a fundação de povoações indígenas, ou qualquer outra forma de localização de índios.” 14. Quanto à Constituição de 1934, dizia o seu art. 129: “Art. 129. Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.” [grifei] 15 . O mesmo preceito foi reproduzido, em sua estrutura, pelas Constituições

	<p>de 1937 e de 1946, respectivamente: "Art.154. Será respeitada aos silvícolas a posse as terras em que achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas" [1937 - grifei]; "Art. 216. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem" [1946 - grifei]. 16. A Constituição de 1967 incluiu as terras ocupadas pelos indígenas entre os bens da União [art. 4º, IV]. Quanto à posse, o art. 186 determinou: "Art. 186. É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes." [grifei] 17. A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, permaneceu a proteger a posse indígena: "Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. §1º. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. §2º. A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do índio." [grifei] 18. O Estatuto do índio (Lei n. 6.001/73) dispôs sobre a matéria das terras ocupadas: "Art. 22. Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes. Parágrafo único. As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, serão bens inalienáveis da União {artigo 4º, IV, e 198, da Constituição Federal). Art. 23. Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil. [ . . . ] Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independará de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antigüidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República." 19. A Constituição de 1988 dedica um capítulo ao tema: "Art. 231. São reconhecidos aos índios 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. § 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. [ . . . ] § 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. [ . . . ] § 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere o artigo [...], não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé" [grifei]. 20. A "ocupação permanente" ou "ocupação tradicional" de terras pelos silvícolas, bem assim a inalienabilidade dessas terras, são recorrentes nos preceitos referidos. 21. A presente ação cível originária foi proposta sob a égide da Constituição de 1967, com as alterações da EC n. 1/69. Este, pois, o parâmetro a ser utilizado para julgamento do pedido</p>
--	---

		da FUNAI e da União, tomando-se do direito material da época em que proposta para que se possa aferir da nulidade, ou não, dos títulos de propriedade questionados. 22. O texto do art. 198 da CB/67 refere à posse permanente do silvícola.
3	ACO 312 / BA - BAHIA	25. A posse indígena sobre a terra, fundada no indigenato, diz com o <i>ius possessionis</i> e o <i>ius possidendi</i> . Abrange a relação material do sujeito com a coisa e o direito de seus titulares a possuírem-na como seu habitat.
4	ACO 312 / BA - BAHIA	Colho no voto do Relator, o Ministro FRANCISCO REZEK, o seguinte trecho: "Esta circunstância material comprovada por perícia culminou por ver-se chancelada pelo direito constitucional superveniente - de 1934 em diante - a consagrar a posse indígena e o domínio da União, nos termos do que estabeleceram, pela ordem cronológica, 'o art. 12, 1o, da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 (Lei de Terras); os artigos 72, 73 e 75 do decreto nº 1.318, de 1854; o art. 83 da Constituição de 1891; o art. 1o do Decreto nº 5.462, de 10 de dezembro de 1920, do Estado de Minas Gerais; a escritura pública lavrada em 15 de dezembro de 1920 e levada ao Registro de Imóveis em 23 de maio de 1939; o art. 10, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 5.484, de 1928; o art. 129 da Constituição de 1934; o art. 154 da Constituição de 1937; o art. 216 da Constituição de 1946; o art. 189 da Constituição de 1967; os artigos 40, IV, e 198, e §§, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969; os artigos 22, parágrafo único, 25 e 62, § 1º, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do índio)'. Não podia o Estado, assim, dar as terras a terceiros e promover o registro disso já na segunda metade do século. Em 1958, com o alegado abandono da colônia, o poder público estadual já não tinha base jurídica para invocar condição resolutiva - em gesto unilateral - e disseminar títulos de propriedade a partir de então, porque desde 1934 as constituições vinham dizendo do domínio da União sobre as terras em que verificada como aqui atesta o acervo pericial - a posse indígena. Não vejo como, frente a quadro tão transparente, fazer abstração do que dizem os fatos e o direito constitucional de mais de meio século para tão-só manter o estado atual das coisas".
5	ACO 312 / BA - BAHIA	4. Após expor a evolução da legislação referente ao tema e o trâmite processual desta ação e considerando a época em que proposta, o Ministro Eros Grau realçou que o parâmetro legal a ser utilizado para o julgamento do pedido realizado pela Fundação-Autora e pela União seria a Carta de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Relembrou Sua Excelência, então, lição de Pontes de Miranda comentando aquela Emenda, no sentido de que "são nenhuns quaisquer títulos, mesmo registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934, se à data da promulgação havia tal posse". Asseverando que a posse indígena sobre a terra abrange a relação material do sujeito com a coisa e o direito de seus titulares possuírem-na como seu habitat, observou Sua Excelência, recorrendo ao laudo antropológico juntado aos autos, que em nenhum momento teria sido apontada a ausência de índios na área em litígio, cuja presença, pelos registros históricos, remontam a meados do século XVII. Eles teriam sido obrigados a deixar sua terra natal em períodos específicos, mantendo, contudo, laços com os familiares que lá permaneceram.
6	ACO 312 / BA - BAHIA	O cerne da questão está, portanto, em saber se a redução da presença indígena na região, em determinado período, possibilitaria a consequente diminuição do espaço geográfico que se pretendeu reservar aos índios em 1938, porque, no regime constitucional de 1934 a 1946, a posse indígena a ser respeitada condicionava-se ao caráter de permanência na localização imemorial estabelecida pelo índio ou decorrente de definição do órgão oficial com a atribuição de cuidar dos seus interesses.
7	ACO 312 / BA - BAHIA	58. Para o Relator, Ministro Eros Grau, "a baixa demografia indígena na região em determinados momentos históricos,

		principalmente quando decorrente de esbulhos perpetrados pelo forasteiro, não consubstancia óbice ao reconhecimento do caráter permanente da posse dos silvícolas”, de acordo com o entendimento assentado no julgamento da Ação Cível Originária n. 323 (Rel. Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 8.4.1994), donde o necessário restabelecimento da integralidade da reserva indígena demarcada em 1938.
8	ACO 312 / BA - BAHIA	Pode-se considerar, assim, que a violência em relação aos índios apresenta-se como elemento quase indissociável do processo de ocupação do território nacional, havendo de se concluir, portanto, ser necessário, para o reconhecimento do caráter de permanência da posse indígena em face dessa circunstância, ponderação jurídica, sem o que se poderia chegar a resultados graves em todo o território nacional. Daí ter-se falado, no julgamento da Petição 3.388, de “continuidade suficiente” (Ministro Carlos Britto), ou “presença constante e persistente” (Ministro Menezes Direito), como um elemento imprescindível para a manutenção da posse indígena em situações de esbulho.
9	MS 28567 DF - DISTRITO FEDERAL	Colho, a propósito, do voto da Ministra Cármen Lúcia na oportunidade: “O cerne da questão está, portanto, em saber se a redução da presença indígena na região, em determinado período, possibilitaria a conseqüente diminuição do espaço geográfico que se pretendeu reservar aos índios (...). Pode-se considerar (...) que a violência em relação aos índios apresenta-se como elemento quase indissociável do processo de ocupação do território nacional, havendo de se concluir, portanto, ser necessário, para o reconhecimento do caráter de permanência da posse indígena em face dessas circunstâncias, ponderação jurídica, sem o que se poderia chegar a resultados graves em todo o território nacional. Daí ter-se falado, no julgamento da Petição 3.388, de ‘continuidade suficiente’ (Ministro Carlos Britto), ou ‘presença constante e persistente’ (Ministro Menezes Direito), como um elemento imprescindível para a manutenção da posse indígena em situações de esbulho.
10	MS 31100 DF - DISTRITO FEDERAL	De há muito (assim, a título de exemplo, nos MS 20.751, 20.723, 20.215, 20.234, 20.453 e 21.575), esta Corte vem acentuando que a comprovação, quando contestada como no caso o foi, da inexistência da posse indígena não se faz de plano, mas, ao contrário, necessita da produção de provas, inclusive pericial, sendo, assim, questão de fato controvertida, insusceptível de ser apreciada em mandado de segurança que exige a certeza e a liquidez do direito.
11	MS 33821 DF - DISTRITO FEDERAL	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.
12	MS 33821 DF - DISTRITO FEDERAL	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.
13	MS 34199 MC DF - DISTRITO FEDERAL	“1. 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 – grifei)
14	RE 1094438 PR - PARANÁ	Não se desconhece que a posse indígena das terras ocupadas na data em que passou a vigor a Constituição de 1988 exige, para configurar-se, para além da mera ocupação física, a conjugação de outros fatores, como aqueles de caráter econômico, de natureza cultural e antropológica e, ainda, os de índole ecológica, a evidenciar, em decorrência de sua própria complexidade, que a posse indígena, tal como disciplinada pelo texto constitucional, não se reduz à dimensão nem se confunde com a noção ou com o conceito de posse civil.

15	RE 1094438 PR - PARANÁ	Vale referir, neste ponto, fragmento da doutra – e conhecida – peça jurídica que o eminente Ministro GILMAR MENDES elaborou, quando Procurador da República, ao oferecer, em nome da União Federal, contestação na ACO 362/MT, Rel. Min. DJACI FALCÃO: “110. Cumpre notar, outrossim, que a posse a que se refere o preceito constitucional não pode ser reduzida a conceito de posse do Direito Civil, como pretendem os autores. A posse dos silvícolas abrange todo o território indígena propriamente dito, isto é, ‘toda área por eles habitada’, utilizada para seu sustento e necessária à preservação de sua identidade cultural’. Tal peculiaridade não passou despercebida ao saudoso Ministro Victor Nunes, que, em pronunciamento verdadeiramente luminoso, fixou o efetivo alcance da proteção constitucional à posse dos silvícolas, como se constata, ‘in verbis’: ‘Aqui não se trata do direito de propriedade comum: o que se reservou foi o território dos índios. (...). O objetivo da Constituição Federal é que ali permaneçam os traços culturais dos antigos habitantes, não só para sobrevivência dessa tribo, como para estudo dos etnólogos e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual. Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do ‘habitat’ de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. (...). Não foi isso que a Constituição quis. O que ela determinou foi que, num verdadeiro parque indígena, com todas as características culturais primitivas, pudessem permanecer os índios, ‘vivendo’ naquele território, porque a tanto equivale dizer que continuariam na posse do mesmo. Entendo, portanto, que, embora a demarcação desse território resultasse, originariamente, de uma lei do Estado, a Constituição Federal dispôs sobre o assunto e retirou ao Estado qualquer possibilidade de reduzir a área que, na época da Constituição, era ocupada pelos índios, ocupada no sentido de utilizada por eles como seu ambiente ecológico.’ (RE nº 44.585, Rel. Min. Victor Nunes, Referências da Súmula do STF, 1970, v. 25, pp. 360/361). 112. Portanto, não se pode, conceitualmente, atribuir à posse de Direito Civil a mesma dimensão da ‘posse indígena’. Enquanto aquela é caracterizada como poder de fato, que se exerce sobre uma coisa’ (...), a ‘ocupação efetiva da terra’ pelo silvícola deve ser definida tendo em vista os usos, costumes, tradições culturais e religiosas. (...): 114. Não há dúvida de que o conceito de ‘posse indígena’ dimana do próprio texto constitucional, como demonstrado no preclaro voto proferido pelo saudoso Min. Victor Nunes. Não há, pois, como reduzir a sua expressão, por mais relevantes que possam parecer os argumentos nesse sentido. (...)”
16	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	De há muito (assim, a título de exemplo, nos MS 20.751, 20.723, 20.215, 20.234, 20.453 e 21.575), esta Corte vem acentuando que a comprovação, quando contestada como no caso o foi, da inexistência da posse indígena não se faz de plano, mas, ao contrário, necessita da produção de provas, questão de fato controvertida, inclusive pericial, sendo, assim, insusceptível de ser apreciada em mandado de segurança, que exige a certeza e a liquidez do direito.
17	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	É nesse contexto que passo a perfilhar o entendimento externado pelo Ministro Gilmar Mendes, segundo o qual o exame da ocupação indígena para fins de reconhecimento do direito originário à terra e, portanto, sua declaração como de posse indígena, deve passar pelo salvaguardas atendimento das institucionais temporal e de tradicionalidade da ocupação.
18	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Não se desconhece que a posse indígena das terras ocupadas na data em que passou a vigor a Constituição de 1988 exige, para configurar-se, para além da mera ocupação física, a conjugação de outros fatores, como aqueles de caráter econômico,

		de natureza cultural e antropológica e, ainda, os de índole ecológica, a evidenciar, em decorrência de sua própria complexidade, que a posse indígena, tal como disciplinada pelo texto constitucional, não se reduz à dimensão nem se confunde com a noção ou com o conceito de posse civil.
19	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Vale referir, neste ponto, fragmento da douda – e conhecida – peça jurídica que o eminente Ministro GILMAR MENDES elaborou, quando Procurador da República, ao oferecer, em nome da União Federal, contestação na ACO 362/MT, Rel. Min. DJACI FALCÃO: “110. Cumpre notar, outrossim, que a posse a que se refere o preceito constitucional não pode ser reduzida a conceito de posse do Direito Civil, como pretendem os autores. A posse dos silvícolas abrange todo o território indígena propriamente dito, isto é, ‘toda área por eles habitada’, utilizada para seu sustento e necessária à preservação de sua identidade cultural’. Tal peculiaridade não passou despercebida ao saudoso Ministro Victor Nunes, que, em pronunciamento verdadeiramente luminoso, fixou o efetivo alcance da proteção constitucional à posse dos silvícolas, como se constata, ‘in verbis’: ‘Aqui não se trata do direito de propriedade comum: o que se reservou foi o território dos índios. (...). O objetivo da Constituição Federal é que ali permaneçam os traços culturais dos antigos habitantes, não só para sobrevivência dessa tribo, como para estudo dos etnólogos e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual. Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do ‘habitat’ de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território porque desse território tiravam seus recursos alimentícios embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. (...). Não foi as isso que características a Constituição quis. O que ela determinou foi que, num verdadeiro parque indígena, com todas culturais primitivas, pudessem permanecer os índios, ‘vivendo’ naquele território, porque a tanto equivale dizer que continuariam na posse do mesmo. Entendo, portanto, que, embora a demarcação desse território resultasse, originariamente, de uma lei do Estado, a Constituição Federal dispôs sobre o assunto e retirou ao Estado qualquer possibilidade de reduzir a área que, na época da Constituição, era ocupada pelos índios, ocupada no sentido por de utilizada eles como seu ambiente ecológico.’ (RE nº 44.585, Rel. Min. Victor Nunes, Referências da Súmula do STF, 1970, v. 25, pp. 360/361). 112. Portanto, não se pode, conceitualmente, atribuir à posse de Direito Civil a mesma dimensão da ‘posse indígena’. Enquanto aquela é caracterizada como poder de fato, que se exerce sobre uma (...), a ‘ocupação efetiva da terra’ pelo silvícola deve ser definida tendo em vista os usos, costumes, tradições culturais e religiosas. (...): 114. Não há dúvida de que o conceito de ‘posse indígena’ dimana do próprio texto constitucional, como demonstrado no preclaro voto proferido pelo saudoso Min. Victor Nunes. Não há, pois, como reduzir a sua expressão, por mais relevantes que possam parecer os argumentos nesse sentido. (...)” (grifei)
20	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Não constitui demasia tradicionalmente constitucional, a observar, ocupadas pelos fins neste ponto, que os índios, embora pertencentes terras ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação específicos, voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais. A Constituição da República, na realidade, criou, em seu art. 231, § 1º, uma propriedade vinculada ou reservada, destinada, de um lado, a assegurar que aos índios o exercício dos direitos lhes foram outorgados constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º) e, de outro, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e

	<p>condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (CF, art. 231, “caput” e seu § 1º). Daí a advertência de LUIZ FELIPE BRUNO LOBO (“Direito Indigenista Brasileiro”, p. 53, 1996, LTr), para quem “A propriedade das terras indígenas outorgada à União nasce com o objetivo de mantê-las reservadas a seus legítimos possuidores. Há um vínculo indissolúvel entre a reserva a que se destina e a natureza desta propriedade. Por esta razão são terras inalienáveis, indisponíveis, inusucapíveis e os direitos sobre elas são imprescritíveis” (grifei). Emerge, claramente, do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados ao índio, pois este, sem a garantia de permanência nas terras por ele tradicionalmente ocupadas, expõe-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria consciência e percepção como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vive. É por essa razão – salienta JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 856, item n. 3, 30ª ed., 2008, Malheiros) – que o tema concernente aos direitos sobre as terras indígenas transformou - se “no ponto central dos direitos constitucionais dos índios”, eis que, para eles, a terra “tem um valor de sobrevivência física e cultural”. É que – prossegue esse eminente constitucionalista – não se ampararão os direitos dos índios, “se não se lhes assegurar a posse permanente e a riqueza das terras por eles tradicionalmente ocupadas, pois a disputa dessas terras e de sua riqueza (...) constitui o núcleo da questão indígena hoje no Brasil” (grifei). A intensidade dessa proteção institucional revela-se tão necessária que o próprio legislador constituinte 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, ainda, ineficazes as pactuações negociais que visem a exploração das riquezas naturais nelas existentes, 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 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.” (grifei). 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 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).</p>
--	--

21	RMS 35062 DF - DISTRITO FEDERAL	1. 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.
22	SL 1076 MC MS - MATO GROSSO DO SUL	4. A posse dos silvícolas é fixada por requisitos que não se aplicam comumente, dado que o conceito de posse indígena é firmado não pela exteriorização do domínio, objetivamente, como no Direito Civil se apresenta, na esteira de Ihering, mediante comportamento típico de proprietário, mas ela vem fundada segundo os usos, costumes e tradições indígenas, que não se confundem, de per si, com a exteriorização de domínio típica do direito privado. Desnecessária para a caracterização da posse dos silvícolas, desse modo, de postulados civilistas, dado que a definição das terras utilizadas pelos índios leva em conta outros paradigmas, de cunho nitidamente antropológicos.

Fonte: Elaboração do autor (Lista com argumentos/fundamentos selecionados por meio do sistema QSRinternational – NVIVO)

Tabela 8 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “território indígena”

Termo “território indígena”		
Nº	Autos	Argumentos/Fundamentos
1	ACO 312 BA - BAHIA	61. A posse permanente mencionada pela Constituição não pode ser reduzida ao conceito de posse do direito civil. Abrange "todo o território indígena propriamente dito, isto é, toda a área por eles habitada, utilizada para seu sustento e necessária à preservação de sua identidade cultural" [fl- 3.356 - vol. X]. Essa peculiaridade é apontada em voto do Ministro VICTOR NUNES nos autos do RE n. 44 .585, DJ de 11.10.1961.
2	RE 1094438 PR - PARANÁ	A posse dos silvícolas abrange todo o território indígena propriamente dito, isto é, ‘toda área por eles habitada’, utilizada para seu sustento e necessária à preservação de sua identidade cultural’.
3	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Vale referir, neste ponto, fragmento da douda – e conhecida – peça jurídica que o eminente Ministro GILMAR MENDES elaborou, quando Procurador da República, ao oferecer, em nome da União Federal, contestação na ACO 362/MT, Rel. Min. DJACI FALCÃO: “110. Cumpre notar, outrossim, que a posse a que se refere o preceito constitucional não pode ser reduzida a conceito de posse do Direito Civil, como pretendem os autores. A posse dos silvícolas abrange todo o território indígena propriamente dito, isto é, ‘toda área por eles habitada’, utilizada para seu sustento e necessária à preservação de sua identidade cultural’. Tal peculiaridade não passou despercebida ao saudoso Ministro Victor Nunes, que, em pronunciamento verdadeiramente luminoso, fixou o efetivo alcance da proteção constitucional à posse dos silvícolas, como se constata, ‘in verbis: ‘Aqui não se trata do direito de propriedade comum: o que se reservou foi o território dos índios. (...). O objetivo da Constituição Federal é que ali permaneçam os traços culturais dos antigos habitantes, não só para sobrevivência dessa tribo, como para estudo dos etnólogos e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual. Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do ‘habitat’ de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. Não foi as isso que características a Constituição quis. O que ela

		determinou foi que, num verdadeiro parque indígena, com todas culturais primitivas, pudessem permanecer os índios, ‘vivendo’ naquele território, porque a tanto equivale dizer que continuariam na posse do mesmo. Entendo, portanto, que, embora a demarcação desse território resultasse, originariamente, de uma lei do Estado, a Constituição Federal dispôs sobre o assunto e retirou ao Estado qualquer possibilidade de reduzir a área que, na época da Constituição, era ocupada pelos índios, ocupada no sentido de utilizada por eles como seu ambiente ecológico.’ (RE nº 44.585, Rel. Min. Victor Nunes, Referências da Súmula do STF, 1970, v. 25, pp. 360/361).
--	--	---

Fonte: Elaboração do autor (Lista com argumentos/fundamentos selecionados por meio do sistema QSRinternational – NVIVO)

Tabela 9 – Lista com argumentos/fundamentos selecionados com o termo “tradicionalidade”

Termo “tradicionalidade”		
Nº	Processo	Argumentos/Fundamentos
1	ACO 312 BA - BAHIA	No presente caso, em face do que decidido na Questão de Ordem suscitada nestes autos, a identificação judicial das terras indígenas não demarcadas transfere ao Poder Judiciário o exame sobre a tradicionalidade da ocupação considerado determinado momento histórico, ficando mantida a definição da concreta abrangência fundiária necessária para garantir os meios dignos para a preservação da identidade cultural de determinado grupo indígena sob a responsabilidade dos órgãos administrativos federais encarregados da demarcação administrativa da reserva.
2	ACO 312 BA - BAHIA	Esse o entendimento manifestado por este Supremo Tribunal no julgamento do denominado ‘caso Raposa – Serra do Sol’ (PET n. 3.388), tendo o acórdão, no ponto, recebido a seguinte ementa: “11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das ‘fazendas’ situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da ‘Raposa Serra do Sol’” (DJe 24.9.2009).
3	AR 2686 DF - DISTRITO FEDERAL	11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das “fazendas” situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da “Raposa Serra do Sol”.
4	ARE 803462 AgR MS - MATO GROSSO DO SUL	(b) “embora o marco temporal de ocupação de um determinado espaço geográfico por determinada etnia aborígine, para fins de reconhecimento de que se trata ocupadas pelos de terras tradicionalmente índios, seja a data da promulgação da Carta Magna (5 de outubro de 1988), o renitente esbulho por parte de não índios não é hábil a descaracterizar a tradicionalidade da posse nativa” (fl. 3086);

5	ARE 803462 AgR MS - MATO GROSSO DO SUL	Ressalvou-se, é certo, que não descaracterizaria a tradicionalidade da posse nativa eventual situação de “esbulho renitente” cometido por não índios. Veja-se: (...) Afinal, se, à época do seu descobrimento, o Brasil foi por inteiro das populações indígenas, o fato é que o processo de colonização se deu também pela miscigenação racial e retração populações de tais aborígenes. Retração que deve ser contemporaneamente espontânea, pois ali onde a reocupação das terras indígenas, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, somente não ocorreu por efeito do renitente esbulho por parte dos não-índios, é claro que o caso já não será de perda da tradicionalidade da posse nativa. Será de violação aos direitos originários que assistem aos índios, reparável administrativa quanto jurisdicional. (...)
6	ARE 803462 AgR MS - MATO GROSSO DO SUL	Em complemento ao marco temporal, há o marco da tradicionalidade da ocupação. Não basta que a ocupação fundiária seja coincidente com o dia e o ano da promulgação, é preciso haver 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.” (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388). Nota-se, com isso, que o segundo marco é complementar ao primeiro. Apenas se a terra estiver sendo ocupada por índios na data da promulgação da Constituição Federal é que se verifica a segunda questão, ou seja, a efetiva relação dos índios com a terra que ocupam. Ao contrário, se os índios não estiverem ocupando as terras em 5 de outubro de 1988, não é necessário aferir-se o segundo marco.
7	ARE 803462 AgR-ED MS - MATO GROSSO DO SUL	(b) “o renitente esbulho por parte de não índios não é hábil a descaracterizar a tradicionalidade da posse nativa” (fl. 3086);
8	ARE 803462 AgR-EDv MS - MATO GROSSO DO SUL	11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.
9	ARE 803462 AgR-EDv MS - MATO GROSSO DO SUL	A parte ora embargante sustenta, contudo, que “(...) Não tem relevância (...) para o reconhecimento da manutenção da tradicionalidade da ocupação, assim, como definido naquele julgamento, a intensidade, a forma ou até quando durou o esbulho” (fls. 3.149) Tal alegação não procede, considerando o entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte no sentido do necessário “renitente esbulho” (Pet 3.388/RR) para fins de caracterização da tradicionalidade da ocupação.
10	ARE 803462 MS - MATO GROSSO DO SUL	3. O Plenário do STF, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1/7/2010, assentou a orientação de que, embora o marco temporal de ocupação de um determinado espaço geográfico por determinada etnia aborígine, para fins de reconhecimento de que se trata de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, seja a data da promulgação da Carta Magna (5 de outubro de 1988), o renitente esbulho por parte de não índios não é hábil a descaracterizar a tradicionalidade da posse nativa.
11	MS 28567 DF - DISTRITO FEDERAL	No corpo do voto, consta de modo claro a interpretação do art. 231, § 6º, da Constituição Federal, segundo a qual “o direito por continuidade histórica prevalece (...) até mesmo sobre o direito adquirido por título cartorário ou concessão estatal” (fls. 299 do acórdão). Esse conceito é hoje corrente, até porque derivado de modo expresso do texto constitucional. A questão se encontra desfocada, voltado, seu cerne, na verdade, à questão da permanência do contato do povo indígena com

		sua terra – ou seja, no elemento da “tradicionalidade” objeto do caput do art. 231 da Constituição, e não em suposta oposição entre registros imobiliários e direitos indígenas.
12	MS 28567 DF - DISTRITO FEDERAL	Assim entendido o problema, ele se desloca, portanto, ao tema do item 11.2 da ementa da Pet nº 3.388/RR: “11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter de perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.
13	MS 29293 MC DF - DISTRITO FEDERAL	11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.
14	MS 31901 MC DF - DISTRITO FEDERAL	11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.
15	MS 33821 DF - DISTRITO FEDERAL	A documentação constante dos autos, portanto, parece indicar que para a identificação da tradicionalidade da ocupação Guarani há que se considerar que a dinâmica relacional desse grupo indígena com a TI Jaraguá não se dá apenas pela sua efetiva presença no local quando do advento da Constituição, mas sobretudo pela sua relação simbólica com a terra, da qual o grupo indígena muitas vezes se afastou pela presença dos colonizadores, sem, contudo, perder o vínculo com o que chama de mundo original. Tais apontamentos do laudo, destarte, indicam a complexidade do tema e a impossibilidade de se apreciar a existência de tradicionalidade da ocupação da terra no bojo da estrita via do mandado de segurança, tendo em vista a necessidade de dilação probatória.
16	MS 34199 MC DF - DISTRITO FEDERAL	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.
17	MS 34206 MC DF - DISTRITO FEDERAL	5. A interpretação dada ao art. 231 da Constituição em casos pretéritos, quanto à necessidade de efetiva ocupação indígena no instante da promulgação da Constituição de 1988, não significa que, em singulares condições, a tradicionalidade não possa estar evidenciada em situações nas quais a episódica ausência da população, decorrente de forçado deslocamento, não representou abandono das terras ou dos modos de sua exploração.
18	PSV 49 DF - DISTRITO FEDERAL	Contudo, é inegável a constatação de que essa questão ainda não se encontra totalmente equacionada, tendo o próprio Ministro Ayres Britto, no voto que proferiu como relator da Pet 3.388, apontado para outras importantes variáveis a serem consideradas. Ponderou S. Exa., por exemplo – ao referir-se às comunidades indígenas que foram forçadas a deixar as suas terras por terem sido alvo de diversas modalidades de violência –, que “a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente

		esbulho por parte de não-índios”.
19	RE 1006916 PR - PARANÁ	11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.
20	RMS 29087 ED-ED DF - DISTRITO FEDERAL	Em complemento ao marco tradicional de temporal, há perdurabilidade o marco da da tradicionalidade da ocupação. Não basta que a ocupação fundiária seja coincidente com o dia e o ano da promulgação, é preciso haver um tipo “qualificadamente indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios.” (voto min. Ayres Britto, PET 3.388).
21	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Destacou sua Excelência que o marco temporal da ocupação indígena (5.10.1988), essencial ao reconhecimento dos direitos sobre as terras reivindicadas, não teria sido observado e que a decisão recorrida conferido interpretação equivocada ao precedente jurisprudencial nela invocado (Petição n. 3.388/RR), ao sobrelevar a tradicionalidade da ocupação sob a perspectiva anímica e psíquica dos índios, confundindo-a com posse imemorial.
22	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	11.2. O marco e psíquico de tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico da continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.
23	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	Em complementação ao marco temporal, há o marco da tradicionalidade da ocupação. Não basta que a ocupação fundiária seja coincidente com o dia e o ano da promulgação, é preciso haver um ‘tipo qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre o anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios.’ (voto min. Ayres Britto, Pet. 3.388).
24	RMS 29087 DF - DISTRITO FEDERAL	O marco temporal relaciona-se com a existência da comunidade e a efetiva e formal ocupação fundiária. Caso contrário, em nada adiantaria o estabelecimento de tais limites, que não serviriam para evitar a ocorrência de conflitos fundiários. A jurisprudência do Supremo Tribunal federal, repita-se, não compreende a palavra ‘tradicionalidade’ como posse imemorial (...) Se há necessidade de terras para albergar populações indígenas sem que estejam presentes os requisitos da posse indígena, mister se faz que a União se valha da desapropriação” (grifos nossos). Entendo, igualmente, não ser possível o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação indígena apenas pela posse imemorial, pois, fosse isso possível, seria instaurado quadro grave de insegurança jurídica a desestabilizar a harmonia de que hoje gozam os cidadãos que integram centros urbanos que, em tempos remotos, foram ocupados por comunidades indígenas em aldeamentos extintos.
25	SL 1076 MC MS - MATO GROSSO DO SUL	7. A questão atinente à comprovação da tradicionalidade da ocupação da terra não se mostra de maneira tal a afastar, em primeira aproximação, o pedido de liminar de reintegração de posse, já que não demonstrada pela comunidade indígena, de modo bastante, que ocupasse a área sob litígio para "seus usos, costumes e tradições", em amplo uso da terra destinada a sustentar toda a trama de existência dos índios nas várias facetas do seu viver. Antes, o que se constata é a formulação de alegações de "retomada da terra" sob o argumento de que pertenceriam de há muito àquela comunidade indígena, o que não restou provado.

26	SL 1156 MC MS - MATO GROSSO DO SUL	c. Admite-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior a da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".
----	------------------------------------	--

Fonte: Elaboração do autor (Lista com argumentos/fundamentos selecionados por meio do sistema QSRinternational – NVIVO)

## **CAPÍTULO III – A COLONIALIDADE QUE EMERGE DA ANÁLISE DAS DECISÕES DO STF**

De acordo com Bardin (2011, p. 147), “a categorização é uma operação de classificação de elementos constitutivos de um conjunto por diferenciação e, em seguida, por reagrupamento segundo gênero (analogia), com os critérios previamente definidos”. Ela explica que “classificar elementos em categorias impõe a investigação do que cada um deles tem em comum com os outros”. Trata-se de “um processo de tipo estruturalista e comporta duas etapas: o inventário: isolar os elementos; a classificação: repartir os elementos e, portanto, procurar ou impor certa organização às mensagens” (2011, p. 148).

Seguindo esse modelo de análise de conteúdo, este capítulo foi estruturado em duas seções. Na primeira, busca-se organizar os argumentos/fundamentos levantados por termos de pesquisa, conforme etapa anterior de seleção. Ver-se-á que se repetem e se articulam, transmitindo ao leitor/a o entendimento coeso e reiterado do STF sobre um marco temporal para reconhecimento da territorialidade indígena. Na segunda seção, avança-se para uma análise crítica do conteúdo, sob as lentes da teoria da colonialidade do poder, de Aníbal Quijano, considerando os quatro âmbitos de dominação: trabalho, gênero/sexualidade, autoridade e intersubjetividade.

### **3.1 A organização dos argumentos/fundamentos**

#### **3.1.1 Aldeamentos extintos**

- a. Todos os argumentos são no mesmo sentido;
- b. No universo de 17 argumentos, verificou-se a transcrição integral ou parcial do texto da Súmula n. 650/STF no total de 15 argumentos. Apenas nos dois últimos argumentos (n. 16 e 17) não encontramos a transcrição ou paráfrase e menção à súmula, embora o entendimento seja igual;
- c. Apenas no primeiro argumento (n. 1) encontramos menção aos precedentes que deram origem a Súmula n. 650/STF, o RE n. 219.983 e o RE n. 249.705. Em ambos os casos foi julgada “improcedente a pretensão da União de ver declarada a impossibilidade de usucapião sobre o imóvel localizado em aldeamento indígena extinto, porque a proteção constitucional

- prevista nas Cartas pretéritas e na atual Constituição não albergaria situações de terras que foram, em tempos idos, ocupadas por indígenas”;
- d. Verificou-se o emprego das seguintes expressões: “pacificada”, “pacífica”, “diretriz sedimentada” e “pacificou”, na seguinte proporção respectivamente, 5 vezes, uma vez, 3 vezes, uma vez, no total de 10 vezes, no universo de 10 argumentos. Todas as expressões foram utilizadas no mesmo sentido, o de que a Súmula n. 650 é uma diretriz sedimentada pelo STF;
  - e. Apenas no argumento n. 3 foi empregada a expressão “patrimônio da União” sob o argumento de que são necessárias a posse atual e a demarcação para que a terra indígena integre o patrimônio da União;
  - f. Referente a natureza temporal do termo “aldeamento extintos” verificou-se o emprego das seguintes expressões: “terras que foram, em tempos idos, ocupadas”, “ocupadas por indígenas no passado”, “ocupadas pelos nativos no passado”, “posse imemorial”. Todas elas foram empregadas apenas uma vez, com exceção de “posse material” que aparece em dois argumentos (n. 13 e 17);
  - g. Observou-se o emprego da expressão “terras tradicionalmente ocupadas” no total de 10 argumentos. No último argumento (n. 17), é empregada a expressão similar, “tradicionalidade da ocupação indígena”;
  - h. Entendeu-se relevantes para análise as seguintes expressões: “tempos idos”; “nativos”, “posse imemorial” e “insegurança jurídica”;
  - i. Por tratarem-se de argumentos mais abrangentes e por contemplarem o entendimento formulado nos demais, foram selecionados os argumentos n. 1, 3, 15, 16 e 17, para exame mais detido.

Nº	Argumentos/Fundamentos
1	Em efeito, no julgamento do <b>RE n. 219.983</b> , após afirmar o Ministro Marco Aurélio a imprestabilidade de precedente invocado pelo Procurador-Geral da República (RE 183.188, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 14.2.1997), considerando o fato de que “o caso concreto que o fez surgir dizia respeito à área demarcada pela FUNAI, cujo ato foi homologado pelo Presidente da República”, o Tribunal, à unanimidade, julgou improcedente a pretensão da União de ver declarada a impossibilidade de usucapião sobre o imóvel localizado em aldeamento indígena extinto, porque a proteção constitucional prevista nas Cartas pretéritas e na atual Constituição não albergaria situações de <b>terras que foram, em tempos idos, ocupadas por indígenas</b> . De se lembrar que desse e de outro precedente julgado no mesmo sentido ( <b>RE n. 249.705</b> , Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 1.10.1999) adveio a Súmula n. 650, dispondo que “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.
3	A Súmula 650 do STF prevê que “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terra de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas no passado remoto”. Logo, segundo entendimento da Segunda Seção, para que as terras indígenas integrem o <b>patrimônio da União</b> mostra-se necessária a posse atual e a demarcação, como estabelece o

	caput do art. 231 da Constituição de 88. 2. Ainda que as terras dos autores tenham sido <b>ocupadas por indígenas no passado</b> , não eram ocupadas quando do advento do Decreto Presidencial que ampliou a área demarcada. Assim, não há que se falar em proteção do § 6º do art. 231 da Constituição.
15	O acórdão do Superior Tribunal de Justiça reitera que “a comunidade Kaiowá encontra-se na área a ser demarcada desde os anos de 1750-1760, tendo sido desapossados de suas terras nos anos 40 por pressão dos fazendeiros”, mas que alguns permaneceram na região “trabalhando nas fazendas, cultivando costumes dos seus ancestrais e mantendo laços com a terra”. Nos termos da decisão do STJ, esse fato seria suficiente para legitimar a demarcação pretendida. Se esse critério pudesse ser adotado, muito provavelmente teríamos de aceitar a demarcação de terras nas áreas onde estão situados os antigos aldeamentos indígenas em grandes cidades do Brasil, especialmente na região Norte e na Amazônia. Diferente desse entendimento, a configuração de <b>terras “tradicionalmente ocupadas”</b> pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi <b>pacificada</b> pelo com a edição da Súmula 650, que dispõe: ‘os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.’
16	Claro, Copacabana certamente teve índios, em algum momento; a Avenida Atlântica certamente foi povoada de índio. Adotar a tese que está aqui posta nesse parecer, podemos resgatar esses apartamentos de Copacabana, sem dúvida nenhuma, porque certamente, em algum momento, vai ter-se a posse indígena. Por isso que o Tribunal fixou o critério, inclusive em relação aos aldeamentos extintos que pegariam uma boa parte de São Paulo. Hoje, um dos maiores municípios, e talvez um dos maiores orçamentos e dos maiores PIBs, é o de Guarulhos. Então se esse argumento pudesse presidir, tivesse valia, certamente nós teríamos que voltar, e isso contraria, inclusive, a Súmula do Supremo sobre os aldeamentos extintos. Esse é um ponto importante.
17	Entendo, igualmente, não ser possível o reconhecimento da <b>tradicionalidade da ocupação indígena</b> apenas pela <b>posse imemorial</b> , pois, fosse isso possível, seria instaurado quadro grave de <b>insegurança jurídica</b> a desestabilizar a harmonia de que hoje gozam os cidadãos que integram centros urbanos que, em tempos remotos, foram ocupados por comunidades indígenas em aldeamentos extintos.

Observação: As marcações ou destaques em negrito são do autor.

### 3.1.2 Direitos originários

- a. Todos os argumentos são no mesmo sentido, exceto o de n. 4 que faz menção a expressão “direitos originários dos índios” e trata de aspecto processual. Em razão disso, ainda que referente ao termo, foi desconsiderado para esse momento de análise;
- b. A expressão “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” foi empregada nos argumentos n. 1, 2, 5 e 6. No argumento n. 3 é empregada expressão diferente dos demais: “direitos originários dos índios à posse permanente e ao usufruto exclusivo”;
- c. O argumento n. 1 foi considerado o mais importante para análise. Faz menção ao “Alvará de 1º de abril de 1680”, ao “indigenato” e “evolução da legislação”;

- d. O argumento n. 2 faz menção a Pet n. 3.388/RR, ao pontuar que o Pleno do STF reafirmou nesse julgamento o entendimento de que direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam traduz “um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como ‘nulos e extintos’ (§ 6º do art. 231 da CF).
- e. O trecho entre aspas no item anterior também foi transcrito nos argumentos n. 5 e 6, ambos idênticos;
- f. Ademais, foram empregadas as expressões “reconhecer” e “reconhecidos”, na seguinte proporção respectivamente: uma vez, duas vezes. Ambas expressões foram utilizadas para fundamentar que os direitos originários são reconhecidos e não constituídos e por isso, a demarcação de terras indígenas possui natureza declaratória;
- g. Para a próxima etapa da análise, foram selecionados os argumentos n. 1 e 3. O primeiro por ser o mais abrangente e compreender o entendimento desenvolvido nos demais e o último, em razão da expressão “inexiste urgência em demarcá-las”.

Nº	Argumentos/Fundamentos
1	6. Observo desde logo que, no Brasil, disputa por índios entre quem quer que seja aludimos a uma oposição entre direitos e consubstancia algo juridicamente impossível. Pois quando dizemos disputa e, no caso, ao invasor de bem público não se pode atribuir direito nenhum. 7. 0 que pretendo neste ponto afirmar é que hoje, ao <b>reconhecer</b> aos índios <b>direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam</b> , o artigo 231 da Constituição do Brasil consubstancia desdobramento normativo do <b>Alvará de 1º de abril de 1680</b> . No caso não é preciso contudo recorrermos à conhecida exposição de João Mendes Jr. sobre o <b>indigenato</b> , mesmo porque ela deve ser acatada com alguns temperamentos, como anotou, percuientemente, o Ministro Marco Aurélio no RE 219.983. Ainda que seja assim, aqui se impõe breve alusão à <b>evolução da legislação</b> atinente ao tema de que cogitamos.
30	Se os <b>direitos originários dos índios à posse permanente e ao usufruto exclusivo</b> independem da demarcação de suas terras pela União e pela Fundação Nacional do Índio, <b>inexiste urgência em demarcá-las</b> , ao menos na forma reivindicada pelo ‘Parquet’. De efeito, <b>os índios não estão desprotegidos por falta de delimitação material de suas terras</b> ’.

Observação: As marcações ou destaques em negrito são do autor.

### 3.1.3 Marco temporal

- a. Todos os argumentos são no mesmo sentido, salvo argumento n. 15, em que o Ministro Dias Toffoli, (ARE n. 803462 AgR-ED MS - MATO GROSSO DO SUL) expressou em Voto-Vista ter ressalvas quanto ao entendimento firmado no STF;

- b. Em razão do número de argumentos selecionados com o termo “marco temporal”, no total de 42, foram identificadas muitas expressões relevantes durante a análise, por isso criada a tabela a seguir.

<b>Expressões</b>	<b>Referências aos argumentos</b>	<b>Nº</b>
a Constituição Federal trabalhou com data certa	5, 20, 21, 24, 28, 37, 40	7
acerto da adoção	3	1
condições ou condicionantes	28	1
Constituição de 1946	27, 40	2
Constituição de 1967	1	1
direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam	5, 20, 21, 24, 28, 37, 40	7
direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam	11, 26, 32, 35, 39	5
esbulho renitente	6, 8	2
etnia aborígine	5, 9, 19, 20, 21, 26	6
existência da comunidade	12, 36, 38	3
existência da comunidade indígena	4, 10, 29, 30, 33	5
fato da ocupação indígena	39	1
indispensável requisito	13, 18	2
insubstituível referencial	5, 20, 21, 24, 26, 28, 39, 40	8
investigação imemorial	27; 40	2
Lei Maior trabalhou com data certa	9, 26, 39	3
marco objetivo	9, 26, 32, 35, 40	5
marco temporal ineliminável	42	1
marco temporal objetivo	41	1
marcos do processo demarcatório	11, 32, 35, 37, 41	5
ocupação fundiária	4, 9, 10, 12, 26, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 38, 40	13
Pet n. 3.388	4, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 39, 40, 42	25
posse imemorial	12	1
pressupostos legitimadores da validade do procedimento demarcatório	28	1
propósito constitucional	9, 26, 32, 35, 40	5
reconhecimento	5, 7, 9, 11, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 28, 31, 37, 39	17
referencial insubstituível	4, 10, 11, 29, 30, 32, 33, 35, 37	9
renitência do esbulho	18	1
renitente esbulho	13, 19, 23	3
requisitos	28	1
segurança jurídica	27	1
Súmula n. 650 do Superior Tribunal Federal	8	1
suscetível de demarcação	25	1
tempos idos	27, 40	2
terra indígena	7, 16, 17, 22, 25 31	6
terras que tradicionalmente ocupam	40	1
terras tradicionalmente indígenas	23	1

terras tradicionalmente ocupadas pelos índios	9, 15, 19	3
tradicionalidade da posse nativa	6, 19	2
tradicionalmente ocupadas pelos índios	6	1

- c. Nessa tabela, o campo “expressões” corresponde às expressões relevantes identificadas durante a análise. O campo “referências aos argumentos” foi criado para inserir a numeração dos argumentos, conforme Tabela n. 6. Na última coluna, o campo “Nº” refere-se ao número de expressões identificados no total dos argumentos. Importante esclarecer que não foram identificadas e computadas expressões repetidas ou correspondentes por argumento;
- d. As expressões “a Constituição Federal trabalhou com data certa” e “Lei Maior trabalhou com data certa” correspondem ao entendimento de que se depreende do texto constitucional a definição do marco temporal de ocupação;
- e. A expressão “propósito constitucional” foi empregada no mesmo sentido de “propósito constitucional de colocar ‘uma pá de cal’ nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena”;
- f. Quanto ao termo “marco temporal de ocupação foram identificadas as seguintes expressões correspondentes: “marco objetivo”; “marco temporal ineliminável”; “marco temporal objetivo” e “marcos do processo demarcatório”. Destaca-se a expressão “marco temporal ineliminável” por traduzir o caráter indispensável do marco temporal de ocupação conforme consolidado pelo STF;
- g. Sobre essa indispensabilidade foram utilizadas as seguintes expressões correspondentes: “indispensável requisito”, “insubstituível referencial”, “pressupostos legitimadores da validade do procedimento demarcatório”, “referencial insubstituível”, “suscetível de demarcação” e “requisitos”;
- h. A expressão “reconhecimento” foi empregada no mesmo sentido de que o marco temporal é fundamental para o reconhecimento das terras indígenas;
- i. As expressões “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” e “direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam” foram consideradas relevantes por demonstrar a condição imposta pelo STF para o reconhecimento de direitos originários, consagrados como fundamentais e humanos;
- j. Sobre o aspecto imemorial da posse foram utilizadas as expressões “investigação imemorial”, “posse imemorial” “tempos idos”;

- k. Com relação ao renitente esbulho foram empregadas as seguintes expressões: “esbulho renitente”, “renitência do esbulho” e “renitente esbulho”. Vale destacar que foi feita menção a Súmula n. 650/STF para explicar que apenas o renitente esbulho pode afastá-la, bem como a não configuração do marco temporal, por meio da expressão “Súmula 650 do Superior Tribunal Federal”, para fins de reconhecimento de terra indígena;
- l. As expressões “existência da comunidade” e “existência da comunidade indígena” aparecem associadas à expressão “ocupação fundiária”, como no seguinte trecho: “O marco temporal relaciona-se com a existência da comunidade e a efetiva e formal ocupação fundiária”;
- m. A expressão “Pet 3.388”, dentro do universo de 42 argumentos, aparece em 25 deles. Esse número demonstra os reflexos do julgamento do paradigmático Caso Raposa Serra do Sol num recorte temporal de quase uma década;
- n. As seguintes expressões foram utilizadas para referir a “terras indígenas: “terra indígena”, “terras que tradicionalmente ocupam”, “terras tradicionalmente indígenas”, “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, “tradicionalidade da posse nativa” e “tradicionalmente ocupadas pelos índios”. Destaca-se que todas, exceto a primeira expressão não se refere à tradicionalidade e, ainda, destaca-se a associação da tradicionalidade a “posse nativa”;
- o. Foram feitas menções as Constituições de 1946 e 1967, conforme expressões: “Constituição de 1946” e “Constituição de 1967”. No primeiro caso, explicando que, mesmo com a proteção das terras indígenas na CF/1946, acontecia o desapossamento ilícito dos índios por não-índios. No segundo caso, a data de promulgação da CF/1967 é adotada como parâmetro para demarcação em decorrência da entrada da ação na vigência dela;
- p. Outras expressões destacadas são: 1) “condições e condicionantes”, apenas uma vez é feita menção às condicionantes definidas no Caso Raposa Serra do Sol; 2) “acerto da adoção”, se referindo a delimitação do marco temporal pelo STF, dessa expressão depreende-se a convicção de que o entendimento é correto; 3) “segurança jurídica”, em decorrência da “necessidade de prestigiar-se a segurança jurídica”; 5) “etnia aborígine”, aparece em 6 argumentos referindo-se aos povos indígenas;
- q. Para a próxima etapa da análise, foram selecionados os argumentos n. 1, 3 e 40. Os dois primeiros por tratar de aspectos específicos considerados relevantes para análise e o último por ser o mais abrangente e compreender o entendimento desenvolvido nos demais.

N <sup>o</sup>	Argumentos/Fundamentos
1	<p>Como visto, a submissão da pretensão da Autora a juízo no ano de 1982 remeteu o de <b>marco temporal ocupação</b>, ou seja, a data de <b>referência</b> para o dado da ocupação do espaço geográfico discutido, a 1967, como assinalou o Ministro Eros Grau: “21. A presente ação cível originária foi proposta sob a égide da <b>Constituição de 1967</b>, com as alterações da EC n. 1/69. Este, pois, o <b>parâmetro</b> a ser utilizado para julgamento do pedido da FUNAI e da União, tomando-se do direito material da época em que proposta para que se possa aferir da nulidade, ou não, dos títulos de propriedade questionados”.</p>
3	<p>80. Não acho se possa desconsiderar o <b>acerto da adoção</b> de um <b>marco temporal de ocupação</b> para o exame de questões envolvendo a delimitação de terras indígenas, ainda mais tendo em conta o <b>acréscimo considerável no contingente de pessoas autodeclaradas indígenas nas últimas décadas</b>, conforme constatado em estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (disponível no endereço eletrônico: <a href="http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tendencia_demografica/indigenas/indigenas.pdf">http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tendencia_demografica/indigenas/indigenas.pdf</a>).</p>
40	<p><b>Terras que tradicionalmente ocupam</b>, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o <b>marco objetivo</b> do dia 5 de outubro de 1988. <b>Marco objetivo</b> que reflete o decidido <b>propósito constitucional</b> de colocar ‘uma pá de cal’ nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. <b>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.</b> 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 <b>posse permanente e usufruto exclusivo</b> dessa ou daquela etnia aborígine. (...)” (grifei) Extremamente precisa, a esse respeito, a observação que o saudoso Ministro MENEZES DIREITO fez no voto que então proferiu naquele julgamento, enfatizando a necessidade de prestigiar-se a segurança jurídica e de superar as “dificuldades práticas de uma <b>investigação imemorial</b> da ocupação indígena”: “(...) Em primeiro lugar, as terras indígenas são terras ocupadas pelos índios. Não terras que ocuparam em <b>tempos idos</b> e não mais ocupam; não são terras que ocupavam até certa data e não ocupam mais. São terras ocupadas pelos índios quando da promulgação da Constituição de 1988. O marco para a determinação da ocupação indígena (5/10/1988) decorre do próprio sistema constitucional de proteção aos direitos dos índios, que não poderia deixar de abranger todas as terras indígenas existentes quando da promulgação da Constituição, sob pena de ensejar um desapossamento ilícito dos índios por não-índios após sua entrada em vigor. <b>Isso chegou a ocorrer após a Constituição de 1946</b>, mesmo tendo ela assegurado o direito deles sobre suas terras. A mesma razão pode ser extraída do voto do Ministro Victor Nunes Leal no julgamento do RE nº 44.585 (DJ de 11/10/1961). A correta extensão da proteção iniciada pela Constituição de 1988 exige, pois, que a presença dos índios seja verificada na data de sua promulgação (...). A ocupação é, portanto, um fato a ser verificado. Não obstante todas essas considerações, a União Federal e a FUNAI não podem atuar em desconformidade com os requisitos que esta Suprema Corte fixou no julgamento da <b>Pet 3.388/RR</b>, particularmente aquele que se refere ao marco temporal de 05 de outubro de 1988, data em que promulgada a vigente Lei Fundamental da República, tal como expressamente posto em realce no próprio acórdão plenário que julgou aquela causa: “11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. <b>A Constituição Federal trabalhou com data certa</b> – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como <b>insubstituível referencial</b> para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos <b>direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.</b>” (grifei)</p>

Observação: As marcações ou destaques em negrito são do autor.

#### 3.1.4 Posse indígena

- a. Todos os argumentos são no mesmo sentido;
- b. Por meio das expressões “posse civil”, “Direito Civil”, “sentido civilista” e “direito de propriedade comum”, os argumentos n. 14, 15, 18, 19 e 22 diferenciam a posse indígena da posse no sentido civilista. Importante mencionar que os argumentos n. 15 e 19 são idênticos e o de n. 22, embora não seja idêntico segue o sentido dos anteriores. Observação: no argumento n. 22 foram identificadas apenas as expressões “Direito Civil”, “sentido civilista”, além do uso da expressão “postulados civilistas”, enquanto nos argumentos n. 14 e 18 foi identificada apenas a expressão “posse civil”, ambos os argumentos são idênticos e diferentes dos demais;
- c. Os argumentos n. 10, 11, 12, 13, 16 e 21 tratam de aspecto processual. Ressalta-se que os argumentos n. 11, 12, 13 e 21 são idênticos e que embora os demais sejam mais extensos, são no mesmo sentido e compreendem estes em sua integralidade. Todos tratam da inadmissibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança. Em razão disso, ainda que referente ao termo, foram desconsiderados para análise;
- d. Verificou-se que, em quatro dos processos, a questão central trata sobre a redução da presença indígena em determinado espaço geográfico como impeditivo para o reconhecimento da posse indígena. Sobre isso, foi identificado o uso das seguintes expressões: “baixa demografia indígena” e “redução da presença indígena”, nos argumentos n. 1 e 7, e n. 6 e 9, respectivamente;
- e. A expressão “silvícolas” aparece em 6 argumentos diferentes (n. 1, 2, 7, 15, 19 e 22), sempre como referência aos povos indígenas ou indígena, como no argumento n. 2. A expressão “silvícolas” aparece sempre associada a posse, conforme as seguintes expressões: “caráter permanente da posse dos silvícolas”, nos argumentos n. 1 e 7; “posse permanente do silvícola”, no argumento n. 2; e “posse dos silvícolas” nos argumentos n. 15, 19 e 22. Ainda sobre o caráter de permanência da posse indígena foram empregadas as seguintes expressões: “caráter de permanência”, no argumento n. 6 e “caráter de permanência da posse indígena”, no argumento n. 9;

- f. De acordo com os argumentos n. 8 e 9 “a violência em relação aos índios apresenta-se como elemento quase indissociável do processo de ocupação do território nacional”, a forma como é desenvolvido dá margem a interpretação de que o processo de ocupação do território nacional legitimou toda violência cometida aos povos indígenas no tempo. Destaca-se que a expressão “processo de ocupação do território nacional”, aparece apenas nesses argumentos (n. 8 e 9). Além disso, apenas nesses argumentos encontramos menção ao Caso Raposa Serra do Sol, por meio da expressão “Petição 3.388”. Por fim, importante mencionar que os argumentos n. 8 e 9 são idênticos;
- g. Quanto às formas de uso da terra pelos povos indígenas, foram utilizadas as seguintes expressões: “tradicionalidade de sua posse”, no argumento n. 1; “possuírem-na como seu habitat”, nos argumentos n. 4 e 5; “território indígena”, “parque indígena” e “ambiente ecológico” nos argumentos n. 15 e 19;
- h. Destaca-se que nos argumentos n. 15 e 19 a expressão “estudo dos etnólogos” é empregada como uma das finalidades da proteção constitucional. Os argumentos são idênticos;
- i. Em referência aos povos indígenas foram utilizadas as seguintes expressões: “tribo”, nos argumentos n. 15 e 19; “grupos indígenas” e “comunidades tribais” no argumento n. 20;
- j. Apenas o argumento n. 4 faz menção ao Indigenato, através da expressão “indigenato”;
- k. A expressão “propriedade vinculada ou reservada” também aparece apenas uma vez, mais precisamente no argumento n. 20, no sentido de que a disposição do art. 231 da CF/1988 criou um propriedade vinculada ou reservada, sob o argumento de que “de um lado, a assegurar que aos índios o exercício dos direitos lhes foram outorgados constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º) e, de outro, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (CF, art. 231, “caput” e seu § 1º)”;
- l. Por fim e não menos importante, identificou-se apenas no argumento n. 5 a expressão “evolução da legislação”, embora os argumentos n. 2 e 4 façam um apanhado histórico referente a legislação;

- m. De modo geral, por terem sido considerados os argumentos mais abrangentes e relevantes para a próxima etapa da análise, além dos argumentos nº 2 e 4, foram selecionados os argumentos n. 17 e 20.

Nº	Argumentos/Fundamentos
2	<p>8. A chamada <b>Lei de Terras de D. Pedro II [Lei n. 601, de 18.09.1850]</b> já em 1.850 estabelecia, em seu artigo 12, que " [o] Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias: 1o, para a colonização indígena". 9. <b>O decreto n. 1.318, de 30.01.1854</b>, regulamentou-a, seu artigo 75 estabelecendo que "[a]s terras reservadas para colonização de indígenas, e por eles distribuídas, são destinadas ao seu usufruto; e não poderão ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por ato especial, não lhes conceder o pleno gozo delas, por assim o permitir o seu estado de civilização" (grifei). 10. A <b>Constituição republicana de 1891</b> manteve o regime anterior: "Art. 83 - Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explicita e implicitamente não for contrário ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos seus princípios nela consagrados." 11. <b>O decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910</b>, criou o Serviço de Proteção ao índio, seus artigos 3o e 10 estabelecendo que: "Art. 3º. O Governo Federal, por intermédio do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, e sempre que for necessário, entrará em acordo com os Governos dos Estados e dos municípios: a) para que se legalizem convenientemente as posses de terras actualmente ocupadas pelos índios. [ . . . ] Art. 10. Si os índios, que estiverem actualmente aldeados, quizerem fixar-se nas terras que occupam, o governo providenciará de modo a lhes ser mantida a effectividade da posse adquirida" [grifei]. 12. Nesse quadro e clima sobreveio a <b>Lei baiana n. 1.916/26</b>, de que neste caso cogitamos. 13. O artigo 10 e parágrafos do <b>decreto n. 5.484, de 27.06.1928</b>, dispuseram no seguinte sentido: "Art. 10. O Governo Federal promoverá a cessão gratuita para o domínio da União das terras devolutas pertencentes aos Estados, que se acharem occupadas pelos índios, bem como a das terras das extinctas aldeias, que foram transferidas ás antigas Províncias pela <b>lei de 20 de outubro de 1887</b>. §1º. As terras cedidas serão delimitadas em zonas correspondentes a occupação legal já existente, sendo respeitada a posse dos indios, assim como o uso e gozo por elles das riquezas naturaes ahi encontradas. §2º. Respeitada essa posse, poderá o Governo Federal empregar as ditas terras para a fundação de povoações indígenas, ou qualquer outra forma de localização de índios." 14. Quanto à <b>Constituição de 1934</b>, dizia o seu art. 129: "Art. 129. Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las." [grifei] 15 . O mesmo preceito foi reproduzido, em sua estrutura, pelas <b>Constituições de 1937 e de 1946</b>, respectivamente: "Art.154. Será respeitada aos silvícolas a posse as terras em que achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas" [1937 - grifei]; "Art. 216. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem" [1946 - grifei]. 16. A <b>Constituição de 1967</b> incluiu as terras ocupadas pelos indígenas entre os bens da União [art. 4º, IV]. Quanto à posse, o art. 186 determinou: "Art. 186. É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes." [grifei] 17. A n. 1, <b>Emenda Constitucional de 1969</b>, permaneceu a proteger a posse indígena: "Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. §1º. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a occupação de terras habitadas pelos silvícolas. §2º. A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do índio." [grifei] 18. <b>O Estatuto do índio (Lei n. 6.001/73)</b> dispôs sobre a matéria das terras ocupadas: "Art. 22. Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes. Parágrafo único. As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, serão bens inalienáveis da União {artigo 4º, IV, e 198, da Constituição Federal). Art. 23. Considera-se posse do índio ou silvícola a occupação</p>

	<p>efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil. [ . . . ] Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independará de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antigüidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República." 19. A <b>Constituição de 1988</b> dedica um capítulo ao tema: "Art. 231. São reconhecidos aos índios 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. § 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. [ . . . ] § 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. [ . . . ] § 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere o artigo [...], não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé" [grifei]. 20. A "ocupação permanente" ou "ocupação tradicional" de terras pelos silvícolas, bem assim a inalienabilidade dessas terras, são recorrentes nos preceitos referidos. 21. A presente ação cível originária foi proposta sob a égide da Constituição de 1967, com as alterações da EC n. 1/69. Este, pois, o parâmetro a ser utilizado para julgamento do pedido da FUNAI e da União, tomando-se do direito material da época em que proposta para que se possa aferir da nulidade, ou não, dos títulos de propriedade questionados.22. O texto do art. 198 da CB/67 refere à posse permanente do silvícola.</p>
4	<p>Colho no voto do Relator, o Ministro FRANCISCO REZEK, o seguinte trecho: "Esta circunstância material comprovada por perícia culminou por ver-se chancelada pelo direito constitucional superveniente - de 1934 em diante - a consagrar a posse indígena e o domínio da União, nos termos do que estabeleceram, pela ordem cronológica, 'o art. 12, 1º, da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 (Lei de Terras); os artigos 72, 73 e 75 do decreto nº 1.318, de 1854; o art. 83 da Constituição de 1891; o art. 1º do Decreto nº 5.462, de 10 de dezembro de 1920, do Estado de Minas Gerais; a escritura pública lavrada em 15 de dezembro de 1920 e levada ao Registro de Imóveis em 23 de maio de 1939; o art. 10, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 5.484, de 1928; o art. 129 da Constituição de 1934; o art. 154 da Constituição de 1937; o art. 216 da Constituição de 1946; o art. 189 da Constituição de 1967; os artigos 40, IV, e 198, e §§, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969; os artigos 22, parágrafo único, 25 e 62, § 1º, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do índio)'. Não podia o Estado, assim, dar as terras a terceiros e promover o registro disso já na segunda metade do século. Em 1958, com o alegado abandono da colônia, o poder público estadual já não tinha base jurídica para invocar condição resolutive - em gesto unilateral - e disseminar títulos de propriedade a partir de então, porque desde 1934 as constituições vinham dizendo do domínio da União sobre as terras em que verificada como aqui atesta o acervo pericial - a posse indígena. Não vejo como, frente a quadro tão transparente, fazer abstração do que dizem os fatos e o direito constitucional de mais de meio século para tão-só manter o estado atual das coisas".</p>
17	<p>É nesse contexto que passo a perfilhar o entendimento externado pelo Ministro Gilmar Mendes, segundo o qual o <b>exame da ocupação indígena</b> para fins de reconhecimento do direito originário à terra e, portanto, sua <b>declaração como de posse indígena</b>, deve passar pelo atendimento das salvaguardas institucionais temporal e de tradicionalidade da ocupação.</p>
20	<p>Não constitui demasia tradicionalmente constitucional, a observar, ocupadas pelos fins neste ponto, que aos índios, embora pertencentes terras ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação específicos, voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos <b>grupos indígenas</b> e das</p>

**comunidades tribais.** A Constituição da República, na realidade, criou, em seu art. 231, § 1º, uma **propriedade vinculada ou reservada**, destinada, de um lado, a assegurar que aos índios o exercício dos direitos lhes foram outorgados constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º) e, de outro, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (CF, art. 231, “caput” e seu § 1º). Daí a advertência de LUIZ FELIPE BRUNO LOBO (“Direito Indigenista Brasileiro”, p. 53, 1996, LTr), para quem “A propriedade das terras indígenas outorgada à União nasce com o objetivo de mantê-las reservadas a seus legítimos possuidores. Há um vínculo indissolúvel entre a reserva a que se destina e a natureza desta propriedade. Por esta razão são terras inalienáveis, indisponíveis, inusucapíveis e os direitos sobre elas são imprescritíveis” (grifei).

**Emerge, claramente, do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados ao índio**, pois este, sem a garantia de permanência nas terras por ele tradicionalmente ocupadas, expõe-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria consciência e percepção como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vive. É por essa razão – salienta JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 856, item n. 3, 30ª ed., 2008, Malheiros) – que o tema concernente aos direitos sobre as terras indígenas transformou - se “no ponto central dos direitos constitucionais dos índios”, eis que, para eles, a terra “tem um valor de sobrevivência física e cultural”. É que – prossegue esse eminente constitucionalista – não se ampararão os direitos dos índios, “se não se lhes assegurar a posse permanente e a riqueza das terras por eles tradicionalmente ocupadas, pois a disputa dessas terras e de sua riqueza (...) constitui o núcleo da questão indígena hoje no Brasil” (grifei). A intensidade dessa proteção institucional revela-se tão necessária que o próprio legislador constituinte 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, ainda, ineficazes as pactuações negociais que visem a exploração das riquezas naturais nelas existentes, 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 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.” (grifei)

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 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).

Observação: As marcações ou destaques em negrito são do autor.

### 3.1.5 Território indígena

- a. Todos os argumentos são no mesmo sentido;
- b. Em todos encontramos o seguinte trecho: “toda área por eles habitada”, utilizada para seu sustento e necessária à preservação de sua identidade cultural”. Importante frisar que entendimento é anterior à Constituição de 1988. De acordo com as referências dos argumentos n. 1 e 3, a autoria seria do Ministro Victor Nunes no julgamento do RE n. 44.585 (DJ de 11/10/1961);
- c. Em todos os argumentos o território indígena é associado à posse, por meio das seguintes expressões: “posse permanente mencionada pela Constituição”, “posse dos silvícolas” e “a posse a que se refere o preceito constitucional”;
- d. Nos argumentos n. 1 e 3 é pontuado que a posse indígena difere do conceito de posse do direito civil;
- e. Além da expressão “silvícola”, empregada nos argumentos n. 2 e 3, entendeu-se relevantes para análise as seguintes expressões: “tribo”, “para estudo dos etnólogos” e “culturas primitivas”;
- f. Por tratar-se do argumento mais abrangente e por contemplar o entendimento formulado nos demais, para a próxima etapa da análise, foi selecionado o último argumento (n. 3).

Nº	Argumentos/Fundamentos
3	<p>Vale referir, neste ponto, fragmento da doutra – e conhecida – peça jurídica que o eminente Ministro GILMAR MENDES elaborou, quando Procurador da República, ao oferecer, em nome da União Federal, contestação na ACO 362/MT, Rel. Min. DJACI FALCÃO: “110. Cumpre notar, outrossim, que <b>a posse a que se refere o preceito constitucional</b> não pode ser reduzida a conceito de posse do Direito Civil, como pretendem os autores. <b>A posse dos silvícolas</b> abrange todo o <b>território indígena</b> propriamente dito, isto é, ‘toda área por eles habitada’, utilizada para seu sustento e necessária à preservação de sua identidade cultural’. Tal peculiaridade não passou despercebida ao saudoso Ministro Victor Nunes, que, em pronunciamento verdadeiramente luminoso, fixou o efetivo alcance da proteção constitucional à <b>posse dos silvícolas</b>, como se constata, ‘in verbis: ‘Aqui não se trata do <b>direito de propriedade comum</b>: o que se reservou foi o território dos índios. (...). O objetivo da Constituição Federal é que ali permaneçam os traços culturais dos antigos habitantes, não só para sobrevivência dessa <b>tribo</b>, como <b>para estudo dos etnólogos</b> e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual. Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do ‘habitat’ de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. Não foi isso que a Constituição quis. O que ela determinou foi que, num verdadeiro parque indígena, com todas <b>culturais primitivas</b>, pudessem permanecer os índios, ‘vivendo’ naquele território, porque a tanto equivale dizer que continuariam na posse do mesmo. Entendo, portanto, que, embora a demarcação desse território resultasse, originariamente, de uma lei do Estado, a Constituição Federal dispôs sobre o assunto</p>

<p>e retirou ao Estado qualquer possibilidade de reduzir a área que, na época da Constituição, era ocupada pelos índios, ocupada no sentido de utilizada por eles como seu ambiente ecológico.’ (RE nº 44.585, Rel. Min. Victor Nunes, Referências da Súmula do STF, 1970, v. 25, pp. 360/361).</p>
---

Observação: As marcações ou destaques em negrito são do autor.

### 3.1.6 Tradicionalidade

- a. Todos os argumentos são no mesmo sentido;
- a. A questão mais recorrente nos argumentos trata do renitente esbulho. Aparece em 15 argumentos diferentes. A expressão “esbulho renitente” se limita apenas ao argumento n. 5, enquanto a expressão “renitente esbulho é encontrada nos argumentos n. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 19, 22 e 26;
- b. Em relação ao Caso Raposa Serra do Sol, foi identificado o total de 9 referências, por meio das expressões “Pet 3.388”, “Pet 3.388/RR” e “Pet nº 3.388/RR”, nos argumentos n. 2, 6, 9, 10, 12, 18, 20, 21 e 23;
- c. As expressões “tradicionalidade da posse nativa” e “tradicionalidade da ocupação nativa” aparecem em 14 argumentos (n. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 18, 19, 22 e 26). Considera-se relevante para a análise porque atribuiu a tradicionalidade o caráter “nativa”, o que remete a povos primitivos;
- d. Identificou-se como requisitos para caracterização da tradicionalidade da ocupação nos argumentos n. 2, 3, 8, 12, 13, 14, 19 e 22 que: 1) a ocupação precisa estar coletivamente situada em determinado espaço fundiário e 2) ostentar o caráter de perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. Ainda sobre perdurabilidade da ocupação, verificou-se o uso das expressões: “perdurabilidade da ocupação indígena” nos argumentos n. 6, 20 e 26;
- e. Ainda sobre a temporalidade identificou-se o uso da expressão “marco da tradicionalidade da ocupação” nos argumentos n. 3, 6, 10, 12, 14, 19, reflexo do entendimento de que a tradicionalidade é um dos marcos regulatórios para reconhecimento dos direitos dos povos indígenas. Nesse sentido, a expressão “reconhecimento” aparece nos argumentos n. 4, 10, 19 e 24;
- f. Quanto ao marco temporal da ocupação a referência se fez por meio das expressões: “marco temporal da ocupação”, que aparece nos argumentos n. 4, 9, 21; e “marco temporal”, no argumento n. 24. Ainda sobre o marco temporal, também se verificou o

- emprego da expressão “complemento ao marco temporal” nos argumentos n. 6, 20 e 23, no sentido de que o marco da tradicionalidade é complementar ao marco temporal;
- g. Quanto à posse, verificou-se o emprego das seguintes expressões “posse imemorial” no argumento n. 24 e “posse imemorial” nos argumentos n. 21 e 24. Aparece também no argumento n. 24, relacionada a posse imemorial, a expressão “aldeamentos extintos”;
- h. Em referência aos povos indígenas e sua identidade foram identificadas as seguintes expressões: “grupo indígena”, no argumento n. 1; “populações aborígenes”, no argumento n. 5; “etnia aborígene”, no argumento n. 10; “grupo indígena”, no argumento n. 15; “comunidades indígenas”, no argumento n. 18; “populações indígenas”, no argumento n. 24;
- i. Ainda foram encontradas novas expressões consideradas relevantes para a pesquisa, conforme tabela a seguir. Observação: como todas as expressões só foram identificadas uma vez, não foi inserida na tabela coluna referente à numeração de expressões encontradas.

Expressões	Referências aos argumentos
identidade cultural	1
processo de colonização	5
miscigenação racial	5
direito por continuidade histórica	11
relação simbólica com a terra	15
colonizadores	15
mundo original	15
necessidade de terras para albergar populações indígenas	24

- j. Para a próxima etapa da análise, foram selecionados os argumentos n. 5, 11, 15, 21 e 24. Além de compreender o entendimento desenvolvido nos demais argumentos, trazem novas perspectivas não identificadas em nenhum dos termos anteriores.

Nº	Argumentos/Fundamentos
5	Ressalvou-se, é certo, que não descaracterizaria a <b>tradicionalidade da posse nativa</b> eventual situação de “ <b>esbulho renitente</b> ” cometido por não índios. Veja-se: (...) Afinal, se, à época do seu descobrimento, o Brasil foi por inteiro das populações indígenas, o fato é que o <b>processo de colonização</b> se deu também pela <b>miscigenação racial</b> e retração de tais <b>populações aborígenes</b> . Retração que deve ser contemporaneamente espontânea, pois ali onde a reocupação das terras indígenas, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, somente não ocorreu por efeito do renitente esbulho por parte dos não-índios, é claro que o caso já não será de perda da tradicionalidade da posse nativa. Será de violação aos direitos originários que assistem aos índios, reparável administrativa quanto jurisdicional. (...)
11	No corpo do voto, consta de modo claro a interpretação do art. 231, § 6º, da Constituição Federal, segundo a qual “o <b>direito por continuidade histórica</b> prevalece (...) até mesmo sobre o <b>direito adquirido por título cartorário ou concessão estatal</b> ” (fls. 299 do acórdão). Esse conceito é hoje

	corrente, até porque derivado de modo expresso do texto constitucional. A questão se encontra desfocada, voltado, seu cerne, na verdade, à questão da permanência do contato do povo indígena com sua terra – ou seja, no elemento da “tradicionalidade” objeto do caput do art. 231 da Constituição, e não em suposta oposição entre registros imobiliários e direitos indígenas.
15	A documentação constante dos autos, portanto, parece indicar que para a identificação da tradicionalidade da ocupação Guarani há que se considerar que a dinâmica relacional desse grupo indígena com a TI Jaraguá não se dá apenas pela sua efetiva presença no local quando do advento da Constituição, mas sobretudo pela sua <b>relação simbólica com a terra</b> , da qual o <b>grupo indígena</b> muitas vezes se afastou pela presença dos <b>colonizadores</b> , sem, contudo, perder o vínculo com o que chama de <b>mundo original</b> . Tais apontamentos do laudo, destarte, indicam a <b>complexidade do tema</b> e a impossibilidade de se apreciar a existência de tradicionalidade da ocupação da terra no bojo da estrita via do mandado de segurança, tendo em vista a necessidade de dilação probatória.
21	Destacou sua Excelência que o <b>marco temporal da ocupação</b> indígena (5.10.1988), essencial ao <b>reconhecimento</b> dos direitos sobre as terras reivindicadas, não teria sido observado e que a decisão recorrida conferido interpretação equivocada ao precedente jurisprudencial nela invocado ( <b>Petição n. 3.388/RR</b> ), ao sobrelevar a tradicionalidade da ocupação sob a perspectiva anímica e psíquica dos índios, confundindo-a com <b>posse imemorial</b> .
24	O <b>marco temporal</b> relaciona-se com a existência da comunidade e a efetiva e formal ocupação fundiária. Caso contrário, em nada adiantaria o estabelecimento de tais limites, que não serviriam para evitar a ocorrência de conflitos fundiários. A jurisprudência do Supremo Tribunal federal, repita-se, não compreende a palavra ‘tradicionalidade’ como <b>posse imemorial (...)</b> Se há <b>necessidade de terras para albergar populações indígenas</b> sem que estejam presentes os requisitos da posse indígena, mister se faz que a União se valha da desapropriação” (grifos nossos). Entendo, igualmente, não ser possível o <b>reconhecimento</b> da tradicionalidade da ocupação indígena apenas pela <b>posse imemorial</b> , pois, fosse isso possível, seria instaurado quadro grave de <b>insegurança jurídica</b> a desestabilizar a harmonia de que hoje gozam os cidadãos que integram centros urbanos que, em tempos remotos, foram ocupados por comunidades indígenas em <b>aldeamentos extintos</b> .

Observação: As marcações ou destaques em negrito são do autor.

A seguir os argumentos/fundamentos selecionados serão objeto de análise sob as lentes da teoria da colonialidade de poder de Aníbal Quijano.

### 3.2 A colonialidade nas decisões do STF

A análise é norteadada pelos cinco âmbitos sociais de dominação consoante a teoria da colonialidade do poder desenvolvida por Quijano (2010): o trabalho; em dependência dele, a natureza; o sexo; a subjetividade; e a autoridade. Intenta-se demonstrar como e em que medida os argumentos/fundamentos dos ministros do STF reproduzem lógicas de dominação inerentes à colonialidade do poder.

A discussão começa a partir do termo “território indígena”, que proporcionou a seleção do menor número de argumentos. O primeiro aspecto observado nos argumentos foi se todos foram desenvolvidos no mesmo sentido, ou se existia algum entendimento diferente, algo que

pudesse ser utilizado inclusive para desconstruir o entendimento do STF. Na subseção “3.1.5 Território indígena” não foi encontrado entendimento diferente, assim como com os demais termos/tópicos. Todos os argumentos são desenvolvidos no mesmo sentido.

Por exemplo, com relação ao termo “aldeamentos extintos”, por meio da menção ou transcrição da Súmula n. 650/STF e expressões: “pacificada”, “pacífica”, “diretriz sedimentada” e “pacificou” conclui-se que é um entendimento de fato pacificado no STF, sem nenhuma divergência dentro dos argumentos analisados.

Com o termo “marco temporal” foram selecionados 42 argumentos. Conforme item “m” da subseção 3.1.3, em 25 desses argumentos encontra-se menção a Pet n. 3.388/RR. Por meio deles verificou-se que, no curso de quase 10 anos, o entendimento firmado no Caso Raposa Serra do Sol tornou-se um precedente jurisprudencial. Conforme item “b” da subseção 3.1.5, identificou-se que anteriormente à Constituição de 1988 havia entendimento reconhecendo aos povos indígenas o direito sobre seus territórios. Apesar disso, se constituiu a data da promulgação da CF/1988 como marco temporal e condiciona-se a tradicionalidade da ocupação da terra pelos povos indígenas a esse marco, o que diverge do que antes o STF reconhecia. Em princípio, esse novo entendimento viola os direitos originários dos povos indígenas e de forma muito evidente reproduz lógicas de dominação inerentes à colonialidade do poder.

No item “e”, destaca-se o uso da expressão “silvícolas”. Expressões semelhantes são encontradas ao longo da análise, como: “culturas primitivas”, “etnia aborígine”, “nativos”, “populações aborígenes” e “tribo”, todas referindo-se aos povos indígenas como sendo primitivos e tribais. A partir da perspectiva decolonial verifica-se que essa associação está ligada diretamente ao âmbito da intersubjetividade, e é fruto do dualismo. Com o eurocentrismo e a nova intersubjetividade, a Europa se constitui como berço da modernidade e também se constitui como a única autora da modernidade, a única responsável pelo processo de desenvolvimento do mundo.

Nesse contexto, os “europeus” se reconhecem como mais desenvolvidos dentre as novas identidades sociais que surgem com a modernidade, enquanto os povos indígenas são considerados primitivos e invisibilizados nesse processo. Quijano esclarece que mesmo com o fim do colonialismo quase de forma homogênea no mundo, a colonialidade permanece presente nos dias atuais nas estruturas de poder. Segundo ele, o caminho possível para ruptura das estruturas coloniais de poder seria a democratização e nacionalização dos Estados na América Latina.

Para compreender porque ainda hoje são utilizados pelo judiciário expressões como “silvícolas”, também é necessário conhecer o processo de formação do Estado brasileiro. Os

grupos dominantes usaram o modelo de Estado-nação que surge com a França, EUA e Inglaterra e o adequaram aos seus interesses. De modo geral, o que aconteceu no Brasil foi a constituição de um Estado que nunca foi nacional. As lógicas de dominação e exploração dos grupos sociais e dos territórios foram reconfiguradas de modo a permanecerem sob o viés da colonialidade e com relação aos povos indígenas permaneceu a ideia de inferioridade, por isso invisibilizados e mantidos à margem da sociedade nacional.

Ainda no item “e”, destacou-se a expressão “para estudos dos etnólogos”, que aparece no argumento de que a proteção constitucional também tem como finalidade o estudo dos povos indígenas por etnólogos. Em pleno século XXI, verifica-se em argumentos formulados por ministros do STF a ideia de que os povos indígenas precisam ser preservados para estudo. Isso é extremamente colonial, sobretudo, em razão do eurocentrismo, segundo o qual a Europa é o centro do mundo e só o conhecimento ali produzido é válido e relevante. A ciência se constitui a partir dessa perspectiva e apaga de forma completa todas as outras formas de conhecer e de pensar.

O STF não reconhece os povos indígenas em sua diversidade, formas de existir e se relacionar com a terra. Por meio do uso da autoridade, articula os marcos do processo demarcatório com o texto da Súmula n. 650/STF, reproduzindo lógicas de dominação inerentes à colonialidade do poder. Embora aponte o renitente esbulho como excludente para a não configuração do marco temporal, constrói um grande obstáculo para o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas.

A autoridade com a modernidade se constitui na figura de Estado-nação. Não é apenas uma estrutura de poder, também produto do poder. O que se tem é um produto da lógica colonial que assume novas formas, mas a essência é a mesma. O STF, por meio da sua autoridade, exerce o controle sobre a intersubjetividade dos povos indígenas. Quando condiciona a tradicionalidade da ocupação das terras ao marco temporal, está apagando a história dos povos indígenas e seu vínculo com a terra.

A antropóloga Dominique Tilkin Gallois (2014) aponta que o judiciário tem dificuldade de lidar com as diferentes formas dos povos indígenas se relacionar com a terra. Ela explica que a relação dos povos indígenas com a terra é tão diversa que é preciso falar em territorialidades. Marcela Coelho, também antropóloga, em atividade promovida pelo Escritório Jurídico de Diversidade Étnico-Racial (Jusdiv), explicou que existem povos que não fixam lugar, de tempo em tempo se deslocam e isso pode acontecer em regiões próximas. Essa forma de se relacionar com a terra é totalmente incompatível com a ideia de propriedade civil,

mas não afasta a tradicionalidade da ocupação, esses povos ressignificam todos os aspectos de relação com a terra (habitação, pesca, espiritualidade etc.) quando se deslocam para outro lugar.

Em relação ao sexo como âmbito social de dominação que também pode ser compreendido como gênero/sexualidade (MIGNOLO, 2003), observou-se nos argumentos/fundamentos analisados a completa invisibilidade das mulheres. Não foi encontrada nenhuma referência a elas e como se estabelecem as relações entre homens e mulheres. Não é reconhecida a participação das mulheres na luta dos povos indígenas por seus territórios, tampouco o papel desempenhado por elas dentro de suas comunidades. Como se não existissem. Daí porque a colonialidade de poder é também uma colonialidade de gênero.

Quanto ao trabalho e a natureza como âmbitos sociais de dominação, destacou-se o argumento n. 16 do termo “aldeamentos extintos” porque nele é desenvolvido raciocínio que leva a reconhecer os povos indígenas como impedimento para o desenvolvimento econômico do país. De acordo com esse argumento, o reconhecimento dos aldeamentos extintos como terras indígenas acarretaria a desocupação de Copacabana e de boa parte de São Paulo, prejudicando o Produto Interno Bruto de Guarulhos, um dos maiores do Brasil. Nessa linha de raciocínio, povos indígenas são considerados como impedimento do desenvolvimento dos estados do Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Roraima, Rondônia, que têm como principais atividades econômicas a produção agrícola e a agropecuária.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se nesta dissertação que, na análise de quase 10 anos de decisões do STF, não foram encontrados, dentro dos argumentos analisados, entendimentos divergentes. Todos os argumentos/fundamentos são formulados no mesmo sentido, o que demonstra jurisprudência consolidada. Ela limita o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação indígena a marcos temporais.

De um lado, a jurisprudência sobre o marco temporal é incompatível com a Constituição de 1988 e viola direitos humanos universais dos povos indígenas. De outro lado, a partir da perspectiva decolonial de Aníbal Quijano, observa-se que reproduz lógicas de dominação sobre todos os âmbitos da existência social: trabalho, natureza, sexo, subjetividade e autoridade.

Dentre possíveis contribuições do estudo, considera-se que este trabalho poderá nortear e/ou somar a discussões e pesquisas futuras, seja no âmbito acadêmico ou profissional. Importante mencionar que com a metodologia adotada não foi possível selecionar todas as decisões que tratam sobre o tema após o julgamento na Pet. n. 3.388, conforme recorte temporal adotado.

Como possível desdobramento do estudo, pretende-se dar continuidade ao mesmo processo de pesquisa no doutorado, com análise de discurso de decisões judiciais produzidas por Tribunais Regionais Federais a partir do precedente firmado pelo STF no Caso Raposa Serra do Sol.

Por fim, entende-se que os povos indígenas não se enquadram nos padrões sociais impostos pelo padrão de poder mundial. Vitimizados e/ou criminalizados pelo Estado, estão reféns de todo tipo de preconceito da sociedade. São vistos como obstáculo ao desenvolvimento econômico, como preguiçosos e primitivos, sem direito a manter sua organização social, tradições, crenças e modo de vida. Incide sobre eles a colonialidade do poder.

Embora o Estado tenha se constituído no art. 231 da Constituição de 1988 como pluriétnico e desse modo rompido com o paradigma de assimilação, não existe interesse em reconhecer os povos indígenas em sua diversidade. Verifica-se isso no entendimento do STF, incompatível com uma visão de aceitação do modo de vida das sociedades indígenas em pé de igualdade com o da sociedade nacional não indígena.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Fundação Nacional do Índio. *Entenda o processo de demarcação*. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-24-53>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Fundação Nacional do Índio. *Modalidades de Terras Indígenas*. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Aplicação das Súmulas no STF: Súmula 650*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1634>>. Acesso em: 20 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Pet 3388*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento>>. Acesso em: 20 out. 2016.

BIRDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2011.

COSTA RICA, Comissão Interamericana de Derechos Humanos. *Convenção Americana sobre Derechos Humanos*. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

COSTA RICA, Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_346\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf)>. Acesso em: 15 nov 2019.

COSTA RICA, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ficha Técnica: *Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=25](http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=25)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

GALLOIS, Dominique Tilkin. “*Terras ocupadas? Territórios Territorialidades?*”. In RICARDO, Fany (org.) *Terras indígenas e Unidades de Conservação da Natureza*. São Paulo: ISA, 2004.

QUIJANO, Aníbal. *¿Bien vivir?: entre el “desarrollo” y las des/colonialidad del poder*. In: QUIJANO, Aníbal (Org). *De-colonialidad y Bien vivir: Un nuevo debate en América Latina*. Lima: Editora Universitaria, 2014a.

\_\_\_\_\_. *¿Sobrevivirá América Latina?*. In: PALERMO, Zulma; QUINTERO, Pablo (Orgs). Aníbal Quijano. *Textos de fundación*. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2014b.

\_\_\_\_\_. *Colonialidad del Poder y Clasificación Social*. In: Journal of World-Systems Research, VII2, p. 342-386, 2000.

\_\_\_\_\_. *Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina*. Ecuador Debate. Quito, n. 44, p. 227-238, ago./out., 1998a.

\_\_\_\_\_. *Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina*. In: PALERMO, Zulma; QUINTERO, Pablo (Orgs). Aníbal Quijano. Textos de fundación. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2014c.

\_\_\_\_\_. *Colonialidad y modernidad/racionalidad*. In: Perú Indígena, vol. 13, n. 29. Lima, p. 11 -20, 1992.

\_\_\_\_\_. *Colonialidade do poder e classificação social*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs). Epistemologias do sul. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2009.

\_\_\_\_\_. *Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina*. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires, Clacso, 2005.

\_\_\_\_\_. *Colonialidade, poder, globalização e democracia*. Revista Novos Rumos, São Paulo, n. 37, p 4-28, jan/mar. 2002.

\_\_\_\_\_. *Modernidad, identidad y utopía en América Latina*. In: QUIJANO, Aníbal (Org.) Modernidad, identidad y utopía en América Latina. Lima: Sociedad e política ediciones, 1988b.

SEGATO, Rita. *La perspectiva de la colonialidad del poder*. In: PALERMO, Zulma; QUINTERO, Pablo (org). Anibal Quijano. Textos de fundación. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Parecer*. In: CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel. Direitos dos Povos Indígenas em Disputa. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almeidina, 2014.

Terra Indígena Raposa Serra do Sol. *Terras Indígenas no Brasil*. Disponível em: <<https://terrasindigenas.org.br/en/terras-indigenas/3835#direitos>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e povos indígenas*. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

Walter D. Mignolo. *Historias locales/disenos globales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*. Madrid: Akal, 2003.

## APÊNDICES

### APÊNDICE A – Planilha feita no Excel para orientar e registrar primeira etapa do levantamento

<b>Termos/ Tipo de doc.</b>	<b>"tradicionalidade terras indígenas"</b>	<b>"marco temporal ocupação indígena"</b>	<b>"direitos originários terras indígenas"</b>	<b>"território indígena territorialidade"</b>
Acórdãos	ACO 312 / BA - BAHIA	ADI 3239 / DF - DISTRITO FEDERAL	ADI 3239 / DF - DISTRITO FEDERAL	ADI 3239 / DF - DISTRITO FEDERAL
Acórdãos		ARE 803462 AgR-ED / MS - MATO GROSSO DO SUL		ADI 4269 / DF - DISTRITO FEDERAL
Acórdãos		RMS 29087 ED-ED / DF - DISTRITO FEDERAL		
Acórdãos		ARE 803462 AgR / MS - MATO GROSSO DO SUL		
Acórdãos		RMS 29087 / DF - DISTRITO FEDERAL		
Decisões da Presidência	SL 1156 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL	STP 17 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL	STP 17 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL	
Decisões da Presidência	STP 17 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL	PSV 49 / DF - DISTRITO FEDERAL	SL 1151 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL	
Decisões da Presidência	SL 1151 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL		SL 1076 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL	
Decisões da Presidência	SL 1078 / MS - MATO GROSSO DO SUL		SL 1037 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões da Presidência	SL 996 / MS - MATO GROSSO DO SUL		SS 5140 / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões da Presidência	SL 1111 MC-Extn / BA - BAHIA		STA 780 / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões da Presidência	SL 1111 MC / BA - BAHIA		SL 610 / SC - SANTA CATARINA	
Decisões da Presidência	SL 1096 / CE - CEARÁ			

Decisões da Presidência	SL 1076 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL			
Decisões da Presidência	SL 1037 MC / DF - DISTRITO FEDERAL			
Decisões da Presidência	STA 780 Extn / DF - DISTRITO FEDERAL			
Decisões da Presidência	SL 926 / MS - MATO GROSSO DO SUL			
Decisões da Presidência	SL 867 / SP - SÃO PAULO			
Decisões da Presidência	STA 780 / DF - DISTRITO FEDERAL			
Decisões da Presidência	PSV 49 / DF - DISTRITO FEDERAL			
Decisões Monocráticas	MS 28574 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	RE 1039603 / PR - PARANÁ	RE 1039603 / PR - PARANÁ	RE 1140047 / SC - SANTA CATARINA
Decisões Monocráticas	MS 28541 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 28541 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 34250 MC-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 31901 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	RE 1140444 / RS - RIO GRANDE DO SUL	RMS 35062 / DF - DISTRITO FEDERAL	AR 2686 / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 32262 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	AR 2686 / DF - DISTRITO FEDERAL	RE 1140444 / RS - RIO GRANDE DO SUL	ADI 5905 TP / RR - RORAIMA	HC 102041 MC / SP - SÃO PAULO
Decisões Monocráticas	MS 28541 / DF - DISTRITO FEDERAL	RE 1140047 / SC - SANTA CATARINA	RE 1094438 / PR - PARANÁ	
Decisões Monocráticas	ARE 803462 AgR-EDv / MS - MATO GROSSO DO SUL	RE 1136840 / PE - PERNAMBUCO	ARE 895930 / RS - RIO GRANDE DO SUL	
Decisões Monocráticas	ACO 469 / RS - RIO GRANDE DO SUL	AR 2686 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 28567 / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões Monocráticas	RE 1094438 / PR - PARANÁ	AR 2686 / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 34206 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões Monocráticas	ARE 895930 / RS - RIO GRANDE DO SUL	RE 1123190 / SP - SÃO PAULO	MS 34644 / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões Monocráticas	ARE 1045715 / SC - SANTA CATARINA	RE 1067542 / RS - RIO GRANDE DO SUL	RE 944131 / MT - MATO GROSSO	

Decisões Monocráticas	MS 28567 / DF - DISTRITO FEDERAL	RMS 34692 / DF - DISTRITO FEDERAL	RE 1006916 / PR - PARANÁ	
Decisões Monocráticas	MS 34206 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	ADI 5905 TP / RR - RORAIMA	MS 33922 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões Monocráticas	RE 1006916 / PR - PARANÁ	MS 28541 / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 31901 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões Monocráticas	ARE 926168 / RS - RIO GRANDE DO SUL	ARE 803462 AgR-EDv / MS - MATO GROSSO DO SUL	RE 631631 / SC - SANTA CATARINA	
Decisões Monocráticas	MS 33821 / DF - DISTRITO FEDERAL	RE 1094438 / PR - PARANÁ	ACO 1802 / MS - MATO GROSSO DO SUL	
Decisões Monocráticas	MS 34199 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 34206 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	RE 629993 / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões Monocráticas	AC 2369 / BA - BAHIA	RE 1006916 / PR - PARANÁ	RMS 28952 / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões Monocráticas	ARE 782156 / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 34199 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 29293 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	
Decisões Monocráticas	MS 31245 / DF - DISTRITO FEDERAL	RE 984335 / PR - PARANÁ		
Decisões Monocráticas	ARE 803462 / MS - MATO GROSSO DO SUL	ARE 782156 / DF - DISTRITO FEDERAL		
Decisões Monocráticas	MS 31901 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 33922 MC / DF - DISTRITO FEDERAL		
Decisões Monocráticas	MS 32709 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 31245 / DF - DISTRITO FEDERAL		
Decisões Monocráticas	RE 631631 / SC - SANTA CATARINA	ARE 803462 / MS - MATO GROSSO DO SUL		
Decisões Monocráticas	MS 31100 / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 31901 MC / DF - DISTRITO FEDERAL		
Decisões Monocráticas	MS 29293 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	MS 32709 MC / DF - DISTRITO FEDERAL		
Decisões Monocráticas		RE 631631 / SC - SANTA CATARINA		
Decisões Monocráticas		Rcl 15668 / DF - DISTRITO FEDERAL		

Decisões Monocráticas		MS 31100 / DF - DISTRITO FEDERAL		
Decisões Monocráticas		Rcl 15051 / DF - DISTRITO FEDERAL		
Decisões Monocráticas		RE 629993 / DF - DISTRITO FEDERAL		
Decisões Monocráticas		ACO 1513 ED / MS - MATO GROSSO DO SU		
Decisões Monocráticas		Rcl 13769 / DF - DISTRITO FEDERAL		
Decisões Monocráticas		ACO 1383 / MS - MATO GROSSO DO SUL		
Decisões Monocráticas		MS 29293 MC / DF - DISTRITO FEDERAL		
Questões de Ordem	ACO 312			

Obs.: As células em destaque correspondem as 42 repetições encontradas, conforme explicado no tópico “2.1 Resultados da pesquisa”.

**APÊNDICE B** – Referências dos autos selecionados para levantamento dos argumentos

<b>Nº</b>	<b>Autos</b>	<b>Referência</b>
1	AC 2369 / BA - BAHIA	(AC 2369, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/06/2016, publicado em DJe-125 DIVULG 16/06/2016 PUBLIC 17/06/2016)
2	ACO 1383 / MS - MATO GROSSO DO SUL	(ACO 1383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 04/02/2011, publicado em DJe-028 DIVULG 10/02/2011 PUBLIC 11/02/2011)
3	ACO 1513 ED / MS - MATO GROSSO DO SUL	(ACO 1513 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 09/08/2012, publicado em DJe-165 DIVULG 21/08/2012 PUBLIC 22/08/2012)
4	ACO 1802 / MS - MATO GROSSO DO SUL	(ACO 1802, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/03/2013, publicado em DJe-061 DIVULG 03/04/2013 PUBLIC 04/04/2013)
5	ACO 312 / BA - BAHIA	(ACO 312, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2012, DJe-054 DIVULG 20-03-2013 PUBLIC 21-03-2013 EMENT VOL-02683-01 PP-00001)
6	ACO 469 / RS - RIO GRANDE DO SUL	(ACO 469, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/12/2017, publicado em DJe-018 DIVULG 31/01/2018 PUBLIC 01/02/2018)
7	ADI 5905 TP / RR - RORAIMA	(ADI 5905 TP, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 15/03/2018 PUBLIC 16/03/2018)
8	AR 2686 / DF - DISTRITO FEDERAL	(AR 2686, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 30/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 03/05/2018 PUBLIC 04/05/2018)
9	AR 2686 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	(AR 2686 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 28/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 29/05/2018 PUBLIC 30/05/2018)
10	ARE 1045715 / SC - SANTA CATARINA	(ARE 1045715, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26/10/2017 PUBLIC 27/10/2017)
11	ARE 782156 / DF - DISTRITO FEDERAL	(ARE 782156, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 23/05/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 25/05/2016 PUBLIC 27/05/2016)
13	ARE 803462 / MS - MATO GROSSO DO SUL	(ARE 803462, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/08/2014, publicado em DJe-155 DIVULG 12/08/2014 PUBLIC 13/08/2014)
13	ARE 803462 AgR / MS - MATO GROSSO DO SUL	(ARE 803462 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)
14	ARE 803462 AgR-ED / MS - MATO GROSSO DO SUL	(ARE 803462 AgR-ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 21/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 22-09-2017 PUBLIC 25-09-2017)

15	ARE 803462 AgR-EDv / MS - MATO GROSSO DO SUL	(ARE 803462 AgR-EDv, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 06/03/2018, publicado em DJe-049 DIVULG 13/03/2018 PUBLIC 14/03/2018)
16	ARE 895930 / RS - RIO GRANDE DO SUL	(ARE 895930, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 30/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-282 DIVULG 06/12/2017 PUBLIC 07/12/2017)
17	ARE 926168 / RS - RIO GRANDE DO SUL	(ARE 926168, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 28/10/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 08/11/2016 PUBLIC 09/11/2016)
18	MS 28541 / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 28541, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/03/2018, publicado em DJe-048 DIVULG 12/03/2018 PUBLIC 13/03/2018)
19	MS 28541 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 28541 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/06/2018, publicado em DJe-153 DIVULG 31/07/2018 PUBLIC 01/08/2018)
20	MS 28567 / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 28567, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/10/2017, publicado em DJe-238 DIVULG 18/10/2017 PUBLIC 19/10/2017)
21	MS 28574 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 28574 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31/07/2018 PUBLIC 01/08/2018)
22	MS 29293 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 29293 MC, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 18/11/2010, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 22/11/2010 PUBLIC 23/11/2010)
23	MS 31100 / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 31100, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 26/04/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29/04/2013 PUBLIC 30/04/2013)
24	MS 31245 / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 31245, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 02/06/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 08/06/2015 PUBLIC 09/06/2015)
25	MS 31901 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 31901 MC, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 11/03/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14/03/2014 PUBLIC 17/03/2014)
26	MS 32262 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 32262 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 20/08/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23/09/2013 PUBLIC 24/09/2013)
27	MS 32709 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 32709 MC, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 10/02/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 19/02/2014 PUBLIC 20/02/2014)
28	MS 33821 / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 33821, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/10/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28/10/2016 PUBLIC 03/11/2016)
29	MS 33922 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 33922 MC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 18/05/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 19/05/2016 PUBLIC 20/05/2016)
30	MS 34199 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 34199 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 06/10/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 07/10/2016 PUBLIC 10/10/2016)
31	MS 34206 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 34206 MC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 04/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 06/09/2017 PUBLIC 08/09/2017)

32	MS 34250 MC-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL	(MS 34250 MC-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 14/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18/06/2018 PUBLIC 19/06/2018)
33	PSV 49 / DF - DISTRITO FEDERAL	(PSV 49, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 24/02/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28/02/2012 PUBLIC 29/02/2012)
34	Rcl 13769 / DF - DISTRITO FEDERAL	(Rcl 13769, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/05/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25/05/2012 PUBLIC 28/05/2012)
35	Rcl 15051 / DF - DISTRITO FEDERAL	(Rcl 15051, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 13/12/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 17/12/2012 PUBLIC 18/12/2012)
36	Rcl 15668 / DF - DISTRITO FEDERAL	(Rcl 15668, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 08/05/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 10/05/2013 PUBLIC 13/05/2013)
37	RE 1006916 / PR - PARANÁ	(RE 1006916, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/11/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 18/11/2016 PUBLIC 21/11/2016)
38	RE 1039603 / PR - PARANÁ	(RE 1039603, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 28/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31/07/2018 PUBLIC 01/08/2018)
39	RE 1067542 / RS - RIO GRANDE DO SUL	(RE 1067542, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 20/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24/04/2018 PUBLIC 25/04/2018)
40	RE 1094438 / PR - PARANÁ	(RE 1094438, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 07/12/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14/12/2017 PUBLIC 15/12/2017)
41	RE 1123190 / SP - SÃO PAULO	(RE 1123190, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 26/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30/04/2018 PUBLIC 02/05/2018)
42	RE 1136840 / PE - PERNAMBUCO	(RE 1136840, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 14/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 22/06/2018 PUBLIC 25/06/2018)
43	RE 1140444 / RS - RIO GRANDE DO SUL	(RE 1140444, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 26/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31/07/2018 PUBLIC 01/08/2018)
44	RE 629993 / DF - DISTRITO FEDERAL	(RE 629993, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/08/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 28/08/2012 PUBLIC 29/08/2012)
45	RE 631631 / SC - SANTA CATARINA	(RE 631631, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, julgado em 23/01/2014, publicado em DJe-025 DIVULG 05/02/2014 PUBLIC 06/02/2014)
46	RE 944131 / MT - MATO GROSSO	(RE 944131, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/11/2016, publicado em DJe-257 DIVULG 01/12/2016 PUBLIC 02/12/2016)
47	RE 984335 / PR - PARANÁ	(RE 984335, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 09/08/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 16/08/2016 PUBLIC 17/08/2016)
48	RMS 28952 / DF - DISTRITO FEDERAL	(RMS 28952, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 21/05/2012, publicado em DJe-101 DIVULG 23/05/2012 PUBLIC 24/05/2012)

49	RMS 29087 ED-ED / DF - DISTRITO FEDERAL	(RMS 29087 ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 20-04-2016 PUBLIC 22-04-2016)
50	RMS 29087 / DF - DISTRITO FEDERAL	(RMS 29087, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)
51	RMS 35062 / DF - DISTRITO FEDERAL	(RMS 35062, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 27/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-129 DIVULG 28/06/2018 PUBLIC 29/06/2018)
52	SL 1037 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	(SL 1037 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 16/12/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31/01/2017 PUBLIC 01/02/2017)
53	SL 1076 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL	(SL 1076 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 21/12/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31/01/2017 PUBLIC 01/02/2017)
54	SL 1078 / MS - MATO GROSSO DO SUL	(SL 1078, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 02/02/2018, publicado em DJe-027 DIVULG 14/02/2018 PUBLIC 15/02/2018)
55	SL 1096 / CE - CEARÁ	(SL 1096, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 01/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09/06/2017 PUBLIC 12/06/2017)
56	SL 1111 MC / BA - BAHIA	(SL 1111 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 25/07/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02/08/2017 PUBLIC 03/08/2017)
57	SL 1111 MC-Extn / BA - BAHIA	(SL 1111 MC-Extn, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 24/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30/08/2017 PUBLIC 31/08/2017)
58	SL 1151 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL	(SL 1151 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 09/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10/04/2018 PUBLIC 11/04/2018)
59	SL 1156 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL	(SL 1156 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 09/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 11/04/2018 PUBLIC 12/04/2018)
60	SL 610 / SC - SANTA CATARINA	(SL 610, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) AYRES BRITTO, julgado em 18/05/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22/05/2012 PUBLIC 23/05/2012)
61	SL 867 / SP - SÃO PAULO	(SL 867, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/05/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 18/05/2015 PUBLIC 19/05/2015)
62	SL 926 / MS - MATO GROSSO DO SUL	(SL 926, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/10/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 22/10/2015 PUBLIC 23/10/2015)
63	SL 996 / MS - MATO GROSSO DO SUL	(SL 996, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 12/01/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 05/02/2018 PUBLIC 06/02/2018)
64	SS 5140 / DF - DISTRITO FEDERAL	(SS 5140, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/09/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 27/09/2016 PUBLIC 28/09/2016)

65	STA 780 / DF - DISTRITO FEDERAL	(STA 780, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/03/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015)
66	STA 780 Extn / DF - DISTRITO FEDERAL	(STA 780 Extn, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 01/04/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 12/04/2016 PUBLIC 13/04/2016)
67	STP 17 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL	(STP 17 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 09/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10/04/2018 PUBLIC 11/04/2018)

**APÊNDICE C – Relatório da seleção de argumentos com o termo “terras tradicionalmente ocupadas”**

No *site* do STF, conforme a busca realizada com os quatro termos iniciais da pesquisa, foi encontrado 99 documentos com o termo “terras tradicionalmente ocupadas”. Excluindo as repetições em relação aos documentos selecionados para levantamento, restaram 54 novos documentos, conforme tabela e planilha abaixo.

<b>Tipo de doc.</b>	<b>Docs. encontrados</b>	<b>Docs. após verificar repetição</b>
ACÓRDÃOS	7	3
DECISÕES MONOCRÁTICAS	77	45
DECISÕES DA PRESIDÊNCIA	14	6
QUESTÕES DE ORDEM	1	0
<b>TOTAL</b>	<b>99 docs.</b>	<b>54 docs.</b>

<b>Termos/ Tipo de doc.</b>	<b>"tradicionalidade terras indígenas"</b>
Acórdãos	RMS 34563 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL
Acórdãos	ADI 3239 / DF - DISTRITO FEDERAL
Acórdãos	RE 636199 / ES - ESPÍRITO SANTO
Acórdãos	ARE 803462 AgR / MS - MATO GROSSO DO SUL
Acórdãos	Inq 3670 / RR - RORAIMA
Acórdãos	RMS 29087 / DF - DISTRITO FEDERAL
Acórdãos	ACO 312 / BA - BAHIA
Decisões Monocráticas	RE 1039603 / PR - PARANÁ
Decisões Monocráticas	RE 1140444 / RS - RIO GRANDE DO SUL
Decisões Monocráticas	RE 1140047 / SC - SANTA CATARINA
Decisões Monocráticas	MS 34250 MC-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	RE 1136840 / PE - PERNAMBUCO
Decisões Monocráticas	AR 2686 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	RE 1067542 / RS - RIO GRANDE DO SUL
Decisões Monocráticas	ARE 1099973 ED / AM - AMAZONAS
Decisões Monocráticas	ARE 1082444 / PA - PARÁ
Decisões Monocráticas	ADI 5905 TP / RR - RORAIMA
Decisões Monocráticas	ARE 803462 AgR-EDv / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	ACO 469 / RS - RIO GRANDE DO SUL
Decisões Monocráticas	RE 1094438 / PR - PARANÁ
Decisões Monocráticas	Rcl 27460 / BA - BAHIA
Decisões Monocráticas	ARE 895930 / RS - RIO GRANDE DO SUL
Decisões Monocráticas	ARE 1045715 / SC - SANTA CATARINA
Decisões Monocráticas	ARE 1079825 / RS - RIO GRANDE DO SUL

Decisões Monocráticas	MS 28567 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	ARE 1081308 / SP - SÃO PAULO
Decisões Monocráticas	ARE 1061622 / PE - PERNAMBUCO
Decisões Monocráticas	RE 1060701 / RS - RIO GRANDE DO SUL
Decisões Monocráticas	MS 34206 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	ARE 1038545 / RS - RIO GRANDE DO SUL
Decisões Monocráticas	RE 1068619 / RS - RIO GRANDE DO SUL
Decisões Monocráticas	RE 997325 / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	ARE 1003849 / SP - SÃO PAULO
Decisões Monocráticas	ARE 1024482 / MT - MATO GROSSO
Decisões Monocráticas	ACO 457 / RR - RORAIMA
Decisões Monocráticas	RE 1006916 / PR - PARANÁ
Decisões Monocráticas	MS 33821 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	MS 34199 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	RE 984335 / PR - PARANÁ
Decisões Monocráticas	RE 937521 AgR / PB - PARAÍBA
Decisões Monocráticas	AC 2369 / BA - BAHIA
Decisões Monocráticas	RE 930665 / RN - RIO GRANDE DO NORTE
Decisões Monocráticas	ARE 782156 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	MS 33922 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	ARE 767394 / RS - RIO GRANDE DO SUL
Decisões Monocráticas	RE 804534 / RR - RORAIMA
Decisões Monocráticas	RMS 27255 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	AI 570848 ED / AM - AMAZONAS
Decisões Monocráticas	MS 33069 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	RMS 29193 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	AC 3686 / RO - RONDÔNIA
Decisões Monocráticas	ARE 803462 / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	MS 30569 / CE - CEARÁ
Decisões Monocráticas	MS 31901 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	MS 32709 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	RE 631631 / SC - SANTA CATARINA
Decisões Monocráticas	RE 611545 / SC - SANTA CATARINA
Decisões Monocráticas	Rcl 14473 / RO - RONDÔNIA
Decisões Monocráticas	ACO 1912 / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	MS 32262 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	MS 31100 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	Rcl 14473 MC / RO - RONDÔNIA
Decisões Monocráticas	RE 629993 ED / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	RE 629993 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	ACO 1513 ED / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	Pet 4953 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	Pet 4935 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	AC 3151 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL

Decisões Monocráticas	RMS 28952 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	MS 29362 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	AC 2556 / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	ACO 1383 ED / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	AC 2556 / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	AC 2556 / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	RE 481647 / SC - SANTA CATARINA
Decisões Monocráticas	MS 30183 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	ACO 1383 / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões Monocráticas	MS 28751 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	MS 29293 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	MS 27939 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	MS 28675 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	MS 28667 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões Monocráticas	RE 492882 / BA - BAHIA
Decisões Monocráticas	AI 759092 / RS - RIO GRANDE DO SUL
Decisões da Presidência	SL 1156 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões da Presidência	SL 996 / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões da Presidência	SL 1111 MC / BA - BAHIA
Decisões da Presidência	SL 1076 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões da Presidência	SL 1037 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões da Presidência	SL 971 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões da Presidência	SL 948 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL
Decisões da Presidência	SL 368 AgR / MT - MATO GROSSO
Decisões da Presidência	STA 780 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões da Presidência	Rcl 17133 MC / MT - MATO GROSSO
Decisões da Presidência	SL 644 / MT - MATO GROSSO
Decisões da Presidência	SL 610 / SC - SANTA CATARINA
Decisões da Presidência	PSV 49 / DF - DISTRITO FEDERAL
Decisões da Presidência	SL 368 / MT - MATO GROSSO
Questões de Ordem	ACO 312

Observação: na tabela acima os documentos em destaque são referentes as repetições em relação aos documentos selecionados para levantamento no início da pesquisa.

Entendeu-se inviável pesquisar esse termo pelos seguintes motivos: 1º) mesmo após a verificação de repetições restou um número expressivo de documentos, próximo do número de documentos selecionados no início da pesquisa, o total de 13 documentos a menos; 2º) outro aspecto seria a inviabilidade de concluir a pesquisa no prazo, em razão da necessidade de alterar muitas informações no capítulo, refazer as tabelas e apêndices; 4º) e por fim, o termo “tradicionalidade terras indígenas” compreende o termo sugerido, inclusive foi pensando a partir das “terras tradicionalmente ocupadas”, como não era possível fazer a pesquisa apenas por “tradicionalidade”, utilizou-se também “terras indígenas”.

Nas tabelas abaixo é possível visualizar o resultado encontrado com o termo “terras tradicionalmente ocupadas”. Tendo em vista que somente foi localizado um argumento com o termo “posse indígena”, no momento da seleção de argumentos, também foi utilizado o termo “terras tradicionalmente ocupadas” para identificar como são empregados nos argumentos. Em razão dos motivos apontados no parágrafo anterior e o resultado descrito abaixo, a orientadora entendeu não ser viável e importante toda a análise desse termo como realizado com os termos iniciais: “direitos originários terras indígenas”, “marco temporal ocupação terras indígenas”, “tradicionalidade terras indígenas”, e “território indígena territorialidade”.

Nº	Autos	Termos	Argumentos/Fundamentos
1	RMS 34563 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL (A1)	<b>“terras tradicionalmente ocupadas”</b>	14. Como exposto, o procedimento de demarcação de terras indígenas é regido pela Lei nº 6.001/1973 e pelo Decreto nº 1.775/1996. Este último diploma assim dispõe em seu art. 2º: “Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação. (CITAÇÃO DE LEGISLAÇÃO)
2	RE 636199 / ES - ESPÍRITO SANTO (A2)	Obs.: decisão trata sobre “terrenos de marinha e seus acrescidos”.	Decisão/documento inútil à pesquisa.
3	Inq 3670 / RR – RORAIMA (A3)	“posse indígena”	No julgamento da Petição 3.888, o Supremo Tribunal Federal analisou a situação dos produtores de arroz na região da Reserva Raposa Serra do Sol. Reconheceu que o Ingra concedeu título aos fazendeiros, dando-lhes aparência de proprietários das terras. Ainda assim, o Tribunal afirmou a nulidade das titulações, nos termos do voto do ministro Ayres Britto: (...) c) já a titulação da Fazenda Guanabara, alegadamente escorada em sentença com trânsito em julgado, proferida em ação discriminatória, também ela padece de vício insanável. É que a referida ação não cuidou da temática indígena, pois, equivocadamente, partiu do pressuposto de se tratar de terra devoluta. O que se comprova pelo acórdão do TRF da 1ª Região, transitado em julgado, na ação de manutenção de posse que teve por autor o suposto proprietário privado. Acórdão que vocalizou o seguinte: comprovada através de laudo pericial idôneo a posse indígena, é procedente a oposição para reintegrar a União na posse do bem. Pelo que não podem prosperar as determinações do Despacho nº 80/96, do então Ministro de Estado da Justiça, pois o que somente cabe aos detentores privados dos títulos de propriedade é postular indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé;
4	Inq 3670 / RR – RORAIMA (A3)	<b>“terras tradicionalmente ocupadas”</b>	As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são propriedade da União – art. 20, XI, da Constituição Federal. As plantações e edificações incorporam-se ao terreno, tornando-se propriedade da União, que deverá indenizar o ocupante de boa-fé – art. 231, § 6º, da Constituição Federal e art. 1.255 do Código Civil. A propriedade das plantações e edificações é adquirida pela União por acessão – art. 1.248, V, do Código Civil –, ou seja, a plantação ou construção incorpora-se ao patrimônio da proprietária pela simples incorporação ao solo, sendo irrelevante a transferência da posse. São irrelevantes a tradição ou o ato administrativo de inventário ou tombamento dos bens no patrimônio público. Os particulares ocupantes não são proprietários das terras ou das acessões, pelo que não podem legitimamente destruí-los. Tipicidade, em tese, da destruição pelo art. 163, parágrafo único, III, do CP.

5	Inq 3670 / RR – RORAIMA (A3)	<b>“terras tradicionalmente ocupadas”</b>	As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são propriedade da União – art. 20, XI, da Constituição Federal. (CITAÇÃO DE LEGISLAÇÃO)
---	------------------------------	---	---

<b>Termos</b>	<b>A1</b>	<b>A2</b>	<b>A3</b>
“aldeamentos extintos”	0	-	0
“direitos originários”	0	-	0
“marco temporal”	0	-	0
“posse indígena”	0	-	1
“territorialidade”	0	-	0
“território indígena”	0	-	0
“tradicionalidade”	0	-	0
<b>“terras tradicionalmente ocupadas”</b>	1	-	2