



Revista Direito e Práxis

ISSN: 2179-8966

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Guedes, Íris Pereira; Schäfer, Gilberto; Lara, Leonardo Severo de
Territórios Indígenas: Repercussões do SIDH no Direito Brasileiro
Revista Direito e Práxis, vol. 11, núm. 1, 2020, Janeiro-Março, pp. 179-206
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

DOI: 10.1590/2179-8966/2019/34177

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350963425008>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais informações do artigo
- Site da revista em redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Informação Científica Redalyc

Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe, Espanha e Portugal

Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no âmbito da iniciativa
acesso aberto

Territórios Indígenas: Repercussões do SIDH no Direito Brasileiro

Indigenous Territory: IACHR Repercussions in the Brazilian's Right

Íris Pereira Guedes¹

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: irispguedes@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2587-9640>.

Gilberto Schäfer²

² Escola Superior da Magistratura – ESM/AJURIS, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: gilbertoschafer@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1425-5763>.

Leonardo Severo de Lara³

³ Centro Universitário Ritter dos Reis, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: leonardosdelara@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7519-5728>.

Artigo recebido em 14/05/2018 e aceito em 3/04/2019.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Resumo

O presente artigo tem por objetivo estabelecer um diálogo entre os entendimentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a sua possível influência no sistema jurídico brasileiro, especialmente no Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito aos direitos territoriais dos Povos Indígenas. O método de pesquisa utilizado foi o de revisão bibliográfica e o de estudo de caso comparado, tendo como técnicas de pesquisa a bibliográfica, a documental e a jurisprudencial, com análise de dados de forma qualitativa.

Palavras-chave: Território Indígena; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Supremo Tribunal Federal.

Abstract

The purpose of this article is to establish a dialogue between the understandings of the Inter-American Human Rights System and its possible influence on the Brazilian legal system, especially in the Federal Supreme Court, regarding the territorial rights of Indigenous Peoples. The research method used was that of bibliographic review and that of a comparative case study, using as bibliographic, documentary and case law research techniques, with qualitative data analysis.

Keywords: Indigenous Territory; Human Rights Interamerican System; Federal Supreme Court.



Introdução

O debate sobre os direitos territoriais é significativo para os Povos Indígenas uma vez que as terras tradicionais representam condição primordial para a efetivação de demais direitos fundamentais para uma concepção de vida digna, tais como: direito à saúde, à vida, à educação, à integridade física e psicológica, à preservação cultural (bens materiais e imateriais), ao livre desenvolvimento, ao uso da língua, dentre outros. Portanto, torna-se relevante a reflexão acerca das garantias de tais direitos, bem como a análise a partir do diálogo entre os parâmetros de proteção estabelecidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), especialmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), e sua relação com o âmbito jurídico interno brasileiro, em especial no Supremo Tribunal Federal (STF). Este estudo se justifica na medida em que embora esses Povos gozem de proteção constitucional e internacional, continuam tendo seus direitos negligenciados e enfrentando dificuldades de implementação.

Para tanto, serão abordadas as alterações paradigmáticas operadas pelo texto constitucional de 1988, particularmente no que se refere ao abandono da perspectiva de aculturação presente nas legislações pátrias anteriores, reconhecendo, assim, a multiculturalidade e plurietnicidade do Estado brasileiro e o pertencimento imemorial dos Territórios Indígenas, de acordo com seus usos e costumes. Em momento posterior, serão analisados os casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo estes: o do Povo Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua (Corte IDH, 2001); o do Povo Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai (Corte IDH, 2005); o caso do Povo Saramaka Vs. Suriname (Corte IDH, 2007); o caso do Povo Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai (Corte IDH, 2010); o caso envolvendo o Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador (Corte IDH, 2012); o caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros Vs. Panamá (2014); o caso dos Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname (Corte IDH, 2015); e, o caso de 2018 envolvendo o Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil (Corte IDH). Os casos brasileiros julgados pelo STF são referentes à Terra Indígena Raposa Serra do Sol (STF, 2009) e à Terra Indígena Limão Verde (STF, em andamento).

O objetivo do referido recorte será o de analisar tanto a aplicação do arcabouço normativo internacional de proteção aos direitos indígenas por parte da Corte IDH, quanto os possíveis avanços, desafios e divergências do entendimento do órgão jurisdicional de controle brasileiro sobre os aspectos relativos aos Territórios Indígenas



(TIs). Consequentemente, a partir do delineamento da noção das duas Cortes, IDH e STF, será possível estabelecer uma relação entre ambas, evidenciando possíveis conflitos.

A partir das análises propostas, foi possível concluir que, em que pese o reconhecimento constitucional da multiculturalidade e do direito ao território tradicional no Brasil, a garantia e implementação desses direitos ainda encontram graves obstáculos em todo o território nacional, ocasionando no aumento da violência e da violação dos Direitos Humanos coletivos desses Povos, assim como, na estagnação das demarcações de terras originárias.

1. 30 anos da promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988: internacionalização dos direitos humanos, rompimentos paradigmáticos, reconhecimentos e desafios dos direitos territoriais imemoriais

A Constituição Federal de 1988 representa um marco jurídico e político no processo da transição democrática e institucionalização dos Direitos Humanos no Brasil. No plano externo, este compromisso jurídico e político é evidenciado pelo princípio da prevalência dos Direitos Humanos nas relações internacionais, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), o qual é materializado pela assinatura, ratificação e internalização de tais Tratados e Convenções. Este primado da prevalência dos Direitos Humanos, conforme aponta Paulo Thadeu, “[...] mostra forte orientação política do Brasil com vistas à defesa dos direitos fundamentais, submetendo-se, inclusive, à jurisdição internacional [...]”¹, reconhecendo a aplicabilidade imediata dos tratados e instrumentos de proteção dos Direitos Humanos no país, com força normativa constitucional².

Ademais, o texto constitucional operou importantes alterações na promoção dos direitos dos Povos Indígenas, dentre as quais, substituiu o termo “silvícola”³, adotando o termo “índio” e abandonou a lógica assimilacionista e integracionista, concebidas dentro

¹ SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Os Direitos dos Índios: fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas**. 1ª edição. São Paulo, SP: Editora Café com Lei, 2015. p. 27.

² Ressalvada a mudança de procedimento introduzida pela emenda constitucional nº 45 de 2004 e a discussão ulterior sobre a hierarquia formal, defende-se a hierarquia constitucional dos tratados, extraindo-a da interpretação do próprio artigo 5º, § 2º.

³ O termo “silvícola” possui forte conotação discriminatória, sendo utilizado em alusão ao “outro”, tido como o “não civilizado”, “selvagem”, “inculto”, “sem cultura”.



de um processo de aculturação⁴, presentes nas Constituições e legislações anteriores⁵. Tais avanços podem ser observados no Capítulo III, Da Educação, da Cultura e do Desporto, Seção I, no artigo 210 e Seção II, no artigo 215 e no Capítulo VIII nos artigos 231 e 232⁶.

Ainda, em relação ao viés de aculturação, o legislador reconhece no *caput* do artigo 231 o direito à diferença e a multiculturalidade e plurietnicidade do Estado brasileiro e, segundo Deborah Duprat, “não se coloca mais em dúvida que o Estado nacional é pluriétnico e multicultural, e que todo o direito, em sua elaboração e aplicação, tem esse marco como referência inafastável”⁷. O *caput* do referido artigo também reconhece “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, estipulando a competência da União para demarcar, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. Em seu § 1º, o constituinte conceituou as terras tradicionais como aquelas:

[...] 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.⁸

Conforme Frederico Marés, a expressão “direito originário” remete ao instituto do indigenato, o qual existe desde o período colonial com o advento do Alvará de 1º de Abril de 1680, “ao considerar as ‘terrás possuidas por hordas selvagens collectivamente organisadas’, cujas posses não estão sujeitas à legitimação, visto que o seu título não é a ‘ocupação’, mas o ‘indigenato’”⁹. Para o autor, o referido Alvará expressa que “os

⁴“Assimilação significa a alienação da cultura de origem e assimilação da cultura de acolhimento. Difere-se da integração, pois esta supõe uma aceitação/respeito dos valores culturais da sociedade de acolhimento, mas com base na preservação da identidade de origem.” in SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. Op. Cit., p. 34.

⁵ Para Manuela Carneiro, a ideia de aculturar os indígenas sempre fora o objetivo da política indigenista brasileira, passando por questões ligadas à utilização da mão de obra indígena e a exploração de suas terras para garantir o avanço do projeto desenvolvimentista do país in CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Índios no Brasil: história, direitos e cidadania.** 1ª ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012, *passim*.

⁶ O fato destes direitos não constarem na Constituição Federal dentro do rol dos direitos fundamentais, entretanto, não afastam sua condição de fundamentalidade, pois na locução de Deborah Duprat, “[...] direitos culturais e étnicos, porque indissociáveis do princípio da dignidade humana, tem status de direito fundamental” in DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, Deborah Macedo. O direito sob o marco da plurietnicidade/multiculturalidade. In.: **Pareceres Jurídicos. Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais.** DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, Deborah Macedo (Org.). Coleção Documentos de Bolso, nº 2, PPGSCA – UFAM/Fundação Ford/PPGDA – UEA, Manaus: 2007, p. 16.

⁷ DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, Deborah Macedo. *op. cit.* p. 9.

⁸BRASIL. Constituição Federal do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/constitucionalcompilado.htm>.

⁹ SILVA, Liana Amin Lima da. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Marco temporal como retrocesso dos direitos territoriais originários indígenas e quilombolas. In WOLKMER, Antonio Carlos. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. TARREGA, Maria Crisitna Vidotte Blanco. **Os direitos territoriais quilombolas. Além do**



indígenas foram os primeiros ocupantes e donos naturais destas terras e que o [...] fundamento do direito deles às terras está baseado no ‘indigenato’, que não é direito adquirido, e sim congênito”¹⁰.

O artigo 231, em seus parágrafos seguintes, também assegura a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas, solo, dos rios e dos lagos existentes (§ 2º), bem como que tais terras são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis (§ 4º). O parágrafo 5º veda a remoção dos Povos Indígenas de suas terras, salvo em situações de epidemias ou catástrofes que ponham o grupo em risco, garantindo em qualquer hipótese o retorno imediato tão logo o risco seja cessado. Por fim, o § 6º dispõe sobre a nulidade e extinção, sem produção de qualquer efeito jurídico, de 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”¹¹, ressalvados casos em que haja relevante interesse público da União.

O artigo 232, por sua vez, assegura a capacidade plena processual e o ingresso em toda e qualquer demanda que envolva os indígenas e suas comunidades (direito de ação, contraditório e ampla defesa), restando nula e discriminatória decisões que venham a impedir, excluir ou dificultar propositalmente tal exercício de direitos. Essa mudança de paradigma dialoga com o direito à autodeterminação dos Povos, presente, por exemplo, na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, reforçando o entendimento de que os mesmos são direitos fundamentais *ius cogens*, sem os quais diversas outras garantias inerentes a uma concepção de vida digna não poderiam se efetivar, especialmente a garantia ao território tradicional.

Em relação às demarcações de terras indígenas, o artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), estipula que a União deve concluir-las no prazo de cinco (05) anos a partir da data de promulgação da Constituição Federal, tendo esgotado, portanto, em 5 de outubro de 1993. Nos termos da Lei número 6.001 de 1973 (Estatuto do Índio) e do Decreto nº 1775 de 1996¹², artigo 2º, as demarcação são, então, de responsabilidade administrativa da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). De acordo

Marco temporal. Goiânia: PUC Goiás. 2016. pp. 55-83. Disponível em: <<https://racismoambiental.net.br/wp-content/uploads/2017/08/DireitosTerritoriaisQuilombolas3.pdf>>. p. 57-58.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹BRASIL. Constituição Federal do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompile.htm>.

¹²BRASIL. Decreto Nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm>. Acesso em: 25 de set. de 2018.



com registros atuais do referido órgão federal, existem 736¹³ terras indígenas no Brasil, divididas entre as seguintes modalidades: reservas indígenas, terras indígenas tradicionalmente ocupadas, terras interditadas e terras dominiais¹⁴.

Entretanto, conforme o quadro abaixo é possível verificar que diversas TIs consideradas de ocupação tradicional não estão devidamente regulamentadas, muitas das quais ainda não avançaram significativamente em seu processo demarcatório:

Quadro 1 – Fases do Processo Administrativo¹⁵

FASE DO PROCESSO	QTDE	SUPERFÍCIE(ha)
DELIMITADA	43	2.219.513,9658
DECLARADA	73	7.602.655,2123
HOMOLOGADA	13	1.497.048,9576
REGULARIZADA	436	105.714.670,4501
TOTAL	565	117.033.888,5858
EM ESTUDO	114	0,0000
PORTARIA DE INTERDIÇÃO	6	1.080.740,0000

Em referência aos dados territoriais apresentados, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), afirma que a soma das referidas TIs, nas quais vivem 305 Povos, ocupariam aproximadamente 991.498 km² de extensão no território nacional, que por sua vez é estimado em 851 milhões de hectares (8.547.403,5 km²)¹⁶. Tais dados revelam que além de apenas 12,5% a 13% do território nacional ser destinado para os indígenas e suas comunidades, muitos desses territórios ainda se encontram em estágios iniciais de estudos. O IBGE também diagnosticou como um problema relevante e limitador ao tradicional uso do território, o fato de que grande parte dessas TIs são afetadas pela presença de invasores não indígenas:

Essas invasões estão relacionadas à atividade agropecuária, à exploração mineral, à extração madeireira e à construção de rodovias e hidrelétricas. O resultado disso é o afastamento dos índios de suas terras e até o seu extermínio, levando à degradação ambiental do território indígena e

¹³ FUNAI. ÍNDIOS NO BRASIL – TERRAS INDÍGENAS. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>>. Acesso em: 24 de dez. de 2018.

¹⁴ ARAÚJO, Ana Valéria. Terras Indígenas no Brasil: retrospectiva, avanços e desafios do processo de reconhecimento *in RICARDO, Fany. Terra Indígena e Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições*. São Paulo: Instituto Socioambiental – ISA, 2004.

¹⁵ FUNAI. ÍNDIOS NO BRASIL – TERRAS INDÍGENAS, *op. cit.*

¹⁶ IBGE. Território brasileiro e povoamento» história indígena» terras indígenas. Disponível em: <<https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/historia-indigena/terras-indigenas.html>>. Acesso em: 28 de dez. de 2018.



comprometendo a sobrevivência e a qualidade de vida das sociedades que o habitam.¹⁷

A partir desses dados, que apontam para a morosidade em concluir o procedimento demarcatório, assim como, para a existência e a não remoção dos não indígenas presentes (posseiros), incluindo a exploração desmedida de recursos naturais por estes últimos e, como será visto em momento posterior, pelo recorrente entendimento acerca das revisões e não ampliações das TIs já demarcadas, percebe-se o aumento da insegurança jurídica quanto ao direito ao território tradicional.

Importante ressaltar que o Estatuto do Índio, Lei 6.001 de 1973¹⁸, e a Lei que institui a Fundação Nacional do Índio, Lei 5.371 de 1967¹⁹, embora constituam avanços na legislação indigenista no período de suas publicações, principalmente quanto à necessidade de preservação cultural, não representam o mesmo avanço no que tange ao direito à terra tradicionalmente ocupada e ao direito à autonomia, uma vez que ainda são pautados por preceitos que visam a aculturação e da tutela dos Povos Indígenas. Neste sentido, o artigo 4º do Estatuto apresenta uma classificação por meio da qual considera os indígenas como aqueles: isolados, em vias de integração e integrados.

Da mesma forma, os artigos 7º e 35 da Lei 6.001/73 e o artigo 1º, § único da Lei 5.371/67, que tratam da figura da tutela dos indígenas por meio dos órgãos responsáveis, encontram-se em desconformidade com os preceitos constitucionais que reconhecem a plurietnicidade do Estado brasileiro e a legitimidade dos indígenas e suas comunidades para ingressarem em juízo em defesa dos seus direitos (artigos 231 e 232). Marcelo Beckhausen menciona que “*a partir da promulgação da Constituição, em 1988, os índios brasileiros adquiriram completa capacidade civil e processual. O instituto da tutela não subsiste mais a partir do novo texto constitucional*”²⁰. Portanto, os indígenas e suas comunidades devem “*receber uma proteção especial, baseada em sua diferença cultural, do Estado brasileiro*”²¹. Tal proteção não se confunde com tutela, pois o direito à proteção como responsabilidade do Estado, não pode ser interpretado como a negativa ao direito

¹⁷ IBGE. Território brasileiro e povoamento» história indígena» terras indígenas, *op. cit.*

¹⁸ BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm> Acesso em: 25 de jan. de 2019.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 5.371, de 5 de novembro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm> Acessado em 26 de jan. de 2019.

²⁰ BECKHAUSEN, Marcelo da Veiga. As consequências do reconhecimento da diversidade cultural. In.: SCHWINGEL, Lúcio (Org.). **Povos indígenas e políticas públicas no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: STCAS, 2000.

²¹ *Ibidem*.



à autonomia. De acordo com o autor, “*a sociedade indígena adquiriu o reconhecimento da sua cultura, com todas as implicações que isto pode trazer [...] isso significa que os índios não são ‘menores’ ou ‘relativamente capazes’*”²².

Na esfera internacional o Estado brasileiro é signatário de diversos Tratados, Protocolos e Convenções Internacionais que versam sobre a proteção dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas, a exemplo da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho²³. A Convenção, em sua Parte II, intitulada “Terras”, artigos 13 ao 19, protege o direito à terra tradicionalmente ocupada, dispondo o dever dos governos de respeitar especialmente as culturas e valores espirituais que os povos interessados possuem, assim como, “*a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação*” (artigo 13)²⁴. O item 2 do artigo 13 reforça que o uso do termo “Terras”, quando da Convenção e em referência à proteção do direito à terra tradicional, “*deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.*”²⁵. O referido artigo 14 aborda a necessidade de criação e implementação de medidas de salvaguarda para garantir o direito dos Povos Indígenas de utilizarem “*terrás que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência*”²⁶, assim como, que sejam criados procedimentos no âmbito do sistema jurídico nacional visando atender as reivindicações dos Povos interessados. A Convenção também estipula o direito de participação na utilização, administração e conservação dos recursos naturais existentes em suas terras (artigo 15, item 1), e que, ante o interesse do Estado na exploração ou qualquer programa de prospecção de tais recursos, quando estes estiverem de acordo com os limites legais, deverá ser realizada a consulta prévia e informada aos povos interessados, verificando se os mesmos serão ou não prejudicados, garantindo a sua participação nos benefícios e a

²²BECKHAUSEN, Marcelo da Veiga, *op. cit.*

²³ Internacionalizado por meio do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004 *in BRASIL*. Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm>. Acesso em: 27 de fev. de 2019.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.



indenização “equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades” (artigo 15, item 2)²⁷.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas²⁸ estrutura e contempla o conjunto de aspirações a serem desenvolvidas em prol das comunidades indígenas, bem como manifesta a sua preocupação com as injustiças históricas sofridas, desde o período da colonização. Em seus artigos 26 e 32, a Declaração reafirma direitos consagrados também na Convenção 169 da OIT, como é o caso do direito à posse, ao uso, ao livre desenvolvimento e controle das terras, territórios e recursos “que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido”²⁹ e, o direito à consulta prévia e informada “antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo”³⁰ (artigo 26, itens 1 e 2 e artigo 32 da Declaração, respectivamente). Em casos de esbulho por parte de não indígenas, o documento determina que os Estados estabeleçam mecanismos eficazes para a prevenção e a reparação aos Povos de “todo ato que tenha por objetivo ou consequência subtrair-lhes suas terras, territórios ou recursos”³¹ (artigo 8, item 2, alínea “b”). O artigo 10, por sua vez, determina que nenhum Povo Indígena será removido “à força de suas terras ou territórios”, portanto, “nenhum traslado se realizará sem o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas interessados e sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que possível, com a opção do regresso”³².

A Convenção Americana de Direitos Humanos assegura o direito à propriedade (artigo 21), o que, como será trabalhado a seguir, é interpretado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos de forma a proteger o direito à propriedade coletiva dos Povos Indígenas³³, entendendo o território de forma ampla, incluindo todos os

²⁷ Internacionalizado por meio do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, *op. cit.*

²⁸ ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Rio de Janeiro, 2008. UNIC/ Rio/ 023 - Mar. 2008. 107ª Sessão Plenária. 13 de set. de 2007. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em: 27 de jan. de 2019.

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

³³ Internacionalizado por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992 *in BRASIL*. Decreto nº



objetos imateriais suscetíveis de valoração e não somente os elementos materiais que da terra derivam. Também é assegurado o direito à vida, à diferença, à integridade física, psíquica e moral, as garantias judiciais (direito de ação, contraditório e ampla defesa) e à proteção judicial (artigos 4º, 5º, 8º e 25, respectivamente da Convenção)³⁴. Esses direitos, contudo, mantêm relação de dependência com compromissos políticos, visto que suas implementações e garantias necessitam de ações eficazes por parte dos Estados signatários.

3. Território indígena: entendimentos da Corte Interamericana De Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal brasileiro

Os Povos Indígenas mantêm relação especial com seus territórios. Sua sobrevivência material e imaterial está diretamente vinculada aos seus direitos territoriais, uma vez que este “[...] é condição para a vida [...], não no sentido de um bem material ou fator de reprodução, mas como ambiente em que se desenvolvem todas as formas de vida”³⁵. Para Gersem Luciano, o território indígena proporciona um sentido à existência, nas esferas individual e coletiva³⁶. A ideia de territorialidade indígena relaciona-se com os modos e saberes específicos das populações indígenas, na construção de seus territórios. Ademais, adverte o autor,

Os povos indígenas estabelecem um vínculo estreito e profundo com a terra, de forma que o problema inerente a ela não se resolve apenas com o aproveitamento do solo agrário, mas também no sentido de territorialidade. Para eles, o território é o *habitat* onde viveram e vivem os antepassados. O território está ligado às suas manifestações culturais e às tradições, às relações familiares e sociais.³⁷

Como visto, os conceitos de terra e território diferem, em que pese seja comumvê-los como sinônimos. Considerando que o próprio posicionamento da Corte IDH sinaliza nesse sentido, entende-se que “*a diferença entre terra e território remete a*

³⁴678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 12 de out. de 2018.

³⁵Internacionalizado por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, *op. cit.*

³⁶LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil hoje**. Brasília: Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED. Museu Nacional. 2006. p. 101.

³⁷*Ibidem.*

³⁷*Ibidem*, p. 102.



distintas perspectivas e atores envolvidos no processo de demarcação de uma Terra Indígena”³⁸. De acordo com Dominique Gallois,

a noção de ‘Terra Indígena’ diz respeito ao processo político-jurídico conduzido sobre a égide do Estado, enquanto a de Território remete à construção e à vivência, culturalmente variável, da relação entre uma sociedade específica e sua base territorial. [...]”³⁹

Ou seja, as análises antropológicas descrevem as concepções indígenas de forma ampla, com “*noções abertas de territórios e de limites, extremamente variáveis [...] esses estudos também mostram que a ideia de um território fechado só surge com as restrições impostas pelo contato, pelos processos de regularização fundiária”⁴⁰.*

O direito originário referente aos territórios indígenas é protegido e reconhecido por uma série de instrumentos internacionais de Direitos Humanos. Porém, em que pese a proteção dos direitos dos Povos Indígenas tenha avançado, as dificuldades materiais de implementação se intensificam em diversos países, que oscilam entre o reconhecimento e a negativa de direitos. Conforme Joaquim Shiraishi “*ora se ocupam em reconhecer e ampliar os direitos aos grupos sociais portadores de identidade étnica e coletiva, ora adotam medidas de caráter nitidamente discriminatório, afastando qualquer possibilidade de reconhecimento”⁴¹.* Nesse sentido, torna-se relevante a análise acerca dos atuais entendimentos e ressignificações construídos pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro frente à jurisprudência da Corte IDH, objetivando verificar em que medida o Estado brasileiro tem alcançado os avanços propostos na Constituição Federal de 1988, bem como nos compromissos positivos firmados internacionalmente.

O caso da Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua⁴² foi apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte IDH no ano de

³⁸ GALLOIS, Dominique Tilkin. Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades?. In **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições / organização Fany Ricardo**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ SHIRAISSI NETO, Joaquim. A particularização do Universal: povos e comunidades tradicionais em face das Declarações e Convenções Internacionais. In SHIRAISSI NETO, Joaquim. **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional**. Manaus: PPGAS-UFAM/NSCA-CESTU-UEA/UEA Edições. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/DireitodospovosdascomunidadestradicionaisnoBrasil.pdf>>. Acesso em: 16 de out. de 2018.

⁴² Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em:



1998, com o objetivo de verificar a possível violação do Estado da Nicarágua “*dos artigos 1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno), 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção*”. De acordo com o relatório do caso, o Estado da Nicarágua não havia realizado as demarcações

das terras comunais da Comunidade, nem tomou medidas efetivas que assegurassem os direitos de propriedade da Comunidade em suas terras ancestrais e recursos naturais, bem como por haver outorgado uma concessão nas terras da Comunidade sem seu consentimento e por não haver garantido um recurso efetivo para responder às reclamações da Comunidade sobre seus direitos de propriedade.⁴³

Através de uma interpretação evolutiva e a não adoção de uma interpretação restritiva, a Corte considerou que o artigo 21 (Direito à Propriedade Privada) da Convenção Americana “[...] protege o direito à propriedade num sentido que compreende, entre outros, os direitos dos membros das comunidades indígenas no contexto da propriedade comunal”⁴⁴. Além disso, a Corte IDH estabeleceu as seguintes precisões a respeito do conceito de propriedade nas comunidades indígenas:

Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Os indígenas pelo fato de sua própria existência têm direito a viver livremente em seus próprios territórios; a relação próxima que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações.⁴⁵

Em decisão resolutiva a Corte entendeu que o Estado violou o direito à propriedade consagrado no artigo 21 da Convenção Americana, assim como, seria de sua responsabilidade criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação das propriedades, em conformidade com seu direito consuetudinário, demarcando definitivamente o território do Povo Mayagna e cumprindo com o dever de reparação a título material aos membros da comunidade.

⁴³ <

⁴⁴ *Ibidem*. par. 2. p. 7.

⁴⁵ *Ibidem*. par. 148. p. 59.

⁴⁵ Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op. cit.*



No caso da Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai⁴⁶, a decisão da Corte salienta que:

[...] os Estados devem ter em conta que os direitos territoriais indígenas incluem um conceito mais amplo e diferente que está relacionado com o direito coletivo à sobrevivência como povo organizado, com o controle de seu *habitat* como condição necessária para a reprodução de sua cultura, para seu próprio desenvolvimento e para levar a cabo seus planos de vida.⁴⁷

A Corte considerou que o Paraguai violou o artigo 21 Convenção, pela falta de efetividade da legislação nacional para satisfazer os direitos territoriais das vítimas consagrados na Constituição Paraguaia, considerando que

a posse de seu território tradicional está marcada de forma indelével em sua memória histórica e a relação que mantêm com a terra é de uma qualidade tal que sua desvinculação da mesma implica risco certo de uma perda étnica e cultural irreparável, com o consequente vazio para a diversidade que tal fato acarretaria. Dentro do processo de sedentarização, a Comunidade Yakyé Axa adotou uma identidade própria relacionada com um espaço geográfico determinado física e culturalmente, que corresponde a uma parte específica do que foi o vasto território Chanawatsan.⁴⁸

Por fim, também confirmou que o Estado do Paraguai violou os direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, devendo o Estado garantir também o direito à vida do Povo como um todo.

Em outra oportunidade, no Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek, também contra o Estado do Paraguai, a Corte alegou que a proteção à propriedade indígena deve levar em conta os aspectos culturais específicos dessas populações. Para a Corte,

[...] Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a sustentar que somente existe uma forma de usar e dispor dos bens, o que por sua vez significaria fazer ilusória a proteção do artigo 21 da Convenção para milhões de pessoas.⁴⁹

⁴⁶ Caso Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai. *in: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, op. cit.*

⁴⁷ *Ibidem.* par. 146. p. 128.

⁴⁸ *Ibidem.* par. 216. p. 142.

⁴⁹ Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, *op. cit.* par. 87, p. 375.



A Corte IDH reforçou que a posse tradicional dos indígenas Xákmok Kásek sobre suas terras tem efeito equivalente ao título de pleno domínio concedido pelo Estado⁵⁰. O fundamento do direito de propriedade indígena, explica Jaime Gajardo Falcón “[...] no se encuentra en el reconocimiento o la falta de éste por parte del Estado, sino en el sistema jurídico indígena, en su reconocimiento consuetudinario de tenencia de la tierra que já existido tradicionalmente entre sus comunidades”⁵¹. Logo, a inexistência de reconhecimento estatal não obsta a posse das terras tradicionais comunais. Inclusive, conforme o autor, para os Povos Indígenas que tenham perdido a posse material de seus territórios tradicionais são mantidos os direitos de propriedade e a titularidade quanto ao direito de recuperá-las⁵². No que tange a possibilidade de recuperar suas terras tradicionais, a Corte estabeleceu que “a base espiritual e material da identidade dos povos indígenas é sustentada principalmente em sua relação única com suas terras tradicionais, razão pela qual enquanto essa relação exista, o direito à reivindicação destas terras permanecerá vigente”⁵³.

Na demanda do Povo Saramaka Vs. Suriname⁵⁴, buscou-se o reconhecimento de violações envolvendo os direitos territoriais suficientes para a reprodução física e cultural, bem como da violação do direito à proteção, uma vez que não foi fornecido o acesso efetivo à justiça e não houve o reconhecimento da personalidade jurídica do Povo Saramaka por parte do Estado. Quanto aos direitos territoriais, a Corte declarou que houve a violação do artigo 21 da Convenção, uma vez que esta “reconhece o direito dos membros do povo Saramaka ao uso e gozo de sua propriedade de acordo com seu sistema de propriedade comunal”⁵⁵. Também foi declarada a violação do direito à proteção e ao acesso à justiça, cabendo ao Estado à demarcação a título coletivo do território ao Povo Saramaka e a reparação que inclui a obrigatoriedade de consulta prévia, livre e informada

⁵⁰ *Ibidem.* par. 109, p. 379.

⁵¹ FALCÓN, Jaime Gajardo. Derechos de los grupos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. In: Autonomía individual frente a autonomía colectiva. Derechos en conflicto. HIERRO, Liborio L. (Coord.). Cátedra de estudios ibero-americanos Jesús de Polanco. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.: Madrid, 2014, p. 159 – 160.

⁵² *Ibidem.* p. 160.

⁵³ Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, *op. cit.* par. 112, p. 379.

⁵⁴ Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, *op. cit.*

⁵⁵ Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, *op. cit.* par. 97. p. 277.



antes de qualquer medida que afete o território, assegurando a realização de estudos de impacto ambiental e social, e indenizações de cunho material e imaterial.⁵⁶

O caso referente ao Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador⁵⁷, com decisão em 2012, visava reconhecer a violação de direitos humanos e fundamentais como o direito à vida e ao território tradicional. O Povo Kichwa de Sarayaku alegou que a concessão por parte do Estado para a exploração petrolífera, com o uso de explosivos dentro do seu território, acarretou em graves danos para a comunidade, uma vez que os impediu de buscar meios adequados de subsistência e tiveram o direito de circulação e de manifestação cultural limitados. Por fim, também foram alegadas as violações do direito à proteção jurídica e ao acesso à justiça. A Corte, ao declarar as violações dos direitos à propriedade comunal e à consulta “levou em conta os graves danos sofridos pelo Povo, considerando a profunda relação social e espiritual com seu território, em especial, pela destruição de parte da selva e certos lugares de alto valor simbólico”⁵⁸, entendendo mais uma vez que o direito ao território ultrapassa conceitos individuais e meramente materiais. O Estado do Equador restou responsabilizado pelo risco a que foi submetido o Povo Indígena pelo uso de explosivos, sendo determinada a retirada de todo e qualquer material desse tipo, bem como a violação da Convenção 169 da OIT, quanto ao direito à consulta prévia, livre e informada e a violação ao direito de acesso à justiça e à proteção.

As comunidades dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano⁵⁹ alegaram a violação continuada do direito à propriedade coletiva e descumprimento por parte do Estado do Panamá em efetuar o pagamento de indenizações relacionadas à inundação de seus territórios, como consequência da construção de uma represa hidroelétrica. Além disso, o caso relaciona-se com a falta de delimitação, demarcação, titulação e proteção das terras que lhes foram destinadas. O Estado do Panamá foi declarado internacionalmente responsável pela violação do direito à propriedade coletiva e aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial do Povo Kuna de Madungandí e

⁵⁶ *Ibidem*. p. 302 – 303.

⁵⁷ Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, *op. cit.*

⁵⁸ *Ibidem*. par. 322, p. 501.

⁵⁹ CNJ. Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros Vs. Panamá. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/725c8ffe5d2f3bc673d2fc663f59891d.pdf>>. Acesso em: 15 de dez. de 2018.



das Comunidades Emberá Ipetí e Piriati por considerar que os recursos por elas interpostos não contaram com uma resposta que permitisse uma adequada determinação de seus direitos e obrigações. A Corte também concluiu que o Estado havia descumprido o dever de adequar seu direito interno, uma vez que não contava com normas que permitissem a delimitação, demarcação e titulação de terras coletivas antes de 2008. Em virtude dessas violações, a Corte ordenou ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação⁶⁰.

O caso dos Povos Indígenas Kaliña e Lokono⁶¹, com resolução no ano de 2015, diz respeito à responsabilidade internacional do Suriname pela violação do acesso à justiça; pela negativa de reconhecimento da personalidade jurídica, acarretando na impossibilidade de proteção e de reconhecimento da propriedade coletiva sobre as terras tradicionais; a concessão e emissão de títulos das terras para exploração dos recursos naturais para não indígenas; e, a falta de consulta prévia, livre e informada aos Povos afetados⁶². Como reparação para tais violações, a Corte IDH compreendeu como principais medidas a serem adotadas pelo Estado do Suriname a concessão do reconhecimento legal da personalidade jurídica coletiva, a delimitação, demarcação e concessão do título coletivo do território aos Povos Kaliña e Lokono, bem como a determinação dos direitos de propriedades em relação a outras terras que estão em propriedade de terceiros não indígenas, criando mecanismos internos efetivos que garantam, além da demarcação e titulação, o acesso à justiça e a participação por parte dos indígenas.

Em decisão recente, a Corte IDH considerou o Estado brasileiro responsável por violações de Direitos Humanos, referente ao Povo Indígena Xucuru (2018)⁶³. De acordo com a denúncia, o caso envolve a violação do direito à propriedade coletiva, a qual teve seu processo demarcatório iniciado no ano de 1989, a violação do direito à integridade pessoal, assim como, a violação dos direitos à garantia e proteção judicial. Os petionários também denunciaram atos de violência no contexto de demarcação do território indígena Xucuru, incluindo assassinatos. A Corte IDH declarou o Estado

⁶⁰CNJ. Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros Vs. Panamá, *op. cit.*

⁶¹CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Suriname. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf>. Acesso em: 25 de dez. de 2018.

⁶²Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Suriname, *op. cit.* par. 105 – 114, p. 31 – 33.

⁶³CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso do Povo Indígena Xucuru Vs. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf>. Acesso em: 20 de out. de 2018.



responsável pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, previsto no artigo 8.1 da Convenção Americana⁶⁴, bem como que o Estado é responsável pela violação do direito à proteção judicial, e do direito à propriedade coletiva, previsto nos artigos 25 e 21 da Convenção⁶⁵. Como principais medidas de reparação a serem adotadas pelo Brasil, a Suprema Corte Interamericana apontou o dever de garantir de maneira imediata e efetiva o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru, a fim de que não sofram interferências, intrusões e danos que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território. O Estado também recebeu a recomendação para concluir o processo de desintrusão do território indígena, em prazo não superior a 18 meses, garantindo o domínio pleno e efetivo⁶⁶.

No âmbito interno brasileiro, a partir do julgamento envolvendo a Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Petição n. 3.388)⁶⁷, os Ministros do Supremo Tribunal Federal elaboraram um total de 19 condicionantes para concluir o processo demarcatório, dentre outras especificidades como o marco tradicional de ocupação, o marco temporal de ocupação; a necessidade de configuração do esbulho renitente e a vedação de ampliação de Terra Indígena já demarcada.

De acordo com José Afonso da Silva⁶⁸, o marco temporal de ocupação é uma interpretação dada pelo STF que acaba por restringir o direito à demarcação das terras indígenas reconhecido no artigo 231 CF/88, uma vez que vincula este direito à presença física dos indivíduos e suas comunidades na data da promulgação da Constituição Federal, qual seja, a de 05 de outubro de 1988. O jurista aponta que não há previsão constitucional

⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso do Povo Indígena Xucuru Vs. Brasil, *op. cit.* par. 130 – 149. pp. 34 – 38.

⁶⁵ *Ibidem.* par. 150 – 162. pp. 38 – 41.

⁶⁶ *Ibidem.* pp. 53 – 54.

⁶⁷ A Terra Indígena Raposa Serra do Sol é composta por 5 Povos (Ingarikó, Macuxi, Patamona, Taurepang e Uiramutã) e está localizada entre os municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã no Estado de Roraima. No ano de 1993, quando deu-se início ao processo demarcatório a TI era formada por aproximadamente 10.097 pessoas, tendo sido atualizado para 23.119 no ano de 2015. Dentre os principais problemas envolvendo a demarcação da TI se destacavam a presença de não indígenas em grande parte do território, a extração de minérios pelo garimpo e o extrativismo não-madeireiro, sendo identificados atualmente 98 processos minerários na região. A Terra foi demarcada em 2005 pelo STF, sendo criadas 19 condicionantes e algumas especificidades consideradas cruciais pelos Ministros em exercício, dentre elas o marco temporal de ocupação e o renitente esbulho. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Petição 3.388/RR. Rel. Min. AYRES BRITTO. 13/03/2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20Pet%20/%203388.](http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20Pet%20/%203388.>)> Acesso em: 14 de mar. de 2019.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Parecer sobre Marco Temporal e Renitente Esbulho.** São Paulo, 2016. Disponível em: <https://mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2016/05/parecer-josc3a9-afonso-marco-temporal_.pdf>. Acesso em: 03 de fev. de 2019.



que determine, nem implicitamente nem explicitamente, data certa⁶⁹. O texto constitucional de 88, assim como os demais que o antecederam, de forma contrária ao entendimento do STF trata “*do reconhecimento imemorial dos índios, de seus títulos anteriores aos que de quaisquer outros ocupantes, e não uma proteção transitória, apenas assegurada aos índios enquanto o exigisse seu estado de vulnerabilidade*”⁷⁰. Contrariedades que se demonstram presentes também em relação à aplicabilidade do conceito do renitente esbulho e do marco tradicional de ocupação, os quais se configuram de acordo com o STF da seguinte maneira:

11.2 o marco da tradicionalidade de ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuação etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índio. (grifo do autor). [...]. Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada ocorrida no passado. Há de haver, para configuração do esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstância de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.⁷¹

Ou seja, o marco da tradicionalidade de ocupação diz levar em conta o “*estado anímico e psíquico de continuação*”, de forma abstrata e subjetiva; porém, desconsidera dados históricos objetivos de usurpações, violências, genocídio e etnocídio⁷². Neste mesmo sentido, parece ser desproporcional exigir das comunidades indígenas a configuração do renitente esbulho por meio do “*confílio materializado por circunstâncias de fato*”, assim como, “*controvérsia possessória judicializada*”, uma vez que o direito ao acesso à justiça e ao devido processo legal só foram garantidos com a promulgação do artigo 232 da CF/88. Vale mencionar que os textos constitucionais e legislações esparsas anteriores mantinham os Povos Indígenas na condição de relativamente incapazes, sendo tutelados pelos órgãos institucionais responsáveis, não podendo assim ingressar

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. *Ibidem, op. cit.*

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² CNV. Relatório Volume II - Textos Temáticos. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf>. Ver também: DOCUMENTOS REVELADOS. Relatório Figueiredo na Integra. Disponível em: <<https://www.documentosrevelados.com.br/geral/relatorio-figueiredo-na-integra/>>. Acesso em: 26 de jan. de 2019.



diretamente com demandas judiciais, sofrendo diversos cerceamentos, incluindo a liberdade de locomoção.

José Afonso ressalta que “*fica claro [...] que o objetivo do marco estabelecido não é a proteção dos direitos dos índios, ainda que essa proteção seja uma exigência da Constituição*”⁷³, uma vez que em voto, o Ministro Gilmar Mendes afirma que “*o objetivo principal dessa delimitação foi procurar dar fim a disputas infundáveis sobre as terras, entre índios e fazendeiros, muitas das quais, como sabemos, bastante violentas*”⁷⁴. Porém, ao reduzir a compreensão a respeito dos direitos territoriais, a partir das 19 condicionantes e demais especificidades, está-se violando diretamente a Constituição. O emprego pelo STF do instituto civilista da posse se contrapõe ao usufruto e posse imemorial indígena, pois se são:

reconhecidos os direitos 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 da sua promulgação como marco temporal desses direitos.⁷⁵

Consigne-se que, segundo James Anaya, Relator da ONU, as condições colocadas pelo STF contrariam “*diversos tratados e normas de direito internacional que o Brasil se comprometeu a cumprir*”⁷⁶. Destaca também “*que as disposições constitucionais deveriam ser interpretadas em consonância com as normas internacionais pertinentes*”⁷⁷. Ainda, em que pese tenha havido a menção de que as 19 condicionantes e as demais especificidades criadas pelo STF não seriam utilizadas de forma vinculante, as mesmas têm sido aplicadas largamente em outros processos que visam à demarcação e revisão dos territórios tradicionais indígenas, como é o caso da Terra Indígena de Limão verde.

A TI Limão Verde do Povo Terena⁷⁸, homologada e situada no Estado do Mato Grosso do Sul, foi objeto de Ação Declaratória proposta em face da União e da FUNAI. A ação busca a declaração de que parte do território demarcado, referente à Fazenda Santa Bárbara (a qual teve uma porcentagem demarcada para compor a TI Limão Verde), não

⁷³ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*

⁷⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Petição 3.388/RR. Rel. Min. AYRES BRITTO. *op. cit.*

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*

⁷⁶ ONU. *Report on the situation of human rights of indigenous peoples in Brazil*. Relator: James Anaya. A/HRC/12/34/Add.2. ONU, 2009, p. 11-13. Tradução livre.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸Supremo Tribunal Federal. ARE 803462 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Rel. Min. Celso de Mello. 24/03/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4548671>>. Acesso em: 26 de fev. de 2019.



comportava as condições estabelecidas pelo STF para uma concepção de ocupação indígena tradicional, pois não haveria qualquer traço de ocupação imemorial. Na origem a ação foi julgada improcedente. Interposto o Recurso de Apelação perante o Tribunal Regional Federal da 3^a Região, este se manifestou apresentando em decisão os seguintes argumentos: (a) *“ainda que os índios tenham perdido a posse por longos anos, têm indiscutível direito de postular sua restituição, desde que ela decorra de tradicional (antiga, imemorial) ocupação”* (fl. 2824); (b) *“a perícia encontrou elementos materiais e imateriais que caracterizam a área como de ocupação Terena, desde período anterior ao requerimento/titulação dessas terras por particulares”* (fl. 2830 - verso); (c) *“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)⁷⁹.

Contra tal decisão, foi proposto Recurso Extraordinário, cujo seguimento foi negado pelo Tribunal Regional Federal da 3^a Região e posteriormente confirmado pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em sede de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo, a Segunda Turma do STF reviu seu posicionamento, passando a considerar a inexistência de ocupação por parte dos indígenas na Fazenda Santa Bárbara em 1988, assim como, a não configuração da figura do esbulho renitente. Sequencialmente, contra a decisão da Segunda Turma, foram opostos Embargos de Divergência, pela Procuradoria Geral da República e Embargos Declaratórios, pela FUNAI, os quais, posteriormente, foram indeferidos. Em 18 de março de 2015, a Comunidade Indígena peticionou solicitando o ingresso no feito, bem como, a nulidade processual, sendo o mesmo indeferido em abril de 2015 pelo Ministro Relator Teori Zavascki. O Ministro argumentou que a comunidade não tinha legitimidade para pleitear o reconhecimento de nulidade no processo, tendo em vista ao fato de que não se configurava caso de litisconsórcio passivo necessário⁸⁰. Em ato subsequente, houve a interposição de Embargos Declaratórios, na data de 25 de março de 2015. Atualmente,

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 803462 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. *op. cit.*

⁸⁰ Vale ressaltar também que em 22 de fevereiro de 2016, houve requerimento de ingresso como *Amici Curiae* por parte da Associação Civil Terra de Direitos, da Clínica de Direitos Humanos do UniRitter, da Cardozo Law Human Rights and Atrocity Prevention Clinic e do Núcleo de Direitos Humanos da Unisinos, o qual também foi indeferido. Ao longo do trâmite processual, houveram diversas manifestações e pedidos de juntadas de documentos de Povos Indígenas de outras etnias, como os KiniKinau, Guarani-Kaiowá, Kaingang e dos Povos Indígenas da Bahia.



conforme o acompanhamento processual no sítio eletrônico do STF⁸¹, após juntada de petição pelo autor requerendo prioridade na tramitação, houve nova decisão que inadmitiu os embargos de divergência propostos pelo Ministério Público Federal, recurso este que visava alterar o entendimento acerca da imposição dos institutos do renitente esbulho e do marco temporal no caso concreto.

A decisão proferida pela Segunda Turma do STF, que reformou o entendimento pelo não reconhecimento de ocupação tradicional indígena, ao impor a tese do marco temporal e do esbulho renitente, os quais, como visto, originaram-se no julgamento da TI Raposa Serra do Sol, é uma afronta direta ao texto constitucional, afinal não há qualquer previsão condicionando a permanência à data de 05 de outubro de 1988, tampouco há consenso acerca do conceito e configuração de esbulho renitente dentro do próprio STF. Em sentido contrário ao disposto na decisão da TI Raposa Serra do Sol, tais condicionantes passam a ser aplicadas como se fossem vinculantes, o que acarreta na desconsideração de todo o contexto histórico e social em torno da comunidade indígena Terena, e das especificidades de demais casos.

A decisão embargada, que negou o ingresso do Povo Indígena Terena ao feito, bem como, negou a nulidade do processo, viola uma série de preceitos fundamentais, obrigações legais internacionais e direitos constitucionais que protegem o direito ao devido processo legal e ao acesso à justiça (conforme os incisos XXXV e LV do artigo 5º e o artigo 232 da Constituição Federal de 1988; o artigo 12 da Convenção 169 da OIT; o artigo 40, da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU de 2007; os artigos 2º e 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU e, os artigos 8º e 25, da Convenção Americana), o direito à autodeterminação (conforme o art. 1º do PIDCP, art. 1º do PIDESC e art. 3º e 4º da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU), à consulta prévia livre e informada (previsto no art. 6º da Convenção 169, da OIT) e o direito à diferença (conforme o art. 231, *caput*, da Constituição de 1988 e de forma também esparsa em Tratados e Convenções internacionais).

Ao analisar os casos submetidos à Corte IDH, percebe-se que esta tem reiterado seu entendimento no que se refere aos aspectos relativos à posse e à territorialidade imemorial indígena. Da terra, portanto, desprendem-se os direitos sociais e culturais. A proteção garantida pelo artigo 21 da Convenção Americana, estende-se não somente aos

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 803462 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. *op. cit.*



elementos materiais que da terra derivam, mas todos os objetos imateriais suscetíveis de ter um valor. Por isso a incompatibilidade entre a noção de posse indígena e posse civil, a qual exige um poder de fato sobre alguma coisa material. Para os indígenas, a posse de seus territórios abrange a área utilizada para o sustento e preservação da identidade cultural, de maneira coletiva. Por isso, a importância de se reconhecer os direitos dos indígenas enquanto sujeitos coletivos, para além da perspectiva individualista presente no conceito de propriedade privada civilista, sendo necessário “*analisar, caso a caso, as respostas dos grupos indígenas à conversão de seus territórios em terras*”⁸².

Da mesma forma, extrai-se dos casos oriundos da Corte IDH o posicionamento de que os Estados devem proteger, de maneira efetiva, as terras indígenas. De igual maneira, reconhece a importância das demarcações dos territórios indígenas, considerando-os necessários para a sobrevivência material e imaterial. Com base no artigo 21, concomitante com o artigo 29 (Normas de Interpretação) da Convenção Americana busca-se efetivar o dever de proteção à propriedade comunitária junto aos países signatários, devolvendo aos Povos Indígenas as suas terras originárias.

Considerações finais

A partir do estudo dos casos propostos foi possível concluir que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem pautado suas decisões e recomendações no sentido de reconhecer o direito à diferença e a cosmovisão dos Povos Indígenas acerca do seu território tradicional, o qual é condição que antecede a garantia de outros Direitos Humanos como o direito à vida, à saúde, à integridade física e psíquica, à proteção cultural de seus bens materiais e imateriais e ao direito ao seu livre desenvolvimento de acordo com suas crenças, usos e costumes.

No que tange ao arcabouço jurídico brasileiro, verifica-se um importante avanço com o advento da Constituição Federal de 1988, em específico no que tange aos seus artigos 231 e 232, assim como, na internacionalização de Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos. A existência de um arcabouço protetivo amplo, contudo, tem-se demonstrado insuficiente para garantir o direito à dignidade da pessoa

⁸² GALLOIS, Dominique Tilkin, *op. cit.*



humana, uma vez que os Povos Indígenas ainda não tiveram por parte do Estado a reparação e o reconhecimento histórico das violências e usurpações sofridas.

A análise dos casos demonstrou que mesmo com as ratificações de instrumentos internacionais protetivos por parte do Estado Brasileiro, bem como da aceitação do caráter jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, perduram as resistências de aplicação das recomendações internacionais no âmbito do judiciário brasileiro, postura esta que é identificada nas atuais decisões do Supremo Tribunal Federal. No caso Raposa Serra do Sol, a aplicação vinculante das condicionantes e especificidades criadas em seu julgamento denotam um descompasso tanto com a Constituição Federal de 1988, quanto com as interpretações mais benéficas e abrangentes oriundas da Corte IDH. Portanto, a tentativa do STF e de demais Tribunais inferiores em replicar a decisão do julgamento da TI Raposa Serra do Sol em outros processos demarcatórios, sem qualquer consideração com os aspectos históricos e sociais das comunidades, como é o caso da Terra Indígena Limão Verde, configura violação direta com o disposto nos artigos 5º, 231 e 232 da Constituição Federal de 1988, bem como com o direito à propriedade coletiva disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 21; na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, artigos 26 e 32; e, na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho em seus artigos 13 ao 19.

Ademais, conforme mencionado, a negativa de ingresso no feito como litisconsorte passivo necessário configura grave violação ao direito de acesso à justiça e ao devido processo legal, uma vez que a Comunidade Indígena, como parte legítima (artigo 232 da CF/88) e principal interessada na lide não teve a chance de produzir todas as provas consideradas necessárias. Tal situação jurídica, que enseja imediata nulidade processual se multiplica na esfera do judiciário brasileiro, que pautado em legislações não recepcionadas em sua totalidade pela Constituição Federal de 1988, como o Estatuto do Índio e a Lei que instituiu a FUNAI, intensificam as desigualdades e falha com a responsabilidade do Estado brasileiro de reparar historicamente os danos e violências sofridas por estes Povos, ainda que se saiba que mesmo com as demarcações de todos os territórios, milhares de Povos foram extintos durante os séculos passados.

Por fim, resta evidente que a aplicação do “marco temporal e tradicional de ocupação” para novas demarcações, assim como, a revisão de Terras Indígenas já demarcadas por meio do instituto do “renitente esbulho” e a implementação dos diversos



mecanismos que restringem a ampliação e o usufruto das riquezas e bens, configuram um cenário grave de retrocessos, colidindo frontalmente com os compromissos firmados em nível internacional e com o próprio texto constitucional vigente no país.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Ana Valéria. Terras Indígenas no Brasil: retrospectiva, avanços e desafios do processo de reconhecimento *in* RICARDO, Fany. **Terra Indígena e Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições**. São Paulo: Instituto Socioambiental – ISA, 2004.

BECKHAUSEN, Marcelo da Veiga. As consequências do reconhecimento da diversidade cultural. *in:* SCHWINGEL, Lúcio (Org.). **Povos indígenas e políticas públicas no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: STCAS, 2000.

BRASIL. Constituição Federal do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____. Decreto N° 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm>.

_____. Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004. Disponível em: <Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004.>.

_____. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>.

_____. Lei nº 5.371, de 5 de novembro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm>.

_____. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Índios no Brasil: história, direitos e cidadania**. 1^a ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

CNJ. Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros Vs. Panamá. Disponível em:



<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/725c8ffe5d2f3bc673d2fc663f59891d.pdf>>.

CNV. Relatório Volume II - Textos Temáticos. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf>. Ver também: DOCUMENTOS REVELADOS. Relatório Figueiredo na Íntegra. Disponível em: <<https://www.documentosrevelados.com.br/geral/relatorio-figueiredo-na-integra/>>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf>.

_____. Caso do Povo Indígena Xucuru Vs. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf>.

_____. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencias-da-corte-interamericana/pdf/direitos-dos-povos-indigenas.>>

DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, Deborah Macedo. O direito sob o marco da plurietnicidade/multiculturalidade. In.: **Pareceres Jurídicos. Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais.** DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, Deborah Macedo (Org.). Coleção Documentos de Bolso, nº 2, PPGSCA – UFAM/ Fundação Ford/ PPGDA – UEA, Manaus: 2007, pp. 9 – 19.

FALCÓN, Jaime Gajardo. Derechos de los grupos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. In: **Autonomía individual frente a autonomía colectiva. Derechos en conflicto.** HIERRO, Liborio L. (Coord.). Cátedra de estudios ibero-americanos Jesús de Polanco. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.: Madrid, 2014, pp. 145 - 171.

FUNAI. ÍNDIOS NO BRASIL – TERRAS INDÍGENAS. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>>.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades?. In **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza:** o desafio das sobreposições / organização Fany Ricardo. São Paulo : Instituto Socioambiental, 2004.



IBGE. Território brasileiro e povoamento» história indígena» terras indígenas. Disponível em: <<https://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/historia-indigena/terras-indigenas.html>>.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil hoje.** Brasília: Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED. Museu Nacional. 2006.

ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Rio de Janeiro, 2008. UNIC/ Rio/ 023 - Mar. 2008. 107ª Sessão Plenária. 13 de set. de 2007. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>.

_____. *Report on the situation of human rights of indigenous peoples in Brazil.* Relator: James Anaya. A/HRC/12/34/Add.2. ONU, 2009, p. 11-13. Tradução livre.

SHIRASHI NETO, Joaquim. A particularização do Universal: povos e comunidades tradicionais em face das Declarações e Convenções Internacionais. In SHIRASHI NETO, Joaquim. **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional.** Manaus: PPGAS-UFAM/NSCA-CESTU-UEA/UEA Edições. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/DireitodospovosdascomunidadesradicacionaisnoBrasil.pdf>>.

SILVA, José Afonso da. **Parecer sobre Marco Temporal e Renitente Esbulho.** São Paulo, 2016. Disponível em: <https://mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2016/05/parecer-josc3a9-afonso-marco-temporal_.pdf>.

SILVA, Liana Amin Lima da. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Marco temporal como retrocesso dos direitos territoriais originários indígenas e quilombolas. In WOLKMER, Antonio Carlos. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. TARREGA, Maria Crisitna Vidotte Blanco. **Os direitos territoriais quilombolas. Além do Marco temporal.** Goiânia: PUC Goiás. 2016. pp. 55-83. Disponível em: <<https://racismoambiental.net.br/wp-content/uploads/2017/08/DireitosTerritoriaisQuilombolas3.pdf>>.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Os Direitos dos Índios: fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas.** 1ª edição. São Paulo, SP: Editora Café com Lei, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. ARE 803462 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Rel. Min. Celso de Mello. 24/03/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4548671>>.



_____. Petição 3.388/RR. Rel. Min. AYRES BRITTO. 13/03/2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descrição=Inteiro%20Teor%20Pet%20/%203388.](http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descrição=Inteiro%20Teor%20Pet%20/%203388.>)>.

Sobre os autores

Íris Pereira Guedes

Possui graduação no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais (2014), Mestrado em Direito (2017) pelo Centro Universitário Ritter dos Reis. Integrante do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia e Administração Pública GEDAP/UFRGS. Membro do corpo editorial do Boletim Informativo BASTA!, vinculado à Escola de Administração Pública e Social – EA/UFRGS. Atua no SEMEAR - Núcleo de Assessoria Jurídica a Povos Indígenas e a Comunidades Remanescentes Quilombolas - SAJU/UFRGS. Atua na área do Direito, com ênfase em Direitos Humanos e Fundamentais, Direito Constitucional, Direito Internacional, Direito Indigenista, Direito da Antidiscriminação e Direito Administrativo, assim como, transita nas áreas das Ciências Sociais, Ciência Política, Antropologia e Sociologia. E-mail: irispguedes@gmail.com

Gilberto Schäfer

Possui graduação em Direito (1993), Mestrado (2001) e Doutorado (2009) em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Atualmente é professor do ESM/AJURIS. Lecciona em cursos de pós-graduação, palestrante da Escola Superior da Magistratura - AJURIS. É Magistrado - Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul. Presidiu a AJURIS (Associação de Juízes do Rio Grande do Sul). Trabalha com ênfase em Direito Público, Processo Civil e Direitos Humanos. E-mail: gilbertoschafer@hotmail.com

Leonardo Severo de Lara

Servidor do Estado do Rio Grande do Sul, professor de História e Sociologia no Col. Est. Cel. Afonso Emílio Massot, Porto Alegre/RS. Graduado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul no curso de Licenciatura em História (2012) e pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter) no curso de Bacharel em Direito (2018). E-mail: leonardosdelara@gmail.com

Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.

