

MEMORIAIS DE JULGAMENTO

RE 1.017.365/SC

23ª Sessão Ordinária - 25/08/2021

“O povo indígena tem regado com sangue cada hectare dos 8 milhões de quilômetros quadrados do Brasil. Os senhores são testemunhas disso.”¹.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS, admitida como *amicus curiae* no Recurso Extraordinário 1.017.365, vem, respeitosamente, reiterar as contribuições de mérito por ocasião do julgamento acerca do TEMA 1.031 - *Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional, de repercussão geral*.

Conforme já anteriormente manifestado, reforça-se, mais uma vez, que a tese do “marco temporal” **(i) constitui grave e direta violação aos direitos humanos, (ii) contraria a redação do artigo 231 da Constituição Federal, (iii) vai de encontro ao entendimento firmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e (iv) é incompatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil em matéria de direitos humanos.**

O presente julgamento representa, portanto, a oportunidade deste Egrégio Tribunal exercer sua elevada Jurisdição, firmar sua postura **contra** o presente cenário de **restrição abusiva dos direitos fundamentais** consagrados na Constituição e **rechaçar com veemência** tal tese integracionista.

É pacífico, seja na seara internacional, seja na nacional, que os povos indígenas, enquanto coletividade dotada de identidade étnica particular, possuem uma **relação intrínseca com suas terras e territórios**, dada a importância fundamental destas para sua cultura, valores espirituais, usos, costumes e tradições. Reconhecer o direito ao uso das terras comunais significa respeitar distintas culturas, histórias, linguagem e meios de vida dos povos indígenas.² E mais: significa **garantir sua própria sobrevivência enquanto grupo**.

Sabedor de que é em torno do direito à terra que gravitam os demais direitos fundamentais dos povos indígenas e de que dela depende a proteção desses povos, o constituinte brasileiro garantiu, no **§ 1º do artigo 231 da Constituição Federal**, que a **tradicionalidade**, tratada e definida pela demonstração de **vínculo anímico ou fático**, deve ser protegida. E essa proteção implica o reconhecimento de que existindo relação com a terra, **há o direito à terra, a qualquer tempo**.

É esse, inclusive, o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), conforme se observa na sentença proferida, em 2020, no caso Comunidades indígenas membros da associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina (com grifo nosso):

¹ KRENAK, Ailton. 2019. “Discurso De Ailton Krenak, Em 04/09/1987, na Assembleia Constituinte, Brasília, Brasil”. *GIS - Gesto, Imagem E Som - Revista De Antropologia* 4 (1). São Paulo, Brasil: 421-22.

² Organização das Nações Unidas, Comitê para a Eliminação de Discriminação Racial, *Recomendação Geral XXIII sobre os direitos dos povos indígenas* (51ª sessão, 1997), ONU. Doc. A/52/18, Anexo V, par. 5. Disponível em: [https://undocs.org/A/52/18\(SUPP\)](https://undocs.org/A/52/18(SUPP)). Acesso em 29/06/2021.

A questão que se coloca é se o direito a recuperar terras tradicionais dura indefinidamente no tempo. Para elucidar esta questão, o Tribunal leva em conta a base espiritual e material de identidade dos povos indígenas, a qual é baseada principalmente em sua **relação única com suas terras tradicionais. Enquanto existir esta relação, o direito de as reclamar permanecerá em vigor**, caso contrário, será extinto. Essa relação pode ser expressa de diferentes maneiras, [...] e pode incluir o uso tradicional ou presença, seja através de laços espirituais ou cerimoniais; assentamentos ou cultivos esporádicos; caça, pesca ou coleta sazonal ou nômade; uso de recursos naturais associados com seus costumes; e qualquer outro elemento que caracteriza a sua cultura³.

E também da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, em seu mais recente relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil – Recomendação nº 28 (p. 199) – alertou que a tese do marco temporal (com grifo nosso):

desconsidera os inúmeros casos nos quais povos indígenas haviam sido violentamente expulsos dos territórios que ocupavam tradicionalmente e, apenas por essa razão, não o ocupavam em 1988. Nesse sentido, a Comissão considera a tese como contrária às normas e padrões internacionais e interamericanos de direitos humanos, especialmente a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Como se vê, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos **rechaça**, por completo, o “marco temporal” objetivo.

Isso porque a aplicação de “marcos temporais” ignora o ***violento histórico de expulsão de povos de suas terras ancestrais***. E, ao fazê-lo, o Estado **perpetua a violência** crescente, as práticas discriminatórias e racistas contra os povos indígenas, como apontado pela Relatora Especial dos Direitos dos Povos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, já em 2016 :

(...) paralisação de processos de demarcação, incluindo aproximadamente 20 demarcações de terras pendente de homologação presidencial e declaração ministerial; despejos em curso e constantes ameaças de novos despejos; profundos e crescentes impactos de mega projetos localizados dentro ou perto de territórios indígenas e implementado sem significativas consultas prévias para obter consentimento livre, prévio e informado dos povos afetados; violência, racismo, assassinatos, ameaças e intimidações perpetradas com impunidade contra povos indígenas e aqueles que trabalham com eles; inadequada proteção das comunidades indígenas e seus líderes e o crescimento da frequente alegação criminal contra eles⁴.

A comunidade internacional está atenta a essa escalada de ataques, agressões e ameaças que, além de repetir e agravar toda essa violência histórica, vem colocando em risco a sobrevivência física e a reprodução cultural dos povos originários. Nesse sentido, no dia 23 de agosto de 2021, o Relator Especial da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, Francisco Cali Tzay **solicitou que o STF rejeite o marco temporal**, sob pena de **legitimação da violência contra os povos e acirramento de**

³ Corte IDH. Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentença de 6 de fevereiro de 2020 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_400_esp.pdf. Acesso em 20/10/2020.

⁴ Organização das Nações Unidas, *Relatório da Relatora Especial sobre Direitos dos Povos Indígenas em sua Missão ao Brasil* (33ª seção, 2016) ONU. Doc. A/HRC/33/42/Add.1, 8 de agosto de 2016, parágrafo 55.

conflitos na floresta amazônica e em outras áreas⁵. Neste mesmo dia, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) chamou o Estado do Brasil, em particular esta Corte, a adotar as medidas necessárias para rever e modificar as disposições das ordens ou diretrizes judiciais, notadamente por meio da rejeição da tese do "marco temporal", em razão **dos sérios efeitos sobre o direito de propriedade coletiva dos povos indígenas e tribais do Brasil**⁶.

Não é momento para inovação inconstitucional, nem para retrocesso dos parâmetros de proteção dos direitos territoriais originários. É momento de prezar pela harmonia entre a interpretação que esta Corte vem adotando, no sentido de ampliar a proteção aos povos e comunidades tradicionais (PCTs), e observar os precedentes e recomendações no âmbito da Organização das Nações Unidas, da Organização dos Estados Americanos e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Diante do possível impacto da decisão meritória do RE 1.017.365/SC para a sobrevivência física e cultural dos povos indígenas, bem como ao campo dos direitos humanos, é fundamental que o Egrégio Supremo Tribunal Federal *rejeite* a tese do "marco temporal" e reafirme seu posicionamento contrário a esta tese, em consonância com a evolução dos direitos humanos no mundo.

CONCLUSÃO

A presente ação representa uma **oportunidade histórica** para que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolide os compromissos assumidos pelo Brasil na proteção dos direitos humanos, bem como reafirme o respeito aos direitos constitucionalmente garantidos aos povos indígenas.

Opina-se, portanto, para que **seja refutada, de modo absoluto, a tese do "marco temporal"** e que, uma vez mais, esta Suprema Corte faça ser ouvida a voz contundente da Constituição Federal de 1988 que, em leitura atenta às normas e precedentes internacionais de direitos humanos, inegavelmente, **abraçou a tese do indigenato e garantiu aos povos originários os direitos que vêm, ainda, sendo-lhes negados pelo Estado brasileiro.**

De São Paulo/SP para Brasília/DF, 23 de agosto de 2021.

JÚLIA MELLO NEIVA
OAB/SP 223.763

GABRIEL DE CARVALHO SAMPAIO
OAB/SP 252.259

⁵ Organização das Nações Unidas, News release. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27400&LangID=E>>. Acesso em 23 de agosto de 2021.

⁶ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Comunicado de Imprensa. Disponível em <<https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/219.asp>>. Acesso em 23 de agosto de 2021.