

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

Ementa: RE 1.017.365/SC. Repercussão geral reconhecida. Pedido de ingresso como amici curiae. Conectas Direitos Humanos. Entidade com expertise em direitos humanos e com atuação também na temática indígena. Capacidade reconhecida de contribuir com a discussão constitucional. Causa em que haverá amplo impacto nacional com a definição sobre a (não) conformidade do marco temporal ao bloco de constitucionalidade. Normas de direitos humanos que impedem a aplicação da mencionada restrição.

Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS (“ASSOCIAÇÃO DIREITOS HUMANOS EM REDE”), associação sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 04.706.954/0001-75, com sede na Avenida Paulista, 575, 19º andar, São Paulo – SP, no presente ato representada por sua diretora executiva e representante nos termos de seu Estatuto Social, Senhora **JUANA MAGDALENA KWEITEL** (Docs. 1, 2 e 3), vem, por seus advogados, com lastro no art. 138 do novo Código de Processo Civil, requerer a manifestação na qualidade de

AMICUS CURIAE

nos autos do Recurso Extraordinário em epígrafe, no qual figuram como recorrente a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e como recorrido o Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA).

I. DO OBJETO DA AÇÃO

1. Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena. Nele, a Fundação Nacional do Índio (Funai) questiona decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) que julgou procedente ação de reintegração de posse de área em Santa Catarina. A área, declarada administrativamente como de ocupação tradicional dos índios Xokleng, está localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás.

2. Ademais da relevante discussão sobre o caso concreto, foi reconhecida repercussão geral da causa uma vez que a Corte entendeu estar caracterizada a *“repercussão geral do tema referente à definição do estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, nos termos do contido no artigo 231 da Constituição da República”*.

3. Assim, definir-se-á na presente ação o chamado marco temporal de ocupação indígena para demarcações de terra. Trata-se, portanto, de matéria de grande repercussão e de impacto tremendo para os povos originários no Brasil.

II. DO CABIMENTO DE *AMICUS CURIAE* NESTE FEITO

4. O instituto do *amicus curiae* surge na legislação pátria pelas leis nº 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem sobre o trâmite das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, respectivamente. Nessa linha, a prática da intervenção de terceiros encontra-se positivada no art. 138 do Código de Processo Civil¹ e no artigo 323, § 3º, do Regimento Interno deste E. Tribunal, reconhecendo a importância das contribuições que a sociedade civil pode trazer ao Judiciário nos temas de grande repercussão, permitindo que entidades e especialistas se manifestem no processo e auxiliem a Corte com novos argumentos e informações.

¹ Código de Processo Civil, art. 138: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”

5. Este Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia construído entendimento consolidado de que a possibilidade de manifestação da sociedade civil tem o objetivo de democratizar o controle de constitucionalidade, oferecendo novos elementos para os julgamentos, o que confere, inegavelmente, maior qualidade nas decisões. É o que se depreende da ementa de julgamento da ADI 2130-3/SC:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros — desde que investidos de representatividade adequada — possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- **A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte**, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, **a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.**

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae*- **tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.**” (grifou-se)

6. Não obstante, a doutrina também defende a possibilidade de manifestações da sociedade civil nas ações que tramitam na Suprema Corte. Corroborando com o entendimento da doutrina de Cássio Scarpinella Bueno, destacamos o magistério de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.², que defendem a intervenção de *amicus curiae* **em qualquer ação coletiva**, desde que se respeitem algumas condições:

“Há uma tendência doutrinária e jurisprudencial, porém, de admitir-se a intervenção de *amicus curiae* em qualquer ação coletiva, desde que a causa tenha relevância (que, em se tratando de ação coletiva, está quase sempre *in re ipsa*), e o

² Curso de Direito Processual Civil. Vol. 4., Processo Coletivo, 9º edição, 2014, Ed. Jus Podium, p. 231.

possível *amicus curiae* tenha condições de auxiliar o trabalho do magistrado, contribuindo com informações e análises para o melhor julgamento da demanda. Seria uma *intervenção atípica* de *amicus curiae*, ideia que nos parece louvável, tendo em vista a finalidade da participação deste especial auxiliar do juízo: legitimar ainda mais a decisão do órgão jurisdicional, em um processo de evidente interesse público.”

7. Ora, se hoje se entende que em qualquer ação de natureza coletiva é admissível – mais, salutar – a intervenção de *amicus curiae*, com ainda mais razão deve-se admitir em ações de grande envergadura, como a que está em debate.

8. Demonstradas a previsão normativa, sua correspondente leitura por essa E. Corte e as observações doutrinárias, demonstrar-se-á o preenchimento das duas condições para a admissão desse pedido de ingresso como *amicus curiae*: (i) a relevância da matéria em debate, sua repercussão social ou sua especificidade, bem como (ii) a demonstração da representatividade e pertinência temática da requerente.

Da Legitimidade da Peticionária

9. A **Conectas Direitos Humanos** foi fundada em 2001 com a missão de fortalecer e promover o respeito aos direitos humanos no Brasil e no hemisfério Sul, dedicando-se, para tanto, à educação em direitos humanos, à advocacia estratégica e à promoção do diálogo entre sociedade civil, universidades e agências internacionais envolvidas na defesa destes direitos. Desde 2006, a Conectas possui *status* consultivo junto ao Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e, desde 2009, dispõe de *status* de observador na Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Vejamos:

Artigo 3º - A ASSOCIAÇÃO será regida nos termos da Lei 9.790/99 e terá por finalidade promover, apoiar, monitorar e avaliar projetos em direitos humanos em nível nacional e internacional, em especial:9

[...]

VI – promoção e defesa dos direitos humanos em âmbito judicial.

Parágrafo 1º - A ASSOCIAÇÃO pode, para consecução de seus objetivos institucionais, utilizar todos os meios permitidos na lei, especialmente para:

[...]

g) promover ações judiciais visando à efetivação dos direitos humanos.

10. A **Conectas** tem por missão a efetivação dos direitos humanos e o combate a desigualdades com a finalidade de construir uma sociedade justa, livre e democrática. No exercício dos seus fins institucionais, a entidade desenvolve diversas ações ligadas à proteção dos direitos humanos, incluindo o enfrentamento à violência institucional, a defesa dos direitos e do desenvolvimento socioambientais e o fortalecimento do espaço democrático, no Brasil e no mundo.

11. No plano dos direitos socioambientais, a organização atua há anos no desenvolvimento de políticas públicas relacionadas às comunidades indígenas.³ Sob o ponto de vista de sua atuação judicial, a Conectas é *amicus curiae* na ACO 1100 e na ADI 3139. Além disso, apoiou indígenas afetados pelo desastre do Rio Doce, especialmente os Krenak; recentemente integrou a campanha “Fora Garimpo, Fora COVID”, contra o garimpo ilegal em terras Yanomami; e atuou nas discussões relativas ao PL 191/2020, que regulamenta a mineração e outras atividades impactantes em terras indígenas.⁴

12. Em 2019, a Conectas organizou a XVI edição do Colóquio Internacional de Direitos Humanos, que contou com a participação de indígenas Krenak. Além disso, na edição 30 da Revista Sur, organizada pela Conectas, com a temática de defensores e defensoras de direitos humanos e que será publicada esse ano, há um artigo específico sobre mulheres indígenas guardiãs das florestas com o perfil de uma guardiã.

13. Sob o ponto de vista internacional, a organização organizou recentemente um evento da ONU sobre possíveis ataques aos povos indígenas isolados, com a presença de Davi Kopenawa, que foi amplamente divulgado na mídia.⁵

14. Assim, diante de larga experiência com o direito internacional, a postulante tem importante contribuição a oferecer à jurisdição constitucional, em especial no que tange ao regime de pleno respeito às liberdades e da efetivação dos direitos sociais.

³ <https://www.conectas.org/noticias/direitos-dos-povos-indigenas>

⁴ <https://www.conectas.org/noticias/opiniao-mineracao-predatoria-como-politica-de-governo>

⁵ <https://www.conectas.org/noticias/organizacoes-denunciam-em-genebra-ameacas-a-povos-indigenas-isolados>

15. Atualmente, a Conectas integra o Conselho Nacional de Direitos Humanos, órgão oficial e paritário que tem pleiteado junto à ONU o reconhecimento como instituição nacional de direitos humanos, de acordo com os Princípios de Paris.

16. Ressalte-se, ainda, que a entidade possui status consultivo junto ao CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (desde 2006) e status observador junto à COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS (desde 2009), participando ativamente de conselhos da sociedade civil que monitoram a aplicação de políticas públicas de direitos humanos, como o CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS.

17. Ademais, atua intensamente no SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS e junto aos procedimentos especiais do CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS.

18. A peticionária, ainda, possui relevante atuação na jurisdição constitucional desse e. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sendo reconhecida com uma das entidades da sociedade civil organizada com mais participações em *amici curiae* na Corte⁶.

19. Nesse sentido, menciona-se algumas das causas mais relevantes nas quais recentemente a peticionária já foi admitida como *amicus curiae*, quais sejam: **ACO 2511**, **AO 1773**, **AO 1946** e **ADI 5645** de relatoria do Ministro LUIZ FUX, e que tratam da *constitucionalidade do auxílio moradia para juízes e procuradores*, assim como a **AO 1649**, de relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO; **ADIs 3446** e **3859** que discutem a *constitucionalidade do Estatuto da Criança e do Adolescente*, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES e da Ministra ROSA WEBER, respectivamente; **ADI 3112** sobre o *Estatuto do Desarmamento*, de relatoria do Ministro EDSON FACHIN; **ADIs 3486** e **4162** sobre os *institutos do Incidente de Deslocamento de Competência* e do *Regime Disciplinar Diferenciado*, de relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI e da Ministra ROSA WEBER, respectivamente; também nas **ADIs 4608**, **5070** que discutem a *composição da Ouvidoria da Defensoria Pública* e a *criação do Departamento Estadual de Execuções Criminais e do Departamento Estadual de Inquéritos Policiais no Judiciário paulista*, de relatoria

⁶ “Há três comunidades principais. A de cor vermelha tem representantes da sociedade civil, **com marcante atuação da ONG Conectas, o nó central dessa comunidade, participando em diversos temas de repercussão social analisados pelo STF.** Ela “liga” subgrupos de representantes da sociedade civil que atuam na descriminalização das drogas, direitos LGBT, religião, defesa do meio ambiente, movimento negro, agronegócio, quilombolas e defensores públicos.” *Como se relacionam os influenciadores do Supremo*. Folha de São Paulo, 18. Mar. 2018. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/03/como-se-relacionam-os-influenciadores-do-supremo.shtml>>

dos ministros GILMAR MENDES e DIAS TOFFOLI, respectivamente; **ADI 5708** sobre a Descriminalização da Cannabis para uso medicinal, de relatoria da Ministra ROSA WEBER, e **RE 635659** sobre a Descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES; assim como nas **ADPFs 347 e 442** que tratam do reconhecimento Estado de Coisas Inconstitucional e da Descriminalização do Aborto, de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO e da Ministra ROSA WEBER, respectivamente; também dos **ARE 959620 e HC 143988**, ambos de relatoria do Ministro EDSON FACHIN, e que discutem, respectivamente, a Constitucionalidade da prática da revista vexatória nos presídios brasileiros e da situação de adolescentes internados em cumprimento de medidas socioeducativas; **ACO 3121** e a **ADPF 619**, de Relatoria da Ministra Rosa Weber, que discutem questões de migração; a ADPF 622 que trata das questões relativas ao CONANDA, relatado pelo Ministro ROBERTO BARROSO; **RE 806339** e **ARE 905149** sobre a liberdade de manifestação e reunião e o uso de máscaras em manifestações, de relatoria dos Ministros MARCO AURÉLIO e ROBERTO BARROSO, respectivamente; do mesmo modo na **PSV 125** que trata do Tráfico Privilegiado.

20. Por meio de sua atuação internacional, a Conectas também contribuiu para a criação de um grupo permanente de monitoramento da política externa formado pela sociedade civil e instituições estatais: o Comitê Brasileiro de Direitos Humanos e Política Externa. O coletivo surgiu diante da necessidade de fortalecer a participação cidadã e o controle democrático da política externa brasileira relacionada aos direitos humanos.

21. A participação social em foros multilaterais também é prioridade da Conectas, que junto a outras organizações não-governamentais demanda melhorias nas formas de trabalho do Comitê de ONGs do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Entre outros, é competência desse Comitê a concessão de status consultivo às ONGs, uma porta de entrada ao sistema ONU de direitos humanos.

22. No tocante a produção de conhecimento, há diversos artigos sobre o tema publicados na Revista Sur, organizada pela Conectas, dentre eles um denominado “Reflexões sobre o papel do fórum permanente sobre questões indígenas das Nações Unidas em relação aos Objetivos de

Desenvolvimento do Milênio” escrito pela antiga relatora especial da ONU para o tema, Victoria Tauli-Corpuz, em 2010.⁷

23. Diante disso, a **Conectas** tem contribuições à causa na medida em que pode mediar os entendimentos trazidos em âmbito internacional colocando-os à serviços deste e. Supremo Tribunal, a fim de que seja possível tomar a melhor e mais adequada decisão.

Da relevância da matéria e sua repercussão social

24. A relevância da matéria discutida se evidencia pelo impacto da demanda sobre a garantia de preceitos da mais alta relevância na ordem constitucional vigente, tal como a dignidade da pessoa humana e os direitos de comunidades tradicionais aos territórios que tradicionalmente ocupam.

25. A definição sobre a (in)adequação da tese do “marco temporal” face o bloco de constitucionalidade trará consequências diretas sobre as centenas de terras indígenas em território nacional. Em realidade, o tema transcende os limites subjetivos da causa e afeta não apenas o povo Xokleng mas, de forma direta, todos os territórios demarcados ou não em que estejam ou haja vínculos com povos originários.

26. A defesa dos territórios para os povos indígenas não diz respeito apenas ao local de moradia, mas também à construção histórica de relação entre as comunidades e seus territórios, o que passa pela religiosidade, organização social, a agricultura para subsistência e a cultura. Não à toa, a Convenção 169 da OIT estabelece o direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado das comunidades.

27. O tema, portanto, tem uma repercussão direta na vida dos povos originários no Brasil e, também, pode trazer consequências graves para o Estado brasileiro caso permaneça descumprindo os compromissos internacionais em matéria de direitos humanos.

⁷ <https://sur.conectas.org/reflexoes-sobre-o-papel-forum-permanente-sobre-questoes-indigenas-das-nacoes-unidas-em-relacao-aos-objetivos-de-desenvolvimento-milenio/>

III. DAS NORMAS INTERNACIONAIS A SEREM OBSERVADAS

28. Sem a pretensão de esgotar suas contribuições sobre o tema, a peticionária, desde logo, traz à causa algumas breves considerações a fim de - desde logo - contribuir com seu melhor deslinde possível.

29. Nos últimos anos, o Brasil assinou tratados e outros instrumentos normativos internacionais no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) e assumiu compromissos que, em face da tese do “marco temporal”, seriam desrespeitados. Vejamos a seguir.

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

31. O *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* (ICCPR), internalizado pelo Brasil por meio do Decreto nº 592/1992, estabelece, por meio do art. 27, a obrigação dos Estados Partes de não privarem minorias presentes em seus territórios do direito de ter sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua. Nesse sentido, decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU esclareceu que esse direito está necessariamente associado ao território e ao uso de seus recursos naturais.⁸

32. O *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (ICESCR), internalizado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591/1992, estabelece o direito dos povos à autodeterminação, que implicaria a livre disposição de seu estatuto político e desenvolvimento econômico, social e cultural. Por meio do art. 15, para. 1, a, do documento, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, organismo que supervisiona a implementação do ICESCR pelos Estados Partes,

⁸ Organização das Nações Unidas, Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral nº. 23: Os direitos das minorias (Art. 27) (50ª sessão, 1994), ONU. Doc. CCPR/C/21Rev.1/Add.5, 4 de agosto de 1994, pars. 1 e 3.2.

estabeleceu a importância das terras ancestrais dos povos indígenas para o exercício do direito de cada indivíduo de participar da vida cultural.⁹

33. A *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 65.810/1969, compreende a discriminação contra povos indígenas está abrangida em seu escopo e tem instado, por meio do seu comitê executivo (Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial), os Estados Partes a reconhecerem e respeitarem as distintas culturas, história, linguagem e meios de vida dos povos indígenas, e proteger os direitos dos povos indígenas de propriedade, desenvolvimento, controle e uso de suas terras comunais.¹⁰

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

35. A *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.377/2002, estabelece, em seu art. 2º, a obrigação dos Estados Partes a adotar meios apropriados para eliminar a discriminação contra a mulher. Em relação de 2015, a Relatoria Especial das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas destacou a situação da mulher indígena no mundo e evidenciou a importância da terra para as mulheres indígenas.¹²

⁹ Organização das Nações Unidas, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº. 21: O direito de cada indivíduo de participar na vida cultural (Art. 15, para. 1(a), do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) (43ª sessão, 2009), ONU. Doc. E/C.12/GC/21, 21 de dezembro de 2009, par. 36.

¹⁰ 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.

¹¹ Organização das Nações Unidas, Comitê para os Direitos da Criança, Comentário Geral nº. 11: Crianças indígenas e seus direitos sob a Convenção (50ª sessão, 2009), ONU. Doc. CRC/C/GC/11, 12 de fevereiro de 2009, par. 35.

¹² Organização das Nações Unidas, Relatório da Relatora Especial sobre Direitos dos Povos Indígenas, Victoria Tauli Corpuz (30ª sessão, 2015). UN Doc. A/HRC/30/41. 6 de agosto de 2015.

36. Ao lado desses documentos internacionais, a Convenção 169 da OIT ratificada pelo Brasil em 2004, e as Declarações da ONU (2007) e da OEA (2016) sobre os Direitos dos Povos indígenas, bem como a jurisprudência internacional vêm orientando decisões de Cortes Constitucionais em vários países da América Latina em prol do reconhecimento de direitos territoriais indígenas na sua plenitude, reforçando posicionamento já manifestado em ampla jurisprudência do próprio STF.

37. A tese do marco temporal, que restringe o direito constitucional dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam e descaracteriza o direito originário reconhecido pela Constituição da República (art. 231), é **incompatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil em matéria de direitos humanos.**

38. De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) protege o direito dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, que está relacionado à própria existência dos povos indígenas como tais, ou seja, ao direito à vida (tradicional), à integridade física e psíquica e à identidade cultural.

39. Vale ressaltar que a Corte Interamericana é intérprete autêntica da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, documento vinculante, e que o Brasil reconheceu sua jurisdição obrigatória por meio do decreto n. 4.463/2002.

40. Segundo os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), **a determinação de quais terras são tradicionalmente ocupadas deve ser feita caso a caso** por meio da verificação da existência de especial relação da comunidade indígena com a terra reivindicada, e não pela fixação de um marco temporal arbitrário. Este entendimento é corroborado por uma análise de direito comparado, assim como pelos principais tratados de direitos humanos do sistema da Organização das Nações Unidas.

41. Além de contradizer a literalidade e a finalidade do referido artigo 231, a aplicação do critério do “marco temporal” não é compatível com a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A Corte Interamericana rejeita a adoção de um marco temporal objetivo genérico para a definição do direito à terra. Ao invés disso, adota como critério a existência de

especial relação da comunidade indígena com determinado território. Nas palavras da Corte Interamericana:

“A questão que se coloca é se o direito a recuperar terras tradicionais dura indefinidamente no tempo. Para elucidar esta questão, o Tribunal leva em conta a base espiritual e material de identidade povos indígenas, a qual é baseada principalmente em sua relação única com suas terras tradicionais. Enquanto existir esta relação, o direito de as reclamar permanecerá em vigor, caso contrário, será extinto. Essa relação pode ser expressa de diferentes maneiras, [...] e pode incluir o uso tradicional ou presença, seja através de laços espirituais ou cerimoniais; assentamentos ou cultivos esporádicos; caça, pesca ou coleta sazonal ou nômade; uso de recursos naturais associados com seus costumes; e qualquer outro elemento que caracteriza a sua cultura.”¹³

42. Há presunção de compatibilidade entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito constitucional brasileiro, de modo que **os tribunais domésticos devem aplicar os tratados internacionais ratificados pelo Brasil tal como interpretados pelas cortes internacionais** cuja jurisdição é reconhecida pelo Brasil.

43. Assim, à luz das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos e com atenção aos direitos dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, conforme estabelecido na jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e nas normas celebradas no âmbito da Organização das Nações Unidas, reafirmamos a necessidade de afastamento da tese do marco temporal para interpretação do artigo 231 da Constituição Federal.

¹³ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.. Par. 131. Tradução livre. Neste caso, a Corte Interamericana decidiu em favor dos povos indígenas com base no direito de propriedade coletivo dos povos indígenas e fazendo referência ao direito territorial indígena estabelecido na Convenção 169 da OIT (art.13 e 14). Apesar da Constituição do Paraguai reconhecer a pre-existência dos povos indígenas à própria formação do Estado, e a relação entre a garantia da terra e a sobrevivência física e da cultura dos povos indígenas, a Corte Interamericana entendeu que esse reconhecimento meramente abstrato ou legal perdia sentido se não houvesse a delimitação física e a posse plena das terras pelos indígenas.

IV. DA INCOMPATIBILIDADE DA LIMITAÇÃO DO “MARCO TEMPORAL” COM O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

44. Do que consta na causa até o momento, é possível afirmar que a defesa das restrições de um “marco temporal” se baseia na premissa de que o estatuto jurídico-constitucional das terras indígenas no Brasil já teria sido definido pelo plenário do STF, quando se julgou, em definitivo, a PET nº 3.388 em duas paradigmáticas oportunidades: 1ª decisão em 19/03/2009 (caso da Raposa Serra do Sol) e 2ª decisão em 23/10/2013 quando reafirma a decisão de 2009.

45. De outro lado, com o respeito ao entendimento esposado, temos que há relevantes aspectos não adequadamente avaliados.

46. O primeiro deles é que a tese do marco temporal ignora três circunstâncias, duas das quais são fatos notórios na história recente das comunidades indígenas desapossadas de suas terras no Brasil (e, portanto, independem de prova nos termos do art. 374, I, do CPC):

i. A expulsão sistemática dos índios de suas terras ao longo do século XX e sua remoção forçada para reservas, em prol da abertura de frentes para ocupação agropastorial, em que pese o reconhecimento legal da posse, aos indígenas, das terras por eles ocupadas pelo menos desde a Constituição Brasileira de 1934;

ii. fato de que os índios eram considerados relativamente incapazes, pelo art. 6º. do antigo Código Civil, que neste aspecto vigorou até a Constituição de 1988, e eram tutelados pelo órgão indigenista (FUNAI), de acordo com o art. 7º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73);

iii. Nos processos em que se discute a anulação dos atos administrativos de demarcação de terras, as comunidades indígenas não costumam figurar como réus nos polos passivos, onde constam apenas a União Federal e a Funai e, portanto, não têm oportunidade de produzir provas sobre o esbulho renitente. A prova da ocorrência do esbulho e da resistência fica limitada ao que eventualmente constar nos laudos antropológicos que, em muitos casos, foram elaborados antes de 2009, data a partir da qual esta tese passou a ser aplicada pelo Judiciário Federal.

47. Diante disso, se verifica que o marco temporal se tornou um verdadeiro óbice para o exercício dos direitos fundamentais dos povos originários. Óbice que, por sua vez, não foi autorizado pela Constituição Federal.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

48. Pelo exposto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para a admissão da entidade como *amicus curiae*, instrumento importante de democratização e pluralização do debate constitucional. Assim, vem à presença de V. Ex.^a requerer:

- a) Que sejam admitidas no feito na qualidade de *amici curiae*, nos termos do artigo 138 do Código de Processo Civil e do Art. 323, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal, para que, deste modo, possam exercer todas as faculdades inerentes a tal função, como a apresentação de memoriais e a possibilidade de sustentação oral de seus argumentos em Plenário;
- b) Que sejam intimadas, por meio de seus advogados, de todos os atos do processo;
- c) A título subsidiário, caso não reconheça a condição de *amici curiae*, seja recepcionada a presente peça na forma de memoriais.

Termos em que pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 29 de julho de 2020

(assinaturas digitais)

GABRIEL DE CARVALHO SAMPAIO

OAB/SP 252.259

OAB/DF 55.891

JÚLIA MELLO NEIVA

OAB/SP 223.763

PAULA NUNES DOS SANTOS

OAB/SP 365.277

RODRIGO FILIPPI DORNELLES

OAB/SP 329.849

GABRIEL ANTONIO SILVEIRA MANTELLI

OAB/SP 373.777