ANAÍ 40
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE AÇÃO INDIGENISTA



yawar.art.br (Povo Pataxó Hãhãhãe/Bahia)

CONSIDERAÇÕES DA ANAÍ SOBRE MARCO TEMPORAL

Em março de 2009, encerrava-se no Supremo Tribunal Federal (STF) o julgamento sobre a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa/Serra do Sol, localizada no estado de Roraima. Meses antes, na primeira sessão deste julgamento, o então ministro Carlos Menezes Direito apresentou, juntamente com seu voto favorável àquela demarcação, 18 condicionantes que deveriam orientar o entendimento do conceito constitucional de "terras tradicionalmente ocupadas" por indígenas, e, portanto, a legitimidade de processos de demarcação como o que estava em juízo. No entanto, essas condicionantes, adotadas no caso, não teriam efeito jurídico sobre outros casos, posto que tal não era matéria em juízo então. Entretanto, algumas daquelas condicionantes passaram a ser isoladamente acionadas, nas argumentações, em outros casos em que os processos foram judicializados. Assim, cabia ao próprio STF, caso a caso, a palavra final.

Marco Aurélio Martins (Acervo Anaí)

UMA DAS CONDICIONANTES MAIS PROPALADAS É A DENOMINADA **TESE DO MARCO TEMPORAL,** QUE OBJETIVA DEFINIR O DIREITO DOS INDÍGENAS ÀS TERRAS QUE "TRADICIONALMENTE OCUPAM" MEDIANTE UM CRITÉRIO DE POSSE ATRELADA A UMA DETERMINADA TEMPORALIDADE.

E DE QUE TEMPORALIDADE SE ESTÁ FALANDO?

Daquela relativa à colonização e seus efeitos? **Não! A temporalidade relativa à data de promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988, ou seja, 5 de outubro de 1988.** De acordo com essa tese, os processos demarcatórios deveriam verificar se a terra indígena a ser reconhecida estava em posse dos indígenas em 5 de outubro de 1988.



Acervo Anaí

EM 2022, O STF DETERMINOU QUE UM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE), O 1.017.365, RELATIVO À TERRA INDÍGENA XOKLENG LAKLANÔ, EM SANTA CATARINA, QUE RECORRE JUSTAMENTE À TESE DO MARCO TEMPORAL, SERIA JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL, OU SEJA, A DECISÃO TOMADA NESSE JULGAMENTO TERIA VALIDADE PARA TODOS OS DEMAIS SEMELHANTES PROCESSOS DE DEMARCAÇÃO E, ASSIM, A CASA NÃO VOTARIA MAIS CASO A CASO, COMO VINHA OCORRENDO.

Esse julgamento já teve uma primeira sessão, ocorrida ainda em 2022, mas foi interrompido por um pedido de vistas do ministro Alexandre Moraes. Antes dele, dois ministros já haviam enunciado seus votos: Edson Fachin, o relator, contrário à tese, e André Marques, favorável à tese.

Paralelo a essa tramitação no STF, a tese do marco temporal foi adotada, no Congresso Nacional, no Projeto de Lei 490/2007, de autoria do ex-deputado Homero Pereira, do Mato Grosso do Sul. Trata-se do maior ataque aos direitos constitucionais dos povos indígenas desde a promulgação da constituição. Não deixa de ser irônico, e perverso, que a data da promulgação da constituição cidadã, que assegura o reconhecimento dos direitos originários dos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, seja utilizada para ferir a própria lei magna do país.

ASSIM, A **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE AÇÃO INDIGENISTA - ANAÍ,** UMA ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL QUE HÁ MAIS DE 40 ANOS ATUA MUITO DIRETAMENTE NA DEFESA DOS DIREITOS INDÍGENAS, COMPOSTA POR ANTROPÓLOGOS, JURISTAS, HISTORIADORES, EDUCADORES E JORNALISTAS, VEM MANIFESTAR O SEU TOTAL REPÚDIO A ESSE DESRESPEITO, AO TEMPO EM QUE TECE CONSIDERAÇÕES SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DO MARCO TEMPORAL.

Para Anaí, o cerne da questão reside em determinar o que são as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. No próprio artigo 231 da CF esta questão está definida em seu parágrafo primeiro. As terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas devem preencher quatro condições ou requisitos:

1. serem habitadas pelos indígenas em caráter permanente;

2. serem utilizadas por esses para suas atividades produtivas, como agricultura, criação, caça, pesca, artesanato, comércio, etnoturismo etc.;

3. devem proteger os recursos ambientais que sejam indispensáveis à sobrevivência do grupo indígena que ali habita;

4. devem ser as terras necessárias à reprodução física e cultural do grupo indígena que a habita, segundo seus usos, costumes e tradições.

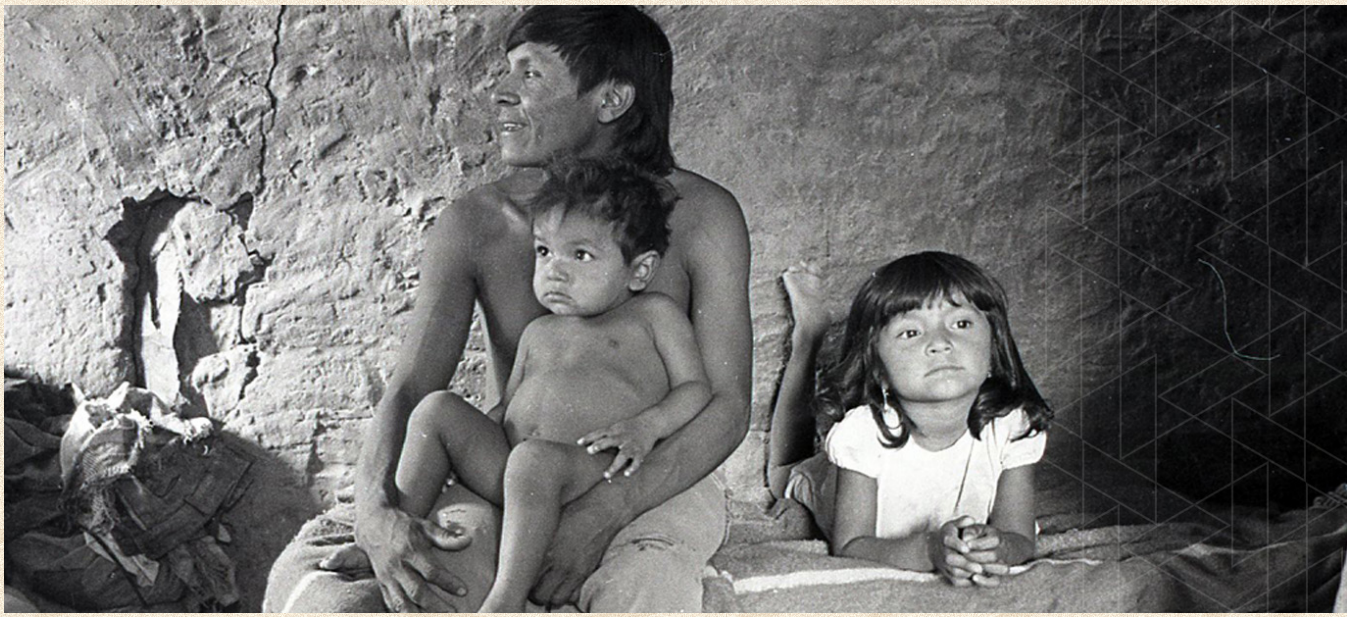
Esta última condição, que abrange todas as outras, é verificada no presente. Ou seja, a tradicionalidade de uma terra indígena é atestada por seu percurso histórico, no qual, inclusive, se atestam esbulhos e violências sofridas pelo grupo; mas é sobretudo atestada no presente, na verificação dos usos, costumes e tradições que vinculam o grupo àquele território, que o tornam necessário à sua sobrevivência enquanto grupo específico, independente de sua posse efetiva no momento ou em 1988. Em suma, é a tradicionalidade que o grupo vive hoje que define o que seja a tradicionalidade da sua ocupação territorial, e é indispensável que essas terras sejam as terras necessárias e suficientes para a sua reprodução física e cultural segundo seus usos, costumes e tradições.

Assim, foi entendimento da assembleia constituinte garantir aos indígenas não apenas as terras que estavam sob sua posse naquele 1988, mas as terras necessárias à sua sobrevivência. Como é sabido, frequentemente as terras necessárias à sobrevivência de um determinado grupo indígena não estão sob sua posse em função, como já afirmamos, dos reconhecíveis graves esbulhos sofridos por essas terras. Então, o que o constituinte quis assegurar, claramente, foi o direito dos indígenas de acesso às terras necessárias à sua reprodução física e cultural, recuperando se necessário terras que lhes tenham sido esbulhadas a qualquer tempo, para que essa reprodução física e cultural possa se dar de modo adequado, mais uma vez, segundo seus usos, costumes e tradições.

Portanto, tanto do ponto de vista jurídico quanto do antropológico, o conceito de terras tradicionalmente ocupadas não se confunde com o conceito ou com a verificação de uma posse efetiva em qualquer tempo histórico. O que se verifica não é a posse efetiva numa determinada data, o que se verifica é quais sejam as terras necessárias ao grupo. O momento histórico é, pois, necessariamente, aquele em que se dá a verificação, para efeitos de reconhecimento do direito, e em que o grupo está ali presente, vivendo ou buscando viver de acordo com seus usos, costumes e tradições, os quais devem ser também atestados no ato da verificação. Se as terras sobre as quais o grupo tem posse efetiva no momento não são suficientes para garantir a sua sobrevivência segundo seus usos, costumes e tradições, a constituição exige que se verifique quais seriam essas terras necessárias, atestando inclusive eventuais esbulhos sofridos, para que essas possam lhe ser asseguradas.

Ademais, um marco temporal fixado em 1988 gera uma absoluta insegurança jurídica e técnica. Qual a orientação para se verificar se as terras estavam ou não sob posse indígena em 1988? De fato, trata-se de um ardil para impossibilitar qualquer reconhecimento e regularização de terras indígenas.

Portanto, não é possível, jurídica ou tecnicamente, afirmar que determinado território pleiteado por um grupo indígena não lhes seja de direito por não ter estado sob sua posse direta em 1988. Será necessário demonstrar que as terras que estejam reivindicando não lhes são necessárias, que não são indispensáveis para garantir sua reprodução física e cultural segundo seus usos, costumes e tradições. Isso pode ser tecnicamente demonstrado pois existem parâmetros e critérios bastante seguros e já suficientemente testados e adotados nos processos de reconhecimento e demarcação de terras indígenas: habitação permanente, atividades produtivas, relevância para preservação ambiental de recursos naturais, ademais da comprovação e caracterização de eventuais esbulhos havidos que tenham comprometido e estejam comprometendo o devido atendimento desses critérios. Então, o que importa não é se o grupo indígena estava ou não ali em 1988, **mas sim que se verifique e se determine se essas terras são ou não indispensáveis, necessárias à sua reprodução física e cultural segundo seus usos, costumes e tradições. É disso que se trata; é isso que tem de ser discutido.**



Marco Aurélio Martins (Acervo Anaí)

ESSA DISCUSSÃO SE DÁ NO PRESENTE!

Mas não é uma discussão que deva tratar de posse a qualquer tempo, mas sim das condições necessárias à sobrevivência dos indígenas, no presente e no futuro; inclusive para que seja possível também a sobrevivência de todos nós, em uma nação e em um mundo justo, solidário e sustentável!



PRECISAMOS DAS TERRAS INDÍGENAS PARA TERMOS UM FUTURO!



Acervo Anaí





Salvador, 31 de maio de 2023

EXPEDIENTE

CONSELHO DIRETOR DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE AÇÃO INDIGENISTA (ANAÍ)

- **Jurema Machado de A. Souza** (Presidenta)
- **Anari Braz Bomfim** (Vice-Presidenta)
- **Claudia Patricia Diniz Correia** (Secretária)
- **Isabel Fróes Modercin** (Diretora)
- **Lara Erendira Almeida de Andrade** (Diretora)

COORDENAÇÃO EXECUTIVA

- Ana Paula Lima
- Nathalie Pavelic
- Rutian Rosário dos Santos

EDIÇÃO

Jurema Machado de A. Souza
José Augusto Laranjeiras Sampaio

CRÉDITOS DAS IMAGENS

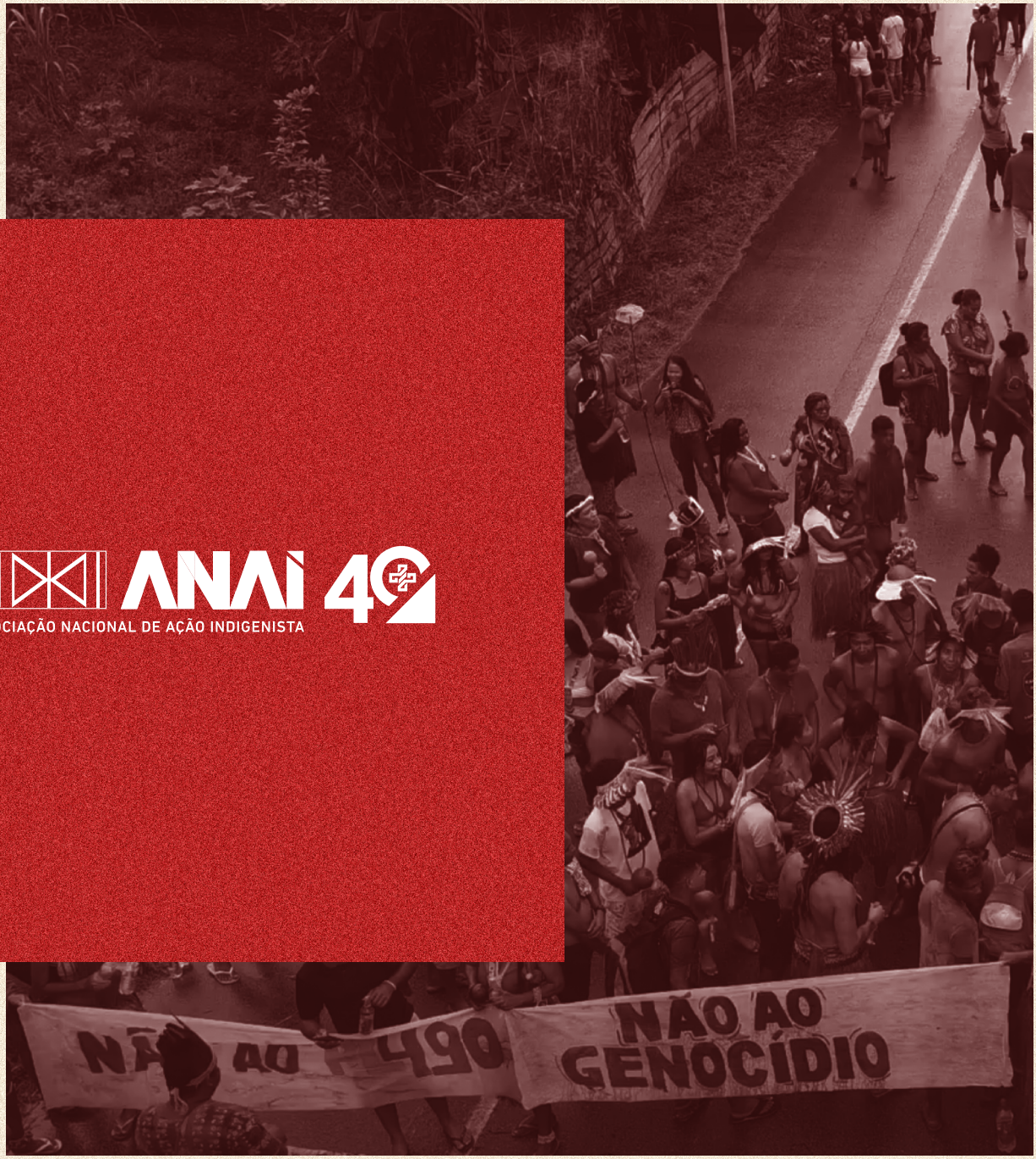
- **yawar.art.br** (Povo Pataxó Hãhãhãe/Bahia)
- Marco Aurélio Martins
- Acervo Anaí

ARTE GRÁFICA

Poliana Melo

ANAI 40

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE AÇÃO INDIGENISTA



yawar.art.br (Povo Pataxó Hãhãhãe/Bahia)

anaind.org.br

anai_associacaoindigenista