

MARCO TEMPORAL

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS



A tese do Marco Temporal consiste no reconhecimento como terras tradicionalmente ocupadas para os efeitos do art. 231 da Constituição Federal, as que estivessem efetivamente ocupadas pelos indígenas na data da promulgação da Constituição de 1988 - 5 de outubro de 1988, ou em conflito possessório, devidamente comprovado, iniciado no passado e persistente até esta data (renitente esbulho).

Foi concluído o julgamento do RE 1.017.365 pelo Supremo Tribunal Federal - STF, sendo afastada a tese do Marco Temporal e fixadas 13 novas condicionantes/teses para o regime de demarcação de Terras Indígenas no Brasil. As novas teses representam uma revisão das 19 condicionantes fixadas pelo próprio STF no julgamento da Pet. 3388 - Caso Raposa Serra do Sol.

As novas teses firmadas retrataram vários pontos abordados no intenso debate dos ministros no curso do julgamento, fixando, além do afastamento da tese do marco temporal, regras para a indenização dos ocupantes de boa fé.

Alguns pontos podem ser rotulados como extravagantes do ponto de vista jurídico, tal como a regra imposta para redimensionamento de terra indígena já demarcada, fixando o prazo máximo de 5 anos da data da demarcação anterior, mas limitando tal direito aos processos não judicializados ou não instaurados até a data da conclusão do julgamento do mencionado RE, contrariando a regra já positivada na Lei Federal nº 9.784/199 (art. 54).

Ponto de grande relevância, ainda quanto à indenização, é a exigibilidade de pagamento da terra nua, além das benfeitorias, sendo garantido o direito de retenção até o efetivo pagamento do valor incontroverso, ficando a critério daquele que tem o direito à indenização receber em dinheiro ou títulos da dívida agrária.

TESES FIXADAS

- 1 DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO PROCEDIMENTO ESPECIAL DECLARATÓRIO**
A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena;
- 2 DISTINÇÃO DA “POSSE TRADICIONAL INDÍGENA” DA POSSE CIVIL**
A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, das utilizadas para suas atividades produtivas, das imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e das necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do §1º do artigo 231 do texto constitucional;
- 3 DERRUBADA EXPRESSA DA TESE DO MARCO TEMPORAL DESVINCULANDO A OCUPAÇÃO TRADICIONAL E O RENITENTE ESBULHO DA DATA DE 5 DE OUTUBRO DE 1988**
A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição;
- 4 DIREITO A INDENIZAÇÃO VINCULADA A UM MARCO TEMPORAL: OCUPAÇÃO TRADICIONAL E RENITENTE ESBULHO CONTEMPORÂNEO A 5 DE OUTUBRO DE 1988**
Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no art. 231, §6º, da CF/88;
- 5 EXTENSÃO DA INDENIZAÇÃO VINCULADA A UM MARCO TEMPORAL: INEXISTÊNCIA DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL E RENITENTE ESBULHO APÓS 5 DE OUTUBRO DE 1988**
Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do art. 37, §6º da CF;
- 6 IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO PARA CASOS DE TERRAS INDÍGENAS JÁ RECONHECIDAS E DECLARADAS, RESSALVADOS OS QUE FORAM JUDICIALIZADOS E EM ANDAMENTO.**
Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento;
- 7 CONSTITUIÇÃO DE RESERVAS INDÍGENAS COMO EXCEÇÃO, EM CASO DE IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DE DEMARCAÇÃO.**
É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT);
- 8 EM CASO DE COMPROVADO ERRO GRAVE E INSANÁVEL, É POSSÍVEL O REDIMENSIONAMENTO DA TERRA INDÍGENA JÁ DEMARCADA - PRAZO DE 5 ANOS DA DEMARCAÇÃO ANTERIOR, NÃO SE APLICANDO TAL PRAZO PARA AÇÕES JUDICIAIS EM CURSO E OS PEDIDOS DE REVISÃO JÁ INSTAURADOS ATÉ A DATA DE CONCLUSÃO DO JULGAMENTO AQUI TRATADO**
A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de procedimento demarcatório até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento;
- 9 PROTAGONISMO DO LAUDO ANTROPOLÓGICO PARA A CARACTERIZAÇÃO DA TRADICIONALIDADE**
O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado;
- 10 TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL SÃO DE POSSE PERMANENTE DA COMUNIDADE INDÍGENA, COM USUFRUTO EXCLUSIVO**
As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes;
- 11 INDISPONIBILIDADE, INALIENABILIDADE E IMPRESCRITIBILIDADE DOS DIREITOS SOBRE AS TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL**
As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis;
- 12 SÃO COMPATÍVEIS A OCUPAÇÃO TRADICIONAL DAS TERRAS INDÍGENAS E A TUTELA AO MEIO AMBIENTE**
A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional ao meio ambiente, sendo assegurados o exercício das atividades tradicionais dos indígenas;
- 13 CAPACIDADE CIVIL E POSTULATÓRIA DIRETA DOS POVOS INDÍGENAS**
Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei”