



Fonte: Cimi

Brasil, 4 de maio de 2018

**Nota de Esclarecimento da INA – Indigenistas Associados  
sobre as declarações da Advocacia-Geral da União sobre o Parecer Vinculante  
001/2017/AGU e sobre a Tese do Marco Temporal**

No dia 26 de abril de 2018, os participantes do Acampamento Terra Livre – ATL marcharam juntos em direção à Esplanada dos Ministérios mostrando aos três Poderes que continuarão a lutar pela defesa dos seus direitos, principalmente pela garantia aos seus territórios tradicionais.

Durante a marcha foi realizado um ato: atrás de uma grande faixa vermelha com os escritos “Chega de genocídio indígena, demarcação já!”, foi derramada tinta vermelha, simbolizando o sangue derramado de inúmeros indígenas assassinados na luta pela terra.

No dia anterior houve manifestação em frente ao edifício da Advocacia-Geral da União – AGU. Os manifestantes indígenas demandavam a suspensão do Parecer Vinculante 001/2017/AGU, o qual determina a adoção por parte de todo o Poder Executivo Federal às condições fixadas na decisão do Supremo Tribunal Federal na PET 3.388/RR. Trata-se das condicionantes envolvendo o caso da Terra Indígena (TI) Raposa Serra do Sol, que adota a tese do Marco Temporal, entre outras limitações para o processo de demarcação e gestão de terras indígenas. Uma comissão de lideranças e advogados indígenas foi recebida por representantes da AGU, da Casa Civil, do Ministério da Justiça, da Fundação Nacional do Índio (Funai) e do Ministério Público Federal (MPF).

Sobre a reunião, a AGU publicou em sua página eletrônica no dia 26 de abril a notícia “[Parecer não pode ser utilizado para barrar demarcações, diz advogada-geral](#)”. De acordo com a notícia, a Advogada-Geral da União, Ministra Grace Mendonça, afirma que “a manifestação da AGU teve por objetivo estabelecer critérios claros que norteassem a atuação dos órgãos competentes e, desta forma, acelerarem as demarcações”. Grace disse ainda que “qualquer

um que esteja se utilizando deste parecer para outro fim está notadamente fazendo uma interpretação equivocada, o que demanda nossa mais que especial atenção no sentido de equacionar eventuais dúvidas sobre a aplicação do parecer”.

Segundo a notícia, a Advogada-Geral lembrou que nenhum trecho do texto aprovado faz referência ao termo “marco temporal” e explicou que as “situações de esbulho não estão contempladas por esta regra”.

Quanto ao mérito, a Indigenistas Associados concorda com a Ministra: nenhum Parecer deve reduzir qualquer direito dos povos indígenas. No entanto, vejamos o que diz, textualmente, o parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU, aprovado pela mesma advogada-geral da União em 19 de julho de 2017:

*No já citado julgamento do RMS n. 29.087/DF, a Corte Suprema concluiu novamente que “a data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do **marco temporal** para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios”; e que o “processo demarcatório de terras indígenas deve observar as salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na Pet 3.388 (Raposa Serra do Sol)”.*

*No julgamento do Agravo Regimental do Recurso Extraordinário com Agravo nº 803.462/MS, o Tribunal voltou a considerar que, no julgamento da PET n. 3.388/RR, ficou estabelecido como “**marco temporal** de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988” e que “**renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato, ou pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada**”.*

*(...)*

*Como se vê, a Corte Suprema tem entendimento muito consolidado a respeito de dois tópicos fundamentais para a demarcação das terras indígenas: 1) a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988, como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena; 2) a vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas. ([Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU](#), p. 33 a 35, grifos nossos.)*

Portanto, o Parecer não só cita a tese do marco temporal várias vezes, usando inclusive este termo, como também condiciona o esbulho a “situação de efetivo conflito

possessório que, (...) se materializa por circunstâncias de fato, ou pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada”.

Esta alegação significa que não serão reconhecidas as muitas terras indígenas onde houve “ocupação passada e desocupação forçada”, além de não admitir a possibilidade de que antes de 1988 muitos povos indígenas não tinham acesso aos meios para reivindicar o direito às terras ancestrais e tradicionais que lhes foram tomadas. Ao falar em “efetivo conflito possessório”, a AGU demonstra desconhecer a necessária percepção histórica de que nem sempre o tipo de reação estratégica a esse tipo de procedimento é o conflito.

O Brasil foi constituído por um processo de guerra contra povos indígenas e colonização de suas terras, o que não implica necessariamente em desocupação forçada e conflito, pois o que gera o conflito também é a noção de propriedade privada da terra, a qual assume-se como algo naturalizado, mas que não fazia parte dos conceitos desses povos.

Portanto, em muitos casos não será tão óbvio a existência de situações de conflito e, quando existiram, elas não foram registradas em notícias de jornais, nem por funcionários do SPI ou Funai, nem por historiadores, tampouco houve judicialização, já que os indígenas não poderiam ingressar em juízo sem a atuação do próprio Estado em razão da tutela que lhes era imposta. Isso torna improváveis as exceções admitidas pelo STF à tese do Marco Temporal. O que acontece aqui é que foram impostas à força no processo de colonização do Brasil, inclusive com a participação ativa do Estado, as noções desarmônicas de território e territorialidade. A Advocacia-Geral da União parece se referir a outro país, com outra história, que não uma história de invasão e escravidão.

Fundamental lembrar que as condicionantes votadas pelo STF para o caso específico da Raposa Serra do Sol foram denegadas como Súmula Vinculante pela própria Comissão de Jurisprudência do STF; a cautela do Supremo em não generalizar o particular para o universal, foi um erro que a AGU assumiu e cometeu, mas reluta em admitir.

A despeito da declaração da Ministra, o que vem ocorrendo, na prática, é não somente a paralisação de procedimentos administrativos de identificação e delimitação de terras indígenas, como a reavaliação de processos em fase de declaração e homologação que já haviam seguido para o Ministério da Justiça. Além disso, processos de resposta a contestações das demarcações que estavam em andamento, terão que ser reavaliados à luz do parecer.

Entre agosto de 2017 e fevereiro de 2018, o Ministério da Justiça restituiu à Funai seis processos de terras indígenas já declaradas, aguardando a Homologação pela Presidência da República e quatro processos de terras indígenas delimitadas, aguardando a expedição de Portaria Declaratória, para manifestação acerca do atendimento ao parecer vinculante, especialmente no que tange ao marco temporal de ocupação da terra pelos índios, à vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas e à sobreposição com unidades de conservação.

Outro impacto significativo do parecer nas atividades da Diretoria de Proteção Territorial da Funai foi o expressivo aumento de requerimentos de particulares contestando terras indígenas em diferentes estágios do processo demarcatório, com base no parecer. Desde a entrada em vigor da normativa, pelo menos 30 requerimentos foram encaminhados

à área técnica e, concomitantemente, pareceres de análise de contestações a procedimentos de identificação e delimitação de TIs na iminência de serem concluídos tiveram que ser revisados.

Diante da insegurança jurídica gerada pela transposição irrefletida das condicionantes a todas as terras indígenas, a Funai enviou à AGU consulta sobre a aplicabilidade do Parecer GM nº 05, o qual chancelou o Parecer 001, a casos concretos. Não houve qualquer retorno. Nesse contexto, os servidores que atuam na análise desses processos tem sofrido intensa pressão com relação à “correta” aplicação do parecer.

Desta forma, ao contrário do que afirmou a Advogada-Geral da União, o Parecer nº 001/2017/AGU, ao invés de acelerar, inviabiliza sim a continuidade de grande parte dos processos demarcatórios. Trata-se, pois, de tentativa do governo de consolidar um entendimento que ainda está em discussão na Suprema Corte do país, em claro atendimento às reivindicações da bancada ruralista. É neste sentido que a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal pronunciou-se pela inconstitucionalidade, inconveniência e ilegalidade do Parecer Normativo 001/2017/GAB/CGU/AGU. Ressaltamos as conclusões da Nota Técnica nº 02/2018-6CCR:

*“sobejamente demonstradas as inconstitucionalidade e ilegalidades do instrumento, remeta-se a presente Nota Técnica à Advocacia-Geral da União, para que, utilizando-se do poder de autotutela, tome conhecimento argumentos jurídicos nela constantes e declare a nulidade do Parecer Normativo 001/2017/GAB/CGU/AGU. Por fim, dê-se amplo conhecimento aos servidores da Administração Pública Federal para que, cientes da manifesta nulidade do parecer normativo, não se escusem de dar fiel cumprimento à legislação (constitucional, internacional e infraconstitucional) a pretexto de seguir o parecer normativo” ([Nota Técnica nº 02/2018-6CCR](#), p. 54, grifo nosso)*

Acredita-se assim que ao invés de encontrar outras saídas para a resolução dos conflitos e promoção de um ordenamento fundiário justo no país, o Governo, por meio do Parecer, opta por impor uma tese claramente inconstitucional que impede e atrasa o reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas. Cada decisão que, como o Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, procure postergar a demarcação das terras indígenas, tomada no âmbito dos três poderes, nas confortáveis salas e gabinetes de Brasília, contribui para continuar o derramamento de sangue de indígenas em todo o país.

Para que se evite isso, espera-se que sejam mantidos os encaminhamentos tirados na reunião da AGU com os indígenas, e que o Grupo de Trabalho de discussão sobre o Parecer não se limite a “aperfeiçoá-lo”, mas que exclua-o totalmente das normativas vigentes deste país.

