

Lãvia Bãscaró: Marco temporal de terras indãgenas ã© fundamental

Hã muito se debate o posicionamento dos tribunais em relaãõo ao conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" disposto no artigo 20 da Constituiãõ Federal, ao descrever o rol de bens



Com a Carta Magna atual, surgiu a discussãõ de um marco

temporal para diferenciar o conceito de imemorial de tradicional, ou seja, a presenãa, o habitat e a subsistẽncia naquele momento da identificaãõ de aldeamentos indãgenas.

Algumas diretrizes sãõ tambẽm de suma importãncia, embora jã decidido que nãõ vinculam juizes e tribunais em outros casos que nãõ no *juãamento que definiu sobre a reserva indãgena Raposa Serra do Sol, no qual foram descritas 19 ressalvas, e entre elas a salvaguarda institucional n° 17, que veda a ampliaãõ da terra indãgena.*

Na mesma linha ẽ a Sũmula 650 do Supremo Tribunal Federal, que exclui aldeamentos extintos ou ocupados por índios em passado remoto. Porẽm, duas sãõ as teorias que divergem a jurisprudẽncia. Na linha da teoria do indigenato, os direitos dos índios independem de demarcaãõ por se tratar de direitos histõricos e originãrios.

Por sua vez, a teoria do fato indãgena sustenta que os povos indãgenas sõ teriam direito às terras que estivessem ocupando no dia 5 de outubro de 1988, data da promulgaãõ da Constituiãõ Federal.

No juãamento do RE n° 1.017.365, no âmbito do Tema n° 1.031 em regime de "repercussãõ geral", a questãõ vem sendo discutida com a ressalva do ministro relator de que se trata de relaãõo possessõria e de uso de terras. No seu entender, os direitos do artigo 231 da Constituiãõ Federal sãõ fundamentais e a demarcaãõ ẽ declaratõria e nãõ constitutiva da terra indãgena.



Porém, a ocupação e todos os demais requisitos contidos no parágrafo 1º do artigo 231 são fatos importantes a serem verificados, tais como exploração, preservação ambiental, reprodução física e cultural. Por isso, em defesa da teoria do fato indígena tem-se que os limites definidos que devem ser considerados são aqueles que refletem a situação que se apresenta em 5 de outubro de 1988, por questão de segurança jurídica para fins de critério de demarcação e ampliação.

Não se trata aqui de desprezar ou ameaçar os direitos indígenas. Porém, não havendo a exploração e a presença física na data do marco temporal, não parece razoável retirar de particulares o direito à área até então ocupada e muitas vezes titulada.

Isso porque não são raros os casos em que o particular adquire o imóvel e depois tem o título anulado, lhe sendo retirada qualquer indenização pela posse sob a justificativa de se tratar de terra indígena, quando na prática sequer há índios no local.

Daí a importância de se reconhecer o marco temporal, cujo julgamento está pendente no Supremo Tribunal Federal com placar de 1 a 1 e pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes.