



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
SECRETARIA-GERAL DE CONTENCIOSO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.017.365**

**REQTE.(S):** COMUNIDADE INDÍGENA XOKLENG, TERRA INDÍGENA IBIRAMALA KLAÑO (E OUTROS)

**REQDO.(S):** FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO E UNIÃO

**RELATOR:** MIN. EDSON FACHIN – PAUTA 30/06

**ROTEIRO DE SUSTENTAÇÃO ORAL**

EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO PRESIDENTE; EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO RELATOR; EXCELENTÍSSIMAS SENHORAS MINISTRAS; EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS; EXCELENTÍSSIMO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA; NOBRES ADVOGADOS; EQUIPES DE ASSESSORIA DOS GABINETES; DEMAIS PRESENTES, BOA TARDE.

Eu inicio invocando **IMPORTANTE PRECEDENTE** dessa Suprema Corte em que foram estabelecidas as balizas interpretativas e as salvaguardas institucionais para a demarcação das terras indígenas em nosso País, e solicitando que esse Supremo Tribunal Federal reafirme as condicionantes assentadas no julgamento da Petição nº 3.388, o caso Raposa Serra do Sol, em nome da **SEGURANÇA JURÍDICA**.

No julgamento em questão, o Ministro Relator Ayres Britto destacou que o **marco temporal** é **“Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra”**.

O Ministro Menezes Direito explicou que “**A aferição do fato indígena em 5 de outubro de 1988 envolve uma escolha que prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena**”.

Também o Ministro Celso de Mello ressaltou que a proteção constitucional deve considerar as ocupações “**desde que existente a posse indígena no momento da vigência de nossa Lei Fundamental**”.

***A força jurídico-constitucional do precedente histórico*** não se encerrou apenas na resolução do caso concreto, PORQUE as suas condicionantes JOGAM LUZES como verdadeiros pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação das terras indígenas no Brasil, REITERADAMENTE aplicados em julgamentos posteriores dessa Suprema Corte. Cito expressamente sete precedentes que cancelam a ampla aplicação do citado precedente:

ACO 2162/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 07/04/2019;

ACO 2.224, REL. MIN. LUIZ FUX, DJe 18/09/2018;

ARE 3.803.462, REL. MIN. TEORI ZAVASCKI, DJe 12/02/2015;

RE 1.039.603, Rel. MIN. ROBERTO BARROSO, DJe 10/08/2018;

RE 1.140.444, REL. MIN. ROSA WEBER, DJe 01/08/2018;

RE 1.006.916, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 21/11/2016;

RE 984.335, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJe 17/08/2016.

Na ocasião do julgamento **do mérito desta repercussão geral**, a União entende necessária a reafirmação do entendimento consolidado para **manutenção da segurança jurídica**.

Nesta oportunidade a União pede também a reforma da tutela provisória incidental que suspendeu todos os efeitos do Parecer nº 01 de 2017 da Consultoria-Geral da União da AGU.

O Parecer buscou **uniformizar a interpretação** a ser aplicada pela Administração Pública federal e garantir **isonomia** e **segurança jurídica** aos processos demarcatórios de terras indígenas, nos **exatos termos** do entendimento consolidado **por esse STF** no julgamento da Petição nº 3.388.

A proteção das terras tradicionalmente ocupadas representa um aspecto fundamental das garantias constitucionais asseguradas aos indígenas. O artigo 231 da Constituição reconhece aos índios os direitos originários sobre as terras tradicionais, cabendo à União demarcá-las administrativamente.

No julgamento do caso Raposa Serra do Sol, esse Supremo Tribunal Federal estabeleceu balizas e salvaguardas para a promoção dos direitos indígenas e para a garantia da regularidade da demarcação de suas terras. Como regra geral, foram observados o **marco temporal** e o **marco da tradicionalidade**, salvo em caso de esbulho renitente por parte de não-índios.

O entendimento firmado no precedente está em harmonia com a construção jurisprudencial histórica dessa Suprema Corte sobre o conceito de terras tradicionalmente ocupadas, que nos termos do enunciado nº 650 da Súmula desse STF, não compreende a chamada “posse imemorial”.

O precedente busca **harmonizar** o direito à posse permanente dos índios em relação às terras que tradicionalmente ocupam e o direito à propriedade privada.

O revolvimento das salvaguardas institucionais firmadas no caso Raposa Serra do Sol tem o potencial de gerar **insegurança jurídica e ainda maior instabilidade** nos processos demarcatórios. É nesse sentido que a União defende que as salvaguardas institucionais sejam reafirmadas em prol da pacificação social.

E a necessidade de preservação da segurança jurídica fica acentuada quando se considera que há debate parlamentar em curso, **na Câmara dos Deputados, no Projeto de Lei n. 490/2007, com substitutivo tratando do marco temporal aprovado na CCJ da Câmara em 23/06/2021.**

É de todo prudente se aguardar tal trâmite parlamentar, que, de resto, como consta do Relatório do substitutivo apresentado pelo Deputado Arthur Maia, “*busca consolidar em lei o entendimento amplamente majoritário, em garantia da segurança jurídica.*”

Não por outra razão, o Min. LUIZ FUX assim já ponderou, ao decidir o MS 33.351 (DJ de 30.03.2015): *“o Poder Judiciário não pode substituir o desfecho de um debate parlamentar. É no Parlamento, e não no Poder Judiciário, que as discussões públicas devem ocorrer por excelência. Não se trata de um argumento acaciano, mas, ao revés, de um postulado ínsito à democracia, que não pode ser negligenciado. A questão deve permanecer em discussão, de forma republicana, transparente e com os canais de participação aberto a todos o que queiram deles participar. Esse sim é o modelo de atuação legislativa legítima.”*

A respeito do **estatuto jurídico da posse indígena**, questão específica objeto deste recurso extraordinário paradigma, trago aqui a compreensão institucional do Ministério da Justiça e Segurança Pública, segundo a qual *a deflagração de processo demarcatório que contemple {uma dada} região, por si só não é causa idônea que autoriza a ‘imissão [dos indígenas] na posse’, uma vez que depende de deliberação não só da FUNAI, mas do Ministro da Justiça e Segurança Pública e, por último, da Presidência da República.*

A demarcação de terras indígenas configura procedimento complexo no âmbito da Administração Pública, ultimado pela homologação por ato do Presidente da República e inscrição no registro imobiliário. Somente após a sua conclusão surtirá efeitos aos interessados.

Portanto, **apenas** com a finalização do procedimento demarcatório é que serão iniciados os atos atinentes ao levantamento de ocupações não indígenas e apuração das benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. Ou seja, até que se ultimem os atos de regularização fundiária, com a especificação dos limites da reserva indígena e a indenização pelas benfeitorias feitas por ocupantes de boa-fé, **estes ainda exercem posse legítima sobre a área.**

Em atenção ao direito de propriedade e à segurança jurídica, o direito originário dos índios somente se aperfeiçoa com o decreto homologatório da terra indígena, quando, então, é efetivamente reconhecida a área tradicionalmente ocupada. Dessa forma, entende-se que **a imissão dos indígenas na posse não prescinde da observância ao devido processo legal que preside a demarcação.**

Ante o exposto, e agradecendo a atenção de Vossas Excelências, a União pede sejam **reafirmadas** as condicionantes e salvaguardas institucionais estabelecidas na Pet nº 3.388. Requer ainda a **revogação** da tutela provisória incidental restabelecendo-se a eficácia do Parecer **AGU nº 01 de 2017.**

Sobre o mérito desta repercussão geral a União manifesta-se pelo desprovimento do recurso extraordinário, porque a imissão dos indígenas na posse depende do reconhecimento da

tradicionalidade das terras ocupadas, o que ocorre apenas com a conclusão do processo demarcatório.

**MUITO OBRIGADO!**