

# La necesidad de superación del ‘hito temporal’ por el Tribunal Supremo brasileño en los procesos de demarcación de tierras indígenas

*Leandro Ferreira Bernardo*

Universidade de São Paulo – Brasil

tiagobotelho@ufgd.edu.br

ORCID 0000-0001-9416-9728

*Tiago Resende Botelho*

Universidade Federal da Grande Dourados – Brasil

leandrofbernardo@hotmail.com

ORCID 0000-0002-4647-0361

DOI: <https://doi.org/10.54103/milanoup.93.128>

## RESUMEN

El artículo tiene como objetivo demostrar la inconstitucionalidad de la tesis del marco temporal y sus efectos negativos que hacen inviable el reconocimiento de las tierras y territorios originarios de Brasil. El marco temporal se basa en el negacionismo científico, histórico y jurídico, porque la razón de no estar en su tierra en 1988 está directamente relacionada con el proceso de expropiación realizado tanto por los trescientos veintidós años de colonización como por veintiún años de régimen militar. La tesis del marco temporal es inconstitucional y busca imponerse en base a mentiras y violencia estructural e institucional, porque imputa a los indígenas la responsabilidad de no estar en sus tierras en 1988, como si las hubieran abandonado, cuando en realidad se les negó a través de mucha violencia el derecho a ser, hacer y vivir en sus territorios ancestrales. Así, rompe con la Constitución Federal y refuerza todo tipo de violencia que sufren estos pueblos. Definir una temporalidad fija para garantizar los derechos territoriales a los pueblos indígenas representa lo contrario del proyecto definido a los pueblos indígenas por el texto constituyente original. La historia de los pueblos indígenas no comienza con la Constitución Federal de 1988 y el Supremo Tribunal Federal (STF) lo sabe. El 8 de marzo de 2021, el STF dio señales de que entendía el riesgo que representa el marco temporal en Brasil y admitió por unanimidad el recurso de los Guaraní Kaiowá, de la tierra indígena Guyraroka, en el estado de Mato Grosso do Sul, y analizó la acción de rescisión que cuestiona la anulación de la demarcación de sus tierras por la Segunda Clase del STF en 2014, sin siquiera escuchar a los indígenas. El STF sabe que al juzgar el recurso extraordinario de repercusión general tendrá la oportunidad de poner fin a una teoría inconstitucional creada dentro del negacionismo social que compromete al país.

PALABRAS CLAVE

marco temporal, tierra, territorio, pueblos indígenas, inconstitucionalidad

ABSTRACT

The article intends to demonstrate the unconstitutionality of the thesis of the frame time and its negative effects that invalidate the recognition of the original lands and territories of Brazil. The time frame is based on scientific, historical, and legal negationism, because the reason they were not on their lands in 1988 is directly related to the expropriation process carried out by both: the three hundred and twenty-two years of colonization and the twenty-one years of military regime. The time frame thesis is unconstitutional and seeks to impose itself based on lies and structural and institutional violence, because it imputes to the indigenous peoples the responsibility for not being on their lands in 1988, as if they had abandoned them, when they were actually denied through much violence the right to be, to act, and to live in their ancestral territories. Thus, it breaches the Federal Constitution and reinforces all kinds of violence suffered by these peoples. The definition of a fixed term to guarantee territorial rights for indigenous peoples represents the opposite of the project defined for indigenous peoples by the original constitutive text. The history of indigenous peoples does not begin with the Federal Constitution of 1988 and the Federal Supreme Court (STF) knows it. On March 8th, 2021, the STF showed signs of understanding the risk that the time frame represents in Brazil and unanimously admitted the appeal of the Guarani Kaiowá, from the Guyraroka indigenous land in the state of Mato Grosso do Sul, and analyzed the rescission action contesting the annulment of the demarcation of their lands by the Second Panel of the STF in 2014, without even consulting the indigenous peoples. The STF knows that by judging the extraordinary general repercussion appeal it will have the opportunity to put an end to an unconstitutional theory created within the social denialism that compromises the country.

KEYWORDS

calendar, land, territory, indigenous peoples, unconstitutionality

## 1. Introducción

La protección de los territorios indígenas, garantizada en el art. 231 del texto constitucional brasileño, se presenta como punto de importancia central y como condición básica y necesaria para hacer posible la protección y el desarrollo de sus culturas y el acceso a derechos y a políticas públicas sociales. Si, por un lado, la protección de los territorios tradicionalmente ocupados es un derecho de los pueblos indígenas, de otro, el texto constitucional y la legislación existente imponen obligaciones al poder público para delimitar, proteger y hacer respetar dichas zonas.

Sobre todo, es responsabilidad del Ejecutivo Federal adoptar medidas administrativas apropiadas para hacer posible las demarcaciones y del Poder Judicial la tarea de hacer prevalecer el cumplimiento de la legislación y de la materia constitucional en la aplicación del derecho fundamental de los pueblos indígenas a sus tierras.

Sucede que, aunque haya habido avances en las conclusiones de las demarcaciones de tierras indígenas a lo largo de las últimas décadas, con el debido cumplimiento del rito impuesto por la Ley N° 6.001/73 y por el Decreto N° 1.775/96 –que tiene término con la debida homologación por el presidente de la República–, se observa que, en la actualidad, varios desafíos se ponen para su amplia implementación, en los términos establecidos en la materia constitucional.

Además de las presiones políticas hechas por grupos frente a la aplicación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, la lentitud en la actuación de la administración pública en la implementación de las políticas indigenistas, en la actualidad, representa un serio obstáculo y ha sido responsable por hacer inviables los procesos de demarcación. Es la denominada tesis o jurisprudencia del ‘hito temporal’, creada en el ámbito del Tribunal Supremo, en ocasión del juicio del caso que implica la demarcación del territorio indígena Raposa Serra do Sol, en la Petición N° 3.388, que intenta limitar la demarcación de tierras solo a favor de los indígenas que logren probar que estaban en la área en la fecha de promulgación del texto constitucional, así que, el 5 de octubre de 1988.

El hito temporal es hoy responsable por la no viabilidad, en el ámbito del Poder Judicial, de varios procesos de demarcación en trámite y, aún, por la posibilidad de la revisión judicial de diversas demarcaciones ya homologadas por la administración pública. Además, el hito temporal ha pautado la actuación de la propia administración pública federal, a partir de la publicación del Dictamen N° 001/2017 de la Abogacía General del Estado, que, con la aprobación por el presidente de la República, pasó a vincular la actuación de la administración pública federal.

En los párrafos a continuación serán abordadas las lógicas y las inconsistencias del hito temporal, así como, serán señalados los riesgos existentes para los

pueblos indígenas generados por la manutención de dicho entendimiento por el Poder Judicial.

## 2. La tesis del indigenato y el derecho originario al territorio

Los primeros precedentes de legislaciones protectoras de los derechos territoriales de los pueblos indígenas fechan, por lo menos, del siglo XVII, con la Carta Real del 30 de julio de 1609. A lo largo del periodo colonial y, mismo después, en el periodo imperial y en la república, aún que adentro de muchas contradicciones y un genocidio sistémico aplicado por la lógica integracionista adoptada por el Estado brasileño, varias legislaciones reiteraron la necesidad de protección al derecho originario a las tierras indígenas (Cunha 2012: 127). La Constitución de la República de 1988, en ese sentido, no empieza la protección de aquellos derechos por el Estado, aunque haya innovado al elevar al nivel constitucional dicha protección de manera expresada.

El repetido reconocimiento por el poder público del derecho originario de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionalmente ocupadas, desde el periodo de la colonización y mantenido a lo largo de los siglos, originó el instituto del indigenato. João Mendes Júnior (1912: 860-861), pionero de la teoría del indigenato en el Brasil, sostiene que los indígenas estaban poblados con su cultura y morada habitual antes de la formación del Estado moderno, por lo tanto, el derecho sobre las tierras que tradicionalmente ocupan es anterior al instituto del registro civil de la propiedad. La propia licencia del 1 de abril de 1680, nunca derogada, determinó que los indígenas eran primarios y señores naturales. La Ley Pombalina, del 6 de julio de 1755, garantizó que los indígenas poseían el entero dominio y la pacífica propiedad de las tierras para disfrutarlas por sí mismos y todos sus herederos. Además de eso, afirma Mendes Júnior que, si por alguna razón las tierras no fueran de los indígenas, tampoco serían de posteriores ocupantes, una vez que la Ley Imperial N° 601/1850, que determina la repartición de las tierras públicas, estableció que las tierras baldías serían utilizadas por usufructo y sin enajenación para colonización y población de indígenas. Así que, si tales tierras están en las manos de ocupantes es porque tuvieron su apropiación de manera ilegal.

Las Constituciones de 1934, 1937, 1946, 1967 y 1969 reconocen el indigenato, aún que de manera superficial, a través del derecho a la posesión de las tierras donde viven los indígenas, siendo prohibida su enajenación. Cuanto a la temática, José Afonso da Silva aduce que «los dispositivos constitucionales sobre la relación de los indígenas con sus tierras y el reconocimiento de sus derechos originarios acerca de ellas nada más hicieron que consagrar y consolidar el indigenato» (2007: 858).

El indigenato representa la garantía jurídica al indígena de que, además de tener el *jus possessionis*, tiene el *jus possidendi* de las tierras que ocupa, reconocido

y preliminarmente legitimado, desde la licencia del 1 de abril de 1680, como derecho congénito (Mendes Jr. 2004: 58-59). Observe que el derecho, a lo largo del proceso de construcción del Brasil, firma el entendimiento en el sentido de que «en las tierras otorgadas a particulares, *siempre* sería reservado el *derecho de los indígenas, primarios y naturales señores de ellas*. Llegada la Ley N° 601/1850, los usurpadores de siempre, ocupando tierras indígenas, pretendían de esos la exhibición del registro de sus posesiones» (Afonso da Silva 2007: 857).

La Constitución de 1988, como proyecto humano y democrático de sociedad, amplía más aún el sentido del indigenato, pues garantiza no solo el derecho a la propiedad y al usufructo, pero va más allá al reconocer que para la manutención de la organización social, de las costumbres, de las lenguas, de las creencias y de las tradiciones es necesario garantizar los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, quedando al Estado demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes.

Por lo tanto, las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas, recurso en disputa desde la formación del Brasil, pasan a ser comprendidas por la Constitución Federal las que son utilizadas para las actividades productivas, las imprescindibles a la preservación de los recursos ambientales necesarios a su bienestar y las necesarias a su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones (art. 231, § 1°). Existe, así que, una conectividad colectiva entre la manera de ser, hacer y vivir en la y con la tierra y la naturaleza por parte de los pueblos indígenas.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el efectivo reconocimiento de las áreas como indígenas depende, en la práctica, de una actitud positiva del poder público brasileño, para la demarcación de sus tierras –aunque la demarcación sea un acto meramente declaratorio de derecho preexistente– varios problemas se ponen, como la identificación de la referida ocupación tradicional, en los límites de la referida zona, en la persistencia de dicha ocupación. En ese contexto, la judicialización del proceso demarcatorio y el hito temporal tienen ser presentados como una constante en la realidad patria.

### **3. Judicialización del proceso demarcatorio**

Los derechos de los pueblos indígenas sobre las áreas que ocupan tradicionalmente han sido objeto de cientos de demandas judiciales. Dicha estrategia está siendo utilizada principalmente por grupos económicos relacionados a la agroindustria para obstruir el proceso administrativo demarcatorio que, en tesis, sería medida sencilla y de responsabilidad del Poder Ejecutivo.

La materia constitucional determina que tierras indígenas son propiedad del Estado, en usufructo de los indígenas, compitiendo, por lo tanto, al ente federado, el deber de demarcarlas, protegerlas y respetar todos sus bienes (art. 231). Además, el constituyente originario, conociendo el historial de expropiación

y de denegación al acceso a la tierra en el Brasil, ha dejado claro, en los *Atos das Disposições Transitórias (ADCT)* la responsabilidad del Estado en concluir la demarcación de las tierras indígenas en el plazo máximo de cinco años a partir de la promulgación de la Constitución, ocurrida el 5 de octubre de 1988 (art. 67). Así que, en 1993, todas las tierras indígenas tendrían que ser demarcadas a través de actos administrativos declaratorios, pero, como quedará claro en este artículo, dichas demarcaciones siguen incompletas y, como resultado de tal omisión, miles de vidas indígenas son abiertas a la indignidad.

Según la Ley N° 6.001/1973, creada aún en la dictadura militar, recibida de manera precaria por la Constitución Federal, es derecho de los indígenas la propiedad permanente de las tierras en que viven, reconociéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas naturales y de las utilidades en ellas existentes, así como, bajo la orientación de la Fundação Nacional do Índio (FUNAI), las tierras indígenas deben ser demarcadas en el plazo de cinco años, siguiendo el proceso definido a través de decreto del Poder Ejecutivo.

El gran obstáculo tras la promulgación del texto constitucional de 1988 fue la creación de procedimiento administrativo contra la demarcación de las tierras indígenas a través de decreto presidencial. El primer decreto que enfrenta el procedimiento demarcatorio fue el Decreto N° 22 del 4 de febrero de 1991, sustituido, tras cinco años, por el actual Decreto N° 1.772/1996.

En limitada síntesis, en la actualidad, el proceso demarcatorio ocurre a través de la identificación territorial y la constitución del Grupo Técnico, nominado por la FUNAI, coordinado por un antropólogo, que tiene como objetivo la sistematización del estudio étnico-histórico, sociológico, cartográfico y de inspección catastral, identificando o no la tradicionalidad de la tierra por medio de informe detallado que se dejará a la aprobación de la FUNAI. Aprobado, su representante, en el plazo de 15 días, tiene la responsabilidad de publicar el resumen en el diario oficial nacional y del departamento y fijar en la sede del ayuntamiento de la ciudad donde se encuentre el inmueble, conteniendo: localidad del bien, memorial descriptivo y mapa de la zona. El objetivo de dichas exigencias es garantizar que departamentos, ciudades y particulares puedan cuestionar, a través de un supuesto contradictorio. Después, el informe es enviado al Ministerio de Justicia, que puede aprobarlo o reprobalo. Reprobado, el estudio es enviado de vuelta a la FUNAI para revisión en 30 días. Si aprobado, el ministro de Justicia expide orden declaratoria que establece los límites territoriales, así como, determina la demarcación física a realizarse por la FUNAI. Finalmente, le queda al presidente de la República homologar o no homologar la demarcación por medio de un decreto y, después, proceder el registro en la notaría.

Además de acciones de violencia, de hambre, de desnutrición, de ausencia de agua potable y muchos otros derechos resultantes de la omisión del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de lo que determinan los Derechos Humanos de

los Pueblos Indígenas, el Poder Judicial, a través de una actuación lenta y de denegación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en los procesos judiciales en que se discuten la titularidad de las áreas por ellos disputadas, se convierte, aún que involuntariamente, en fuerte aliado del proyecto planeado por parte de la agroindustria brasileña. El conflicto agrario, así que, sale del ámbito administrativo y se arrastra para el ámbito jurídico durante décadas, en beneficio económico y político de esa parte de la agroindustria a expensas de la negativa de los derechos indígenas.

[...] los procesos son señalados por gran lentitud y, a menudo, influenciados por innumerables presiones políticas. Como resultado, varias *Tís* (tierras indígenas) aún no se encuentran demarcadas, lo que significa real amenaza a la seguridad física y cultural de los pueblos indígenas, así como, permite que zonas sean invadidas ilegalmente y sus recursos naturales degradados, lo que pone en riesgo el usufructo de los indígenas a sus tierras (Batista, Guetta 2018: 238).

Brasil fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en 2018, por infracción a los derechos de los indígenas Xucuru a la propiedad colectiva y a la garantía y protección judicial. Para la Corte, Brasil no ha contestado en plazo razonable, una vez que ha llevado 16 años (1989-2005) el reconocimiento de su titularidad y, así mismo, no ha demarcado las tierras indígenas de manera satisfactoria y tampoco ha actuado en la retirada de los no indígenas del territorio.

Añadido a tal hecho, el informe que describe la situación de los derechos humanos en Brasil, fechado en 2021, deja claro que, ante la situación de los pueblos Guarani y Kaiowá, del departamento brasileño de Mato Grosso do Sul, existe un grave escenario humanitario resultante, en gran parte, de la violación de sus derechos territoriales. En el documento, la CIDH atrae la atención para matanzas, atentados por milicias armadas, operaciones policiales en desacuerdo con lo que determinan los derechos humanos de los pueblos indígenas, confinamiento territorial, importante número de asesinatos y de suicidios, retiro forzoso y reasentamiento de niños indígenas y el incumplimiento de la consulta libre, previa e informada.

Como ejemplo de la lentitud del Poder Judicial en la situación, es importante destacar, como señala Souza Filho (2018: 96) que Raposa do Sol, una de las demarcaciones más paradigmáticas y relevantes, llevó 82 años para su conclusión, pues tuvo inicio en 1917, siendo finalizada administrativamente solamente en 2005. No obstante, mismo después de resueltas las cuestiones administrativas y homologada la demarcación, grupos de intereses contrarios al reconocimiento del territorio indígena cuestionaron el acto, llegando por caminos poco ortodoxos al Tribunal Supremo que, por su parte, llevó cuatro años hasta el juicio definitivo, en 2009, manifestándose favorable a la demarcación.

El abogado indígena Eloy Terena y la abogada Ana Carolina Vieira describen con precisión la realidad de los tres poderes constituidos ante las cuestiones indígenas.

A un lado, tal amenaza se manifiesta en hechos de violencia y agresión dirigidos casi que diariamente contra comunidades y líderes indígenas implicados en las luchas por la tierra en todo el Brasil. De otro, la amenaza a derechos fundamentales está presente en varios procesos institucionales que, situados en el ámbito de los tres poderes del Estado, señalan para el cercenamiento y la restricción del derecho de los pueblos indígenas a sus territorios tradicionales. Al lado de los poderes Ejecutivo y Legislativo, que conllevan una serie de amenazas a los derechos indígenas, el Judicial también se ha convertido en escenario de ofensivas contra esos derechos (Vieira, Amado 2018: 228).

Observe que la crisis humanitaria descrita por la CIDH tiene relación con la denegación del derecho al territorio, pues todos los demás se originan a partir de la demarcación. Así que, la suma de la judicialización propuesta calculadamente por parte de la agroindustria y la lentitud con la que el Judicial se enfrenta la temática indica una grave crisis humanitaria que pone el Brasil como acusado y condenado en la Corte Interamericana.

#### **4. El hito temporal como ficción jurídica mal construida**

Desde la demarcación de la tierra indígena Raposa Serra do Sol, en el departamento brasileño de Roraima, concluida administrativamente en 2005 con el decreto presidencial, judicializada y confirmada en el juicio de la Petición N° 3.388, el 19 de marzo de 2009, por el Tribunal Supremo, hubo varios intentos de construir tesis frágiles que nieguen la lucha de los pueblos indígenas y la fundamentación jurídica de ese histórico juicio. Raposa Serra do Sol no se presenta como incidente aislado: innumerables otros pueblos indígenas, de diversos departamentos y etnias, luchan por sus territorios utilizándose del juicio como ejemplo exitoso de respeto a lo que determinan los tratados internacionales de Derechos Humanos y la materia constitucional del Brasil.

Un año después de Michel Temer asumir el cuestionable mandato de presidente de la República, a través de la interrupción del gobierno Dilma Rousseff, el hito temporal obtuvo contornos prácticos, por medio del Dictamen N° 001/2017 emitido por la Abogacía General del Estado, que ha creado una interpretación vinculante, basándose en interpretación del entendimiento del Tribunal Supremo en el caso Raposa Terra do Sol. El Tribunal Supremo, en ese juicio, para resolver el conflicto establecido entre los productores de arroz y los indígenas, decidió que los últimos poseían el derecho sobre su tierra, incluso resaltando que ya estaban allí en la promulgación de la Constitución Federal, el 5 de octubre de 1988.

La Abogacía General del Estado, además, se apropió del hito temporal, cuestión controvertida en el Tribunal Supremo, y ha impuesto, de manera obligatoria, su aplicación en todos los ámbitos de la Administración Pública. Es necesario subrayar que el hito temporal no es objeto de ninguna de las 19 condicionantes del caso Raposa Serra do Sol.

El tema es polémico en el Tribunal Supremo, pues, aunque la Segunda Sala ya haber utilizado el hito temporal ante al recurso ordinario en Acción de Amparo N° 29.087, que revirtió la decisión del Superior Tribunal de Justicia y anuló la declaración de la Terra Indígena Guyraroká, en el departamento de Mato Grosso do Sul, esta no es jurisprudencia reiterada y tampoco condicionante. Es importante resaltar que el propio Tribunal Supremo, delante de otros procesos demarcatorios, ha dejado claro que las condicionantes fijadas en el caso Raposa Serra do Sol no se aplicaban automáticamente a otros pueblos.

Todavía, el hito temporal, por su empleo por la Segunda Sala del Tribunal Supremo y por satisfacer los intereses de parte de la agroindustria brasileña, se está siendo replicado por varios jueces en tribunales inferiores cuando observada la situación que, en portugués, el Tribunal Supremo del Brasil acuñó como «esbulho renitente», es decir, en las palabras del ministro Teori Zavaski, en ocasión del juicio de recurso jurídico –Agravio Regimental N° 803.462– bajo su relatoría, en sentencia publicada el 9 de diciembre de 2014, la «situación de efectivo conflicto de poses que, mismo empezado en el pasado, aún persista hasta el hito temporal actual (vale decir, la fecha de la promulgación de la Constitución de 1988), conflicto que se concreta por circunstancias en efecto o, por lo menos, por una controversia de posesión judicializada».

Así que, el entendimiento firmado en el juicio del caso Raposa Serra do Sol se está aplicando a varias otras demandas que implican la titularidad sobre los indígenas, en contextos y realidades distintas. Como ejemplos, se menciona los concretos casos siguientes de tierras indígenas y que tuvieron recientemente decisiones judiciales contrarias a la demarcación a partir del acato del hito temporal: a) Terra Indígena Guyraroká, en la zona de Caarapó, en el departamento de Mato Grosso do Sul, bajo decisión del Tribunal Supremo – Recurso Ordinario en Orden de Seguridad N° 29.087; b) Terra Indígena Herarekã Xetá, en la región denominada Serra dos Dourados, al oeste en el departamento del Paraná, bajo sentencia dictada por el juez de la Corte Federal de Umuarama y reiterada por el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región – Demanda Judicial N° 5000382-10.2011.4.04.700; c) Terra Indígena Boa Vista, en la zona de Laranjeiras do Sul, en el departamento del Paraná – sentencias dictadas en las apelaciones 5006473-76.2012.404.7006; d) Terra Indígena Panambi, en la región de Lagoa Rica, entre las ciudades de Douradina e Itaporã, en el departamento de Mato Grosso do Sul – Demanda Judicial N° 0001665-48.2012.403.6002, de la Corte Federal de Dourados; e) Terra Indígena Palmas, en la zona de Palmas, en el departamento del Paraná – Autos N° 5001335-13.2012.404.7012/PR, con sentencia definitiva.

El hito temporal consiste en ficción mal construida en la defensa de intereses económicos contrarios a los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Insistir en la idea de que los indígenas que no estaban en el territorio dentro del lapso temporal de la promulgación de la materia constitucional no tengan el derecho al reconocimiento de sus tierras es adoptar interpretación abusiva de la Constitución Federal y de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos.

El hito temporal se sostiene en el negacionismo científico, histórico y jurídico, una vez que el motivo por lo que no estaban en sus tierras en 1988 se relaciona directamente al proceso de expropiación efectuado por siglos de colonización y poses ilegítimas que duran hasta la actualidad. La lógica que establece si dicha tierra es o no es indígena no debe estar relacionada a la fecha de promulgación de la Constitución Federal, pues, sería, claramente, poner la culpa en la víctima que estuvo impedida de vivir en su hogar, una vez que muchos indígenas no estaban en su territorio el 5 de octubre de 1988, no porque no desearan, pero, sí, por la expropiación, la violencia y el confinamiento en reservas que han sufrido en todo el territorio brasileño.

Los efectos negativos del ‘dictamen anti demarcación’ de la Abogacía General del Estado fueron tantos que, en la fecha del 7 de mayo de 2020, el ministro Edson Fachin, del Tribunal Supremo, suspendió sus efectos a través de medida cautelar y, por lo tanto, puso a prueba el único instrumento que intenta institucionalizar la inconstitucional tesis del hito temporal. Por lo menos 17 tierras indígenas tienen sus procesos demarcatorios paralizados y devueltos a la Casa Civil y al Ministerio de Justicia, así como innumerables tierras indígenas tuvieron sus demarcaciones anuladas, como Guyraroká y Limão Verde, en el departamento de Mato Grosso do Sul, y Porquinhos, en Maranhão.

Además, el Frente Parlamentario Agropecuario, conocido por Bancada Ruralista, sostiene que el art. 231 de la Constitución Federal, que reconoce a los indígenas su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos tradicionales sobre las tierras que ocupan, utiliza el verbo ‘ocupar’ en el presente, así que, solo tendrían derecho al reconocimiento de sus tierras aquellos pueblos que allá estaban en 1988.

La tesis del hito temporal es una mentira que busca legitimar varias otras mentiras y violencias estructurales e institucionales, pues atribuye a los indígenas la responsabilidad por su ausencia en las tierras en 1988, como se las hubieran dejado, cuando, al contrario, les fue negado con gran violencia el derecho de ser, hacer y vivir en sus territorios ancestrales. Así, el hito temporal valida todos los tipos de violencias sufridas por esas gentes. Como sostiene Souza Filho

[...] cuando se debate el tiempo en el derecho, no se debate el derecho, pero la posibilidad de su ejercicio. Los derechos colectivos de las comunidades y pueblos nacen con la comunidad o pueblo y con ellas se mueren. El hito temporal, así, es

una violación a los derechos colectivos reconocidos nacional e internacionalmente (2018: 99).

Definir una temporalidad fija para garantizar derechos territoriales a los indígenas representa lo contrario del proyecto determinado a esos pueblos por el constituyente originario. Incluso, el *Estatuto do Índio*, de 1973, creado en la dictadura militar y con plan integracionista, duramente criticado, define que corresponde al Poder Ejecutivo, en el plazo de cinco años, demarcar las tierras indígenas. No es posible la Constitución de un estado democrático de derecho ser menos protectora que una ley planeada en el régimen militar.

El Tribunal Supremo, en el juicio del Recurso Extraordinario N° 1.017.365, que aborda el incidente del territorio Xokleng, en la Reserva Biológica Estadual do Sassafrás, en el departamento de Santa Catarina, ha definido que la decisión sobre el caso tendrá repercusión general, o sea, tendrá efecto para cientos de casos semejantes de demarcación de tierras indígenas. Así que, el Tribunal Supremo tendrá la oportunidad de cerrar el confronto del indigenato y del hito temporal. El indigenato, claramente incorporado por la Constitución Federal de 1988, entiende que la tierra indígena es imprescindible para la manutención de sus maneras de vivir. Por lo tanto, todas las etnias expropiadas que demanden su tierra tienen el derecho originario, siendo, incluso, tal derecho, anterior a la creación del Estado brasileño, pues la ausencia en el territorio es resultado de una política integracionista de expulsión ampliamente practicada hasta la promulgación de la materia constitucional. La historia de los pueblos indígenas no tiene inicio con la Constitución Federal de 1988 y el Tribunal Supremo lo sabe.

El 8 de marzo de 2021, el Tribunal Supremo señaló la comprensión del riesgo que representa el hito temporal en el Brasil y, unánimemente, acogió el recurso de los Guarani Kaiowá, de la tierra indígena Guyraroká, en el departamento de Mato Grosso do Sul, y examinará la acción de rescisión que cuestiona la anulación de la demarcación de su tierra por la Segunda Sala del Tribunal Supremo en 2014, sin ni siquiera escuchar los indígenas.

El hito temporal se pone en el mismo campo acientífico del terraplanismo, del tratamiento precoz contra la Covid-19, de la ideología de género, del marxismo cultural, del negacionismo histórico y de tantas otras tesis que, sin evidencias, han puesto en riesgo la democracia brasileña. El Tribunal Supremo sabe que, al juzgar el recurso extraordinario de repercusión general, tendrá la oportunidad de finalizar una teoría inconstitucional creada en el interior del negacionismo que inunda el país.

El tiempo no puede ser enemigo del derecho originario a la tierra. Al contrario, la escucha profunda, la oralidad, la memoria, la sensibilidad, los saberes ancestrales de caciques, líderes, *rezadores*, guerreros, ancianos, shamanes y miembros de la comunidad indígena ayudarán el derecho y, si quiere, el Tribunal Supremo, a comprender la razón por la cual en 1988 los seres humanos indígenas no se

encontraban en la tierra donde siempre desearan estar. El hito temporal solo es defendible por aquellos que nunca estuvieron en zonas de conflicto y miraron en los ojos de los ancianos y de los niños que viven la amargura de la incertidumbre del reconocimiento al derecho territorial explícito en la Constitución Federal.

El hito temporal representa la situación de interpretación/aplicación de la norma constitucional de manera limitada, sin respaldo en criterios objetivos y confiables y que sean susceptibles de replicación para otras situaciones de interpretación de la materia constitucional. Además, ignora el historial legislativo secular y que ha protegido los derechos territoriales indígenas.

## **5. La relevante actuación de los *amici curiae* en la defensa de derechos indígenas ante el Tribunal Supremo**

Como se ha señalado antes, el Recurso Extraordinario N° 1.017.365, que trata del territorio Xokleng, en la Reserva Biológica Estadual do Sassafrás, en el departamento de Santa Catarina, podrá, a través de repercusión general, poner fin a las amenazas que sufren los pueblos originarios ante a la posible definición del 5 de octubre de 1988 como un hito temporal que defina la viabilidad o no de la demarcación de tierras indígenas. El juicio del recurso, que se ha prolongado en el Tribunal Supremo desde 2016, fue empezado con los abogados de ambas partes presentando sus tesis y sus argumentaciones, así como el ponente ministro Edson Fachin, que ha presentado voto en contra al hito temporal. El ministro Nunes Marques ha votado favorablemente al hito temporal. El juicio fue suspendido por solicitud de vista del ministro Alexandre de Moraes, que, incluso, ya ha devuelto el proceso para que se prosiga el juicio.

El objetivo de ese tema es demostrar al lector algunos de los argumentos jurídicos y políticos utilizados por los *amici curiae* contrarios al hito temporal por ser una clara afrenta a los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y a la Constitución Federal.

En la dirección opuesta, las tesis sostenidas por los abogados ruralistas, aunque no encuentren soporte jurídico sólido, defienden que el hito temporal: I. mejoraría la interpretación del art. 231 de la Constitución Federal, estableciendo un lapso temporal a la demarcación de las tierras indígenas; II. pondría límites a la demarcación de las tierras indígenas, pacificando, por lo tanto, el conflicto por las tierras; III. es una condicionante ya establecida por el Tribunal Supremo en el caso Raposa Serra do Sol; IV. le da estabilidad al desarrollo económico nacional; V. garantizaría el derecho humano a la propiedad; VI. es pacificado por medio del Dictamen N° 001/2017 de la Abogacía General del Estado; VII. daría seguridad jurídica y orden público.

El ministro Edson Fachin ha dejado claro en su voto que lo que se encuentra en juicio es «[...] la tutela del derecho a la posesión de tierras por las comunidades indígenas, soporte inamovible del reconocimiento al propio derecho de existir de los pueblos indígenas, como notablemente se observa en la historia de los indios en nuestro país».

Sobre el intento de utilizarse el hito temporal tras el caso Raposa Serra do Sol, como un precedente para todos los demás casos, el ministro Edson Fachin se manifiesta categórico al afirmar que defender dicha argumentación es inviabilizar las demás etnias, una vez que es decir que la solución puesta a los Macuxi es la misma puesta a los Guaranis. A los Xokleng, sería la misma a los Pataxó. Solo hace ese orden de comprensión, con todo el respeto, quien llama a todos de ‘indios’, olvidando de las más de 270 lenguas que forman la cultura brasileña.

Además, cuanto a la posesión de la tierra, Fachin aleja cualquier tipo de intento de aproximación entre la posesión civil y la posesión indígena. Mientras la posesión civil está vinculada a un derecho patrimonial particular y de simple uso de la tierra, la posesión indígena es colectivista y está directamente relacionada a la formación de la identidad de los pueblos originarios:

La tierra para los indígenas no posee valor comercial, como en el sentido privado de posesión. Sino es una relación de identidad, espiritualidad y existencia, siendo posible afirmar que no existe comunidad indígena sin la tierra, en una perspectiva étnica y cultural, inherente al propio reconocimiento de esas comunidades como pueblos tradicionales y específicos en relación a la sociedad circundante<sup>2</sup>.

Queda claro que el ministro Fachin sostiene su tesis a partir del indigenato, aduciendo, por lo tanto, que los derechos territoriales constituyen derechos fundamentales de los pueblos indígenas y se concretan a partir del derecho originario.

Han sido admitidos 78 *amici curiae* en el mencionado juicio, de los cuales decenas presentan gran compromiso con la causa de defensa de los derechos de los pueblos indígenas. En este tema se destaca la actuación de algunos de los amigos de la corte, buscándose reforzar la inviabilidad política, jurídica y social del hito temporal.

La entidad Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) afirma que tal juicio es una gran oportunidad para el Tribunal Supremo pronunciarse sobre los derechos originarios de los pueblos indígenas, sobre todo por ser el contexto político actual totalmente adverso. En los registros de la entidad, actualmente existen 305 pueblos indígenas en el Brasil, hablantes de 274 lenguas, de los cuales son 114 pueblos aislados y de reciente contacto. En su totalidad son 1.298 tierras indígenas, siendo 408 homologadas y 829 en proceso de regularización y/o reivindicación.

---

2 En <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-terras-indigenas.pdf>.

Dichos datos demuestran claramente el riesgo que los pueblos indígenas viven en caso de refrendarse el hito temporal por el Tribunal Supremo, pues 63% de las tierras indígenas todavía tienen pendencias para la finalización del proceso demarcatorio. Para la APIB, el hito temporal se presenta como «a-histórica, anacrónica, casuística e inadmisibles». Establecer una fracción de tiempo como requisito para demarcarse o no tierras tradicionales es utilizar el tiempo contra los pueblos originarios, pues «exigir que se hubieran resistido al expolio hasta el 5 de octubre de 1988 es exigir que los pueblos indígenas tuvieran su derecho fundamental a la vida violado para que pudieran intentar mantener su derecho originario al territorio».

La organización Instituto Socioambiental (ISA), en su memorial jurídico, presentado en el Recurso Extraordinario N° 1.017.365, sostiene que el hito temporal es cuestionable sobre diversos aspectos, destacándose: I. la inexistencia constitucional de la fijación de un hito temporal; II. la relación de supervivencia física y cultural de los indígenas con la posesión de las tierras tradicionales; III. la no demarcación de tierras o la anulación de demarcaciones ya hechas, utilizándose del hito temporal, además de ser insostenible jurídicamente, condenará a los indígenas a la intemperie y al asimilacionismo, prácticas condenadas por la Constitución Federal; IV. determinar el «*esbulho renitentes*» o controversias posesorias judicializadas como excepción a la utilización del hito temporal como supuesta protección a los indígenas es, en realidad, abogar en contra, pues, exigir la comprobación de un conflicto o de un proceso judicial que justifique la razón por la cual los indígenas no estaban en sus tierras el 5 de octubre de 1988 es encubrir la violenta historia de ese país, como si fuera posible que las víctimas expropiadas de sus tierras puedan comprobar la violencia sufrida<sup>3</sup>.

La entidad Conectas Direitos Humanos subraya en su memorial que el hito temporal se configura como grave y directa violación a los derechos humanos, a la posición firmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y es incompatible con las obligaciones internacionales adoptadas por el Brasil, así como, va contra la Constitución Federal, sobretudo el art. 231.

[...] los pueblos indígenas, en la calidad de colectividad dotada de identidad étnica particular, poseen relación intrínseca con sus tierras y territorios, dada la importancia fundamental de estos para su cultura, sus valores espirituales, usos, costumbres y tradiciones. Reconocer el derecho al uso de las tierras comunales significa respetar distintas culturas, historias, lenguaje y medios de vida de los pueblos indígenas. Y más: significa garantizar su propia supervivencia como grupo<sup>4</sup>.

3 En [https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/arquivos/memoriais\\_-\\_isa\\_-\\_re\\_1017365\\_-\\_marco\\_temporal\\_-\\_25.08.21.pdf](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/arquivos/memoriais_-_isa_-_re_1017365_-_marco_temporal_-_25.08.21.pdf).

4 En <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2020/07/Memoriais-RE-Marco-Temporal-23.08.21-assinado.pdf>.

En ese sentido, queda claro que defender el hito temporal es ignorar el violento historial de expulsión de los pueblos indígenas de sus tierras ancestrales. En caso de refrendarse el hito temporal, el Estado brasileño replicará prácticas que refuerzan la violencia estructural e institucional contra los pueblos indígenas.

La entidad Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) sostiene en su memorial que los indígenas vienen siendo privados de sus tierras, en la historia pasada, reciente y actual, y sus territorios entregados a la explotación económica. Sin embargo, «[...] la Constitución Federal al incorporar el instituto del indigenato reconoció que los derechos originarios de los pueblos indígenas sobre sus tierras son preexistentes y, por eso, son independientes de acto de demarcación o demás actos de reconocimiento». Además, afirma que el derecho de los indígenas a las tierras tradicionalmente ocupadas es *cláusula pétrea* —limitación material de reforma de la constitución brasileña—, una vez que es directamente relacionado al principio de la dignidad de la persona humana. Así que, por ser el derecho de los pueblos indígenas *cláusula pétrea* están prohibidas la regresión y las barreras de inmutabilidad. El hito temporal, por lo tanto, limita el derecho congénito e ignora el proceso histórico del país<sup>5</sup>.

La Associação Brasileira de Juízes pela Democracia (ABJD) expone en su memorial manifestación de que el hito temporal no posee apoyo jurídico en los tratados internacionales de Derechos Humanos, tampoco, en la Constitución de 1988, una vez que el derecho originario sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas preexiste, incluso, en el ámbito nacional tal derecho es delimitado por todas las constituciones, desde 1934. En caso que el Tribunal Supremo refrende el hito temporal, como ya hizo su Segunda Sala, adoptará la perspectiva asimilacionista, que por siglos no tuvo en cuenta la dolorosa trayectoria de innumerables pueblos originarios desalojados de sus tierras.

## 6. El hito temporal como obstáculo jurídico al derecho fundamental de los pueblos indígenas a sus territorios

Se conviene invocar a Ferraz Júnior, a quien los derechos garantizados en beneficio de los pueblos indígenas sobre sus territorios detienen la misma estatura de los derechos fundamentales previstos en el art. 5° de la Constitución de la República, siendo irrelevante, para tal finalidad, su ubicación topográfica en la materia constitucional. Conforme el autor, «[...] no se les superponen ni les son subordinados, pero, se les equiparan en dignidad. Se componen, con ellos, en armonía. En el *ámbito particular, tienen que ver con la proscripción de la discriminación y la protección de las minorías*» (Ferraz Junior 2004: 692).

Así pues, ante su carácter de derecho fundamental, deben los derechos indígenas ocupar especial posición en la actividad de interpretación y de aplicación

5 En <https://s.oab.org.br/arquivos/2021/06/86667a06-1747-4eea-9719-ba17b855c8eb.pdf>.

de la legislación por el juzgador de las demandas en que aquellos intereses se ponen en cuestión.

Se debe destacar que el instituto del indigenato está, históricamente, bajo ataque por la doctrina constitucional patria como compatible con las órdenes constitucionales surgidas a lo largo de los siglos en el país. En ese sentido, la flexibilización del dicho instituto en el régimen constitucional instaurado en 1988 va contra la tradición jurídica patria preexistente.

La flexibilización de la normatividad de partes de la materia constitucional, sobre todo por el Tribunal Supremo –como en el caso de la creación de la teoría del nombrado ‘hito temporal’ de la ocupación indígena para finalidad de demarcación– aporta graves perjuicios a la eficacia y a la unidad del ordenamiento jurídico. En otras palabras, tal expediente contribuye con la retirada de la ‘fuerza normativa’ de derechos fundamentales previstos en el texto constitucional.

La construcción de interpretaciones y aplicaciones de la materia constitucional en el sentido de, paulatinamente, limitar el alcance del texto expreso de la Constitución, como en la teoría del hito temporal, constituye un claro ejemplo de lo que Marcelo Neves (1996: 323) califica como verdadera «degradación semántica del texto constitucional en el proceso de su concreción», lo que, según el autor, es *facto social* recurrente en países más pobres económicamente.

Dicha degradación tiene menos sentido cuando se observa que la materia constitucional ha elevado a estatus constitucional, o sea, de mayor protección, derechos que ya estaban garantizados en nivel *infraconstitucional* – más abajo la Constitución. Así que, a la vez de la promulgación de la actual Constitución de la República ya estaba vigente el *Estatuto do Índio*, Ley N° 6.001, del 19 de diciembre de 1973, que determinaba la demarcación de las tierras indígenas por la administración pública federal.

En las palabras de José Afonso da Silva, la actual Constitución de la República «revela un gran esfuerzo de la Constituyente en el sentido de preordenar un sistema de normas que pudiera efectivamente proteger los derechos e intereses de los indígenas. Y lo hizo en un límite muy razonable» (2007: 853).

La conclusión del proceso demarcatorio no implica, necesariamente, la existencia de fase judicial. A otro lado, es innegable que, basado en el principio constitucional del libre acceso al Poder Judicial (art. 5°, XXXV de la Constitución de la República), la casi totalidad de las demarcaciones realizadas en el país, en general, termina en la apreciación judicial.

Por consiguiente, el Poder Judicial acaba siendo responsable, en gran parte, por el resultado final de las demarcaciones de tierras indígenas y, además de eso, por las consecuencias que vengan a beneficiar la pacificación social o a agudizar la violencia donde se realiza la demarcación, en dependencia del modo y de la duración de la acción bajo su apreciación.

La adopción de la jurisprudencia o de la teoría del ‘hito temporal’ se tiene reproducido en diversos juzgados a partir del precedente del Tribunal Supremo,

sin tomar en consideración cuestiones peculiares a cada situación en particular. Sobre todo en un momento como el actual, en que las áreas indígenas son amenazadas por poderosas fuerzas políticas y económicas, la repulsión a la dicha jurisprudencia del hito temporal se pone como fundamental e imprescindible para garantizarse la mínima protección a estos pueblos indígenas.

El sistema internacional de protección de los derechos humanos ha traído importantes delimitaciones a la actuación del estado en la defensa de grupos minoritarios, como la de los pueblos indígenas y sus derechos territoriales, en vista de la sumisión del Brasil como signatario de diversos documentos protectores internacionales y como sometido a la actuación de organismos fiscalizadores y de toma de decisiones en aquel ámbito. Como expuesto, recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado el Brasil por la lentitud en la conclusión del proceso demarcatorio del pueblo indígena Xucuru.

En el informe *Situação dos Direitos Humanos no Brasil* (2021), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expuso preocupación con el impacto de la tesis del 'hito temporal' para los derechos de los pueblos indígenas y señala los errores de la dicha lógica de su fundamentación. Se subraya del informe que el hito temporal va contra las normas y los estándares internacional e interamericano de derechos humanos, con énfasis a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La demarcación de las tierras indígenas en el ámbito internacional se constituye como un Derecho Humano de los pueblos originarios y en el ámbito nacional se adentra en la lista de Derechos Fundamentales, una vez que la garantía de cualquier otro derecho, pasa, obligatoriamente, por la territorialización de sus maneras de ser, hacer y vivir en la y con la tierra y la naturaleza.

## 7. Conclusiones

Uno de los graves problemas pasibles de constatación en los litigios judiciales implicando disputa de derechos territoriales entre indígenas, poder público y demás particulares, consiste en la ausencia de transparencia en los límites de interpretación de la Constitución y de la legislación indigenista del país por parte del intérprete/aplicador, especialmente el juez (Grau 2017: 18).

Ejemplo más reciente de esa indefinición interpretativa concierne a la observación en juzgados, sobre todo en el ámbito del Tribunal Supremo, de un posible hito temporal para la constatación de la tradicionalidad de la ocupación indígena en determinada zona a efectos de demarcación de tierra en su favor y que tiene amenazado la consolidación de una jurisprudencia favorable a los pueblos indígenas que se estaba formando en las últimas décadas (Dallari 1994: 109).

La tesis del hito temporal, como se mencionó anteriormente, representa el vaciamiento de la legislación indigenista brasileña, sobre todo aquella preexistente

al actual régimen constitucional. Así que, la prevalencia de la tesis del ‘hito temporal’ por el Poder Judicial representaría la validación de recientes ocupaciones ilegítimas de áreas tradicionalmente pobladas por pueblos indígenas hasta el siglo XX y que se originaron, en gran parte, tras la retirada forzada de grupos indígenas.

Se espera que dicha jurisprudencia sea revisada, en especial por el Tribunal Supremo, que podrá juzgar el tema en el futuro cercano. Hay esperanzas de que la corte constitucional cambie su comprensión, sobre todo ante la constatación de importantes victorias recientes de los pueblos indígenas en aquella corte, como el reciente reconocimiento del carácter imprescindible de la participación de los pueblos indígenas en las acciones judiciales en que son disputados sus derechos territoriales, bajo pena de cercenamiento de defensa.

Los relevantes resultados obtenidos en el Tribunal Supremo y en los demás tribunales se derivan, en gran parte, del creciente protagonismo asumido por las comunidades indígenas en su propia defensa, en conformidad con la autorización del art. 232 de la Constitución Federal que aduce que los indios, sus comunidades y sus organizaciones se configuran como partes legítimas en el ingreso en juicio en la defensa de sus derechos e intereses.

Tal actuación libre de las comunidades indígenas, independiente de los órganos estatales responsables por la defensa de las políticas indigenistas, con el fin de asegurarles el derecho a ser oídos, se muestra fundamental en la construcción de decisiones judiciales favorables a sus pleitos e impide que su suerte esté condicionada a actuaciones discontinuadas o distorsionadas por intereses políticos contrarios a la actividad final de los entes, tan habituales a lo largo de la historia – desde la época de la extinguida SPI hasta, posteriormente, el surgimiento de la FUNAI, según lo reportado en el informe de la Comisión Nacional de la Verdad.

La legitimidad amplificada de personas y entes para actuar en juicio en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente con la actividad cada vez mayor de las comunidades indígenas –al lado del Ministerio Público (prevista en el art. 129, V, de la Constitución) y de la FUNAI– denunciando las violencias de que han sido víctimas, es una importante construcción para la superación de tesis injustas, como la tratada en el texto, la llamada tesis del ‘hito temporal’.

## Bibliografía

- J. BATISTA PAULA, M. GUETTA (2018), *A judicialização das demarcações de terras indígenas: o caso de Morro dos Cavalos*, en M. CARNEIRO DA CUNHA, S. BARBOSA (orgs.), *Direitos dos Povos Indígenas em Disputa*, São Paulo: Unesp.

- L. BERNARDO FERREIRA (2021), *Povos indígenas e direitos territoriais*, Belo Horizonte: Editora del Rey.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2021), *Situação dos direitos humanos no Brasil: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021* / Comissão Interamericana de Direitos Humanos, <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>.
- M. CUNHA CARNEIRO DA (2012), *Índios no Brasil: história, direitos e cidadania*, 1ª ed., São Paulo: Claro Enigma.
- D. DALLARI DE ABREU (1994), *Argumento antropológico e linguagem jurídica*, en O. SILVA SAMPAIO ET AL. (orgs.), *A perícia antropológica em processos judiciais*, Florianópolis: Ed. da UFSC.
- T. FERRAZ JUNIOR SAMPAIO (2004), *A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional*, en “Revista Brasileira de Direito Constitucional”, n. 3, jan./jun.
- E. GRAU ROBERTO (2017), *Por que tenho medo de juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, 8. ed. refundida do *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, São Paulo: Malheiros.
- J. JÚNIOR MENDES (1912), *Os Indígenas do Brasil, seus direitos individuais e Políticos*, São Paulo: Typ. Hennies Irmãos.
- M. NEVES (1996), *Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder*, en “Revista de informação legislativa”, v. 33, out./dez., n. 132, pp. 321-330, <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496861/RIL129.pdf?sequence=1>>.
- J.A. DA SILVA (2007), *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 29, ed. São Paulo: Malheiros.
- C. SOUZA FILHO FREDERICO MARÉS DE (2018), *Marco temporal e os direitos coletivos*, en M. CUNHA B. CARNEIRO DA, S. SAMUEL (orgs.) *Direitos dos povos indígenas em disputa*, São Paulo: editora Unesp.
- A.C. VIEIRA ALFINITO, L.H. ELOY AMADO (2018), *Aplicação do marco temporal pelo Poder Judiciário e seus impactos sobre os direitos territoriais do povo Terena*, en G.K. ALCÂNTARA, L.N. TINÓCO, L.M. MAIA (orgs.), *Índios, direitos territoriais e territorialidade*, Brasília: Associação Nacional dos Procuradores da República, pp. 227-264, [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs\\_artigos/indiospdf.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/indiospdf.pdf).

