

# DEFENSORIA PÚBLICA

## DO ESTADO DO **MARANHÃO**

### Direitos Humanos

Povos Indígenas e Quilombolas

#DPEMA



Grupo Educacional **RDP**



## DIREITOS HUMANOS

## Povos Indígenas e Quilombolas

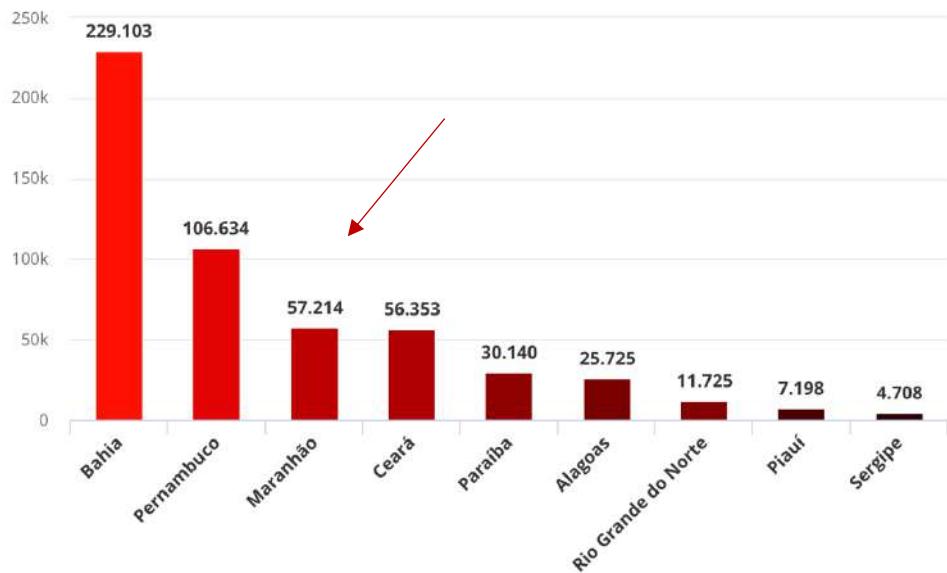
Fala, gente. Neste resumo vamos tratar de um tema muito importante para DPE/MA que é o direito dos povos indígenas e também sobre os povos originários de quilombo. Esse tema **VAI CAIR!!!!**

**ATENÇÃO!!!!** Em **2022** existiam 8.441 localidades quilombolas no território brasileiro, associadas a 7.666 comunidades quilombolas declaradas pelos informantes. O Maranhão é o estado com **maior quantitativo de localidades quilombolas**, com 2.025 (23,99%). Em seguida estão a **Bahia**, com 1.814 localidades, e Minas Gerais com 979 localidades, correspondendo, respectivamente, a 21,49% e 11,60% do total. O município com maior quantitativo foi **Alcântara (MA)**, com 122 localidades, seguido por **Itapecuru Mirim (MA)**, com 121, e **Januária (MG)**, com 101.<sup>1</sup>

O Maranhão também é o **terceiro** estado do **Nordeste com a maior população indígena**, segundo dados do Censo do IBGE 2022, divulgados nesta segunda-feira (7). O estado possui 57.214 pessoas que se autodeclararam indígenas ou índia.<sup>2</sup>

### Estados do Nordeste com a maior população indígena

Dados são do Censo 2022 divulgado nesta segunda-feira (7)



Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

<sup>1</sup> Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202407/censo-2022-brasil-possui-8-441-localidades-quilombolas-24-delas-no-maranhao>

<sup>2</sup> Disponível: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2023/08/07/censo-2022-maranhao-e-3o-estado-com-maior-populacao-indigena-do-nordeste-mais-de-72percent-vive-dentro-de-territorios-indigenas.ghtml>



Lembra que acima vimos que o município com maior quantitativo de quilombolas foi Alcântara (MA)? Pois é. Saiba que recentemente (sentença publicada em 2025), a Corte IDH condenou o Estado Brasileiro no caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil. Vamos revisar esse tema rapidinho!

### CASO COMUNIDADES QUILOMBOLAS DE ALCÂNTARA VS. BRASIL (21/11/2024)

No Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil, cuja sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi proferida em 21 de novembro de 2024 e publicada em março de 2025, declarou a **República Federativa do Brasil internacionalmente responsável por violações de direitos humanos** contra **171 comunidades quilombolas** localizadas no município de Alcântara, no estado do Maranhão. As violações estão relacionadas com o funcionamento do **Centro de Lançamento Aeroespacial (CLA)** em parte do território tradicional dessas comunidades.

#### I. Os Fatos do Caso:

##### A. As Comunidades Quilombolas de Alcântara/MA:

- As Comunidades Quilombolas são definidas como **comunidades afrodescendentes** formadas inicialmente por pessoas que escaparam da escravidão ou que já eram livres.
- Elas possuem uma **relação particular com o território** onde vivem, além de uma **cosmovisão, identidade cultural e formas organizativas** próprias, sendo caracterizadas como **povo tribal** à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.
- A nível constitucional brasileiro, são reconhecidas como **grupos étnicos raciais com trajetória histórica, dotados de relações territoriais específicas e acreditados por autodefinição**.
- O município de Alcântara, no Maranhão, é um dos que possui o maior número de Comunidades Quilombolas no Brasil, com **pelo menos 171 comunidades**.
- Ao longo dos anos, essas comunidades ocuparam uma extensão territorial total de **85.537,3 hectares**, o que correspondia a 73,7% da superfície do município de Alcântara. Essa área é delimitada por corpos d'água importantes.

##### B. O Processo de Instalação e Desenvolvimento do Centro de Lançamento Aeroespacial (CLA):

- As atividades espaciais no Brasil começaram na década de 1960.
- Em agosto de 1979, o Ministro da Aeronáutica manifestou ao governador do Maranhão o interesse em utilizar parte do território de Alcântara para a implementação de um centro de lançamento espacial brasileiro, solicitando a reserva da área para fins de expropriação.
- Em 12 de setembro de 1980, o estado do Maranhão emitiu o Decreto Estadual nº 7.820, declarando de utilidade pública para fins de expropriação uma área de **52.000 hectares** em Alcântara para a implementação do CLA.
- O CLA foi oficialmente criado pelo Governo Federal em 1º de março de 1983, com o propósito de executar e apoiar atividades de lançamento e rastreamento de dispositivos aeroespaciais e realizar ensaios de interesse para o Ministério da Aeronáutica.
- A instalação da base espacial em Alcântara começou em 1983.



- Em 18 de abril de 1986, foi adotado o Decreto nº 92.571, que ordenou a **transferência obrigatória das comunidades quilombolas** em quatro fases para agrovilas, a fim de tomar posse das zonas costeiras para a instalação do CLA.
  - A **Fase 1**, em 1986, transferiu 112 famílias (521 pessoas) da 'zona residencial e de apoio logístico' para a fazenda Norcasa, onde foram construídas as Agrovillas Espera, Cajueiro, Ponta Seca, Pepital e Só Assim.
  - A **Fase 2**, em 1987, transferiu 200 famílias (829 pessoas) da 'zona central do CLA' para áreas das fazendas Río Grande e Mutiti e terras devolutas VIII, onde foram estabelecidas as Agrovillas Perú e Marudá.
  - Até 2001, um total de **312 famílias de 31 Comunidades Quilombolas** haviam sido transferidas e reassentadas em sete agrovillas, ficando duas fases de transferência pendentes.
- As famílias transferidas foram instaladas em casas de 72 metros quadrados em lotes rurais de 15 hectares cada, **longe do mar e das áreas tradicionalmente utilizadas para a pesca marítima**, seu principal meio de alimentação e subsistência.
- A distribuição dos lotes nas agrovillas foi feita de maneira **aleatória**, sem considerar as crenças religiosas, atividades produtivas, práticas de uso comum da terra e hierarquias de cada comunidade.
- As famílias **não receberam títulos de propriedade** sobre os lotes nem permissão para construir novas casas ou fazer melhorias nas existentes.
- A **produção de alimentos diminuiu** nas agrovillas devido ao tamanho das parcelas e à baixa fertilidade do solo. Os ecossistemas naturais utilizados foram reduzidos, aumentando a pressão sobre os recursos naturais.
- A diminuição de alimentos teve um impacto negativo na celebração de **festividades tradicionais**. Os **cemitérios comunitários** que ficaram na área do CLA foram transformados em depósitos de resíduos ou ficaram em áreas de acesso restrito.
- Essas circunstâncias afetaram o **tecido social, enfraqueceram a socialização e a identidade comunitária** e geraram a migração de membros das comunidades para áreas urbanas.
- Em 8 de agosto de 1991, o Presidente da República ampliou o território a ser expropriado para 62.000 hectares. O Estado promoveu a transferência de outras Comunidades Quilombolas impactadas pela ampliação do CLA. Um decreto de 1995 aprovou a realocação de 594 famílias de "pequenos produtores rurais" que viviam no território Quilombola, mas esse processo não teria sido implementado.
- As atividades de lançamento do CLA, que duram de 1 a 5 dias, impõem a **proibição de circulação e navegação** em áreas terrestres e marítimas por dias ou semanas. As comunidades são informadas dessas restrições por folhetos e ficam com **restrição absoluta para a atividade de pesca sem compensação**.
- Após a criação do CLA, o Brasil firmou acordos com os Estados Unidos e a Ucrânia para o uso do centro. Em 2007, autorizou empresas contratadas pela Alcântara Cyclone Space a realizar trabalhos nas terras das Comunidades Quilombolas de Mamuna e Baracatatiua para construir novos sítios de lançamento.

#### C. Delimitação e Titulação do Território Quilombola e Consulta às Comunidades:

- Em 4 de novembro de 2008, foi publicado o **Relatório Técnico de Identificação e Delimitação do Território (RTID)** da Comunidade Remanescente do Quilombo de Alcântara pelo INCRA, identificando e delimitando **78.105,3466 hectares** como território quilombola para fins de titulação. Essa área **excluiu as 8.713,1830 hectares ocupadas pelo CLA**.
- Entre 2008 e 2023, vários procedimentos administrativos e judiciais relacionados à identificação, delimitação e titulação das terras ocorreram sem uma solução final.



- Em janeiro de 2021, o Estado emitiu **títulos de propriedade individuais** a residentes das agrovillas por meio de contratos de doação de lote.
- Em 19 de setembro de 2024, a União e as Comunidades Quilombolas de Alcântara celebraram um **“Acordo de conciliação, compromissos e reconhecimentos recíprocos”**, estabelecendo acordos sobre a identificação e delimitação do território quilombola e a continuidade do funcionamento do CLA.

#### D. Ações Judiciais:

- Entre 1999 e 2016, o Ministério Público Federal apresentou diversas ações civis públicas e cautelares relacionadas a falhas no licenciamento ambiental do CLA, ao reconhecimento e titulação, ou ao uso do território das comunidades. Muitas dessas ações não tinham decisão final na data da sentença da Corte IDH.
- Em 2020, uma ação popular questionou a legalidade de uma resolução sobre o plano de consulta às comunidades, sendo parcialmente procedente em decisão preliminar, que ordenou a suspensão do reassentamento até a conclusão da consulta prévia.

#### II. O Mérito da Controvérsia (Fundo):

A Corte Interamericana analisou a violação de diversos direitos humanos:

##### A. Direitos à propriedade coletiva; à livre determinação; à consulta prévia, livre e informada; de circulação e residência; à vida digna; à integridade pessoal, à liberdade pessoal; às garantias judiciais; à proteção da honra e da dignidade; à igualdade ante a lei; e ao acesso à justiça:

- **Direito ao Território (Propriedade Coletiva):** A Corte IDH reiterou que o artigo 21 da Convenção Americana obriga os Estados a garantir o direito à propriedade coletiva dos povos indígenas e tribais. Embora o acordo entre as partes reconhecesse 78.105 hectares para as comunidades, excluindo a área do CLA, a Corte considerou que o **Estado falhou em sua obrigação** de delimitar, demarcar, titular e sanear o território, outorgou títulos individuais e não garantiu o pleno uso e gozo do território coletivo, incluindo compensações pelas restrições durante os lançamentos. Por isso, declarou a **violação dos direitos à propriedade coletiva e de circulação e residência**.
- **Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada:** A Corte lembrou que este direito obriga os Estados a garantir a participação dos povos indígenas e tribais em decisões sobre medidas que possam afetar seus direitos, especialmente o direito à propriedade comunal. Analisando os acordos com a Ucrânia relacionados ao CLA, a Corte evidenciou o potencial de impactos significativos nas comunidades, seja pelo aumento do trânsito, pressão sobre recursos naturais, impactos ambientais ou aumento das "janelas de lançamento". A **ausência de consulta livre, prévia e informada** levou à declaração de **violação dos artigos 13, 23 e 26 da Convenção Americana**, em relação aos direitos à propriedade e ao artigo 1.1.
- **Alegada Violação do Direito à Integridade Pessoal e ao Projeto de Vida Coletivo:** A Corte entendeu que o projeto de vida coletivo das comunidades foi prejudicado pela **falta de acesso à justiça em condições de igualdade**, em um contexto de discriminação racial estrutural e sistêmica. A demora na titulação da terra e a ausência de resposta judicial adequada perpetuaram o abandono e suas consequências, afetando as expectativas de desenvolvimento social coletivo e gerando sentimentos de incerteza, temor, angústia e humilhação. A Corte declarou a **violação dos direitos protegidos pelos artigos 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da**



**Convenção Americana**, em relação aos artigos 1.1 e 26, pela **afetação ao projeto de vida coletivo** das Comunidades Quilombolas de Alcântara.

#### B. Direitos à alimentação adequada, à moradia adequada, à participação na vida cultural e à educação:

- A Corte relembrou o conteúdo desses direitos, destacando a importância do acesso a alimentos para nutrição adequada, moradia segura e digna, o direito à identidade cultural e à participação na vida cultural, o direito à educação primária gratuita e acessível, e o direito à proteção da família contra interferências arbitrárias.
- No caso, o Tribunal constatou que o **reasentamento prejudicou a disponibilidade e acessibilidade aos recursos naturais** utilizados para alimentação. As comunidades também enfrentaram falta de serviços e infraestrutura adequados nas agrovillas e restrições para modificar suas casas ou construir novas, prejudicando a instalação de novas famílias e separando famílias. O Estado falhou em preservar as práticas de subsistência das comunidades, impactando o direito à alimentação culturalmente adequada. Além disso, as restrições nas agrovillas **impediram o acesso a práticas, bens e serviços culturais**, como cemitérios, praias e celebração de festas religiosas. A Corte também verificou obstáculos de acesso material à educação.
- Diante disso, declarou a **responsabilidade do Estado pela violação dos direitos à proteção à família, à alimentação adequada, à moradia adequada, à participação na vida cultural e à educação**, protegidos pelos artigos 17 e 26 da Convenção Americana e pelo artigo 13 do Protocolo de San Salvador.

#### C. Princípio de igualdade e não discriminação, direito à igualdade ante a lei e discriminação estrutural:

- A Corte recordou que o artigo 1.1 da Convenção obriga os Estados a respeitar e garantir os direitos sem discriminação, e o artigo 24 protege a igual proteção da lei. Pessoas em situação de vulnerabilidade têm direito a proteção especial. O Estado é internacionalmente responsável quando, havendo discriminação estrutural, não adota medidas específicas para a vitimização de grupos individualizados.
- A Corte observou que as Comunidades Quilombolas de Alcântara, especialmente as reassentadas, não tiveram acesso contínuo e suficiente a serviços básicos como alimentação, moradia e educação. Essa falta de acesso e a omissão do Estado em corrigir a situação são manifestações da **discriminação estrutural** enfrentada pelas comunidades no Brasil. A omissão estatal em titular as terras, garantir a proteção à família e os mínimos dos direitos à alimentação, moradia, educação e participação cultural nas agrovillas, a partir de 1998, e a ausência de medidas progressivas constituíram atos de discriminação em um contexto de desigualdades históricas. As Comunidades Quilombolas são um grupo de especial proteção devido à sua história de escravidão, autonomia, formas de subsistência e cultura. A ausência de medidas para mitigar a precariedade dos serviços básicos é especialmente grave, pois foi a atuação do próprio Estado que impactou negativamente as formas tradicionais de autoabastecimento.
- Em consequência, a Corte declarou a **responsabilidade do Estado pela violação do direito à igualdade ante a lei e à proibição de discriminar com base na raça e condição socioeconômica**, contidos nos artigos 24 e 1.1 da Convenção Americana, em relação aos direitos à propriedade coletiva, proteção à família, alimentação adequada, moradia adequada, participação na vida cultural e educação.

#### III. Reparações:



A Corte estabeleceu que sua Sentença constitui, por si só, uma forma de reparação e ordenou ao Estado brasileiro que, nos prazos fixados:

- Adote ou conclua as ações para garantir o **direito de propriedade coletiva** a todas as comunidades, oferecendo um título coletivo que reconheça as 78.105 hectares de seu território e adote as medidas necessárias para delimitar, demarcar e sanear adequadamente a propriedade.
- Abstenha-se de realizar atos que, alheios ao funcionamento do CLA, possam levar a que agentes estatais ou terceiros, com sua tolerância, afetem a existência, valor, uso ou gozo do território, em detrimento do acordado.
- Instale uma **mesa de diálogo permanente** de comum acordo com as comunidades.
- Realize **consultas prévias, livres e informadas**.
- Realize as **publicações** estabelecidas na Sentença.
- Realize um **ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional**.
- Pague as **quantias fixadas por indenização** por dano material e imaterial, e por reintegro de custas e gastos.

Agora vamos entrar no tema “povos indígenas”, para entender com maior riqueza de detalhes para sua prova da DPE/MA.

O art. 4º, parágrafo único do Código Civil de 2002 estabelecia que a capacidade dos índios seria regulada por legislação especial. Em 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência **modificou a expressão “índios” e dispôs** que “a capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial”.

Sobre o tema, a doutrina (2025<sup>3</sup>) moderna assim esclarece:

“Os índios, no Código Civil de 1916, eram tidos como relativamente incapazes, e denominados de silvícolas. A legislação especial, atualmente, é a Lei n. 6.001/73, denominada Estatuto do Índio. Tal lei considera nulo o ato praticado entre o índio e pessoa alheia à sua comunidade. Poderá, contudo, ser válido tal negócio, se não for prejudicial ao indígena.

O ideal seria, em nosso juízo, a rediscussão da referida lei, atualizando-a à luz da evolução havida nestes mais de 40 anos de vigência. Convém lembrar, a propósito, por fim, que cabe ao Ministério Público Federal (CF, art. 129, V) a defesa em juízo dos seus direitos e interesses. Aliás, o Ministério Público Federal é parte legítima para pleitear indenização por danos morais coletivos e individuais em decorrência do óbito de menor indígena (STJ, AgInt no AREsp 1.688.809, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/04/2021). A jurisprudência do STJ vem sedimentando-se em favor da legitimidade do MP para promover ACP visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando há relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado (STJ, AgInt no REsp 1.701.853, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/03/2021).

<sup>3</sup> Farias, Cristiano Chaves de. Manual de Direito Civil - Volume Único / Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald - 10. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Juspodivm, 2025.



Assim, por exemplo, a relevância social do bem jurídico tutelado e a vulnerabilidade dos povos indígenas autoriza a defesa dos interesses individuais dos índios pelo Ministério Público, em decorrência de sua atribuição institucional.”<sup>4</sup>

Neste material usaremos a expressão “índios” diversas vezes, considerando que a legislação ainda assim utiliza, como é o caso do Estatuto do Índio.

## 1. “DIREITO INDIGENISTA” OU “DIREITO INDÍGENA”?

Antes de começar, saibam que, tecnicamente, o nome correto é “direito indigenista”, como sendo o nome adequado a designar o direito, produzido pelo grupo dominante, que trata da condição indígena. Não se confundindo com a expressão “direito indígena”, que segundo a doutrina se destinaria a designar o direito produzido pelo próprio grupo indígena. No entanto, no Brasil os conceitos não são usados com essa distinção.

Nesse sentido a doutrina de Edilson Vitorelli:<sup>5</sup>

(...) Tecnicamente, **direito indigenista** é o nome adequado a designar o direito, produzido pelo grupo dominante, que trata da condição indígena. **A expressão direito indígena se destinaria a designar o direito produzido pelo próprio grupo indígena.** Em inglês, a primeira expressão é referida como *indigenous law*, enquanto a segunda é designada como *indian law*. **Apesar disso, a legislação brasileira não adota essa distinção**. (GRIFOS NOSSOS).

**CUIDADO:** Recentemente, foi publicada a **Lei nº 14.402/2022**, que revoga a expressão “Dia do Índio”, para estabelecer a expressão “Dia dos Povos Indígenas”, revogando o Decreto-Lei nº 5.540, de 2 de junho de 1943.

## 2. APORTES INICIAIS

Inicialmente, precisamos entender que o estudo do direito indigenista demanda dois grandes mundos distintos: 1) o primeiro é o **Estatuto do Índio** (Lei nº 6.001/1973) e 2) o segundo é formado por dois diplomas internacionais e reúne a **Convenção 169 da OIT** e a **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**.

### 2.1 AS SITUAÇÕES DOS POVOS INDÍGENAS

No Estatuto do Índio trabalha-se com três situações de índios, segundo Vitorelli (2016, p. 26), sendo elas: a) índios não integrados (isolados); b) índios em via de integração; c) índios integrados, vejamos:

- **ÍNDIOS NÃO INTEGRADOS (ISOLADOS):** correspondem à imagem idealizada e pré-colombiana de índio, isto é: nus, inocentes, sem falar a língua portuguesa, sem utilizar produtos industrializados, sem acesso a quaisquer meios de comunicação modernos.

<sup>4</sup> Farias, Cristiano Chaves de. Manual de Direito Civil - Volume Único / Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald - 10. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Juspodivm, 2025.

<sup>5</sup> VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**. 3 Ed, rev, amp e atual. Editora JusPodivm. Salvador. 2016, p. 25



- **ÍNDIOS EM VIA DE INTEGRAÇÃO:** Esses índios ainda mantêm algumas das características tribais intocadas, mas já se contaminou com costumes dos brancos<sup>6</sup>, portanto já fala português, por exemplo.
- **ÍNDIOS INTEGRADOS:** Não há uma definição clara do momento em que o processo de integração se conclui, mas o índio que fala português, vota, pilota motocicleta e comete crimes é, nesse primeiro mundo, um índio integrado.

É importante lembrar o que estabelece o art. 4º do Estatuto do Índio:

Art. 4º Os índios são considerados:

**I - Isolados** - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

**II - Em vias de integração** - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

**III - Integrados** - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

O conceito de índio, segundo o art. 3º do Estatuto do Índio, não se confunde com o conceito de “comunidade indígena ou grupo tribal”:

CONCEITO DE ÍNDIO	CONCEITO DE COMUNIDADE INDÍGENA OU GRUPO TRIBAL
É todo indivíduo de <u>origem e ascendência pré-colombiana</u> que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.	É um conjunto de famílias ou comunidades indígenas, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados.

**Súmula n. 657 (STJ):** Atendidos os requisitos de segurada especial no RGPS e do período de carência, a indígena menor de 16 anos faz jus ao salário-maternidade. (Primeira Seção. Aprovada em 23/8/2023).

No que tange à OIT 169 e a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, as palavras que vocês precisam “guardar” é autodeterminação e autorreconhecimento. Sobre tais documentos, estabelece a doutrina:

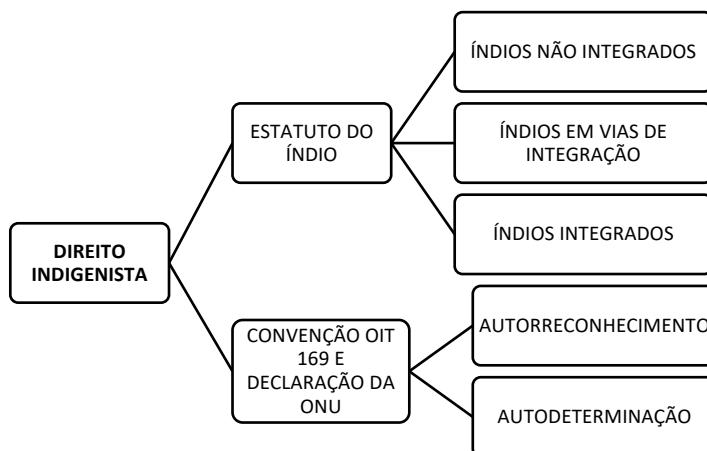
<sup>6</sup> Na obra, o professor menciona “brancos” para referir-se aos não-índios.



(...) Documentos inovadores que têm como palavra de ordem a autodeterminação. Ser índio não é uma condição transitória, a ser eliminada. Ser índio é uma identidade cultural a ser mantida. Isso não significa que o índio, para merecer essa designação, deva permanecer vivendo como vivia há cinco séculos atrás. Se os brancos não vivem como viviam há cinco séculos, não faz sentido exigir isso dos índios. A cultura indígena é, como toda cultura, mutável e dinâmica."

(...) A condição indígena é definida pelo autorreconhecimento. É índio quem se reconhece como tal e é indígena a sociedade que se reconhece como tal. Não cabe a quem não pertence a uma comunidade rotulá-la como indígena ou não-indígena, muito menos com base em elementos externos." (GRIFOS NOSSOS)<sup>7</sup>

Em resumo:



Um parêntese: existe uma **Resolução Conjunta**, elaborada pelo **CNJ** (Conselho Nacional de Justiça) com o **CNMP** (Conselho Nacional do MP) que dispõe sobre o assento de **nascimento de indígena** no Registro Civil das Pessoas Naturais. Trata-se da Resolução Conjunta Nº 3 de 19/04/2012.

O art.1º da Resolução Conjunta nº 03/2012<sup>8</sup>, atualizada pela **Resolução Conjunta CNJ CNMP n. 12/2024**, dispõe que o registro civil de nascimento da pessoa indígena, **garantida a facultatividade** conforme a **autodeterminação dos povos indígenas**, será regulado pelas disposições daquela Resolução:

Art. 1º O registro civil de nascimento da pessoa indígena, garantida a facultatividade conforme a autodeterminação dos povos indígenas, será regulado pelas disposições desta Resolução. (Redação dada pela Resolução Conjunta CNJ CNMP n. 12, de 13.12.2024)

<sup>7</sup> VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**. 3 Ed, rev, amp e atual. Editora JusPodivm. Salvador. 2016, p. 25/26.

<sup>8</sup> Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1731>



Porém, no registro civil de nascimento da pessoa indígena deve ser lançado, a pedido do declarante, o nome do registrando, de sua livre escolha, não se aplicando o disposto no art. 55, § 1º, da Lei nº 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos):<sup>9</sup>

Art. 2º No registro civil de nascimento da pessoa indígena deve ser lançado, a pedido do declarante, o nome do registrando, de sua livre escolha, não se aplicando o disposto no art. 55, § 1º, da Lei nº 6.015/1973. **(Redação dada pela Resolução Conjunta CNJ/CNMP n. 12, de 13.12.2024)**

§ 1º O povo indígena, também considerada a etnia, grupo, clã ou a família indígena a que pertença o registrando, pode ser lançado como sobrenome, a pedido do declarante e na ordem indicada por este. **(Redação dada pela Resolução Conjunta CNJ/CNMP n. 12, de 13.12.2024)**

§ 2º A pedido do declarante, a aldeia ou o território de origem da pessoa indígena, bem como de seus ascendentes, poderão constar como informação a respeito das respectivas naturalidades, juntamente com o município de nascimento. **(Redação dada pela Resolução Conjunta CNJ/CNMP n. 12, de 13.12.2024)**

§ 3º A pedido do declarante, poderão figurar, como observações do registro civil de nascimento, a declaração de que o registrando é pessoa indígena e a indicação do seu povo e de seus ascendentes, também considerada a etnia, grupo, clã ou família indígena, sem prejuízo do previsto no § 1º deste artigo. **(Redação dada pela Resolução Conjunta CNJ/CNMP n. 12, de 13.12.2024)**

§ 4º Caso o declarante tenha interesse em adicionar os dados do caput e dos §§ 1º, 2º e 3º na língua indígena, o registrador civil deverá assim proceder. E, em caso de dúvida acerca da grafia correta, deverá consultar pessoa com domínio do idioma indígena, a ser indicada pelo declarante. **(Redação dada pela Resolução Conjunta CNJ/CNMP n. 12, de 13.12.2024)**

Essa Resolução Conjunta nº 12/2024 representa um avanço para assegurar a autonomia e autodeterminação dos povos indígenas consolidadas pela Constituição Federal de 1988, que garante o livre e pleno exercício da cidadania e possibilita a busca por direitos de forma independente. Esse é o entendimento da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) acerca da norma que, entre outros dispositivos, assegura o direito ao nome indígena e traz o fim da exigência do Registro Administrativo de Nascimento de Indígena (RANI) e da presença da Funai como forma de comprovar informações apresentadas por indígenas.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Art. 55, § 1º O oficial de registro civil não registrará prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores, observado que, quando os genitores não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso à decisão do juiz competente, independentemente da cobrança de quaisquer emolumentos. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

<sup>10</sup> Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2025/abril-indigena-resolucao-garante-direito-ao-nome-e-autonomia-dos-povos-indigenas-com-o-fim-da-exigencia-do-rani>



## 2.2 CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT E DECLARAÇÃO DA ONU

Em nosso estudo, não podemos confundir a Convenção nº 169 da OIT com a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas da ONU.

Segundo André de Carvalho Ramos (2018, 332)<sup>11</sup>, a Convenção pode ser resumida no seguinte quadro sinótico:

Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais	
<b>Natureza jurídica</b>	Tratado ratificado e incorporado internamente. No caso brasileiro, a Convenção entrou em vigor internacionalmente para o Brasil em 25 de julho de 2003, em que pese o atraso na edição do Decreto de Promulgação (entrada em vigor no plano interno) somente em 2004 <sup>12</sup> . Possui peculiar mecanismo de denúncia, o que a imuniza contra desejos de momento nos Estados. Como o Brasil não denunciou a Convenção em 2013, só poderá fazê-lo em 2023 (lapso de 10 anos para que a denúncia seja possível).
<b>Objetivo</b>	A Convenção trata dos direitos dos povos indígenas, com foco especial na igualdade e combate à discriminação.
<b>Essência da Convenção</b>	Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para solucionar os conflitos que possam surgir de maneira a compatibilizar as regras indígenas com as regras de direitos humanos.

Para o mesmo autor (2018, p.335)<sup>13</sup>, a Declaração pode ser resumida no seguinte quadro sinótico:

Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas	
<b>Natureza jurídica</b>	<i>Soft law</i> . Uso para interpretar normas internacionais eventualmente aplicáveis à matéria indígena.
<b>Objetivo</b>	Promover o respeito aos direitos dos indígenas – a título coletivo ou individual – reconhecidos pela Carta Objetivo das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos.
<b>Essência da Convenção</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Possui 46 artigos, abrangendo tanto os direitos civis e políticos quanto os direitos sociais, econômicos e culturais.</li> <li>Adoção da “gramática de direitos” aplicada à matéria indígena, mas, ao mesmo tempo, aceitação dos usos e costumes de cada comunidade.</li> <li>Os povos indígenas deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.</li> </ul>

<sup>11</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<sup>12</sup> 19 de Abril de 2004, daí porque o dia Nacional do Índio é o dia 19 de Abril.

<sup>13</sup> RAMOS, André de Carvalho, *Op. cit.*, 2018.



- Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para solucionar os conflitos que possam surgir de maneira a compatibilizar as regras indígenas com as regras de direitos humanos.

**CAIU NA DPE-PR-2024-FUNDATEC:** “Os povos indígenas têm direito a participar na adoção de decisões em questões que afetem seus direitos, vidas e destinos, através de representantes eleitos por eles, em conformidade com os procedimentos determinados pelo Estado do qual são naturais, assim como a manter e desenvolver suas próprias instituições de adoção de decisões”.<sup>14</sup>

### 3. O EXTINTO INTEGRACIONISMO

A doutrina lembra que “o ordenamento jurídico brasileiro adotou como ponto central da política indigenista o objetivo de integração dos povos indígenas, também chamados silvícolas - denominação adotada pelo antigo Código Civil de 1916- à comunhão nacional (sociedade não-índia).”<sup>15</sup>

**MUITO CUIDADO:** André de Carvalho Ramos salienta que “o termo “silvícola” significa aquele que vive na selva, retratando a imagem preconceituosa do “selvagem” e da hierarquia e estágio evolucionário das culturas – da selvagem para a civilizada europeia. Assim, esse termo se encontra ultrapassado e deve ser evitado, como o fez o STF no Caso Raposa Serra do Sol (Pet 3.388, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 19-3-2009, Plenário, DJE de 1º-7-2010)”.<sup>16</sup>

Veja, portanto, que o art. 1º do Estatuto do Índio traz exatamente essa ideia de integração dos povos indígenas:

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Por mais estranho que possa parecer, antes o Estado considerava a condição indígena como transitória, até a concretização do propósito de total assimilação à comunhão nacional (sociedade não-índia).

É o que estabelece a doutrina:

(...) De acordo com o princípio integracionista, os índios são indivíduos não evoluídos, membros de populações em um estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional (art. 1º da OIT 107 /53), ou seja, são um nível inicial do processo de evolução, se comparados com a sociedade não-índia. Por isso, o Estado tem a responsabilidade de buscar sua integração à sociedade, da qual são vistos como excluídos, a fim de possibilitar-lhes o desenvolvimento. O objetivo estatal de integrar os índios à sociedade não-índia, de forma progressiva e harmoniosa; estabelece o respeito

<sup>14</sup> ERRADO. Art. 18. Os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, **por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos**, assim como de manter e de desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões.

<sup>15</sup> VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**. 3 Ed, rev, amp e atual. Editora JusPodivm. Salvador. 2016, p. 34.

<sup>16</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 935.



à manutenção das comunidades indígenas, seus valores culturais, tradições e costumes apenas durante o processo de transição e integração dos índios. O Estado considerava a condição indígena como transitória, até a concretização do propósito de total assimilação à comunhão nacional (sociedade não-índia).<sup>17</sup>

No entanto, com a Constituição Federal de 1988 a situação mudou. Isso porque foi estabelecida uma ordem pluriétnica e multicultural, acolhendo a diversidade como um valor a ser preservado.<sup>18</sup>

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Assim, pode-se dizer que o princípio integracionista foi abandonado, já que o objetivo do Estado brasileiro não é mais assimilar os índios à cultura predominante entre os não-índios. Por essa razão, o art. 1º do Estatuto do Índio deve ser tido como não recepcionado.<sup>19</sup>

No **CASO MOIWANA VS SURINAME** (importantíssimo para nossas provas), em que a Corte IDH reconheceu que o Estado do Suriname violou o direito à integridade física, psíquica e moral dos membros da comunidade indígena Moiwana, tendo em vista o sofrimento emocional, psicológico espiritual e econômico sofridos pela comunidade, considerando: a) **a não obtenção da justiça no caso**; b) **a impossibilidade de os membros honrarem apropriadamente seus entes queridos que foram mortos** (segundo Caio Paiva e Thimotie Aragon, ficou comprovado que o povo da comunidade Moiwana tem rituais específicos e complexos que devem seguir após a morte de um membro) e c) **a separação dos membros da comunidade de suas terras tradicionais**.

Sobre este Caso em especial, e aqui aprofundando ainda mais, nos é pertinente conhecer sobre o **direito ao projeto de pós-vida (dano espiritual)**.

Caio Paiva e Thimotie Aragon resumem:

Em excelente voto apresentado no julgamento do *Caso Comunidade Moiwana*, o juiz Cançado Trindade fez menção à jurisprudência da Corte IDH sobre o direito ao *projeto de vida*, reconhecido, por exemplo no *Caso Loayza Tamayo*, para abordar a interessante figura do direito a um projeto de pós vida, que tem em conta os vivos em suas relações com os mortos, em conjunto. Afirma Cançado Trindade que “*O Direito Internacional em geral e o Direito Internacional dos Direitos Humanos em particular não podem permanecer indiferentes ante as manifestações espirituais do gênero humano, tais como as expressadas nas atuações iniciadas ante esta Corte no presente caso Comunidade Moiwana*”. Avança Cançado Trindade com a reflexão de que “(...) os N’djukas têm direito a apreciar seu projeto de pós-vida, o encontro de cada um deles com os seus antepassados, a reação harmoniosa entre os vivos e os mortos” (...). Diante desse cenário, Cançado Trindade propõe uma categoria totalmente nova do dano: o “dano espiritual”,

<sup>17</sup> VITORELLI, Edilson. *Op. cit.* 2016, p. 34.

<sup>18</sup> VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**. 3 Ed, rev, amp e atual. Editora JusPodivm. Salvador. 2016, , p. 35.

<sup>19</sup> *Ibidem, loc. cit.*



que ele entende como (...) “uma forma agravada do dano moral que tem uma implicação direta na parte mais íntima do gênero humano, a saber, seu ser interior, suas crenças no destino da humanidade e suas relações com os mortos. O dano espiritual não é suscetível, por óbvio, de indenização material, mas existem outras formas de compensação(..)””  
(GRIFOS NOSSO)<sup>20</sup>

É importante destacar, também, o *Caso Lhaka Honhat vs. Argentina*. Nesse caso, a Corte IDH atrelou o direito à identidade cultural de povos indígenas ao direito à alimentação adequada. Esse caso já caiu em prova objetiva (2023), portanto, cuidado:

O caso Lhaka Honhat foi julgado pela Corte Interamericana em fevereiro de 2020 e tratou da violação do direito à propriedade comunitária da terra de 132 comunidades indígenas, na Argentina. Essas comunidades sofreram progressivas invasões por populações não indígenas, que depredaram o meio ambiente para a prática da pecuária, poluíram as fontes de água potável, comprometendo sua alimentação, saúde, bem como sua identidade cultural. O Estado argentino foi condenado por não ter garantido segurança jurídica à propriedade comunitária, ao meio ambiente saudável e à identidade cultural. Mais além, em caráter inovador, a Corte também identificou a violação aos direitos humanos à alimentação e à água potável, considerados justicáveis diretamente a partir do artigo 26 da Convenção Americana.

Para definir o conteúdo desses dois direitos sociais, a Corte Interamericana aplicou tanto as resoluções emitidas pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como também a Resolução 64 de 2010, da ONU sobre o direito à água, a Carta Social das Américas, e as Resoluções 2349/2007 e 2760/2012 da Assembleia Geral da OEA.

O standard interamericano construído a partir dessas normas permite identificar como conteúdo do direito à alimentação “*a disponibilidade de alimentos em quantidade e qualidade suficientes para suprir as necessidades alimentares de um indivíduo, sem elementos nocivos, e em conformidade com sua cultura*” (parágrafos 218-219).

O direito à água potável, por sua vez, essencial tanto para a realização do próprio direito à alimentação como também o direito à saúde, implica a disponibilidade do bem (abastecimento contínuo para usos pessoais e domésticos); sua qualidade (água saudável) e acessível (para todos, sem discriminação) (parágrafo 227).

A partir desse conteúdo, a Corte Interamericana mais uma vez assumiu seu papel transformador a fim de extrair o máximo de efetividade das normas convencionais e constitucionais dos Estados (vale lembrar que o direito à alimentação é reconhecido expressamente no Brasil).

<sup>20</sup> PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3º Edição. Belo Horizonte. Editora CEI, 2020, p. 141.



A Corte buscou apontar caminhos para transpor as barreiras estruturais presentes na Argentina para tornar efetivos os direitos violados: para além de evitar medidas que pudessem turbar ou comprometer o acesso à alimentação e à água potável, determinou como obrigação estatal a garantia do mínimo essencial desses bens jurídicos aos grupos vulneráveis que não lograssem acessá-los por seus próprios meios (parágrafo 221 e 229). Essa obrigação rigorosa veio temperada com medidas de reparação integral e garantias de não repetição fixadas em sede de um litígio estratégico com abertura para o diálogo com as entidades estatais. Por fim, a Corte determinou ao Estado argentino que no prazo de seis meses apresentasse um plano com informações a respeito das populações vulneráveis com privação de acesso à água potável e à alimentação, bem como um plano de ação elaborado por especialistas e com a participação das comunidades indígenas para definição das medidas estatais adequadas (parágrafos 332, 333, 334).<sup>21</sup>

**CAIU NA DPE-SP – 2023 – FCC:** “Em relação à segurança alimentar e ao direito humano à alimentação adequada, é correto afirmar que o direito à identidade cultural de povos indígenas foi atrelado ao direito à alimentação adequada, no caso Lhaka Honhat vs. Argentina, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”.<sup>22</sup>

#### 4. COMUNIDADES TRADICIONAIS

As comunidades indígenas constituem uma espécie do gênero comunidades tradicionais (ao lado de quilombolas, povos ciganos etc.).

#### COMUNIDADES TRADICIONAIS

CIGANAS

INDÍGENAS

QUILOMBOLAS

O Decreto nº 6.040/2007 traz diversos conceitos importantes, como o de Povos e Comunidades Tradicionais, Territórios Tradicionais, etc.

Vejamos.

POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	TERRITÓRIOS TRADICIONAIS
São grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e	Espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das

<sup>21</sup> Ana Carolina Lopes Olsen, “Lições do caso Lhaka Honhat vs. Argentina ao Brasil: um chamado ao diálogo interamericano na ADPF 885” IberICONnect, 13 de outubro de 2021. Disponível en: <https://www.ibericonnect.blog/2021/10/licoens-do-caso-lhaka-honhat-vs-argentina-ao-brasil-um-chamado-ao-dialogo-interamericano-na-adpf-885/>. Acesso em: 18/06/2025.

<sup>22</sup> CERTO.



econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações.

O conceito de comunidade tradicional foi positivado com a Lei nº 13.123/2015, em seu art. 2º, inciso IV, vejamos:

**IV – Comunidade tradicional** – grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição;

Para fins de aprofundamento, é importante lembrar que o julgamento do *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicarágua*, segundo a doutrina:

(...) é paradigmático por ser o **caso pioneiro envolvendo a temática do direito à propriedade de terras por comunidades tradicionais no âmbito da Corte IDH**. Atualmente, passada mais de uma década do julgamento do caso ela Corte Interamericana, a temática é uma das mais recorrentes na jurisprudência do Tribunal, que, a partir do *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicarágua*, vem reconhecendo cada vez mais direitos das comunidades tradicionais, como a proteção dos usos e costumes, as formas de manifestação cultural em suas peculiaridades, o direito à consulta prévia às comunidades tradicionais envolvidas em determinado fato que lhes possa causar um gravame, entre outros.<sup>23</sup>

**CAIU NA DE-PR-2024-FUNDATEC:** “Considerando o entendimento adotado pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é correto afirmar que no caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, a Corte IDH atribuiu interpretação evolutiva ao art. 21 da CADH e tratou sobre o direito de propriedade de terras por comunidades tradicionais.”<sup>24</sup>

Chamo sua atenção para a **Resolução do CNJ nº 599 de 13/12/2024<sup>25</sup>**, que institui a **Política Judiciária de Atenção às Comunidades Quilombolas** e diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia de acesso à justiça por pessoas e comunidades quilombolas.

**Art. 2º Para os fins desta Resolução, consideram-se:**

**I – Comunidade quilombola:** grupo étnico-racial, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotado de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida, independentemente da conclusão do procedimento de certificação formal;

<sup>23</sup> PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3º Edição. Belo Horizonte. Editora CEI, 2020, p. 11.

<sup>24</sup> CERTO.

<sup>25</sup> Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5904> Acesso em: 18/06/2025.



II – **Pessoa quilombola**: é a pessoa que se identifica como pertencente a uma comunidade quilombola e é por ela reconhecido; e

III – **Quilombo ou território tradicional quilombola**: o espaço necessário à reprodução cultural, social e econômica das comunidades quilombolas, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária.

Parágrafo único. A **autoidentificação** do indivíduo como pertencente a determinada comunidade quilombola não lhe retira a condição de titular dos direitos reconhecidos a todo e qualquer pessoa brasileira ou, no caso de migrantes, dos direitos reconhecidos aos estrangeiros nessa condição que eventualmente estejam em território nacional.

A Resolução traz detalhes sobre o **direito à consulta prévia, livre e informada em processos judiciais** que afetem diretamente comunidades quilombolas, em atenção à Convenção 169 da OIT:

Art. 12. Nos processos judiciais que afetem diretamente as comunidades quilombolas, deverá ser garantido o direito à consulta prévia, livre e informada, observando-se:

I – **direito à participação ampla**, por meio por exemplo de consultas públicas e audiências públicas nas comunidades afetadas e de processos de diálogo para subsidiar a formulação de políticas judiciárias;

II – **direito à consulta prévia, livre e informada**, e de **boa-fé**, nos termos da [Convenção nº 169 da OIT](#);

III – **a garantia da participação de lideranças, representantes e associações das comunidades nas diferentes etapas do processo**, viabilizando o ingresso processual das comunidades quilombolas na posição que a lei processual permitir, devendo, para tanto, promover sua intimação para manifestar interesse em ingressar na demanda; e

IV – **O respeito aos prazos e formas de deliberação e organização próprias de cada comunidade**, considerando a possibilidade de eventual dilação dos prazos processuais, nos termos do [art. 139, VI, do CPC](#), para fins de adequação às necessidades de cada comunidade e do caso concreto.

Um outro ponto importantíssimo para DPE/MA está previsto no art. 20 da [Resolução do CNJ nº 599 de 13/12/2024](#), em que reforça a intervenção *custos vulnerabilis* pelo órgão defensorial em casos de reintegração de posse coletiva envolvendo comunidades quilombolas:

Art. 20. Recomenda-se que a **expedição de mandado de reintegração de posse em ações coletivas** que envolvam **comunidades quilombolas** seja precedida por audiência pública ou reunião preparatória, para elaboração de plano de desocupação, com participação da comunidade, do Ministério Público, da **Defensoria Pública**, de órgãos de assistência social, de entidades ou associações de assessoria da comunidade, conforme Recomendação CNJ nº 510/2023 e observadas as diretrizes da Resolução nº 10/2018 do Conselho Nacional de Direitos Humanos.



## 5. A INCORPORAÇÃO DA CONVENÇÃO 169 AO DIREITO BRASILEIRO

A Convenção 169 da OIT já se encontra internalizada no ordenamento jurídico brasileiro desde 19 de abril de 2004, com a edição do Decreto 5.051. Por esse motivo, o dia 19 de abril foi simbolicamente escolhido justamente por ser o Dia Nacional dos Povos Indígenas, consoante previsão da Lei nº 14.402/2022.

(...) A Convenção 169 da OIT é composta integralmente de normas de direitos humanos, já que regula os direitos inerentes à dignidade dos grupos a que se dirige. Desse modo, por aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, deve ser compreendida como recepcionada com status supralegal.<sup>26</sup>

A Convenção 169 da OIT aplica-se aos seguintes casos:

### Artigo 1º:

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

## 4. MONETARIZAÇÃO DA CULTURA INDÍGENA

Tema importante e aprofundado para fases mais avançadas dos nossos certames. Segundo a doutrina, “*a disseminação do dinheiro no seio das comunidades mina um dos principais traços culturais característicos dos índios brasileiros, que é o trabalho e a produção comunitária dos bens necessários à vida*”.<sup>27</sup>

A isso chamou-se de “**monetarização da cultura indígena**”. Com esse processo de disseminar dinheiro no seio das comunidades indígenas, passam a existir indígenas “ricos ou pobres”:

A posse de dinheiro gera a aquisição de bens externos ao grupo que, como são escassos, não são compartilhados por seus adquirentes com os demais membros. Com esse processo, passam a existir índios “ricos ou pobres”, conforme tenham acesso às fontes de dinheiro e gerenciem bem ou mal o que conseguem obter. Isso acarreta inúmeras

<sup>26</sup> VITORELLI, Edilson. *Estatuto do Índio*. 3 Ed, rev, amp e atual. Editora JusPodivm. Salvador. 2016, p. 52.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 54.



consequências para a organização social, como conflitos para decidir quem ficará com os empregos disponíveis ou quem deterá os cartões de saque do "bolsa família".<sup>28</sup>

## 5. DA CAPACIDADE CIVIL DOS ÍNDIOS

### 5.1 NÃO RECEPÇÃO DO REGIME TUTELAR

Inicialmente, saibam que o art. 7º do Estatuto do Índio traz a chamada “assistência ou tutela”. Em síntese, segundo o referido instituto, os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficariam sujeitos ao regime tutelar, nesse sentido:

Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeito ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independendo, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

No entanto, cuidado, pois tal artigo do Estatuto do Índio deve ter sua leitura pautada à luz dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal.

Estabelece Vitorelli (2016, p. 78) que:

Os índios tidos como não-integrados no exercício de seus direitos civis, deveriam submeter-se à tutela do órgão federal, qual seja, a FUNAI, para proteção de seus bens patrimoniais. Seriam, portanto, incapazes, na forma do revogado art. 6º, 111, do Código Civil de 1916. Com a promulgação da Constituição de 1988, superou-se a política integracionista, iniciando-se uma visão de respeito à cultura indígena. Assim, nada mais acertado que conferir aos índios sua plena capacidade civil e processual. O Código Civil de 2002, em seu artigo 4º, parágrafo único, dispõe que a capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial, omitindo-se de decidir a problemática em questão. Por outro lado, foi eliminado o dispositivo do Código anterior, que restringia esse atributo da personalidade indígena. Assim, à luz da Constituição devem ser repelidas tanto a classificação de índios quanto ao grau de sua integração, quanto o regime tutelar, atribuindo-se aos índios plena capacidade civil, conforme será minudenciando a seguir.

Já decidiu o STF:

<sup>28</sup> VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**. 3 Ed, rev, amp e atual. Editora JusPodivm. Salvador. 2016, p. 54.



(...) os arts. 231 e 232 da CF são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. (Pet 3.388, Rei. Min. Ayres Britto, julgamento em 19-3-2009, Plenário, DJE de 1Q-7-2010.)

Nesse sentido, estabelece o art. 12 da Convenção 169 da OIT que os povos (indígenas) interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo a esses direitos.

### Artigo 12

Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.

Recentemente, o STJ entendeu que a intervenção da **FUNAI** é **obrigatória** nas ações de adoção de crianças indígenas, conforme o art. 28, § 6º, III, do ECA, para verificar o adequado acolhimento da criança e assegurar seus melhores interesses.

Até **03/04/2025**, o entendimento do STJ<sup>32</sup> era o de que a competência para julgar essa demanda seria da União Federal, considerando que a FUNAI, por ser uma autarquia federal, atrairia a competência, nos termos do art. 109, I, da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

<sup>32</sup> STJ. Decisão monocrática. CC 133798/SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/02/2015



Porém, no CC 209.192-PA, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 3/4/2025 o STJ alterou seu posicionamento, entendendo **que a existência de origem indígena não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal, pois o procedimento de adoção trata de direito privado, voltado ao interesse particular da criança ou adolescente, ainda que indígena.** A Justiça Estadual, especialmente por meio das Varas da Infância e Juventude, possui melhor estrutura e equipe técnica qualificada para garantir o melhor interesse da criança indígena adotada. A competência federal prevista no art. 109, XI, da CF, somente se aplica quando há controvérsia sobre direitos indígenas coletivos, o que não ocorre em adoção *intuitu personae* entre indígenas. **A obrigatoriedade de participação da FUNAI não implica competência da Justiça Federal quando não houver direitos coletivos indígenas em discussão.** Em suma: **é do melhor interesse de crianças e adolescentes indígenas a competência da Justiça Estadual para processar e julgar ações de adoção, assim sendo, a intervenção da FUNAI em tais situações, ainda que obrigatória, não atrai a competência automática da Justiça Federal.** STJ. 2<sup>a</sup> Seção. CC 209.192-PA, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 3/4/2025 (Info 848).<sup>33</sup>

Em outro julgado recente, no REsp 1.672.855, a Segunda Turma do STJ afastou a responsabilidade exclusiva da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) pelo fornecimento de energia elétrica a escolas e postos de saúde em comunidades indígenas.

(...) O colegiado salientou que a lei não restringe à autarquia a execução de projetos de apoio aos indígenas, distribuindo essa responsabilidade entre União, estados e municípios, conforme as competências de seus órgãos e autarquias. No caso, uma distribuidora de energia recorreu da decisão que afastou a obrigação da Funai de arcar com as contas de energia de unidades escolares e de saúde em comunidades indígenas. A concessionária alegou que, conforme norma da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), apenas a Funai poderia ter solicitado as ligações elétricas e que, portanto, caberia à autarquia a responsabilidade pela prestação desses serviços. O relator, ministro Afrânio Vilela, destacou que os serviços de educação e saúde aos indígenas são prestados, respectivamente, pela Secretaria Estadual de Educação e pela Funasa. Para o magistrado, a suposição de que a Funai solicitou as ligações de energia era insustentável, pois não havia prova direta que vinculasse a autarquia aos pedidos. Para Afrânio Vilela, era responsabilidade da concessionária registrar adequadamente as solicitações para comprovar sua origem. "Caberia à concessionária diligenciar ou para não efetivar ligações solicitadas por quem não poderia pedi-las ou, no mínimo, manter registro adequado desses pedidos, de modo a comprovar concretamente sua origem, e não fazê-lo presumir por uma ténue previsão normativa não sustentada pelos fatos". Vilela também **rejeitou** o argumento de que, por não possuírem personalidade jurídica, as comunidades indígenas dependeriam da Funai para solicitar o serviço. O ministro informou que a legislação prevê a atuação conjunta dos entes públicos na execução de políticas voltadas às comunidades indígenas. "Nada obsta que a secretaria estadual ou a Funasa o tenham feito diretamente à concessionária, a quem caberia, como dito, manter o devido registro documental. São

<sup>33</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. É obrigatória a intervenção da FUNAI em ação de destituição de poder familiar que envolva criança cujos pais possuem origem indígena. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/7718/e-obrigatoria-a-intervencao-da-funai-em-acao-de-destituicao-de-poder-familiar-que-envolva-crianca-cujospais-possuem-origem-indigena>. Acesso em: 03/09/2025 - 12:41



*esses órgãos que, conforme consta na sentença e não é contrariado pelo acórdão, prestam os serviços específicos de educação e saúde aos indígenas", concluiu.<sup>34</sup>*

Em 2024, AREsp 2.383.605, o STJ entendeu que em se tratando de ações para fins de concretização da saúde indígena, exige-se a atuação não apenas da União, mas também dos estados.

Em 2024, ao julgar o AREsp 2.383.605, a Primeira Turma decidiu que os estados são parte legítima para figurar no polo passivo de ações que buscam garantir o fornecimento regular de água potável e saneamento básico às terras indígenas. O MPF ajuizou ação civil pública contra a União, o estado do Paraná, o município de Terra Roxa e a Companhia de Saneamento do Paraná (Sanepar) para garantir o acesso adequado da comunidade indígena Tekohá Yvyraty Porã, em Guaíra (PR), aos serviços essenciais de saneamento básico. A investigação constatou que a aldeia não dispunha de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e coleta regular de lixo. O juízo de primeira instância condenou os réus a fornecer água e coletar o lixo, e determinou que a União disponibilizasse um agente indígena de saneamento (Aisan). O Paraná recorreu, alegando que a responsabilidade pelos serviços de saneamento básico e atenção à saúde em comunidades indígenas seria exclusiva da União, mas o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) manteve a sentença. No STJ, o ministro Gurgel de Faria, relator do recurso do estado, afirmou que a Lei 8.080/1990, ao tratar da atenção à saúde indígena, prevê em seu artigo 19-E que os estados, municípios e outras entidades podem atuar de forma complementar no custeio e na execução dos serviços de saneamento básico.<sup>35</sup>

**IMPORTANTE:** O STJ tem um interessante precedente em que estende às comunidades indígenas, quando postulam em juízo, os benefícios conferidos à Fazenda Pública, como o prazo em dobro (AgRG no AgRG no Resp 990.085, 19/02/2008).

**JURISPRUDÊNCIA:** A comunidade indígena cuja posse fundiária é questionada em ação de nulidade de demarcação tem o direito subjetivo de ser ouvida no processo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário. STJ. 2ª Turma. AgInt na Pet no REsp 1586943-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/05/2022 (Info 737).<sup>37</sup>

**IMPORTANTE:** Não viola a súmula n. 7/STJ a majoração de valor irrisório de danos morais coletivos em razão da publicação na Internet de artigo ofensivo à honra dos povos indígenas. STJ. 3ª Turma. REsp 2.112.853-MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 20/2/2024 (Info 808).

<sup>34</sup> Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/13042025-Melhorias-nas-condicoes-de-vida-dos-indigenas-passam-pela-jurisprudencia-do-STJ.aspx>

<sup>35</sup> Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/13042025-Melhorias-nas-condicoes-de-vida-dos-indigenas-passam-pela-jurisprudencia-do-STJ.aspx>

<sup>37</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. A comunidade indígena cuja posse é questionada em ação de nulidade de demarcação deve ser considerada como litisconsorte passiva necessária. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/24aa17e766d29a6954b3deacca4e1bdd>>. Acesso em 18/06/2025.



## 5.2 DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ERRO

O art. 8º do Estatuto do Índio estabelece que são nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

No entanto, a doutrina tem sustentado que:

(...) embora ainda em vigor, esse dispositivo parece conflitar com a Constituição de 1988, a qual conferiu capacidade postulatória aos índios, suas comunidades e organizações. Finalmente, o Código Civil de 2002 determinou que a capacidade dos índios será regulada por lei especial, sem adentrar a discussão que seria necessária para a adaptação do Estatuto à Constituição, que lhe é subsequente.<sup>38</sup>

Diante disso, em tese, não há nulidade quando não existir assistência do órgão tutelar competente, tendo em vista a existência de capacidade civil dos indígenas. Por outro lado, isso não quer dizer que todos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena seja válido.

É que a doutrina estabelece que em alguns casos seria possível a aplicação da teoria do erro do direito civil, objetivando-se a decretação da nulidade dos negócios jurídicos celebrados entre índios e não-índios, quando se demonstrar que decorreu, por exemplo, da má-compreensão do índio, relativamente ao conteúdo do ato. É o que sustenta Edilson Vitorelli:<sup>39</sup>

(...) É possível a declaração de nulidade de negócios jurídicos celebrados entre índios e não-índios quando se demonstrar que o ajuste decorreu da má-compreensão do índio, relativamente ao conteúdo do ato. Trata-se de uma aplicação, com alguma adaptação, da teoria do erro civil, conforme regulada nos arts. 138 e seguintes do Código Civil de 2002. (GRIFOS NOSSOS).

## 6. DAS TERRAS INDÍGENAS

**Ponto de extrema relevância para DPE/MA.**

<sup>38</sup> VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio.** 3 Ed, rev, amp e atual. Editora JusPodivm. Salvador. 2016, p. 64.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 85.



Segundo o art. 231, § 1º, da Constituição Federal de 1988, são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

## CAPÍTULO VIII DOS ÍNDIOS

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

### 6.1 TERRAS INDÍGENAS E TERRAS ORIGINÁRIAS DE QUILOMBOS

O art. 20, XI, da CF/88 estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios pertencem à União. Assim, o § 2º, do art. 231, da CF/88 visto acima, estabelece aos indígenas apenas o direito ao usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos.

Art. 20. São bens da União:

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Diferente, por exemplo, das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, pois neste caso, segundo o art. 68 do ADCT, estes possuem a propriedade definitiva (e não apenas o usufruto).

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Em síntese:

DISTINÇÃO	
ÍNDIOS	QUILOMBOLAS
Possuem o usufruto exclusivo das terras	Possuem a propriedade definitiva



**SE LIGA NA JURIS:** A desapropriação para comunidades quilombolas possui caráter reparatório e de promoção de direitos fundamentais, não se aplicando a esse procedimento os prazos de caducidade das desapropriações comuns. STJ. Primeira Turma. REsp 2.000.449-MT, Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues, por unanimidade, julgado em 26/11/2024, DJe 9/12/2024. (Info 837)

**CAIU NA DP-DF-2019-CESPE:** “Quilombolas são pessoas que integram comunidades étnicas sem identidade de cor ou raça que remontam ao período colonial brasileiro e, atualmente, reivindicam a efetivação do direito à terra que tradicionalmente ocupam”.<sup>40</sup>

Acrescente-se ainda que, se a terra já foi habitada por indígenas em algum período, mas no momento da promulgação da Constituição Federal ela já não estava mais na posse dos indígenas ou não havia uma disputa contemporânea por elas diante de um esbulho renitente, nesse caso ela não será considerada terra indígena, nos termos da Súmula 650 do STF:

**Súmula 650-STF:** Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.

E ainda, conforme estabelece Márcio do Dizer o Direito<sup>41</sup>:

(...) segundo critério construído pelo STF, somente são consideradas “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” aquelas que eles habitavam na data da promulgação da CF/88 (**marco temporal**) e, complementarmente, se houver a efetiva relação dos índios com a terra (**marco da tradicionalidade da ocupação**). Assim, se, em 05/10/1988, a área em questão não era ocupada por índios, isso significa que ela não terá a natureza indígena de que trata o art. 231 da CF/88.

Na ADPF 742/DF, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021, o STF entendeu que “*É dever do Poder Público elaborar e implementar plano para o enfrentamento da pandemia COVID-19 nas comunidades quilombolas*”. Outra tese fixada foi a de que “*Deve ser suspensa a tramitação de demandas judiciais e recursos vinculados envolvendo direitos territoriais das comunidades quilombolas, tais como ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse e anulatórias de de- marcação até o término da pandemia*”. Com esse entendimento, o Plenário, por unanimidade, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito. Na sequência, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar, à União, que:

(i) formule, no prazo de 30 dias, plano nacional de enfrentamento da pandemia Covid-19 no que concerne à população quilombola, versando providências e protocolos sanitários voltados a assegurar a eficácia da vacinação na fase prioritária, com a participação de representantes da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq;

<sup>40</sup> **ERRADO. Justificativa da banca:** Quilombolas são pessoas que remanesceram dos agrupamentos formados por ex-escravos; logo, há identidade de cor/raça, na medida em que são pessoas não brancas.

<sup>41</sup> Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/08/se-uma-terra-indigena-foi-demarcada.html>. Acesso em: 18/06/2025.



(ii) constitua, em até 72 horas, grupo de trabalho interdisciplinar e paritário, com a finalidade de debater, aprovar e monitorar a execução do Plano, dele participando integrantes, pelo menos, do Ministério da Saúde, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Fundação Cultural Palmares, Defensoria Pública da União, Ministério Público Federal, Conselho Nacional de Direitos Humanos, Associação Brasileira de Saúde Coletiva e representantes das comunidades quilombolas a serem indicadas pela Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas;

(iii) providencie, no máximo em 72 horas, a inclusão, no registro dos casos de Covid-19, do quesito raça/cor/etnia, asseguradas a notificação compulsória dos confirmados e ampla e periódica publicidade;

(iv) restabeleça, no prazo de 72 horas, o conteúdo das plataformas públicas de acesso à informação <http://monitoramento.seppir.gov.br/> e <https://www.gov.br/mdh/pt-br/comunidades-tradicionalis/programa-brasil-quilombola>, abstendo-se de proceder à exclusão de dados públicos relativos à população.

O Tribunal ainda deferiu o pedido para suspender os processos judiciais, notadamente ações possessórias, reivindicatórias de propriedade, imissões na posse, anulatórias de processos administrativos de titulação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais das comunidades quilombola até o término da pandemia. **ADPF 742/DF, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021.**

Em 2023, o STJ julgou um conflito de competência no âmbito penal, para definir de quem seria a atribuição para apurar, por intermédio de inquérito policial, prática dos crimes de posse irregular de arma de fogo e pesca ilegal, por indivíduo que se autodeclarou **quilombola**. Seria da justiça estadual ou federal?

A Justiça estadual declinou de sua competência com o entendimento de que a autodeclaração do indiciado de que seria quilombola atrairia a competência da Justiça Federal.

Porém, o entendimento não é bem assim.

Em casos assemelhados, referentes a povos indígenas, o Supremo Tribunal Federal e o STJ já esclareceram que a competência será da **Justiça Federal nos feitos que versem acerca de questões ligadas à cultura ou disputas de interesses das comunidades indígenas**.

O STJ, inclusive, editou a Súmula 140, clara ao estabelecer que "*compete à justiça comum estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima*".

No caso que chegou até o STJ, porém, não se verifica, da atuação do indiciado, disputa alguma por terra quilombola ou interesse da comunidade na ação delituosa. **Na verdade, o fato de o investigado se autodeclarar quilombola, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal, isso porque não há nos autos elementos que evidenciem que os crimes ambientais perpetrados foram em detrimento do interesse direto e específico da União,**



**de suas entidades autárquicas ou de empresas públicas federais.** Assim, se não se verifica lesão a bens, serviços ou interesses da União ou de seus entes, afasta-se a competência da Justiça Federal.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça há tempos é o de que *"o mero fato de índio figurar como autor do delito ambiental, sem nenhuma conotação especial, não enseja o deslocamento da causa para a Justiça Federal, conforme enunciado da Súmula nº 140/STJ"* (CC 93.120/AM, rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 9/6/2010, DJe 17/6/2010).

Por isso, no CC 192.658-RO, em 10/5/2023, o STJ fixou a tese de que *"compete à Justiça estadual processar e julgar causa quando não se verifica, da atuação de indiciado que se autodeclara quilombola, disputa alguma por terra quilombola ou interesse da comunidade na ação delituosa"*. CC 192.658-RO, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/5/2023, DJe 16/5/2023.

**CAIU NA DPE-TO – 2022 – CEBRASPE:** “No que tange ao regime jurídico de proteção das comunidades quilombolas, assinale a opção correta.

- A) O Supremo Tribunal Federal admite a existência da denominada tese do marco temporal em relação ao reconhecimento da propriedade dos remanescentes de comunidades de quilombos.
- B) A Constituição Federal de 1988, em atenção ao valor histórico-cultural dos extintos quilombos, consagrou diretamente, independentemente de lei, o tombamento de todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas que lhes fazem referência.
- C) A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer o direito de propriedade aos remanescentes das comunidades dos quilombos, faz referência exclusiva às comunidades compostas por ex-escravizados, sem levar em conta outros processos de ancestralidade negra relacionados com a resistência histórica à opressão perpetrada contra o povo negro.
- D) Segundo o Decreto n.º 4.887/2003, competem à Fundação Cultural Palmares a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.
- E) O Decreto n.º 4.887/2003 reconhece o critério da autoidentificação das comunidades quilombolas e determina que ele, assim como o instrumento de vínculo associativo, seja inscrito no cadastro geral junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)”.<sup>42</sup>

Um parêntese para lembrar que no final de **2024** foram editados dois decretos importantes sobre **povos negros e comunidades tradicionais**:

- **Decreto nº 12.278/2024:** Institui Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana<sup>43</sup> tem a finalidade de promover medidas intersetoriais para a garantia dos direitos dos povos e das comunidades tradicionais de terreiro e de matriz africana no País, com base no

<sup>42</sup> **Gabarito: B.**

<sup>43</sup> O art. 2º, §2º do **Decreto nº 12.278/2024** estabelece que *"em conformidade com as disposições gerais do Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, que visa o reconhecimento, o fortalecimento e a garantia de direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais dos povos de comunidades tradicionais, a Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana destina-se às especificidades dos povos e das comunidades tradicionais de terreiro e de matriz africana, com ênfase no reconhecimento e no enfrentamento do racismo, na proteção dessas comunidades e na ampliação dos mecanismos de participação e de controle social, e da preservação e da difusão do seu patrimônio material e imaterial."*



reconhecimento, no respeito e na valorização da cultura e da memória dos afrodescendentes, e a superação do racismo.

- **Decreto nº 12.277/2024:** Institui o Programa Rotas Negras com a finalidade de impulsionar o afroturismo no País, promover o desenvolvimento sustentável das comunidades negras e valorizar a cultura afro-brasileira nos cenários nacional e internacional.

Agora precisamos entender duas teorias: a teoria do indigenato e do fato indígena.

## 6.2 TEORIA DO INDIGENATO E DO FATO INDÍGENA

Para André de Carvalho Ramos (2018, p. 937, p. 942), a teoria do Indigenato:

Consiste no reconhecimento do direito primário e congênito do índio à terra tradicionalmente ocupada, pois são os seus naturais senhores. Esse direito originário é distinto e independente dos direitos de propriedade e posse do Direito Civil. O desenvolvimento da doutrina do indigenato coube a João Mendes da Silva Jr., que diferenciou o direito dos índios às terras por eles ocupadas (título adquirido congenitamente, pela própria existência) do direito da ocupação não índia, que depende de ser legitimada por meio de títulos adquiridos. Além do *jus possessionis* (direito de posse, poder sobre a coisa), o indígena tem também o *jus possidendi* (direito à posse), fruto do seu direito originário à terra. (GRIFOS NOSSOS).

Pela linguagem constitucional, a CF/88 adotou o indigenato, já exposto acima. Por outro lado, há aqueles que defendem a tese do fato indígena, distinta da teoria do indigenato, apresentada pelo Ministro Menezes Direito (Supremo Tribunal Federal) no julgamento do “Caso Raposa Serra do Sol” (Pet 3.388), pela qual as terras indígenas são aquelas que, na data da promulgação da CF/88, eram ocupadas pelos indígenas.

Por outro lado, relata a doutrina, que:

(...) há aqueles que defendem a tese do fato indígena, distinta da teoria do indigenato, apresentada pelo Ministro Menezes Direito (Supremo Tribunal Federal) no julgamento do “Caso Raposa Serra do Sol” (Pet 3.388), pela qual as terras indígenas são aquelas que, na data da promulgação da CF/88, eram ocupadas pelos indígenas. Mencionando o § 6º do art. 231 da Constituição, o Ministro defendeu que “o constituinte quis suplantar todas as pretensões e os supostos direitos sobre as terras indígenas identificadas a partir de 1988”. Finalmente, o Ministro Direito assim resume seu entendimento: “Conclui-se que uma vez demonstrada a presença dos índios em determinada área na data da promulgação da Constituição (5-10-1988) e estabelecida a extensão geográfica dessa presença, constatado o fato indígena por detrás das demais expressões de ocupação tradicional da terra, nenhum direito de cunho privado poderá prevalecer sobre os direitos dos índios. Com isso, pouco importa a situação fática anterior (posses, ocupações etc.).<sup>44</sup>

<sup>44</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 942.



O STF, em tese, havia adotado a teoria do fato indígena, embora a teoria do indigenato seja mais protetiva ao direito dos indígenas. Em nossas provas de Defensoria Pública, sobretudo em fases mais avançadas, devemos mostrar o conhecimento sobre a adoção da teoria do fato indígena (em razão do marco temporal), mas devemos apontar nosso descontentamento.

Nesse sentido a doutrina de André de Carvalho Ramos (2018, P. 943):

A teoria do fato indígena é mais restritiva que a teoria do indigenato, pois esta última legitima inclusive a ampliação das terras indígenas para além do que era ocupado no dia 5 de outubro de 1988 (data da promulgação da atual Constituição Federal). Ficou, então, criado o marco de 5 de outubro de 1988 como data na qual deveria ser analisada a situação fática da existência da presença indígena e de sua ocupação tradicional. Cabe ressaltar que a decisão do caso Raposa Serra do Sol não produziu efeitos erga omnes, mas tão somente inter partes. Foi a partir do voto vista do Min. Gilmar Mendes no caso Guyrároka que, em sede de Recurso em Mandado de Segurança, o STF consolidou a tese do marco temporal para configurar a posse indígena em todos os casos similares, sob o argumento destacado pela Min. Cármem Lúcia, citando o Min. Roberto Barroso (relator dos Embargos de Declaração no Caso “Raposa Serra do Sol”) de que “embora não tenha efeitos vinculantes em sentido formal, o acórdão do caso Raposa Serra do Sol ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite de superação das suas razões (RMS 29.087, Rel. p/ ac. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJE de 14-10-2014).

No entanto, no dia **21/09/2023**, **alterando o seu posicionamento**, o Plenário do STF decidiu que a demarcação independe do fato de que as comunidades estivessem ocupando ou disputando a área na data de promulgação da Constituição Federal, **derrubando, portanto, a tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas**, no importante julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com repercussão geral (Tema 1.031).

Para o STF, o reconhecimento do direito às terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas não se sujeita ao marco temporal da promulgação da Constituição Federal (5/10/1988) nem à presença de conflito físico ou controvérsia judicial existentes nessa mesma data.

Em mudança de posicionamento jurisprudencial, o Supremo concluiu pela **inaplicabilidade da teoria do fato indígena e pela prevalência da teoria do indigenato**, segundo a qual a posse dos indígenas sobre as terras configura um direito próprio dos povos originários e cuja tradicionalidade da ocupação deve ser considerada conforme os parâmetros expressamente previstos no texto constitucional (CF/1988, art. 231, §§ 1º e 2º).

Assim, se houver ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à data de promulgação da Constituição Federal de 1988, são assegurados aos não índios o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias (CF/1988, art. 231, § 6º). Porém, na hipótese de inexistir quaisquer dessas situações, consideram-se válidos e eficazes 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. Neste caso, o particular tem direito a ser



previamente indenizado pela União ao valor correspondente às benfeitorias necessárias e úteis, ou, quando inviável o seu reassentamento, ao valor da terra nua.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 1.031 da repercussão geral, fixou as seguintes teses:

**Teses:**

“I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena;

II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do § 1º do artigo 231 do texto constitucional;

III - 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;

IV – 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 § 6º do art. 231 da CF/88;

V – 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 § 6º do art. 37 da CF;

VI – Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento;

VII – 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);

VIII – 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 pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado 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;

IX - 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;

X - 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;

XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis;

XII – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas;

XIII – 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.”

Em resumo:

TEORIA DO INDIGENATO	TEORIA DO FATO INDÍGENA
Para André de Carvalho Ramos, a teoria do indigenato consiste no <b>reconhecimento do direito primário e congênito do índio à terra tradicionalmente ocupada</b> , mesmo que ocupadas posteriores ao dia 5 de outubro	Terras indígenas são aquelas que, na data da promulgação da CF/88, eram ocupadas pelos indígenas, salvo renitente esbulho.



de 1988 (data da promulgação da atual Constituição Federal).	
Teoria <b>mais protetiva</b> aos direitos dos povos indígenas. É <b>atualmente adotada</b> pelo STF no <b>Tema 1.031</b> , como visto acima.	Apesar de menos protetiva, foi apresentada pelo STF no “Caso Raposa Serra do Sol” (Pet 3.388) – teoria já <b>superada</b> pelo STF.

Ademais, a questão discursiva da **DPE/PR (2024-FUNDATEC)** versou sobre população indígenas e suas terras, exigindo do candidato a demonstração do conhecimento sobre demarcação das terras indígenas:

A Defensoria Pública é a instituição do sistema de justiça que tem como função assegurar o acesso a direitos por grupos vulnerabilizados, pela via judicial ou extrajudicial, no âmbito interno ou internacional. No que diz respeito aos povos indígenas, as Defensorias Públicas estaduais têm fortalecido a sua atuação a partir da superação da ideia equivocada de que toda demanda envolvendo pessoas indígenas seria de competência da Justiça Federal. Afinal, trata-se de um grupo historicamente vulnerabilizado, com dificuldade de acesso a direitos e que preenche os requisitos para ser usuário dos serviços da Defensoria Pública. Entre os direitos dos povos indígenas constantemente violados, destaca-se o direito ao território, que não se confunde com a noção individualista de propriedade privada, possui fundamento ancestral e, no caso brasileiro, está expressamente previsto no art. 231 da Constituição Federal. O art. 232, por sua vez, reconhece a legitimidade dos povos e organizações indígenas para estar em juízo, superando o antigo paradigma que prevalecia no Direito brasileiro. Diante disso e à luz da normativa e jurisprudência nacional e internacional, analise fundamentadamente o seguinte caso:

Determinada liderança indígena busca a Defensoria Pública alegando que o Estado iniciou a realização de um grande empreendimento na área ocupada por seu povo e por eles reivindicada como território ancestral. De acordo com a liderança, há a informação de que seria iniciado o processo de retirada dos indígenas da localidade tradicionalmente ocupada por seu povo para dar prosseguimento às obras. Buscada a solução perante as instituições nacionais e esgotadas as instâncias, não houve êxito, tendo o Estado alegado que: a) a área historicamente ocupada por aquele povo ainda não teve o seu processo de demarcação finalizado; b) o interesse público e o direito ao desenvolvimento nacional se sobreponem ao interesse de grupos minoritários; c) a realização de consulta prévia prevista em Convenção Internacional ratificada pelo Estado não é obrigatória, uma vez que há lei interna posterior à ratificação relativizando o procedimento de consulta; d) os indígenas não têm direito de ser mantidos na área reivindicada nem de serem indenizados pelo deslocamento, porque não têm título, já que o processo de demarcação, iniciado há quase três décadas, ainda não foi finalizado; e e) como ocorreu o esgotamento dos recursos internos, não seria possível submeter o caso à jurisdição internacional, pois esta não pode funcionar como quarta instância.

Indique fundamentadamente a(s) medida(s) que poderão ser adotada(s) pela Defensoria Pública, bem como as teses apresentadas pelo Estado e os direitos do povo indígena atingido, indicando a normativa pertinente e a jurisprudência aplicável.

No espelho da questão, a Banca Examinadora exigiu pontos como o Tema 1.031 do STF e a jurisprudência dos Povos Xucuru:

Mencionou o fato de que o processo de demarcação não ter sido finalizado não impede o reconhecimento do vínculo entre o Povo e o território, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a demarcação consistente em procedimento declaratório (Tema 1.031).

Nota Máxima: 0,5  
0 pontos – Não atendeu.  
0,25 pontos – Atendeu parcialmente.  
0,5 pontos – Atendeu plenamente.

Mencionou que a morosidade do Estado na finalização do processo de demarcação pode gerar a sua responsabilização internacional, conforme entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Povo Indígena Xukuru vs. Brasil.

Nota Máxima: 0,75  
0 pontos – Não atendeu.  
0,38 pontos – Atendeu parcialmente.  
0,75 pontos – Atendeu plenamente.

### 6.3 RENITENTE ESBULHO

No caso Raposa Serra do Sol o STF cuidou do chamado “renitente esbulho”. Essa expressão é bem importante e poderá aparecer em sua prova.

Estabelece a doutrina que:



(...) ainda que o STF, nesse mesmo caso (Raposa Serra do Sol), tenha acatado os marcos temporal e da tradicionalidade da ocupação, cabe notar que o Tribunal reconheceu a exceção do chamado “renitente esbulho”, pela qual as terras seriam ainda indígenas mesmo sem a ocupação no dia 5 de outubro de 1988, caso fosse comprovada que a ausência de ocupação houvesse se dado por “efeito de renitente esbulho por parte de não índios” (STF, Pet 3.388, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 19-3-2009, Plenário, DJE de 1º-7-2010, trecho do voto do Min. Ayres Britto).<sup>45</sup>

Sobre o tema, pontua Márcio do Dizer o Direito<sup>46</sup>:

(...) Importante chamar atenção para o fato de que, segundo os estudos relevaram também, antes de serem expulsos, os índios lutaram e tentaram resistir. Na verdade, mesmo após serem obrigados a sair do local, continuaram lutando pela terra, movimento que perdurou até chegar ao fim o processo de demarcação. Daí vem o nome renitente esbulho. Esbulho é a perda do bem pela violência, pela clandestinidade ou precariedade. Renitente significa contumaz, teimoso, repetitivo, insistente. Assim, o esbulho praticado contra os indígenas foi contumaz, insistente, considerando que os índios ofereceram resistência e continuaram lutando pela terra mesmo após de lá saírem.” (GRIFOS NOSSOS).

### 6.3.1 Renitente esbulho em sentido amplo e estrito

André de Carvalho Ramos (2018, P. 945) distingue o renitente esbulho em amplo e estrito.

#### Renitente esbulho em sentido amplo.

Para ao autor:

(...) basta que haja a titulação oficial em nome de não índio ou ainda sua presença tida como regular pela autoridade pública para gerar o afastamento in loco da comunidade indígena. Exigir resistência física ou jurídica implica em aplicar às comunidades indígenas padrões de comportamento da sociedade envolvente, sem contar que se desconsidera o histórico de violência e miserabilidade daqueles que perderam suas terras, mas que mantém o desejo de retomada da área.

#### Renitente esbulho em sentido estrito.

Em sentido estrito, estabelece o autor que<sup>47</sup>:

O renitente esbulho exige situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até a data da promulgação da CF/88 (marco temporal), sendo

<sup>45</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 943.

<sup>46</sup> Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/01/terras-tradicionalmente-ocupadas-pelos.html>. Acesso em: 18/06/2025.

<sup>47</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Op. cit.*, 2018, p. 945.



provado por (i) circunstâncias de fato ou, pelo menos, (ii) por uma controvérsia possessória judicializada. Desde o “Caso Raposa Serra do Sol”, o STF possui precedentes que adotaram a tese do “renitente esbulho” em sentido estrito, mantendo a titularidade dos não índios, como no Caso da Terra Guyrároka, da comunidade indígena Guarani-Kaiowá (RMS 29.087, Rel. p/ ac. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJE de 14-10-2014) e no Caso da Terra indígena Limão Verde, da comunidade indígena Terena. A partir deste último caso, a tese do renitente esbulho em sentido estrito ganhou seus contornos atuais, tendo o Min. Relator Teori Zavascki condicionado a existência do esbulho ao critério do marco temporal, afirmando que, “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, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada (ARE n. 803.462-AgR-MS, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 9-12-2014) (grifos nossos).

#### 6.4. DA INALIENABILIDADE DAS TERRAS INDÍGENAS

Segundo o art. 231, § 4º, da CF/88, as terras indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

#### 6.5 DA VEDAÇÃO DOS GRUPOS INDÍGENAS DE SUAS TERRAS

É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco, nos termos do art. 231, § 5º, da CF/88.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Ademais, o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em **terras indígenas** só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Art. 231, § 3º da CF/88.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados



com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

**CAIU NA DPE-CE – FCC – 2022:** “Acerca dos direitos dos povos indígenas na Constituição Federal, A) os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo a FUNAI e a Defensoria Pública em todos os atos do processo. B) a remoção dos grupos indígenas de suas terras somente pode ocorrer por determinação da defesa civil de cada Estado em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, garantida a sua realocação em território próximo ao original. C) compete concorrentemente aos Estados e à União a demarcação, proteção e respeito a todos os bens dos povos indígenas, de acordo com a localização do território indígena em um ou mais Estados. D) as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua propriedade permanente, cabendo-lhes o uso exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. E) o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas, somente pode ser efetivado com autorização do Congresso Nacional”.<sup>48</sup>

## 6.6 NULIDADE DOS NEGÓCIOS RELATIVOS A TERRAS INDÍGENAS

O art. 131, § 6º da CF/88 estabelece o seguinte:

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Aduz a doutrina que “a melhor interpretação do dispositivo em comento é a de que, apesar da literalidade da norma expressar a vedação de arrendamento, não poderá existir qualquer tipo de negócio jurídico tendente a restringir o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena, seja na modalidade de arrendamento ou qualquer outra.”<sup>49</sup>

## 6.7 DA DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS

O art. 19, *caput*, do Estatuto do Índio estabelece que as terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

<sup>48</sup> **Gabarito: E.**

<sup>49</sup> VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**. 3 Ed, rev, amp e atual. Editora JusPodivm. Salvador. 2016, p. 136/137.



A ordem de demarcação das terras indígenas também está estabelecida no art. 231, *caput*, da CF/88:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, **competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.**

No âmbito internacional, a demarcação das terras tem previsão na tão importante Convenção nº 169 da OIT, em seu art. 14, “2” e “3”.

#### Artigo 14

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.
3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

##### 6.7.1 A importância do processo de demarcação

O processo de demarcação de terras, apesar de complexo na prática, tem uma importância ímpar na preservação da cultura indígena, isso porque dá segurança jurídica às populações indígenas.

Além disso, a demarcação tem outro efeito, que, embora secundário e acidental, é de absoluta importância. Trata-se da **preservação ambiental, da diversidade biológica e de todo o conhecimento que os índios possuem sobre plantas e animais.** Nesse sentido a doutrina:

A demarcação das terras indígenas tem o efeito benéfico, **ainda que acidental, de preservação ambiental, da diversidade biológica e de todo o conhecimento milenar que os índios detêm sobre plantas e animais,** uma vez que os modos de exploração da terra pelos índios são muito menos agressivos que os da agricultura ordinária.

Em decisão recente, o STJ entendeu que é possível a fixação de prazo razoável para a **imissão de posse de povo indígena em área reconhecida como terra indígena tradicionalmente ocupada**, com o estabelecimento de medidas progressivas que visem promover a desocupação segura, física e juridicamente, dos ocupantes **não indígenas, o que não representa desrespeito ao caráter declaratório do procedimento de demarcação.** **STJ. 2ª Turma. REsp 1.637.991-AL, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 20/5/2025 (Info 852).**

##### 6.7.2 O procedimento demarcatório

Como nossa área não é a Federal, não iremos aprofundar sobre o procedimento demarcatório de terras indígena, mas esse ponto você precisa conhecer porque a DPE/MA gosta de cobrar (cobrou na prova oral). Dessa forma, aconselho a conhecerem o procedimento de demarcação no Decreto nº 1.775/1996.



Importante lembrar que no REsp 1.650.730-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 20/08/2019, DJe 27/08/2019 (Informativo 655), entendeu o STJ que é **inadequada a discussão acerca da tradicionalidade da ocupação indígena em ação possessória ajuizada por proprietário de fazenda antes de completado o procedimento demarcatório, nesse sentido:**

Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada por particular em face de cacique de comunidade indígena, da Fundação Nacional do Índio - FUNAI e da União, em razão da ocupação de indígenas em propriedade rural. A FUNAI, a União e o MPF, apontam violação a dispositivos do Estatuto do Índio, postulam a reforma do acórdão recorrido defendendo, essencialmente, o direito de posse dos indígenas sobre as áreas por eles tradicionalmente ocupadas. Nessa quadra, mostra-se inadequada a discussão acerca da tradicionalidade da ocupação indígena, sob pena de admitir a possibilidade de justiça de mão própria pelos indígenas, tornando legal a ocupação prematura e voluntaria de uma determinada área, antes mesmo de completado o procedimento de demarcatório. Enquanto não configurado o momento apropriado para a ocupação de terra indígena tradicionalmente ocupada - o que pressupõe regular procedimento demarcatório -, não há justo título para a ocupação perpetrada, daí a configuração do esbulho. Não é demais ressaltar que o reconhecimento do direito do autor à posse da área por ele ocupada concreto não exclui eventual reconhecimento da tradicionalidade da ocupação da terra indígena e os efeitos dela decorrentes, **mas em sede de regular procedimento demarcatório, nos termos da legislação própria**. REsp 1.650.730-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 20/08/2019, DJe 27/08/2019.

Nesse mesmo recurso especial também se fixou a tese de que ***“Não cabe produção de laudo antropológico em ação possessória ajuizada por proprietário de fazenda ocupada por grupo indígena”***.

Em recurso, a FUNAI e o MPF, em linhas gerais, apontam nulidade por cerceamento de defesa, pois o juízo de origem não poderia ter proferido sentença sem a produção de laudo antropológico destinado a demonstrar a existência ou não de ocupação tradicional indígena sobre a área. Sem razão a FUNAI e o MPF nesse ponto, pois a demanda é de natureza possessória e foi ajuizada por proprietário de fazenda ocupada por indivíduos de grupo indígena, que agiram por sua própria conta. **Admitida a produção de laudo antropológico, abrir-se-ia a possibilidade de reconhecimento da legalidade da invasão perpetrada em sede de ação possessória proposta por não índio, melhor dizendo, da possibilidade de aceitação da prática de justiça de mão própria pelos indígenas, o que afrontaria o ordenamento jurídico sob diversos ângulos**. REsp 1.650.730-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 20/08/2019, DJe 27/08/2019.

Abaixo trago algumas decisões da Corte IDH e CIDH em **medidas provisórias e cautelares** respectivamente, sobre o tema trabalhado neste material.

#### CASO DOS MEMBROS DOS POVOS INDÍGENAS YANOMAMI, YE'KWANA E MUNDURUKU



Os povos Indígenas Yanomami, Ye'Kwana e Munduruku enfrentam uma crise humanitária e ambiental causada principalmente pelo garimpo ilegal, que resultou em invasões de suas terras, destruição da floresta, contaminação de rios por mercúrio, disseminação de doenças como malária, desnutrição severa, violência e violações de direitos humanos. Em 2023, foi decretada uma emergência sanitária na Terra Indígena Yanomami, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu uma ordem exigindo proteção a esses povos, mas as ações governamentais, embora tenham resultados, ainda são consideradas insuficientes.

Por esse motivo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concedeu medida provisória solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em face do Brasil, para que este adote, sem demora, todas as medidas necessárias para proteger a vida, a integridade pessoal e a saúde dos membros dos Povos Indígenas Yanomami, Ye'kwana e Munduruku no Brasil.

O caso chegou ao conhecimento da Corte por meio de petição da Comissão Interamericana, após adotar **duas medidas cautelares em julho e dezembro de 2020** em benefício dos membros dos Povos Indígenas Yanomami, Ye'kwana e Munduruku.

Em julho de 2022, a Corte concedeu a medida provisória em face do Estado, exigindo que ele adote, de forma imediata, todas as medidas necessárias para proteger efetivamente a vida, a integridade pessoal, a saúde e o acesso à alimentação e à água potável dos membros dos Povos Indígenas Yanomami, Ye'kwana e Munduruku, sob uma perspectiva culturalmente adequada, com enfoque de gênero e etária.<sup>50</sup>

A doutrina<sup>51</sup> lembra que em 2023, a Corte Interamericana, em Resolução de 12 de dezembro de 2023, reconheceu os esforços empreendidos pelo Estado brasileiro para proteger os povos indígenas, **mas manifestou preocupação com a persistência de problemas como a violência contra indígenas, a violência sexual contra mulheres e meninas indígenas, a contaminação dos rios e o desmatamento, que continuam a causar doenças graves e dificuldades no acesso à água potável e à alimentação**. Diante da gravidade da situação, a Corte decidiu manter as medidas provisórias e ordenou que o Estado brasileiro adote medidas adicionais para proteger os povos indígenas, incluindo:

- Aumento e fortalecimento dos bloqueios fluviais.
- Criação ou fortalecimento de mecanismos de controle e patrulhamento fluvial.
- Operações para desmantelar as operações de mineração ilegal. Mecanismo de monitoramento do uso do espaço aéreo para detectar voos não autorizados.
- Grupo de trabalho na Polícia Federal para identificar pontos de mineração ilegal e receber denúncias de indígenas.
- Ampliação das medidas de proteção para líderes indígenas ameaçados, em diálogo com as comunidades.
- Reabertura, construção, renovação ou instalação de unidades de saúde suficientes e equipadas para atender todas as comunidades.

<sup>50</sup> Preti, Bruno Del Manual de Direitos Humanos / Bruno Del Preti e Paulo Lepore. - 5. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

<sup>51</sup> Preti, Bruno Del Manual de Direitos Humanos / Bruno Del Preti e Paulo Lepore. - 5. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.



- Garantia de recursos humanos e materiais suficientes para a atenção à saúde, incluindo helicópteros ou aeronaves.
- (...)

### MEMBROS DO POVO INDÍGENA TAPEBA DE CAUCAIA (2024)<sup>52</sup>

O caso dos Membros do Povo Indígena Tapeba de Caucaia (Ceará) frente ao Estado brasileiro ganhou destaque internacional quando, em 9 de maio de 2024, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) concedeu uma medida cautelar em resposta à grave situação de risco vivida pelos membros dessa comunidade indígena. Situados no município de Caucaia, no estado do Ceará, os Tapeba têm reivindicado a demarcação de seu território desde a década de 1980, uma luta que encontrou um marco significativo em 2017 com a publicação da Portaria Declaratória pelo Ministério da Justiça, que reconheceu a posse permanente do povo sobre 5.294 hectares.

No entanto, a demarcação física e a proteção efetiva dessas terras nunca foram completamente realizadas, o que deixou a comunidade em uma situação de vulnerabilidade extrema. Nos anos seguintes à publicação da Portaria, a comunidade enfrentou episódios recorrentes de violência e ameaças, tanto por parte de organizações criminosas quanto pela polícia.

Esses incidentes incluíram tentativas de expulsão das aldeias, ataques físicos a líderes comunitários, e até assassinatos, configurando um cenário de insegurança e medo. Diante dessa realidade, a Defensoria Pública da União apresentou um pedido de medidas cautelares à CIDH, argumentando que a vida e a integridade física dos Tapeba estavam seriamente ameaçadas. Ao analisar o caso, a CIDH identificou que os membros do Povo Tapeba estavam expostos a uma situação de grave e urgente risco, o que justificava a concessão de medidas cautelares.

A Comissão então determinou que o Brasil adotasse imediatamente medidas para garantir a proteção da vida e integridade dos Tapeba, coordenasse essas medidas com a comunidade, e informasse sobre as ações tomadas para investigar e prevenir novos atos de violência. Este caso é um exemplo claro da intersecção entre direitos humanos e direitos indígenas e demonstra a importância das instâncias internacionais na proteção desses direitos, especialmente quando os mecanismos nacionais falham em oferecer segurança e justiça às comunidades vulneráveis. A medida cautelar de 2024 é um passo crucial para tentar garantir a segurança e o bem-estar do Povo Indígena Tapeba, enquanto aguardam a conclusão do processo de demarcação de suas terras tradicionais.

### MEMBROS DO POVO INDÍGENA PATOXÓ HÃ-HÃ-HÃE A RESPEITO DO BRASIL (2024)<sup>53</sup>

Em 3 de junho de 2024, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) emitiu uma resolução importante que envolve os membros do Povo Indígena Pataxó Hã-Hã-Hãe do Brasil. Esta situação complexa e urgente destacou as ameaças e violências enfrentadas pela comunidade Pataxó Hã-Hã-Hãe, habitantes da Terra Indígena Caramuru-Paraguaçu, localizada no sul do estado da Bahia.

A região, marcada por conflitos fundiários prolongados, tem visto a presença de grupos criminosos que aumentam a insegurança e o perigo para os indígenas. A origem do conflito remonta a processos históricos de

<sup>52</sup> Disponível em: [https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/mc/2024/res\\_28-24\\_mc\\_50-24\\_br\\_pt.pdf](https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/mc/2024/res_28-24_mc_50-24_br_pt.pdf) Acesso em: 18/06/2025.

<sup>53</sup> Disponível em: [https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/mc/2024/res\\_38-24\\_mc\\_61-23\\_br\\_pt.pdf](https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/mc/2024/res_38-24_mc_61-23_br_pt.pdf) Acesso em: 18/06/2025.



demarcação e disputa territorial. Mesmo após uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2012, que reconheceu a nulidade de títulos de propriedade sobrepostos à área demarcada como indígena, o processo de regularização fundiária não avançou significativamente devido à morosidade e falta de vontade política. Isso deixou os Pataxós em uma situação de vulnerabilidade, enfrentando violência e ameaças tanto de fazendeiros locais quanto de elementos associados ao crime organizado. A solicitação para a adoção de medidas cautelares pela CIDH veio em resposta a uma escalada substancial de violência entre dezembro de 2023 e março de 2024, incluindo cercos armados, ameaças e o assassinato de duas lideranças indígenas. Além disso, houve relatos de cobranças irregulares de imposto sindical, cooptação de lideranças indígenas mediante suborno, e ameaças a indígenas que se opuseram às ações de uma entidade privada envolvida em atividades ilegais dentro da Terra Indígena Caramuru-Paraguaçu. Em resposta a essas circunstâncias alarmantes, a CIDH determinou que o Brasil adote medidas necessárias e culturalmente adequadas para proteger a vida e a integridade pessoal dos membros do Povo Indígena Pataxó Hã-Hã-Hãe. Isso inclui proteção contra atos de terceiros, coordenação das medidas com os beneficiários e seus representantes, e relatórios sobre as ações tomadas para investigar os eventos que motivaram a medida cautelar e prevenir sua repetição. Este caso sublinha a responsabilidade do Estado em proteger seus cidadãos e garantir a segurança dos povos indígenas, especialmente em contextos de disputa territorial e presença de violência organizada.

## 9. DA APLICAÇÃO DIFERENCIADA DA LEI PENAL

Segundo o art. 56, *caput*, do Estatuto do Índio, no caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada<sup>54</sup> e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do “silvícola”. O parágrafo único estabelece que as penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

É importante dizer que esse artigo do Estatuto do Índio está em consonância com os artigos 8, 9 e 10 da Convenção 169 da OIT, que assim estabelecem:

### Artigo 8º

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.
2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

<sup>54</sup> A incidir, portanto, na segunda fase da dosimetria da pena.



3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

#### Artigo 9º

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

2. **As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.**

#### Artigo 10

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, **deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.**

2. **Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.**

### 10. DA APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL INDÍGENA

O art. 57 do Estatuto do Índio traz uma previsão importantíssima e ao mesmo tempo curiosa, vejam:

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

Trata-se de uma exceção ao monopólio do *jus puniendi* estatal.

Para a Vitorelli (2016, p. 350),

(...) essa previsão demonstra que, até mesmo no âmbito penal, o Estado deve ter o cuidado de intervir de forma mínima na organização social das comunidades indígenas, o que, além de caracterizar o respeito às tradições, costumes e particularidades das respectivas etnias, reforça sua autonomia. Em análise do conjunto das disposições do Estatuto do Índio, da CF/88 e da Convenção 169 da OIT, depreende-se que o Estado deve admitir que os delitos cometidos pelos membros da comunidade indígena, dentro de sua organização, sejam punidos conforme os costumes e tradições da respectiva etnia. (GRIFOS NOSSOS).