



3565047

00135.211772/2023-44

**CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**

SCS - B - Quadra 09 - Lote C - Edifício Parque Cidade Corporate, Torre A
Brasília, DF. CEP 70308-200. - <https://www.gov.br/participamaisbrasil/cndh>

OFÍCIO Nº 519/2023/CNDH/GM.MDHC/MDHC

Brasília, 16 de maio de 2023.

A Sua Excelência o Senhor

JORGE MESSIAS

Advogado Geral da União

Advocacia Geral da União - AGU

E-mail: protocolo.agu@agu.gov.br; marly.furtado@agu.gov.br

Telefones: (61) 2026-8510/8513

Assunto: [URGENTE] Solicita a urgente e imediata revogação do Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU e mudança de posicionamento da AGU nos autos do RE 1.017.365/SC para conformidade com a CRFB/88 e legislações internacionais em matéria indígena.

Excelentíssimo Senhor Advogado Geral da União,

O Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), órgão colegiado de controle social, criado pela Lei nº 12.986/14, tem por finalidade a promoção e a defesa dos direitos humanos mediante ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras das condutas e situações de ameaça ou violação desses direitos e a proteção aos direitos e garantias fundamentais, individuais, coletivos ou sociais, previstos na Constituição Federal, nos tratados e atos internacionais celebrados pela República Federativa do Brasil.

O CNDH é o órgão do Estado brasileiro com as características estabelecidas pelos “Princípios de Paris”, os quais especificam as condicionantes que uma instituição nacional de direitos humanos deve possuir, com a competência para promover e proteger os direitos humanos, agindo com independência, para ser reconhecida como Instituição Nacional de Direitos Humanos pelo Sistema Internacional de Direitos Humanos.

O CNDH defende que a terra é o ponto central da promoção e da proteção dos direitos dos povos indígenas, necessária para sua sobrevivência física e cultural, de tal modo que não se lhes amparará seus demais direitos humanos (dos quais são sujeitos) se não se lhes assegurar a demarcação e posse permanente das terras por eles tradicionalmente ocupadas.

Os Direitos indígenas, conforme o texto constitucional, são marcados pela tradicionalidade e pelo instituto do Indigenato, que assegura a originalidade na ocupação dos territórios, visto que seus direitos territoriais antecedem a qualquer outro e ao próprio Estado nacional, e que se afasta diretamente a tese inconstitucional do marco temporal.

O estabelecimento da data da promulgação da Constituição de 1988, 5 de outubro de 1988, como o marco temporal para o reconhecimento, aos grupos indígenas, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, é a negação do instituto do Indigenato. Instituto que reside na história do estado e da justiça brasileira desde o Alvará Régio de 1650 e que, na Constituição de 1988, foi novamente ratificado nos termos do artigo 231.

A proposta prevê, ainda, o estabelecimento de um marco temporal que determina que os territórios indígenas só poderão ser homologados caso se comprove, por critérios objetivos, a presença dessas comunidades na área reivindicada no momento da promulgação da Constituição Federal de 1988 e que esse critério exclui parte das terras atualmente reivindicadas, na medida em que vários povos e comunidades sofreram esbulhos que os impediram de estar em posse de suas terras em outubro de 1988, além de que antes da Constituição Cidadã de 1988, esses povos estavam sujeitos ao regime tutelar e impedidos de reivindicar de forma autônoma seus direitos em Juízo, logo, com inúmeros obstáculos para a comprovação e disputa seja física ou judicial quando da promulgação da Constituição em 5 de outubro de 1988.

O texto constitucional, ao reforçar o instituto do Indigenato, não pode ser caracterizado como o marco definidor desses direitos, já que no seu artigo 67, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), definiu o prazo de 5 (anos) contados da promulgação da Constituição para a União concluir a demarcação de todos os territórios indígenas do país, prazo este desrespeitado e que repercute negativamente na segurança jurídica dos povos indígenas do Brasil.

O CNDH considera ser totalmente indevido fixar marco temporal para os direitos originários reconhecidos pela Constituição e também estabelecer como exceção o denominado renitente esbulho. É também completamente desprovida de fundamento jurídico a necessidade de comprovação de resistência e disputa física ou judicial à época de 1988, visto que esses povos e comunidades foram submetidos na expropriação de suas terras com grande violência perpetrada por agentes estatais e privados, como comprovou a Comissão Nacional da Verdade ao apurar pelo menos mais de 8 mil indígenas mortos pela Ditadura Militar antes da promulgação da Constituição de 1988.

A Constituição de 1988 vinculou a União e os povos indígenas de diferentes formas, como no no inciso XI do seu artigo 20, segundo o qual são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, isto é, os territórios indígenas são patrimônio da União e o marco temporal pode permitir que a própria União se desfaça de seu próprio patrimônio.

Ademais, no artigo 231, prescreve-se que compete à União demarcar, proteger e respeitar todos os bens dos povos indígenas em seus territórios tradicionalmente ocupados. Ainda, no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tem-se que a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição. Logo, é dever da União demarcar os territórios e não abrir mão ou fragilizar os direitos em torno destes.

Não se pode perder de vista que os direitos dos povos indígenas garantidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foram conquistados através de muita luta e da participação democrática dos povos indígenas na Assembleia Constituinte. Além disso, o ordenamento

jurídico brasileiro consagra o princípio da vedação do retrocesso, sendo certo que a aprovação da tese do marco temporal implicaria, caso aprovado, em retrocessos inimagináveis, quanto aos direitos e garantias fundamentais conquistados na constituinte de 1988.

Assim, qualquer medida, judicial, legislativa ou administrativa que vise acrescentar, retirar ou interpretar restritivamente o texto constitucional referente aos direitos indígenas é inconstitucional, pois que protegidos pela barreira da imutabilidade do art. 60, § 4º da CF/88 e pelo princípio da proibição do retrocesso. Isto é, incide sobre o disposto nos artigos 231 e 232 da CRFB/88 a previsão do artigo 60, parágrafo 4º, da nossa Constituição Cidadã, de forma que os direitos dos povos indígenas aos seus territórios são cláusula pétrea da Constituição, sendo impassíveis de mudanças por constituinte reformador.

É preciso ter em mente também os relevantes dados do IBGE e da Funai para evidenciar que a afirmação da teoria do Indigenato, reconhecendo, em consonância com a Constituição Federal de 1988, o direito originário indígena as terras tradicionalmente ocupadas, irá impactar positivamente mais da metade da população dos povos indígenas do Brasil, aproximadamente 500 mil indígenas em 5.494 aldeias existentes dentro de terras indígenas declaradas (mas não homologadas) e fora desses territórios.

Imperioso é ressaltar, ainda, o último Relatório “Violência contra os povos indígenas no Brasil”, com dados de 2021, do Conselho Indigenista Missionário - CIMI, referente aos dados sobre a omissão e morosidade na regularização das terras indígenas. Segundo esse relatório, 598 terras indígenas reivindicadas, cerca de 42,9% do total de terras no país, encontram-se sem nenhuma providência administrativa para sua regularização. Somada a essas sem nenhum avanço para demarcação, somam-se centenas de terras indígenas com outras pendências, totalizando 871 terras indígenas no país com pendências administrativas. Ou seja, a questão das terras indígenas está longe de ser resolvida, com um grande passivo de atuação por parte do Estado brasileiro, em especial da União, responsável por demarcar, proteger e respeitar seus bens, de forma que o marco temporal pode impactar todas essas reivindicações por terra.

Não se olvide que, em 2021, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) publicou o relatório “Situação dos Direitos Humanos no Brasil”. Após visita ao Brasil e depois de ter observado a grave realidade dos povos indígenas e quilombolas e todas as articulações contrárias aos seus direitos e garantias, a CIDH afirmou que a tese do marco temporal desconsidera os inúmeros casos nos quais povos indígenas haviam sido violentamente expulsos dos territórios que ocupavam tradicionalmente e, apenas por essa razão, não o ocupavam em 1988. A CIDH considera, portanto, a tese do marco temporal como contrária às normas e padrões internacionais e interamericanos de direitos humanos, especialmente a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Nesse ponto, destaque-se que, no referido relatório, dentre as recomendações ao Estado brasileiro para os povos indígenas e para as comunidades tradicionais quilombolas, a CIDH se referiu diretamente à questão do marco temporal nos termos que seguem:

“Povos indígenas e comunidades tradicionais quilombolas: (...) 28. Adotar as medidas necessárias para revisar e modificar disposições, ordens judiciais e diretrizes (incluindo a tese de Marco Temporal e Suspensão da Segurança) que sejam incompatíveis com as normas e obrigações internacionais relativas aos direitos dos povos indígenas sobre suas terras, territórios, recursos naturais e outros direitos humanos dos povos indígenas.”^[1]

Importar sublinhar, outrossim, que, em decisão publicada no dia 11 de abril de 2019, o plenário do STF reconheceu por unanimidade a repercussão geral do julgamento do RE 1.017.365, que

significa que o que for julgado nesse caso servirá para fixar uma tese de referência a todos os casos envolvendo terras indígenas, em todas as instâncias do judiciário, o que demonstra a grande importância do caso e potencial de impacto positivo ou negativo para centenas de povos indígenas e territórios indígenas brasileiros.

Por fim, considerando que o território para os povos indígenas e suas identidades étnicas indígena é fundamental, pois a relação dos povos indígenas com seu território tradicional permite suas sobrevivências física e cultural, o Conselho Nacional dos Direitos Humanos recomenda a revogação do Parecer 001/2017 da AGU, bem como a mudança de posicionamento da AGU nos autos do RE 1.017.365/SC em respeito integral à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse sentido, solicitamos a Vossa Excelência que:

1. **Revogue o Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU da Advocacia Geral da União - AGU - que estabelece o dever da Administração Pública Federal, direta e indireta, de observar, respeitar e dar efetivo cumprimento, de forma obrigatória, às condições fixadas na decisão do Supremo Tribunal Federal na PET 3.388/RR em todos os processos de demarcação de terras indígenas;**
2. **Reconsidere urgentemente a posição da Advocacia Geral da União - AGU nos autos do RE 1.017.365/SC para conformidade com a teoria do Indigenato ratificada no artigo 231 da CRFB/88, haja vista ilegalidade do marco temporal e grave risco aos direitos humanos dos povos indígenas, em face da retomada iminente do julgamento pelo STF em 07/06/2023.**

Solicita-se, ainda, que Vossa Excelência informe, no prazo de 5 (cinco) dias, o acatamento ou não das solicitações e também quais ações adotadas para o seu efetivo cumprimento.

Colocamos a equipe da Secretaria Executiva do CNDH à disposição para mais informações por meio do endereço eletrônico cndh@mdh.gov.br; ou pelos telefones (61) 2027-3945/3907.

Ao ensejo, renovo a Vossa Excelência protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

ANDRÉ CARNEIRO LEÃO

Presidente

Conselho Nacional dos Direitos Humanos - CNDH

^[1] OEA » CIDH » Centro de Mídia » Comunicados de Imprensa » 2021 » 050. **A CIDH publica seu relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil e destaca os impactos dos processos históricos de discriminação e desigualdade estrutural no país.** Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/050.asp>. Acesso em: 04/05/23.



Documento assinado eletronicamente por **André Carneiro Leão, Presidente**, em 16/05/2023, às 20:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.mdh.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **3565047** e o código CRC **75C22DFA**.

Referência: Caso responda este ofício, indicar expressamente o Processo nº 00135.211772/2023-44

SEI nº 3565047

Esplanada dos Ministérios, Bloco A, 9º Andar - Zona Cívico-Administrativa CEP 70054-906 - Brasília/DF

Página GOV.BR: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/protocolo>