



Movimento
Indígena
do Acre

OPIRONA



REDE COIAB
APIB | COICA | PODAALI | UMIAB

A encruzilhada da conciliação sobre direitos indígenas no STF

Recentemente voltou à tona o tema infundável acerca da constitucionalidade da tese do marco temporal. Depois de quinze anos de debates em diversos âmbitos da sociedade (de 2009 a 2023) e um processo judicial com mais de 10 protelações do julgamento (RE 1.017.365) o STF rejeitou a teoria do “marco temporal”, que condicionava o reconhecimento de territórios indígenas à presença física nas áreas em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição, reforçando a proteção constitucional dos direitos territoriais dos povos indígenas e do meio ambiente. Ou seja, o Supremo decidiu que a tese do marco temporal é inconstitucional.

Porém, junto com alguns outros temas, os direitos indígenas estão no centro do embate entre os poderes Judiciário e Legislativo e, por essa razão, os Parlamentares tramitaram, ao mesmo tempo em que ocorria o julgamento do RE 1.017.365, uma ofensiva contra a decisão de inconstitucionalidade do marco temporal. Assim, poucos meses após a decisão judicial, foi editada a Lei nº 14.701/2023 que, entre outros fatores de ataque aos direitos territoriais indígenas, apresenta dispositivos que afirmam a tese do marco temporal.

Até aí, nada de novo para os povos indígenas, uma vez que nossos direitos territoriais têm enfrentado no Brasil um processo desconstituente que passa ao largo das previsões formais de alteração da Constituição (SANTANA, 2023). A triste novidade está nas decisões mais recentes do Ministro Gilmar Mendes no âmbito da ADC 87, das ADIs 7.582, 7.583 e 7.586, e da ADO 86. Estes cinco processos buscam que o STF se manifeste quanto à adequação, ou não, da Lei nº 14.701/2023 à Constituição e, conseqüentemente, que a corte se manifeste novamente sobre a inconstitucionalidade do marco temporal.



Movimento
Indígena
do Acre

OPIRONA



REDE COIAB
APIB | COICA | PODAALI | UMIAB

Surpreendentemente, o ministro relator determinou, entre outras coisas, que as partes envolvidas apresentem propostas para solucionar o impasse político-jurídico por meio de métodos consensuais de solução de litígios, com apoio do Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL) do STF. Além da decisão, o ministro relator emitiu um despacho determinando a composição da mesa de conciliação e o início das audiências para o mês de agosto.

Diante disso, algumas perguntas e conclusões são possíveis e necessárias: 1) Cabe edição de lei cujo conteúdo já tenha sido julgado inconstitucional pelo STF? 2) Cabe conciliação a respeito da constitucionalidade em matéria de direitos indígenas?

Quanto à primeira questão, sabe-se que sim, que é possível que o parlamento edite lei cujo conteúdo já tenha sido julgado inconstitucional pelo STF. Todavia, é preciso que (i) a nova lei esteja embasada em argumentos não enfrentados pelo STF quando da declaração da inconstitucionalidade ou (ii) que haja circunstância fática diversa daquela que ensejou a declaração de inconstitucionalidade pela Corte (GODOY, 2017, p. 34 e MENDES, 201, p. 215-216).

A Lei 14.701/2023 não se adequa a nenhum destes dois critérios e, por isso, estamos diante da mesma causa e da mesma questão constitucional contida e superada do RE 1.017.365/SC. Por esta razão, a Lei 14.701/2023 nasce com presunção de inconstitucionalidade e as ADIs sequer deveriam ter sido conhecidas pelo Supremo.

Sobre a segunda pergunta, entendemos, primeiramente, que as “partes formais” não podem transacionar a respeito de inconstitucionalidade. Aliás, não há que se falar em partes no controle abstrato nem na contraposição de interesses entre os direitos pleiteados. O interesse é o de verificação de compatibilidade da norma com a Constituição. Designar audiência de conciliação no âmbito da ADI parece encontrar vedações constitucionais, óbices processuais e, mais ainda, impedimentos democráticos. Transacionar e conciliar a constitucionalidade de uma norma entre supostas partes ou interessados, por iniciativa monocrática de ministro relator, é enfraquecer a representação geral do Executivo e mitigar a presunção de constitucionalidade de normas regularmente editadas, e tudo isso à margem do



Movimento
Indígena
do Acre

OPIRONA



REDE COIAB
APIB | COICA | PODAALI | UMIAB

devido processo constitucional. Isso implica, assim, violação ao princípio democrático e à separação de Poderes (GODOY, 2021, p. 32)

É importante pontuar, ainda, que o espaço da Comissão Especial criada não supre a consulta livre, prévia e informada que deve ser feita aos indígenas por meio de suas instituições e protocolos próprios. A conciliação proposta viola a Convenção 169 da OIT (arts. 6, 7, 15, 17 e 18), a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (arts. 15, 19, 29, 30, 32 e 39) e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (arts. XXIII e XXIV). Isso porque o espaço da Comissão Especial e das audiências de conciliação que ali tomarão forma não são equiparáveis à consulta livre, prévia e informada.

Veja-se, por exemplo, que o processo ora proposto não permite tempo hábil para que os indígenas sejam previamente esclarecidos sobre tudo o que está em pauta e não haverá documentos disponíveis em suas línguas maternas.

O STF já se posicionou pela inconstitucionalidade da tese do marco temporal e esta nova possibilidade aberta para a conciliação enfraquece a segurança jurídica, tornando o Supremo uma Corte imprevisível não apenas quanto ao conteúdo, mas também quanto à forma.

GODOY, Miguel. Devolver a Constituição ao Povo, Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 147-148.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 215-216.

SANTANA, Carolina. O Xamã e o Guardião: terras indígenas e processo desconstituente de direitos no Brasil, UnB. Tese de Doutorado em Direito, 2023



Movimento
Indígena
do Acre

OPIRONA
Povo Indígena



REDE COIAB
APIB | COICA | PODAALI | UMIAB

**Maria Judite da Silva Ballerio
Guajajara**

Assessora Jurídica da COIAB

Ednaldo Rogerio Tenorio Vieira

Assessor Jurídico da COIAB

Carla Juliana Rodrigues Moraes

Assessora Jurídica da COIAB

Karol Moura Dos Santos

Assistente Jurídica da COIAB

Lucas Cravo de Oliveira

Consultor Jurídico

Carolina Santana

Consultora Jurídica