

# **Explicando a judicialização da demarcação de terras indígenas no Brasil: um encontro entre o direito, a antropologia e a ciência política<sup>1</sup>**

Leonardo Barros Soares (UFV)

Catarina Chaves Costa (USP)

Maria Eduarda Lopes da Silva Gomez (UFV)

Maria Eduarda Silva Carregal (UFV)

## **Introdução**

Os julgamentos da validade da demarcação da Terra Indígena (TI) Raposa Serra do Sol em Roraima (Petição 3388) e o ainda em curso sobre a validade da chamada “tese do Marco Temporal” para o reconhecimento de terras tradicionais indígenas no Brasil colocaram o tema nas agendas de debates de agentes políticos nacionais e internacionais. O primeiro, por se tratar de uma área particularmente conflituosa, cujo reconhecimento como área tradicional despertou críticas de setores econômicos e militares. O segundo, por ter sido reconhecido, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como de “repercussão geral”, ou seja, deverá balizar o entendimento para o julgamento de casos similares. Comum a ambos é a intensa mobilização de lideranças indígenas, organizações governamentais e não-governamentais, declarações públicas de comandantes militares, posicionamento de juristas e um intenso debate nos meios de comunicação.

O peso de tais casos, no entanto, não deve desviar a atenção do fato de que há um significativo conjunto de TIs, em diversos estágios do processo demarcatório, cuja validade se encontra em disputa nas altas cortes do país. Tratam-se de casos menos rumorosos que, todavia, podem ser igualmente danosos para a concretização do direito constitucional, conferido aos povos indígenas do país pelo artigo 231 de nossa Carta Magna, de terem reconhecidos pelo estado as terras por eles tradicionalmente ocupadas. TIs judicializadas podem ver sua conclusão se arrastar por anos, tornando-as ainda mais vulneráveis às diversas violações de direitos das quais são comumente vítimas. Assim, avançar na compreensão desse fenômeno pode auxiliar

---

<sup>1</sup> Trabalho a ser apresentado no VII Encontro Nacional de Antropologia do Direito - GT26. Processos de reconhecimento de direitos territoriais e culturais, e lutas sociais no Brasil contemporâneo.

tomadores de decisão, lideranças indígenas e seus aliados a estabelecer cursos de ação com vistas a abordar o problema em busca de soluções empiricamente orientadas.

Seguindo nesse sentido, no presente artigo almejamos fornecer respostas à seguinte pergunta: quais são os fatores determinantes para que um processo demarcatório seja judicializado?

Nossa hipótese de trabalho, oriunda de revisão de literatura sobre o fenômeno da judicialização de TIs (SOARES et al, 2023), é de que o principal “motor” por trás das judicializações de TIs no país são os conflitos de natureza econômica e fundiária em torno da propriedade de um território reconhecido como de ocupação tradicional indígena. Aquilatar a pertinência dessa hipótese, assim como averiguar a participação de outros fatores na composição de uma constelação de elementos cuja ação proporciona o conflito a ser dirimido nos corredores do judiciário brasileiro, são os objetivos precípuos de nosso texto. Para testarmos essa hipótese, nos debruçamos sobre um conjunto de 79 casos de TIs, sendo 61 casos com processos pendentes no STF e 18 não judicializadas. Aplicamos sobre esse conjunto a abordagem de pesquisa *Qualitative Comparative Analysis* (QCA) em sua modalidade *crisp set*<sup>2</sup>.

O artigo está estruturado da seguinte maneira. Além dessa introdução, que deve servir como “*information desktop*” para o leitor e a leitora, o conteúdo do estudo está disposto em três partes. Na primeira, a temática da judicialização de TIs é trabalhada como uma forma particular de judicialização da política e, para que essa relação seja compreendida, há uma breve contextualização teórica sobre o tema. Em seguida, as estratégias metodológicas que usamos para investigar e compreender o processo de judicialização de terras indígenas, assim como os fatores e as causas desse processo trabalhadas são elucidados. Logo após, no terceiro tópico, apresentamos a nossa interpretação dos resultados obtidos. Concluimos apontando nossos achados substantivos.

Antes de adentrarmos na seção teórica de nosso artigo, contudo, cumpre um esclarecimento breve, para os leitores pouco familiarizados com os procedimentos de demarcação de TIs, do que estamos falando. Trata-se de um procedimento administrativo regulado pelo Decreto 1775 de 1996 e executado precipuamente pelo poder executivo federal por meio da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Em resumo, é composto pelas seguintes fases: 1. o estudo de delimitação da área indígena a ser realizado por um time de *experts* coordenado por profissionais da antropologia; 2. delimitação e demarcação da TI; 3. emissão da portaria declaratória da tradicionalidade da TI por parte do Ministério da Justiça; 4.

---

<sup>2</sup> As especificações da abordagem de pesquisa empregada serão apresentadas na segunda seção do presente artigo.

homologação da TI via edição de decreto presidencial; 5. registro da TI na Secretaria de Patrimônio da União.

Cumpra esclarecer, finalmente, que o fenômeno de interesse do artigo não é a apresentação do contraditório administrativo, permitida durante a segunda fase do processo, e que pode ser confundida com a sua judicialização. Tratamos aqui, por outro lado, de conflitos de natureza judicial que podem se dar a qualquer momento do procedimento demarcatório, inclusive - o que, como veremos, é bastante comum - após a sua conclusão.

Esclarecimentos básicos feitos, passemos à discussão substantiva de nossa investigação.

### **Judicialização de Terras Indígenas: um caso particular da judicialização da política no Brasil**

Trabalhamos nesse artigo com a ideia, já lançada em trabalho anterior (SOARES et al., 2023), de que a judicialização da demarcação de TIs é um caso particular de judicialização da política no Brasil. Para entendermos essa afirmação, no entanto, é forçoso que façamos uma breve recapitulação do debate teórico sobre o tema, de modo a fornecer ao leitor/à leitora um panorama mais amplo dos termos nele implicados.

Em regra, compreende-se que o fenômeno da judicialização corresponde tanto i) ao processo de incorporação de mecanismos e procedimentos característicos das instituições judiciárias por instâncias legislativas e/ou administrativas; ii) quanto também pelo processo no qual os tribunais e/ou juízes, de forma ativa, intervêm na produção, interpretação ou definição de políticas públicas (RIBEIRO; ARGUELHES, 2019). Em ambas as situações, o pressuposto básico é a expansão da atuação do Poder Judiciário, seja pela crescente regulação das relações sociais por regras legais, como pela constante persecução de reivindicações sociais nas vias judiciárias.

No presente artigo, o nosso entendimento sobre a judicialização se encontra mais alinhado com a segunda vertente, uma vez que definimos tal processo como a transferência para a via judiciária – e, sobretudo para o Supremo Tribunal Federal – das decisões normativas envolvendo terras indígenas e seus procedimentos demarcatórios (AMADO, 2020).

Na literatura latino-americana, o processo de judicialização de maneira geral têm explicações e características distintas tendo em vista que a sucessiva recorrência aos sistemas judiciários pode ser resultado tanto de fatores governamentais, quanto de fatores sociais. Do ponto de vista governamental, a crise de legitimidade das instituições democráticas, em conjunto com a própria fragilidade ou incapacidade dessas instituições (DOMINGO, 2004),

tem feito com que importantes processos de consolidação de direitos sociais – que deveriam, originalmente, ser discutidos nas esferas legislativas, ou até mesmo executivas – sejam deslocados para a via judiciária com o intuito de se garantir a sua efetividade.

Do ponto de vista dos fatores sociais, as desigualdades socioeconômicas, o racismo e a exclusão social de grande parte da população têm dificultado o acesso de determinados grupos a espaços públicos de representação, levando a uma marginalização política de demandas e causas sociais específicas (DOMINGO, 2004). Nesse contexto, a judicialização passa a ser uma alternativa viável para a reivindicação de pautas sociais importantes que, devido a tais dificuldades, não conseguem adentrar a agenda política pelas vias ordinárias.

No Brasil, parte da literatura tende a considerar que o fenômeno da judicialização seria causado principalmente pelas características inerentes ao modelo institucional brasileiro, especialmente aquelas estabelecidas com a redemocratização em 1988. A promulgação da Constituição Federal permitiu não apenas que novas demandas sociais pudessem ser invocadas perante os tribunais (tendo em vista que o rol de direitos constitucionais fora ampliado), como também possibilitou a utilização de novos instrumentos processuais para garantir a efetiva proteção desses direitos.

A universalização do acesso à justiça e a expansão do papel do Supremo Tribunal Federal também tiveram uma participação importante na transformação do Poder Judiciário em um agente responsável por decisões de grande alcance social. No primeiro ponto, vale a pena destacar a ampliação da legitimidade ativa para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que permitiu amplo acesso aos cidadãos à defesa de direitos coletivos, individuais, difusos ou de qualquer outra natureza. Enquanto no segundo ponto, cabe destacar o controle de constitucionalidade, que possibilitou a intervenção do STF em conflitos constitucionais e a inserção deste na arena política (VERBICARO, 2008).

Ademais, com a reformulação das garantias da magistratura, a reconfiguração da Defensoria e a extensão das prerrogativas de atuação do Ministério Público (estendidas para além da esfera criminal), a Constituição Federal efetivou também diversas mudanças no aparato institucional do Poder Judiciário que impactaram diretamente no aumento das demandas judiciais no país.

No caso específico dos povos indígenas, a falta de implementação de políticas indigenistas por parte dos governos, e a própria inobservância dos direitos constitucionais, tem levado uma gama de organizações e movimentos sociais a adotarem estratégias de mobilização para tentar efetivar o reconhecimento e o respeito aos direitos indígenas. Dessa forma, o aumento da litigância por parte dos movimentos sociais sinaliza a expectativa destes de que o

judiciário seria capaz de resolver as suas demandas, seja para o reconhecimento dos seus direitos, ou para a resolução de conflitos ocasionados entre os direitos já estabelecidos e as suas práticas violadoras.

Para os povos indígenas, a judicialização – principalmente no que diz respeito aos direitos territoriais – teria assim se tornado uma característica importante da luta pelos seus direitos. Para além de ser uma ferramenta e estratégia jurídica para a defesa dos seus interesses, a judicialização corresponderia a uma alternativa de garantir a proteção de seus territórios e consequentemente a preservação dos seus modos de vida<sup>3</sup>.

Tal concepção estaria relacionada ao fato de que os movimentos sociais indígenas, ao mobilizar o Poder Judiciário, seriam capazes de impactar a agenda política dos Estados. De acordo com Scholtz (2006), com a judicialização dos casos, os povos indígenas conseguiram se posicionar como agentes essenciais e estratégicos para futuros planos políticos do governo, facilitando com que seus interesses fossem levados em consideração em momentos decisivos e futuras negociações.

Em países do *common law*, como o Canadá, é comum que os povos indígenas recorram às Cortes em nível federal para garantir os seus direitos territoriais. Casos como *Calder vs. British Columbia*, de 1973, foram importantes para a execução de mudanças na relação entre os estados nacionais e os povos originários canadenses, na medida em que possibilitou o reconhecimento dos títulos de propriedade indígena e ocasionou a revisão dos tratados e processos de negociações territoriais no país.

Na América do Sul, a utilização das Cortes pela população indígena é relativamente menor do que nos países norte-americanos. Em sua maioria, o acionamento dos tribunais na região, tem como objetivo questionar os processos de demarcação e titulação territorial indígena, ao invés de servir como garantia para a realização desses procedimentos. No Brasil, a judicialização das demandas está centralizada nos casos referentes aos direitos territoriais e aos processos demarcatórios. De fato, a luta pelo reconhecimento e efetivação do direito de propriedade das comunidades e povos indígenas têm levado a uma maior utilização das vias judiciárias. Porém, grande parte dessas ações advém de “proprietários” ou particulares na tentativa de evitar ou impedir a demarcação das terras indígenas (SOARES et al., 2023).

---

<sup>3</sup> Fazemos menção aqui ao fenômeno conhecido por “litigância estratégica”, que pode ser sumariamente definido como a mobilização das cortes para fazer avançar – ou bloquear- agendas políticas consideradas vitais para determinados grupos sociais. É notável que tal estratégia tem sido parte do repertório de ação política do movimento indígena brasileiro, com a presença cada vez maior, em processos judiciais, de indígenas com formação em direito. A esse respeito, devemos prestar atenção ao emergente movimento dos “juristas indígenas” e da “advocacia indígena”, que pode ser mais bem conhecida aqui: <https://apiboficial.org/advocaciaindigena/>. (Acesso em 17/07/2023).

Por esse motivo, para além de considerar a judicialização das demarcações indígenas como um caso particular de judicialização da política, consideramos que o processo de demarcação de terras indígenas é judicializado quando “*alguma das partes envolvidas decide ingressar com uma ação em alguns dos níveis da justiça brasileira com o fim de contestá-lo, buscar reparação ou até mesmo anulá-lo*” (SOARES et al., 2023). Assim, o entendimento das causas e dos fatores dessa judicialização demonstra ser importante não apenas para entender quem efetivamente está por trás desse procedimento, como também para buscar maneiras de utilizar tais processos em favor dos povos indígenas.

### **Investigando a judicialização de Terras Indígenas: estratégias metodológicas**

Para testar nossa hipótese de trabalho buscamos, num primeiro momento, delinear um conjunto de casos de TIs em que a variável dependente fosse a judicialização, ou seja, desenhamos uma amostra não-representativa em que haviam TIs judicializadas e não-judicializadas. Assim, inicialmente, selecionamos todas as 61 TIs encontradas no site do Supremo Tribunal Federal, consideradas, portanto, como judicializadas. Os demais 18 casos foram obtidos em um banco de dados que utilizamos em pesquisas anteriores<sup>4</sup>, totalizando 79 casos. São eles:

Casos judicializados: KA<sup>5</sup>, GK, AK, BU, GU, GY, JG, JR, JT, KDW, SCR, SBR, TKT, TIP, YK, NW, XNG, SM, PBB, PBB, ZR, PAR, ARI, EWN, ESC, JAP, MWT, PRC, PEQ, VGP, XCT, KPT, KAY, BV, CCP, PTX, CJP, TMB, LENGOV, KKT, JSD, PKR, XCR, ARN, BOV, VJA, KAX, ARG, APY, KYP, MKN, RSS, ASG, RIG, GAL, VSE, KON, ILL, XPC, PCI, TBV, GUA;

Casos não judicializados: AB, CP, CL, JT, KT, MD, BC, XP, XPC, RC, GT, YL, C1, IW, UW, TD, GB, XC;

---

<sup>4</sup> Aqui fazemos referência ao banco de dados, em constante expansão, sobre a demarcação de terras indígenas no Brasil, a partir de dados extraídos dos arquivos contendo os processos demarcatórios, obtidos a partir da solicitação da Lei de Acesso à Informação à FUNAI. O referido banco é um dos frutos da pesquisa intitulada “”, coordenada pelo primeiro autor entre 2020 e 2021. A expansão dos primeiros doze casos para os atuais quarenta foi possível após o recebimento de um apoio financeiro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP) por meio de seu *Small Grants Program*, que nos permitiu a contratação das assistentes de pesquisa Catarina Chaves Costa e Victória Ambrósio, a quem expressamos aqui nossa gratidão.

<sup>5</sup> Optamos por tratar as TIs por meio de acrônimos para não permitir a identificação imediata das mesmas, preservando as comunidades de eventuais interpretações errôneas ou de má-fé que possam ser realizadas a partir dos achados aqui apresentados.

Uma vez definido o nosso conjunto de casos, decidimos aplicar a abordagem de pesquisa denominada *Qualitative Comparative Analysis* (QCA). Trata-se de um conjunto de conceitos e técnicas de análise que objetiva encontrar configurações causais que podem auxiliar na explicação de um determinado fenômeno. A ideia central por trás da abordagem é a de que determinados resultados de interesse para o pesquisador podem ser frutos de diversas combinações de fatores distintos. Em outras palavras, é central para o QCA o entendimento de que é possível deslindar a multicausalidade inerente à fenômenos sociais complexos.

A modalidade utilizada nesse estudo é a *crisp set*. Em resumo, essa modalidade atribui escores binários (0 ou 1) para demarcar a ausência ou presença de determinada condição causal e também para o resultado de interesse, em contraste com a modalidade *fuzzy*, que atribui escores contínuos para as condições causais elencadas anteriormente a partir da revisão teórica em torno do tema de pesquisa.

A propósito, as condições causais por nós sugeridas como válidas para serem consideradas na explicação da judicialização das TIs são as seguintes<sup>6</sup>:

*Conflitos de ordem econômica e fundiária* (CONF): Trata-se, para recorrermos a uma categoria mais geral, de “conflitos de interesses”, ou seja, de um amplo domínio de situações que têm como núcleo central disputas relativas à propriedade de determinada extensão territorial entre indígenas e posseiros, grileiros, madeireiros, pecuaristas, fazendeiros com vistas à exploração econômica de natureza variada, que podem ser de nível local, regional, nacional ou até mesmo internacional (SANTOS, 2020; MAIA; JÚNIOR, 2017; SILVEIRA, 2016; SIMONI, 2009; HUERTAS, 2020).

*Ineficiência estatal* (INEF): Em segundo lugar, a ineficiência do estado brasileiro se apresentou como um fator importante para a vulnerabilidade de processos demarcatórios a ações judiciais. Por ineficiência estatal entendemos, aqui, a conduta pouco responsiva do estado brasileiro, seus agentes e suas instituições nos três níveis da federação e em seus três poderes. Assim, estão incluídas nessa categoria desde a alegação de que vácuos normativos - a ausência de regulação clara em algum elo da cadeia demarcatória - até omissões de diversas naturezas podem produzir judicialização

---

<sup>6</sup> Os fatores aqui elencados foram retirados de Soares e colaboradores (no prelo). Na referida publicação há uma descrição mais pormenorizada dos mesmos.

(MAIA; SOUZA JÚNIOR, 2017; GARCÍA, 2017; CHAGAS, 2012). O principal elemento citado, nesse sentido, é a demora do estado brasileiro em concluir um processo demarcatório (ARENHART, 2015; AMARAL, 2017; GALDINO, 2022; SIMONI, 2009).

*Desenho institucional da política de reconhecimento de terras tradicionais (DESIN):* Em terceiro lugar, o desenho institucional da política de demarcação de terras indígenas aparece como um dos elementos que favorecem a judicialização de terras indígenas (NEVES, 1999; VIEIRA; ROSA, 2015; VIEIRA, 2017; NEVES; MACHADO, 2017). A política de demarcação brasileira tem uma natureza dual que a torna particularmente vulnerável à litigância. Por um lado, ela se apresenta como um procedimento eminentemente administrativo, que deve apenas reconhecer, por meios técnico-burocráticos, um direito originário já consagrado em diplomas legais seculares e, mais recentemente, na própria Constituição de 1988. Por outro, conforme demonstramos em trabalho recente, esse “mero procedimento” é, na verdade, fortemente permeado por variáveis de natureza política, que intervêm em sua formulação, implementação e avaliação de seus resultados (ou ausência deles) (SOARES et al, 2021).

*A aplicação da tese do Marco Temporal (MTEMP):* Por fim, mas sintomático de uma tendência que pode vir a aumentar nos próximos anos, alguns autores e autoras identificaram a aplicação da tese do MT como um dos fatores relevantes para a compreensão da judicialização da demarcação de TIs no país (SANTOS, 2021). Em resumo, trata-se da contratase jurídica que visa estabelecer como parâmetro temporal para a validade das “*land claims*” realizadas por povos indígenas brasileiros a comprovação ou da permanência tradicional desses povos no território demandado em 1988 ou, pelo menos, a demonstração de que havia uma disputa ostensiva pela ocupação.

A estruturação dos casos e das condições causais na modalidade *crisp set* dá origem a uma matriz de dados, que é a seguinte:

<b>CASOS</b>	<b>CONF</b>	<b>INEF</b>	<b>DESIN</b>	<b>MTEMP</b>	<b>RES</b>
<b>KA</b>	1	0	0	0	1
<b>GK</b>	1	1	1	1	1
<b>AK</b>	1	0	0	1	1



<b>BU</b>	1	0	0	0	1
<b>GU</b>	0	0	0	1	1
<b>GY</b>	1	0	1	1	1
<b>JG</b>	1	0	0	0	1
<b>JR</b>	0	1	0	0	1
<b>JT</b>	1	1	1	1	1
<b>KDW</b>	1	1	1	0	1
<b>SCR</b>	1	1	0	1	1
<b>SBR</b>	1	0	0	1	1
<b>TKT</b>	1	0	0	0	1
<b>TIP</b>	1	1	1	0	1
<b>YK</b>	1	1	0	0	1
<b>NW</b>	1	0	1	0	1
<b>XNG</b>	1	0	1	0	1
<b>SM</b>	1	1	1	0	1
<b>PBB</b>	1	1	0	1	1
<b>PBB</b>	1	1	0	0	1
<b>ZR</b>	1	0	1	0	1
<b>PAR</b>	1	0	0	1	1
<b>ARI</b>	1	1	1	0	1
<b>EWN</b>	1	1	1	1	1
<b>ESC</b>	1	1	1	1	1
<b>JAP</b>	1	0	1	0	1
<b>MWT</b>	1	1	1	1	1
<b>PRC</b>	1	1	1	0	1
<b>PEQ</b>	1	1	1	1	1
<b>VGP</b>	1	1	1	1	1
<b>XCT</b>	1	0	1	0	1
<b>KPT</b>	0	1	1	0	1
<b>KAY</b>	1	0	1	1	1
<b>BV</b>	1	0	1	1	1
<b>CCP</b>	1	1	1	0	1
<b>PTX</b>	1	1	1	0	1
<b>CJP</b>	1	0	0	0	1
<b>TMB</b>	1	1	1	0	1
<b>LEN</b>	1	1	1	0	1
<b>GOV</b>	1	1	1	1	1
<b>KKT</b>	1	1	0	0	1
<b>JSD</b>	1	1	1	0	1
<b>PKR</b>	1	1	0	0	1
<b>XCR</b>	1	0	1	0	1
<b>ARN</b>	0	1	0	0	1
<b>BOV</b>	1	0	1	0	1
<b>VEJA</b>	0	1	0	0	1
<b>KAX</b>	0	1	0	0	1
<b>ARG</b>	1	0	0	0	1

APY	1	0	1	0	1
KYP	1	1	0	0	1
MKN	0	1	1	0	1
RSS	1	1	1	1	1
RIG	0	1	0	0	1
VSE	0	1	1	0	1
KON	0	1	0	0	1
ILL	1	0	0	1	1
XPC	0	1	0	0	1
AB	0	1	0	0	0
CP	0	0	0	0	0
CL	1	1	1	0	0
JT	1	0	0	0	0
MD	1	1	0	0	0
BC	1	0	1	0	0
XP	1	1	1	0	0
XPC	1	1	1	1	0
RC	0	0	0	0	0
GT	1	1	1	1	0
YL	1	1	0	0	0
C1	1	1	1	0	0
IW	1	1	0	0	0
UW	1	1	0	0	0
TD	0	0	0	0	0
GB	0	0	0	0	0
XC	0	1	0	0	0

A tabela acima é submetida, então, a um software. Utilizamos, aqui, o fsQCA versão 3.1b para sistema operacional Windows12. Estabelecemos, à título de *threshold* para a atribuição de casos às fórmulas o mínimo de 0.75, preconizado pela literatura para QCA no modo *crisp set*. Por meio de uma operação de minimização lógica booleana, as tabelas da seção seguinte são geradas.

### **Por que as Terras Indígenas foram parar no STF?**

O protocolo de pesquisa do QCA indica que a apresentação dos resultados deve incluir a apresentação das soluções complexa, parcimoniosa e intermediária. A interpretação, contudo, deve se restringir apenas à última dessas soluções. Assim, temos:

*A solução complexa*

frequency cutoff: 1/ consistency cutoff: 0.777778

<b>Soluções</b>	<b>Raw coverage</b>	<b>Unique coverage</b>	<b>Consistency</b>	<b>Casos</b>
<b>CONF*~INEF</b>	0.362069	0.241379	0.913043	KA, AK, BU, GY , JG, SBR, TKT, NW, XNG , ZR, PAR, JAP, XCT, KAY, BV, CJP, XCR, BOV, ARG, APY
<b>CONF*MTEMP</b>	0.310345	0.189655	0.947368	GK, AK, GY, JT, SCR, SBR, PBB, PAR , EWN, ESC, MWT, PEQ, VGP, KAY, BV, GOV, RSS, ILL, GT
<b>~CONF*INEF* ~MTEMP</b>	0.172414	0.172414	0.833333	JR, KPT, ARN, VJA, KAX, MKN, RIG, VSE, KON , XPC, AB, XC
<b>~INEF*~DESI N*MTEMP</b>	0.0862069	0.0172414	1	AK, GU, SBR, PAR, ILL

solution coverage: 0.741379/ solution consistency: 0.895833

*A solução parcimoniosa*

frequency cutoff: 1 / consistency cutoff: 0.777778

<b>Soluções</b>	<b>Raw coverage</b>	<b>Unique coverage</b>	<b>Consistency</b>	<b>Casos</b>
<b>MTEMP</b>	0.327586	0.206897	0.95	GK ,AK, GU, GY, JT, SCR, SBR, PBB, PAR, EWN, ESC, MWT, PEQ, VGP , KAY, BV , GOV, RSS , ILL, GT
<b>CONF*~INEF</b>	0.362069	0.241379	0.913043	KA, AK, BU, GY, JG, SBR,TKT, NW, XNG, ZR, PAR, JAP, XCT, KAY, BV,CJP, XCR, BOV, ARG, APY
<b>~CONF*INEF</b>	0.172414	0.172414	0.833333	JR, KPT, ARN, VJA, KAX, MKN, RIG, VSE, KON, XPC, AB, XC

solution coverage: 0.741379 / solution consistency: 0.895833

*A solução intermediária*

frequency cutoff: 1/consistency cutoff: 0.777778

<b>Soluções</b>	<b>Raw coverage</b>	<b>Unique coverage</b>	<b>Consistency</b>	<b>Casos</b>
-----------------	---------------------	------------------------	--------------------	--------------

<b>CONF*~INEF</b>	0.362069	0.241379	0.913043	KA, AK, BU, GY, JG, SBR, TKT, NW, XNG, ZR, PAR, JAP, XCT, KAY, BV, CJP, XCR, BOV, ARG, APY
<b>CONF*MTEMP</b> <b>P</b>	0.310345	0.189655	0.947368	GK, AK, GY, JT, SCR, SBR, PBB, PAR, EWN , ESC, MWT, PEQ, VGP, KAY, BV, GOV, RSS, ILL, GT
<b>~CONF*INEF*</b> <b>~MTEMP</b>	0.172414	0.172414	0.833333	JR, KPT, ARN, VJA, KAX, MKN, RIG, VSE, KON , XPC, AB, XC
<b>~INEF*~DESI</b> <b>N*MTEMP</b>	0.0862069	0.0172414	1	AK, GU, SBR , PAR, ILL

solution coverage: 0.741379/ solution consistency: 0.895833

*“Somos os donos legítimos daqui” : conflitos fundiários e econômicos na raiz da judicialização de TIs no Brasil*

A análise dos resultados demonstra, de forma inequívoca, que os conflitos fundiários e econômicos estão na raiz da judicialização dos processos de demarcação de terras indígenas no Brasil, corroborando nossa hipótese de trabalho. Em que pese o fato de que tal afirmação seja uma espécie de “segredo de polichinelo”, consideramos que apresentamos evidências empíricas para respaldar uma percepção largamente difundida não apenas no senso comum, mas também

na literatura consultada que nos serviu de base para a hipótese aventada e as condições causais elencadas.

Assim, a fórmula CONF\*~INEF poder ser lida como a presença de tais conflitos, *na ausência* da ineficiência estatal, está relacionada a ocorrência de judicialização de um determinado território tradicional. Tal condição causal responde pelos casos: KA, AK , BU , GY, JG, SBR, TKT, NW, XNG , ZR , PAR, JAP , XCT, KAY, BV, CJP, XCR , BOV, ARG, APY. Ou seja, o termo forte da equação - o conflito - parece abarcar nada menos que vinte casos, 32,78 % do total de judicializações.

Cumprir notar, adicionalmente, que a condição ausente não é insignificante para a análise aqui apresentada. Uma interpretação possível é a de que os conflitos de natureza econômica e fundiária têm a sua dinâmica própria e, de certa forma, costumam agir de forma independente de “brechas judicializáveis” advindas das diversas falhas que podem ocorrer por parte dos atores governamentais envolvidos em procedimentos tão complexos e que envolvem tantas variáveis políticas, econômicas e burocráticas simultaneamente.

Em outras palavras, a despeito do eventual cuidado por parte dos agentes governamentais no desenvolvimento de procedimentos demarcatórios despidos de vícios administrativos e sem graves problemas de coordenação federativa, algumas judicializações ocorrerão de qualquer forma, pois respondem muito mais à intenção de determinados atores políticos e econômicos dispostos a obterem direitos sobre territórios indígenas por vias judiciais do que a efetiva percepção, de sua parte, de terem sido injustiçados por algum elemento improcedente oriundo do estado. No limite, estamos diante de uma característica estrutural do estado brasileiro, qual seja, a imensa concentração fundiária nas mãos de poucos proprietários que, por sua vez, almejam expandir suas diversas atividades econômicas às expensas de territórios protegidos.

*“Aqui nunca teve índio”: a “essência” da tese do marco temporal como elemento de judicialização*

Na sequência, restou evidente, a partir da fórmula CONF\*MTEMP, que os conflitos econômicos e fundiários ganham em potência e escopo quando conjugados com o fator marco temporal, respondendo por dezenove casos, ou X % do total de judicializações, quais sejam: GK, AK, GY, JT , SCR , SBR, PBB, PAR , EWN, ESC, MWT, PEQ , VGP , KAY , BV, GOV, RSS, ILL, GT.

É importante ressaltarmos aqui que, durante o período de análise dos casos, nossa equipe chegou à conclusão de que, muito embora a expressão “marco temporal” tenha se consagrado no já aludido caso do julgamento da validade da demarcação da TI Raposa Serra do Sol, a ideia por trás da “tese” já circulava nos meios jurídicos há muito mais tempo. Em resumo, sua expressão mais simples poderia ser formulada da seguinte maneira: “se aqui nunca existiram índios antes, por que demarcar essa terra?”.

A utilização desse argumento no bojo das disputas faz saltar a judicialização causada por conflitos econômicos e fundiários de vinte para trinta e nove casos, um impressionante aumento de quase cem por cento. Isso demonstra, por um lado, que a penetração subreptícia da ideia do marco temporal já fazia “estragos” nos processos demarcatórios muito antes de sua emergência no acórdão do julgamento acima aludido. Nesse sentido, pesquisas subsequentes seriam de grande valia se pudessem aprofundar o estudo aqui apresentado ao incorporar a análise de eventuais casos de judicialização em curso nos tribunais federais inferiores, de modo a mapear a real influência da tese em tela nas decisões de magistrados federais.

Por outro lado, sua aparição ao lado do fator “conflitos de natureza econômica e fundiária” revela seu caráter instrumental para os atores econômicos privados no âmbito da disputa em torno da propriedade dos territórios. Cai, portanto, a “máscara” de seus defensores que esgrimam o argumento de que a tese conferiria “segurança jurídica no campo” quando, na verdade, não parece ser mais do que um arrazoado construído para confrontar a legitimidade de direitos constitucionais consagrados em nome de interesses econômicos venais.

Por fim, utilizada de forma isolada, a referida condição causal também pode levar à judicialização, tal como atesta a fórmula  $\sim\text{INEF} * \sim\text{DESIN} * \text{MTEMP}$ , que responde por cinco casos: AK, GU, SBR, PAR, ILL.

Uma das interpretações fortes que podemos fazer, nesse caso, é de que, quando olhado de uma perspectiva global, o fator “tese do marco temporal”, caso seja acolhido no bojo de uma disputa em torno de uma determinada demarcação de terra indígena, pode, com grande probabilidade, levar à sua judicialização. Dessa forma, parece lícito supor que tal concepção, uma vez validade por alguns dos três poderes da república, poderá ter o condão de fazer o fenômeno da judicialização de TIs dar um salto quantitativo de difícil estimação. Isso, por sua vez, pode abarrotar ainda mais a pilha de processos a serem julgados pelos magistrados e, adicionalmente, aumentar a vulnerabilização dos territórios à diversos tipos de violência.

*“Batendo cabeças”: o estado brasileiro planta ineficiência e colhe judicialização*

Por fim, a terceira “constelação causal” que aponta para elementos conducentes à judicialização de TIs tem como elemento principal a ineficiência do estado brasileiro. Conforme a fórmula  $\sim\text{CONF}*\text{INEF}*\sim\text{MTEMP}$ , na ausência de conflitos econômicos (com ou sem a utilização do marco temporal), a ineficiência do estado está na base da explicação de treze dos casos sob análise: JR, KPT, ARN, VJA, KAX, MKN, RIG, VSE, KON, XPC, AB, XC.

Como já discutido anteriormente, a condição causal em tela diz respeito à toda sorte de conflitos intraburocráticos, baixa qualidade de coordenação interfederativa, má gestão no âmbito da governança fundiária, corrupção e inconsistências procedimentais oriundas de más escolhas políticas. Um dos exemplos mais claros desse último elemento foi a emissão de títulos de propriedade para colonos incentivados pelo governo brasileiro entre 1930 e 1970 para ocuparem terras nos estados do Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Roraima, palco de graves conflitos em torno da disputa sobre terras indígenas no país. A conferência de posse legal a tais pessoas de territórios posteriormente reconhecidos como de ocupação tradicional traz consigo a ideia de dupla injustiça: por um lado, os colonos foram incentivados pelo estado brasileiro, e podem ter ocupado determinadas terras com o genuíno intuito de produzirem e se estabelecerem; por outro lado, povos indígenas residiam nesses territórios e só foram deslocados deles à base de violências de todas as ordens.

Nesse e em tantos outros casos, argumentamos que o estado brasileiro “planta ineficiência e colhe judicialização”. Um dos exemplos mais recentes desse perturbador padrão de comportamento institucional brasileiro foi testemunhado recentemente, quando o governo Bolsonaro decidiu realizar uma alteração no processo de registro de propriedades que incidiam em TIs, o que permitiu a “legalização” de uma série de ocupações irregulares e de má-fé. Não seria surpreendente que, num futuro próximo, proprietários de terras que se beneficiaram dessa resolução e que venham a ser contestados por outras administrações federais judicializem a questão.

## **Conclusão**

Para entender as causas da judicialização da demarcação de terras indígenas no Brasil, o presente artigo realizou o teste de quatro condições causais sobre um conjunto de 79 casos a partir da abordagem de pesquisa QCA modalidade *crisp set*. Nossos achados apontam, por um lado, para a preponderância do papel dos conflitos fundiários e econômicos no problema em tela, tendo estes, em larga medida, sido frutos de ineficiências estatais diversas. Por outro,



pudemos observar a importância, senão do marco temporal, do modo que o conhecemos hodiernamente, pelo menos sua ideia norteadora, nos processos judicializados. O desenho institucional da política pública de reconhecimento de terras tradicionais indígenas, por sua vez, não parece ser um elemento de especial relevância para explicar o fenômeno estudado.

No que se refere à configuração causal mais relevante para nosso debate, qual seja, o entrelaçamento perverso entre conflitos fundiários e econômicos que se retroalimentam de omissões e “lambanças” históricas do estado brasileiro para com os povos indígenas, é forçoso reconhecer que, no fim do dia, estamos diante de uma estrutura fundiária extremamente concentrada que remonta aos primeiros dias da colônia portuguesa nos trópicos. Designar uma área do território nacional como de ocupação tradicional, patrimônio público de usufruto exclusivo de povos indígenas parece ser um sacrilégio em um país historicamente constituído sobre grandes concentrações de terra nas mãos de poucos donos. Problematizar a importância da categoria “propriedade fundiária” para o entendimento da dinâmica da política brasileira parece estar na ordem do dia das análises em nosso campo disciplinar. Assim, nossos resultados servem para nos lembrar a frase de Milton Santos (2011) de que *“uma ciência política que não se funde no funcionamento e na dinâmica do território pode, dificilmente, oferecer uma contribuição empírica à solução dos problemas nacionais”*.

Em segundo lugar, em que pese não podermos demonstrar de forma cabal o momento de seu nascimento, obtivemos evidências significativas de que a ideia que dá vida à tese do marco temporal é antiga, datando mesmo do período pré-constituição de 1988. A sua codificação mais bem-acabada presente no acórdão final do julgamento da TI Raposa Serra do Sol não é seu início, mas o seu ápice, similar a uma infecção subcutânea que somente após algum tempo de maturação emerge, purulenta, na epiderme. Trata-se de uma tese jurídica, digamos, que se encontra parcialmente contida pelo entendimento de Luís Roberto Barroso<sup>7</sup> e, até o momento, é a que está vencendo o julgamento acerca da TI Ibirama Lãklãno em Santa Catarina, que deverá ter repercussão geral para os demais casos de demarcação na corte suprema.

Nesse sentido – e aqui queremos ser explícitos-, nossos achados sugerem que a utilização, no escopo argumentativo das disputas judiciais, da ideia-base do que se convencionou chamar de “tese do marco temporal”, pode ter o condão de aumentar o número de casos de judicialização de terras indígenas no Brasil. Em suma, a interpretação aqui aportada, a nosso ver, pode ser compreendida como um conjunto de evidências empíricas que dão suporte

---

<sup>7</sup> Aludimos aqui à .... Disponível em: acesso em:

aos receios de lideranças indígenas e seus aliados, operadores do direito e observadores da política indígena e indigenista no país, de que a eventual validação legislativa ou judiciária da referida tese pode fazer “explodir” o número de TIs judicializadas. Desnecessário dizer, no entanto, que mais investigações de natureza empírica devem ser realizadas para corroborar ou não tal proposição.

Ao fim e ao cabo, nossa pesquisa sugere que os fatores aqui elencados como de especial interesse para nosso objeto de estudo são de caráter fortemente estrutural, em contraposição a elementos conjunturais ou incidentais. Isso significa que o fenômeno da judicialização da demarcação de terras indígenas deita raízes em características “congenitas” da formação do estado brasileiro e que, portanto, são de difícil resolução a curto ou médio prazo. Isso não equivale a dizer que a judicialização da demarcação de terras indígenas e seus diversos presumidos efeitos sobre o processo de reconhecimento de terras indígenas não têm solução, mas que estas demandarão mais do que apenas remendos técnicos e ajustes nos instrumentos da política pública.

Queremos enfatizar, por fim, que o presente trabalho almeja ser um aporte empírico concreto para o entendimento do fenômeno da judicialização da demarcação de TIs no Brasil. Nosso intuito é o de contribuir para deslindar as causas desse fenômeno com vistas a proporcionar melhores tomadas de decisão dos agentes envolvidos na política pública de demarcação de territórios tradicionais.

### **Referências**

AMADO, Luiz Henrique Eloy. Situação jurídica das terras Terena em Mato Grosso do Sul. *Tellus*, ano 20, n.41, p. 11-34, jan./abr. 2020.

DOMINGO, Pilar. Judicialization of politics or politicization of the judiciary? Recent trends in Latin America. *Democratization*, vol. 11, n. 1, 2004, p. 104-126. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13510340412331294152>.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. Contextos da judicialização da política: novos elementos para um mapa teórico. *Revista Direito GV*, vol. 15, n. 2, 2019, doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201921>.

SCHOLTZ, C. *Negotiating Claims: The Emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*. Routledge, 2006.

SOARES, Leonardo Barros et al. Por que as demarcações de terras indígenas são judicializadas no Brasil? Uma revisão sistemática da literatura. *Teoria Jurídica Contemporânea*, v. 8, 2023 (no prelo).

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV*, vol. 4, n. 2, p. 389-406, 2008.