

L'interpretazione costituzionale della demarcazione delle terre indigene secondo la Corte Suprema Federale brasiliana: quadro temporale v. teoria dell'indigenità

di Emilio Peluso Neder Meyer, professore associato di diritto costituzionale nell'Università Federale di Minas Gerais (UFMG), Brasile

Lucas de Souza Prates, studente di master in diritto costituzionale nell'Università Federale di Minas Gerais (UFMG), Brasile

L'articolo esplora le controversie costituzionali legate alla delimitazione delle terre occupate e tradizionalmente destinate ai popoli indigeni in Brasile. Due teorie si fronteggiano sul campo: la teoria del quadro temporale (*marco temporal*) e la teoria dell'indigenità. Il lavoro adotta un approccio tripartito, che copre: i) la storia della violenza istituzionale perpetrata o finanziata dallo Stato brasiliano contro le comunità indigene; ii) la posizione della Corte Suprema Federale brasiliana riguardo alle tesi del quadro temporale e dell'indigenità; iii) la reazione del Congresso Nazionale brasiliano, che cerca di contestare la posizione delineata dalla Corte Suprema Federale. In conclusione, l'articolo sostiene che la Costituzione del 1988 consente unicamente l'affermazione della teoria del quadro temporale.

Sommario: 1. La storia delle violazioni contro i popoli indigeni in Brasile. – 2. La posizione della Corte Suprema Federale brasiliana sul quadro temporale e la teoria dell'indigenità. – 3. La reazione del Congresso Nazionale brasiliano a fronte della sentenza della Corte Suprema Federale. – 4. Considerazioni finali.

1. La storia delle violazioni contro i popoli indigeni in Brasile.

La formazione dello Stato brasiliano è permeata da una storia di violenza perpetrata nei confronti dei popoli indigeni¹. Le scienze sociali e umane applicate hanno contribuito con analisi critiche a far luce sul rapporto tra lo sviluppo dello Stato e le comunità tradizionali. In generale, la letteratura evidenzia un modello oscillante di etnocidio e genocidio delle popolazioni indigene in Brasile. Il tratto distintivo di questa violenza sistematica in Brasile risiede nella giustificazione civilizzatrice, la cui concezione evolutiva del progresso (o una sorta di darwinismo sociale) si sovrappone al rispetto della diversità tradizionale. Questo dibattito, nato durante il periodo coloniale, persiste, in una certa misura, fino ai giorni nostri.

Una testimonianza significativa della storia di tale violenza è documentata nel Rapporto Figueiredo (1967)². Il documento è il risultato di un'indagine parlamentare condotta dal Ministero degli Interni, sotto la supervisione del procuratore Jader de Figueiredo Correia, svoltasi ancora durante il periodo della dittatura militare (1964-1985). Il rapporto denuncia le

¹ Di seguito, viene adottata la terminologia inaugurata dalla Convenzione n. 169 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL). Gli standard successivi alla Convenzione 169/ILO hanno abolito l'uso del termine "popoli tribali", adottando sempre più spesso espressioni come "comunità tradizionali" e "originarie", tra le altre. È importante sottolineare che esiste una piccola differenza tra il termine comunità tradizionali (precedentemente note come popoli tribali) e popoli indigeni. Il concetto di comunità tradizionali si riferisce a gruppi che presentano specifiche condizioni sociali, culturali ed economiche che li distinguono dalle società occidentali. D'altra parte, quello di popoli indigeni è un concetto più specifico, in cui l'elemento geografico si presenta come un elemento di differenziazione. I popoli indigeni discendono da coloro che abitavano il Paese o una regione geografica appartenente al Paese al momento della colonizzazione e della definizione degli attuali confini statali. È fondamentale chiarire che il rapporto tra terra e popolo indigeno è diverso da quello tra terra e individuo nel contesto occidentale.

² Commissione Nazionale per la Verità, *Report: thematic texts, volume II*, 2014, p. 207, Brasilia, CNV.

violazioni subite dalle popolazioni indigene, soprattutto nel contesto della politica fondiaria, come l'appropriazione del lavoro indigeno, il confino forzato e l'abuso di potere, oltre ad altri tipi di violenza³.

Un altro documento estremamente rilevante per la documentazione della violenza contro le popolazioni indigene è il rapporto prodotto dalla Commissione Nazionale per la Verità (CNT). Il Rapporto sull'Asse Tematico Popoli Indigeni del 2014 (testo 5 del rapporto)⁴ mirava a sistematizzare le violazioni avvenute durante il periodo della dittatura militare brasiliana. Tuttavia, il rapporto della CNT va oltre questo periodo, effettuando una valutazione completa della storia e della colonizzazione diretta alle terre originariamente indigene. Il rapporto evidenzia anche come lo Stato abbia ignorato le tradizioni delle comunità indigene per favorire interessi economici. In conclusione, il rapporto della CNT ha raccomandato la regolarizzazione dell'esproprio delle terre indigene saccheggiate o rubate, oltre al recupero ambientale di tali aree. Queste raccomandazioni erano fondate sull'architettura normativa stabilita dalla Costituzione del 1988.

Dal 2003, il Consiglio Missionario Indigeno (IMI), un'organizzazione della società civile, raccoglie dati sull'argomento sotto forma di rapporti aventi come tema centrale la violenza contro le popolazioni indigene⁵. Le violazioni denunciate includono, fra l'altro, atti contro la proprietà, violenze fisiche contro gli indigeni, omissioni da parte del potere pubblico e attacchi alla memoria del popolo.

L'ultimo rapporto, con dati del 2022⁶, descrive l'intensificazione dell'offensiva da parte del governo federale sotto l'allora amministrazione dell'ex presidente Jair Bolsonaro, allineato su una prospettiva autoritaria e illiberale⁷. Il rapporto evidenzia un maggiore sostegno sociale all'idea «che i crimini contro le minoranze e contro la natura fossero necessari per far crescere l'economia⁸» e sottolinea anche una battuta d'arresto nell'attuazione delle procedure di demarcazione delle terre indigene. I dati presentati offrono una rappresentazione più chiara della realtà in cui si trovano i popoli indigeni in Brasile. Nonostante alcuni progressi nella realizzazione dei diritti sui territori, persistono ad oggi sfide significative per queste popolazioni⁹.

La preoccupazione per la questione territoriale è stata rilevata anche dalla Commissione interamericana dei diritti umani (Commissione IHR). Il documento redatto dalla Commissione sulla situazione dei diritti umani in Brasile ha sottolineato l'incapacità dello Stato brasiliano di affrontare la questione¹⁰, ed ha riconosciuto i significativi tagli al budget degli organismi di supervisione indigena. La Commissione ha anche evidenziato che la mancanza di un'effettiva demarcazione delle terre indigene crea una situazione di costante

³ <https://www.ufmg.br/brasildoc/temas/5-ditadura-militar-e-populacoes-indigenas/5-1-ministerio-do-interior-relatorio-figueiredo/>

⁴ Commissione Nazionale per la Verità, *Report: thematic texts, volume II*, 2014, pp. 203-264, Brasilia: CNV.

⁵ CIMI, *Violence Observatory: Previous Editions, 2003-2022*, <https://cimi.org.br/observatorio-da-violencia/edicoes-anteriores/>.

⁶ Consiglio Missionario Indigeno, *Report on violence against indigenous peoples in Brazil: 2022 data, 2023*, Brasilia, CIMI, <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2023/07/relatorio-violencia-povos-indigenas-2022-cimi.pdf>.

⁷ E. P. N. Meyer, *Illiberal Constitutionalism in Law and Praxis Magazine*, 13 (4), 2022, pp. 2595-2622. <https://www.scielo.br/j/rdp/a/vqSdQdCFrDZPf34dsHX7MmQ/?format=pdf&lang=pt>.

⁸ Consiglio Missionario Indigeno, *Report on violence against indigenous peoples in Brazil: 2022 data, 2023*, p. 49, Brasilia, CIMI. Si veda p. 24 per una cronologia delle omissioni da parte dell'Autorità Pubblica; p. 33 per verificare la violenza perpetrata nella giustizia penale.

⁹ Una panoramica aggiornata della situazione relativa alla demarcazione delle terre indigene è disponibile sul sito ufficiale del Consiglio Missionario Indigeno (CIMI) <https://cimi.org.br/terras-indigenas/>.

¹⁰ Commissione Interamericana dei Diritti Umani, *Situation of human rights in Brazil, 2021*, OAS official documents, pp. 29-39, <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf>.

incertezza e insicurezza giuridica per tali comunità. I risultati presentati dalla commissione hanno confermato le posizioni già presentate nelle precedenti revisioni periodiche¹¹.

Nella sua analisi comparativa tra il contesto del 2018 e quello del Rapporto Figueiredo del 1967, Álvaro Ricardo de Souza Cruz evidenzia una notevole convergenza nei dati relativi ai crimini documentati¹². I risultati della sua ricerca evidenziano la persistenza di atti di violenza contro le popolazioni indigene, anche dopo la promulgazione della Costituzione del 1988. I risultati rafforzano e consolidano la consapevolezza che la resistenza e l'insicurezza affrontate dagli indigeni persistono nel tempo, disattendendo così le aspettative di un miglioramento significativo dopo l'entrata in vigore dell'attuale Costituzione. Inoltre, dati più generali stimano che più del 70% della popolazione indigena sia morta dall'inizio del processo di colonizzazione¹³.

La prospettiva giuridica, unita ai dati presentati finora, permette di concludere che la struttura normativa ha sempre rispecchiato la direzione politica dell'acculturazione e dell'etnocidio o genocidio delle popolazioni indigene. Lo scopo delle diverse politiche attuate è quello di eliminare le caratteristiche originali della diversità culturale. Sebbene esistano diritti costituzionalmente garantiti dalla Costituzione del 1934¹⁴, come l'occupazione delle terre tradizionali, la realizzazione di questi diritti rimane ancora lontana. Queste conclusioni, tuttavia, devono essere confrontate con l'architettura normativa costituzionale riformata dalla Costituzione del 1988.

L'attuale Costituzione del 1988 stabilisce che il processo di demarcazione delle terre indigene è rappresentato da uno strumento amministrativo finalizzato all'identificazione e fissazione dei limiti dei territori tradizionalmente occupati dai popoli indigeni. Un dettaglio rilevante è che, ai fini di questa assegnazione, la Costituzione del 1988 contiene indicazioni specifiche per i cinque anni successivi alla sua promulgazione, come stabilito dall'articolo 67 della Legge sulle disposizioni transitorie costituzionali.

Esclusivamente del ramo esecutivo è la responsabilità dello svolgimento della procedura di demarcazione, le cui linee guida sono regolate dal Decreto n. 1.775 del 1996¹⁵. Il decreto prevede che i gruppi indigeni, rappresentati secondo le proprie forme di organizzazione, abbiano il diritto di partecipare attivamente a tutte le fasi della procedura di regolarizzazione della demarcazione. Queste fasi comprendono la rivendicazione e la verifica della richiesta, gli studi di identificazione e delimitazione, i procedimenti in contraddittorio che coinvolgono le entità politiche, la dichiarazione dei limiti delle terre da parte di organi amministrativi, la demarcazione fisica, il rilevamento delle terre e la valutazione dei miglioramenti apportati dalle popolazioni non indigene.

Inoltre, la partecipazione dei gruppi indigeni è prescritta anche negli atti di approvazione emessi dal Presidente della Repubblica, nelle procedure di rimozione delle popolazioni non indigene, nella registrazione delle terre indigene presso il Segretariato del Patrimonio dell'Unione e nella chiusura delle aree per la protezione dei popoli indigeni isolati. Il contesto legislativo rafforza l'importanza della consultazione e del coinvolgimento attivo delle

¹¹ S.A. Jara, D.P. Campos, *Interculturality and Brazil's Timeframe*, in *International Journal of Constitutional Law*, <http://www.iconnectblog.com/stronginterculturality-and-brazils-emmarco-temporal-em-strong/>.

¹² A.R. Souza Cruz, *Figueiredo Report: Brazilian genocide*, 2018, pp. 113-157, Rio de Janeiro: Lumen Juris.

¹³ Third Sector Observatory, *Genocide in Brazil: more than 70% of the indigenous population was killed*, <https://observatorio3setor.org.br/noticias/genocidio-brasil-mais-de-70-da-populacao-indigena-foi-morta/>.

¹⁴ Costituzioni del 1934 (art. 129), 1937 (art. 154), 1946 (art. 216), 1967 (art. 186), 1969 (art. 198), 1988 (art. 231), tutte disponibili al link <https://www4.planalto.gov.br/legislacao>

¹⁵

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm#:~:text=DECRETO%20No%201.775%2C%20DE.da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20no%20art.

popolazioni indigene durante tutto il processo di regolarizzazione della demarcazione, riconoscendo e rispettando le loro forme tradizionali di organizzazione e di decisione.

Di fronte ad un contesto caratterizzato da un conflitto in cui, da un lato, vi è una traiettoria istituzionale segnata dalla violenza a favore degli interessi economici, a scapito dei diritti originari, e, dall'altro, dalla consacrazione costituzionale e legislativa dell'occupazione della terra da parte degli indigeni, il Tribunale Supremo Federale brasiliano (STF) è stato chiamato a pronunciarsi sulle tesi del quadro temporale e dell'indigenità.

2. La posizione della Corte Suprema Federale brasiliana sul quadro temporale e sulla teoria dell'indigenità

Il caso principale che ha richiesto le sentenze del STF è stato presentato nel ricorso straordinario n. 1.017.365/SC¹⁶, con ripercussione generale (Tema 1.031)¹⁷, scaturito dalla discussione sull'idoneità della reintegrazione nel possesso richiesta dalla Fondazione Ambientale dello Stato di Santa Catarina in un'area dichiarata amministrativamente di occupazione indigena tradizionale, situata in parte della Riserva Biologica di Sassafra. Il ricorso straordinario presentava il confronto di due tesi: quella del quadro temporale e quella dell'indigenità, secondo la controversia sull'interpretazione costituzionale degli articoli 5, XXXV, LIV e LV e 231 della Costituzione del 1988.

La tesi del quadro temporale, o teoria del fatto indigeno, si riferisce alla decisione emessa dal STF nel 2009, nell'ambito della petizione n. 3.388/RR¹⁸, che riguardava le Terre di Raposa Serra do Sol. In quell'occasione, il STF fornì l'orientamento generale secondo cui i popoli indigeni avrebbero avuto diritto al riconoscimento solo delle terre occupate alla data di promulgazione dell'attuale Costituzione, ovvero il 5 ottobre 1988¹⁹. Il caso, tuttavia, non costituiva un vero e proprio precedente, in quanto non era stato deciso "con ripercussioni generali" - come sarebbe stato il caso in un ricorso straordinario deciso nel 2023.

Secondo Zayda Coelho, dopo questa sentenza, le autorità giudiziarie ed esecutive hanno iniziato ad adottare un'interpretazione restrittiva sul riconoscimento delle terre tradizionali²⁰. La Commissione IHR ha anche notato che la tesi del quadro temporale è stata ampiamente utilizzata, come nei casi di demarcazione delle terre del Limão Verde, del Buritim del popolo Terena e del Guyraroká del popolo Guarani-Kaiowá²¹.

¹⁶ Secondo l'art. 102 par. III della Costituzione del 1988, il ricorso straordinario ha la funzione principale di sottoporre ad impugnazione decisioni emesse da corti e giudici inferiori che, generalmente, violano norme costituzionali. Per essere ammissibile, il ricorso straordinario deve necessariamente rispettare il requisito della cd. "ripercussione generale" e dimostrare, cioè, che la questione discussa nella decisione impugnata travalica i limiti del caso specifico in ragione di criteri di rilevanza economica, politica, sociale o giuridica.

¹⁷ Le tesi di questo caso sono disponibili sulla piattaforma della Corte Suprema Federale <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5109720&numeroProcesso=1017365&classeProcesso=RE&numeroTema=1031>

¹⁸ <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2288693>.

¹⁹ T. Burckhart, *Indigenous rights and constitutional jurisdiction: a critical analysis of the Raposa/Serra do Sol case*, tesi di master in Diritto, Facoltà di giurisprudenza, Università Federale di Santa Catarina, programma post-laurea in giurisprudenza, Curitiba, 2017, <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/215285>.

²⁰ Z.T.L. Coelho, *Demarcation of indigenous lands and the STF: an analysis beyond the occupation time framework established in PET 3388/RR*, tesi di master in diritto, Facoltà di giurisprudenza, Università Federale di Ceará, programma post-laurea in giurisprudenza, Ed. Strength, 2019, p. 16-37, disponibile al link <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/72572>.

²¹ Commissione Interamericana dei Diritti Umani, *Situation of human rights in Brazil*, 2021, OAS Official documents, p. 33.

Un altro evento rilevante per la discussione della tesi del quadro temporale è stato il parere 001/2017 GAB/CGU/AGU²², approvato dall'ex presidente Michel Temer nel 2017. L'atto stabiliva, in maniera vincolante, che tutti gli organi della pubblica amministrazione federale, compresa la Fondazione nazionale dei popoli indigeni (FUNAI), dovessero aderire alle linee guida delineate dal documento. In particolare, la tesi del quadro temporale è stata inserita come parte integrante di questo parere.

Il contenuto del parere attribuiva al ramo esecutivo il potere di emettere una decisione essenzialmente politica, consentendo così di ignorare automaticamente i diritti degli indigeni²³, ed ignorava le linee guida costituzionali, legislative e internazionali. È emerso che il suo contenuto era contrario alla legittimità democratica, in quanto sottoponeva alle condizioni della maggioranza politica il diritto costituzionale di una minoranza giuridicamente riconosciuta e storicamente oppressa. In sostanza, il parere rifletteva la chiara inclinazione politica neoliberale dell'amministrazione federale dell'epoca, il cui contenuto incoraggiava la realizzazione di progetti sulle terre occupate dalle comunità indigene.

A differenza della tesi del quadro temporale, la tesi dell'indigenità riflette una tradizione che riconosce il diritto dei popoli indigeni alla terra come un diritto originario precedente alla formazione dello Stato brasiliano. Questa concezione si allinea con la definizione di popoli indigeni presentata nella Convenzione n. 169/ILO ed indica una visione che riconosce il legame storico e ancestrale di queste comunità con le terre che occupano.

Su questo tema, la Corte interamericana dei diritti umani (Corte IHR) ha stabilito diversi precedenti²⁴. Il caso del *Popolo indigeno Xukuru v. Brasile*, ha riconosciuto il diritto alla proprietà collettiva e ha stabilito la teoria dell'indigenità²⁵. La Corte ha stabilito che la proprietà delle terre indigene è un diritto congenito e immemorabile. Per la Corte, i popoli indigeni hanno una relazione spirituale con i loro territori e, per questo motivo, il diritto alla terra precede la creazione dello Stato stesso²⁶.

In Brasile, il conflitto tra tali tesi ha riacquisito la sua centralità nel STF nel febbraio 2019, quando la Corte ha riconosciuto che si trattava di una questione costituzionale con ripercussioni generali, in grado di attivare, ancora una volta, una sua azione. Nel maggio 2020, il giudice relatore Edson Fachin ha concesso un'ingiunzione provvisoria incidentale richiesta per sospendere gli effetti del parere n. 001/2017/GAB/CGU/AGU fino alla fine del giudizio sulla questione²⁷. Di conseguenza, tutti i processi relativi alla demarcazione delle terre indigene nell'amministrazione pubblica federale o negli organi giudiziari sono stati sospesi.

²² https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm

²³ R.B. Menezes, *The demarcation of indigenous lands and their socio-environmental function: the obstacles of Opinion n° 001/2017/GAB/CGU/AGU*, tesi di master in Diritto, Facoltà di giurisprudenza, Università Federale di Santa Maria, programma post-laurea in giurisprudenza, 2018, p. 59-79, disponibile al link

https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/14147/DIS_PPGDIREITO_2018_MENEZES_ROSSA_NA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

²⁴ E.A. Salomão Cambi, E. Padilha, P.G. Mantoan Rorato, *The precedents of the Inter-American Court of human rights on indigenous lands and the adoption of the indigeneity theory*, in *Brazilian Journal of Public Policies*, 11(2), 2021. Si vedano i casi *Mayagna Awas Tingni indigenous community vs. Nicaragua* (2001), *Yakye Axa indigenous community vs. Paraguay* (2005) and *Xákmok Kásek indigenous community vs. Paraguay* (2010).

²⁵ Corte Interamericana dei Diritti Umani, data non disponibile, *Judgment in the case of the Xukuru indigenous people and their members vs. Brazil* (OAS. Official documents), disponibile al link https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf.

²⁶ E. Cambi, L. de A. Porto, *Resolutive Public Prosecutor's Office and protection of human rights*, pp. 97-106, 2019, Belo Horizonte, D'Plácido.

²⁷ La sospensiva concessa rispetta i requisiti cumulativi della probabilità giuridica e del rischio di danno o pregiudizio rispetto all'esito del processo. Il suo scopo è quello di preservare il diritto rivendicato evitando ogni lesione o aggravio nei confronti del medesimo. Questa misura è regolamentata dal Libro V del Codice di Procedura Civile brasiliano; v. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

Nel suo giudizio di merito, il STF ha ribaltato la tesi del quadro temporale con nove voti contro due²⁸. Il collegio giudicante al completo ha stabilito che la data di promulgazione della Costituzione del 1988 non può più essere utilizzata come parametro per l'occupazione dei territori da parte delle comunità indigene. Poiché il caso ha una ripercussione generale, la sentenza vincolerà tutte le autorità esecutive e giudiziarie²⁹. Secondo la Corte, la tesi è servita a risolvere almeno 226 casi simili, che erano fermi e in attesa della decisione del STF³⁰.

I due giudici Nunes Marques e André Mendonça, entrambi nominati dall'ex presidente Jair Bolsonaro, si sono espressi a favore della tesi del quadro temporale. Hanno sostenuto che la decisione presa nel caso della Terra Indígena di Raposa Serra do Sol fosse la soluzione migliore per bilanciare gli interessi indigeni e agrari. Per i due magistrati, la certezza del diritto dovrebbe prevalere per ridurre i conflitti tra interessi opposti, secondo l'idea di fraternità e unità sancita dalla Costituzione del 1988. I giudici hanno anche sostenuto che era volontà del potere costituente brasiliano stabilizzare la situazione delle popolazioni indigene secondo il periodo di tempo stabilito.

In tali pareri favorevoli alla tesi del quadro temporale, è stata effettuata una distinzione tra *possesso tradizionale* e *possesso immemorabile*. Il primo sarebbe caratterizzato dal possesso continuo e pacifico di una certa area da parte di una comunità tradizionale, mentre il secondo è caratterizzato dalla difficile definizione dell'inizio del possesso. I giudici hanno concluso che, per il riconoscimento delle terre da parte dei popoli indigeni, sarebbe necessario dimostrare che l'area era occupata dai popoli indigeni alla data di promulgazione della Costituzione del 1988 o che tale area era stata oggetto di esproprio.

Le opinioni contrarie alla tesi del quadro temporale, nove in totale, sono state espresse dai giudici Edson Fachin, Gilmar Mendes, Luís Barroso, Alexandre de Moraes, Carmen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Cristiano Zanin. Le argomentazioni contro la tesi del quadro temporale - quindi favorevoli alla teoria dell'indigenità - mettono in relazione il diritto al possesso della terra con il diritto all'esistenza dei popoli indigeni, ciò che si può osservare nel corso dell'intera storia del Paese. La maggioranza dei giudici ha sottolineato che il processo di colonizzazione del territorio nazionale ha rappresentato una migrazione forzata delle popolazioni indigene che occupavano le terre prima dell'arrivo dei portoghesi in Brasile. Pertanto, le terre tradizionalmente occupate non sarebbero proprietà di altri e neppure terre libere appartenenti allo Stato.

I giudici hanno anche sottolineato che la Costituzione del 1988 offre una protezione speciale alle tradizioni indigene, strettamente legate all'occupazione tradizionale delle terre come definita dalla Convenzione 169/ILO. Pertanto, il nuovo paradigma normativo della Costituzione del 1988 si oppone ai discorsi di assimilazione civilizzatrice che richiedono l'acculturazione degli indigeni per la loro integrazione nella società brasiliana. Giudici come Edson Fachin e Alexandre de Moraes hanno utilizzato casi della Corte Interamericana dei Diritti Umani e hanno citato altre costituzioni latinoamericane a supporto delle proprie opinioni.

Per annullare il caso della Terra Indígena di Raposa Serra do Sol, i giudici hanno sostenuto che lo stesso STF non riteneva quella sentenza automaticamente vincolante per le autorità giudiziarie ed esecutive. Hanno inoltre sostenuto che la Corte si proponeva di rivedere un argomento che, dopo tanto tempo, era diventato ampiamente discusso dalla società civile, dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Secondo questa argomentazione, la necessità di rivedere il caso era giustificata dal fatto che non fosse stata raggiunta la pacificazione sociale auspicata nel caso della Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

²⁸ Tutte le opinioni sono disponibili alla pagina <https://www.poder360.com.br/justica/por-9-a-2-stf-rejeita-tese-do-marco-temporal/>

²⁹ Per una panoramica sintetica del caso, si veda <https://apiboficial.org/marco-temporal/?lang=en>

³⁰ Corte Suprema Federale, *STF derruba tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas*, <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>

La tesi dell'indigenità adottata dal STF sembra essere la tesi normativamente appropriata per la Costituzione del 1988. Come sostiene Maira Pankararu, la legislazione internazionale, nazionale e costituzionale, così come gli elementi storici, dimostrano che il riconoscimento delle terre occupate dai popoli indigeni è un atto amministrativo formale indipendente dalla volontà o dalle convinzioni politiche. Non si tratta di una decisione amministrativa discrezionale.³¹ In altre parole, la demarcazione è basata su criteri di occupazione tradizionale che non possono essere allentati³². Questa posizione esprime il rispetto costituzionale per il diritto dei popoli originari ad occupare le proprie terre e a vivere ed esercitare le proprie tradizioni nel mondo. Il diritto alla terra si irradia, fra gli altri, sui diritti alla dignità umana, alla vita, alla salute e alla cultura.

Nonostante il notevole progresso interpretativo costituito dalla corretta decisione di questo caso, il Congresso Nazionale brasiliano ha discusso proposte di legge nel tentativo di superare la tesi dell'indigenità.

3. La reazione del Congresso Nazionale brasiliano alla decisione della Corte Suprema Federale

Nel 2018, la Commissione IHR aveva già mappato circa un centinaio di progetti di legge che cercavano di limitare i diritti degli indigeni, soprattutto quelli legati alla demarcazione delle terre³³. Marlise Mirta Rosa ha presentato un caso di studio che ha analizzato le misure legislative contro i popoli indigeni, scoprendo che la maggior parte di queste proposte di legge attacca direttamente il diritto di proprietà di queste comunità³⁴. Teles Junior ha effettuato una mappatura completa di tutte le misure in corso tra il 2011 e il 2018, riscontrando una forte inclinazione del Congresso brasiliano verso l'agri-business e a danno dei popoli indigeni³⁵.

Per il Consiglio Missionario Indigeno, il Congresso Nazionale ha sempre mantenuto qualche tendenza di stampo anti-indigeno, ma è stato con l'insediamento dell'ex presidente Michel Temer che la situazione ha iniziato a intensificarsi³⁶. Ciò si spiega con la mutata configurazione del parlamento, che da allora in poi ha visto un aumento esponenziale dei seggi di parlamentari che rappresentano il settore dell'agri-business³⁷. Attualmente, il potere legislativo prosegue nel

³¹ M. de O. Ankararu, (2023). "Our history does not begin in 1988": the rights of indigenous peoples in the light of transitional justice, tesi di master in Diritto, Facoltà di giurisprudenza, Università di Brasilia, programma post-laurea in giurisprudenza, Brasília, pp. 55-60,

https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewtrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=13787208.

³² C.F.M. Souza Filho, *Indigenous peoples and Brazilian law*, in C.F.M. de Souza Filho, R.C. Bergold (a cura di), *The rights of indigenous peoples in Brazil: challenges in the 21st century*, 2013, Curitiba: Letra do Direito, pp. 13-32.

³³ Commissione Interamericana dei Diritti Umani, *Situation of human rights in Brazil 2021*, OAS Official documents, p. 30.

³⁴ M.M. Rosa, *The centrality of the territorial issue in legislative offensives against indigenous peoples*, in *Studies Society and Agriculture*, 24(1), 2016, pp. 183-208.

³⁵ A. Teles Junior, *The contemporary indigenous genocide in Brazil and the speech of the ruralist group in the National Congress*, pp. 149-157, tesi di master in Diritto, Facoltà di giurisprudenza, programma post-laurea in diritto agrario, Università Federale di Goiás, Ed. Goiânia 2018, <https://repositorio.bc.ufg.br/teseserver/api/core/bitstreams/105e17ff-91bf-4f20-9e93-81ffbcfoe43a/content>

³⁶ Consiglio Missionario Indigeno, *Anti-Indigenous Congress: The parliamentarians who most acted against the rights of indigenous peoples*, 2018, Brasilia, CIMI, disponibile al link <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/congresso-anti-indigena.pdf>.

³⁷ Folha de S. Paulo. (2023). *Ruralist bench grows in the Senate and tries to approve PL for pesticides and time framework*. <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2023/06/bancada-ruralista-cresce-no-senado-e-tenta-aprovar-pl-dos-agrotoxicos-e-marco-temporal.shtml#:~:text=Driven%20by%20extrema%20right%2C%20a.27%20da%20started%20in%202015>

condurre attacchi sostanziali contro i diritti indigeni. Il disegno di legge n. 2.903 del 2023³⁸, approvato dal Senato federale nella stessa settimana in cui è stata pronunciata la sentenza del STF, rappresenta al tempo stesso un arretramento [rispetto a tale pronuncia] ed un tentativo di riportare in vita la tesi del quadro temporale.

Il disegno di legge è stato trasmesso per approvazione al Presidente Lula, che vi ha opposto un veto parziale (Veto n. 30 del 2023)³⁹, con l'obiettivo di bloccare le disposizioni centrali volte alla definizione del quadro temporale in Brasile. Il veto ha seguito le raccomandazioni elaborate in una Nota tecnica del Ministero dei Popoli Indigeni⁴⁰. Tuttavia, i veti parziali sono stati annullati dalla maggioranza assoluta dei parlamentari - 55 senatori e 321 deputati. Il disegno di legge è stato promulgato e pubblicato sotto forma di legge n. 14.701 del 2023, in vigore in tutto Paese⁴¹.

Alla luce della sentenza dell'STF descritta nella sezione precedente, la legge in esame può essere considerato presumibilmente incostituzionale. Poiché l'STF si è già pronunciato sulla questione e ha definito la tesi dell'indigenità nello stesso periodo in cui l'atto è stato approvato, non sussistono ragioni per un mutamento interpretativo giudiziale. In questo scenario, è possibile che il STF sia nuovamente chiamato a pronunciarsi sul conflitto tra potere legislativo ed esecutivo.

Considerando l'ambito del contenzioso strategico per superare la situazione generata dal Congresso Nazionale, la prima strada sarebbe quella di presentare un ricorso diretto di incostituzionalità (una forma di controllo accentrato di costituzionalità) per mettere in discussione la legge approvata. Questo approccio mira a ottenere un pronunciamento diretto del STF sulla costituzionalità della norma, per stabilire così un nuovo precedente vincolante. Un'opzione più immediata per risolvere simili casi specifici sarebbe quella di ricorrere al procedimento di *reclamação*. Il meccanismo consente di impugnare gli atti giudiziari o amministrativi contrari alle decisioni vincolanti del STF, ponendosi come strumento per garantire il rispetto delle decisioni della Corte ed evitare interpretazioni errate o difformi nei tribunali di grado inferiore.

4. Considerazioni finali

Il riconoscimento della tesi dell'indigenità da parte della Corte Suprema Federale ha rappresentato un nuovo paradigma nella lotta per la tutela dei diritti delle popolazioni indigene. Tuttavia, l'attuale reazione legislativa con la consacrazione della tesi del quadro temporale nella sfera infracostituzionale, riapre un capitolo di incertezza giuridica per le popolazioni indigene. La tesi riemerge come una minaccia ai loro diritti e creando incertezza sulla continuità nella protezione dei territori indigeni.

Nei suoi libri⁴², Ailton Krenak, indigeno e intellettuale di spicco, la cui partecipazione all'Assemblea Costituente del 1987-1988 fu segnata dal simbolismo di dipingersi il volto di nero con la tintura di *genipap*, come modo di esprimere il lutto per la battuta d'arresto subita dai diritti dei popoli indigeni, ha anticipato la propria visione delle minacce attuali. Egli ribadisce infatti che i popoli indigeni stanno affrontando la fine (o più fini) del mondo e sottolinea come

³⁸[Ny4xNjkzNDM1OTQz* ga CW3ZH25XMK*MTcwNTY2NzYwNi40Mi4xLjE3MDU2NjkoOTguMC4wLjA.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm#promulgacao)

³⁹[https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9487531&ts=1703791116242&disposition=inline.](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9487531&ts=1703791116242&disposition=inline)

⁴⁰[https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/assuntos/notas-oficiais/2023/08/nota-tecnica-sobre-o-projeto-de-lei-2-903-2023.](https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/assuntos/notas-oficiais/2023/08/nota-tecnica-sobre-o-projeto-de-lei-2-903-2023)

⁴¹[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm#promulgacao.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm#promulgacao)

⁴² A. Krenak, *Ideas to postpone the end of the world*, São Paulo, Companhia das Letras, 2019. A. Krenak, *Life is not useful*, São Paulo, Companhia das Letras, 2020. A. Krenak, *Tomorrow is not for sale*, São Paulo, Companhia das Letras, 2020. A. Krenak, R. Carelli, *Ancestral future*, São Paulo, Companhia das Letras, 2023.

le loro tradizioni cerchino di resistere all'assalto, ma siano soggette a una progressiva eliminazione.

Come osservato da Krenak, il capitolo attuale della storia brasiliana indica l'ennesimo indebolimento di questa resistenza. La persistenza della reazione alla teoria dell'indigenità da parte del legislatore rende più ardue le sfide da affrontare nella lotta per la conservazione dei diritti indigeni, con minacce e battute d'arresto che colpiscono non solo le comunità indigene, ma anche la diversità culturale e ambientale del Paese. Le possibili strategie per mettere in discussione questa posizione legislativa e cercare di tutelare i diritti indigeni coinvolgono, ancora una volta, il ramo giudiziario e il STF. Alla luce di quanto discusso fin qui, per combattere gli arretramenti legislativi e riaffermare l'impegno a proteggere i diritti e la diversità in Brasile esistono strade possibili, che tuttavia non saranno percorribili senza attriti tra i diversi rami del potere.