

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO**  
**CURSO DE DIREITO**

**THAYNANDA KÊNNEA GARCÊS PINHEIRO**

**A Controvérsia do Marco Temporal na Demarcação de Terras Indígenas no Brasil:  
Análise Jurídica e Implicações Sociais.**

São Luís

2023

**THAYNANDA KÊNNEA GARCÊS PINHEIRO**

**A Controvérsia do Marco Temporal na Demarcação de Terras Indígenas no Brasil:  
Análise Jurídica e Implicações Sociais.**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Me. Teresa Helena Barros

São Luís

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Pinheiro, Thaynanda Kênea Garcês

A controvérsia do marco temporal na demarcação de terras indígenas no Brasil: análise jurídica e implicações sociais. ./  
Thaynanda Kênea Garcês Pinheiro. \_\_ São Luís, 2023.  
67 f.

Orientador: Profa. Ma. Teresa Helena Barros  
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2023.

· Direito. 2. Povos indígenas. 3. Constituição de 1988. 4. Decisões do STF. 5. Marco temporal indígena. I. Título.

CDU 347.243(=082) (81)

**THAYNANDA KÊNNEA GARCÊS PINHEIRO**

**A Controvérsia do Marco Temporal na Demarcação de Terras Indígenas no Brasil:  
Análise Jurídica e Implicações Sociais.**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 07/12/2023

BANCA EXAMINADORA

---

**Prof<sup>ª</sup>. Teresa Helena Barros Sales (Orientadora)**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Prof. Me. Igor Martins Coelho Almeida**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Prof. Bella. Sarah Valery Mano Queiroz (Membro externo)**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Aos meus pais Edineuda e José Roberto, às  
minhas irmãs Thaynara e Jackeline, ao meu  
cunhado Anthony e ao meu filho Fernando.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus, por ser meu alicerce, por ter me dado sabedoria e coragem para realizar essa conquista.

Agradeço aos meus pais, pelo amor e pelo carinho a mim ofertado, por serem meus exemplos de caráter, princípios e valores, e principalmente por se fazerem presentes sempre, ainda que à distância.

A professora Teresa Helena Barros Sales, por ter aceitado ser minha preceptora, pela atenção, disponibilidade e ajuda, compartilhando suas ideias e reflexões, possibilitando assim o aperfeiçoamento técnico especializado para a construção deste trabalho.

As minhas irmãs, Jaqueline e Thaynara, e ao meu cunhado, Anthony, por sempre acreditarem na minha capacidade e me oferecerem ajuda de qualquer que seja a maneira.

Ao meu filho, Fernando, que é minha fonte de alegria e é por ele que tenho lutado todos os dias.

Ao professor Cadu Castro, uma pessoa extremamente significativa e seu papel foi fundamental para a concretização desta pesquisa acadêmica.

Ao meu amigo de classe, Marcos Gustavo, agradeço a compreensão, o apoio e por todos os momentos que me impulsionou a ser uma pessoa melhor.

A esta Universidade, ao seu corpo de colaboradores, pelo acolhimento no momento de minha chegada e minha permanência, pelo trabalho dedicado, pela atenção, pela paciência e, em especial, aos professores que conduziram, com maestria, a arte de lecionar.

E enfim, a todos que contribuíram para a realização deste trabalho, seja de forma direta e indireta, fica registrado aqui, o meu muito obrigada!

## RESUMO

O presente trabalho tem como tema o Marco temporal das ocupações indígenas e, nessa linha, busca analisar as diversas interpretações que o sistema judiciário brasileiro tem atribuído aos artigos constitucionais que garantem os direitos territoriais dos povos originários e a compatibilidade entre a tese do Marco Temporal Indígena e a Constituição Federal de 1988. Na realização deste trabalho, aplicou-se o método hipotético-dedutivo, investigando eventos históricos, legislação e casos sobre o Marco Temporal. Os direitos dos povos nativos sobre suas terras, reconhecidos na Constituição de 1988, são anteriores ao Estado brasileiro. A ocupação tradicional é garantida aos indígenas, mesmo que a propriedade seja da União, destacando a essencialidade e inalienabilidade desses direitos e a ligação intrínseca dos povos originários com suas terras ancestrais. Entretanto, a tese do marco temporal, que define um prazo para demarcar terras indígenas, gera dúvidas sobre sua compatibilidade com a Constituição de 1988. Como ela se encaixa ou contrasta com os princípios constitucionais que protegem os direitos ancestrais dos povos indígenas, como o direito às suas terras tradicionais? O primeiro capítulo do trabalho traz um breve histórico da legislação indigenista e as políticas adotadas quanto ao direito à terra indígena no Brasil a partir da CRFB/88. Logo após a abordagem, compreende a origem e consolidação da tese do marco temporal. Finalmente, analisa-se de maneira minuciosa o julgamento e as decisões do STF quanto à tese e o direito à terra dos indígenas.

**Palavras-chaves:** Constituição de 1988; Decisões do STF; Direito à terra dos indígenas; Marco temporal Indígena;

## ABSTRACT

The present work focuses on the Temporal Framework of indigenous occupations and, in this context, seeks to analyze the various interpretations that the Brazilian judicial system has attributed to the constitutional articles that guarantee the territorial rights of indigenous peoples and the compatibility between the Indigenous Temporal Framework thesis and the 1988 Federal Constitution. In the execution of this work, the hypothetical-deductive method was applied, investigating historical events, legislation, and cases related to the Temporal Framework. The rights of native peoples to their lands, recognized in the 1988 Constitution, predate the Brazilian state. Traditional occupation is guaranteed to indigenous peoples, even if the ownership belongs to the Union, highlighting the essential and inalienable nature of these rights and the intrinsic connection of indigenous peoples to their ancestral lands. However, the Temporal Framework thesis, which defines a deadline for demarcating indigenous lands, raises questions about its compatibility with the 1988 Constitution. How does it fit or contrast with the constitutional principles that protect the ancestral rights of indigenous peoples, such as the right to their traditional lands? The first chapter of the work provides a brief history of indigenous legislation and the policies adopted regarding indigenous land rights in Brazil since the Federal Constitution. Following this overview, it delves into the origin and consolidation of the Temporal Framework thesis. Finally, it thoroughly analyzes the judgments and decisions of the Supreme Federal Court regarding the thesis and the rights of indigenous peoples to their land.

**Keywords:** 1988 Constitution; Supreme Federal Court decisions; Indigenous land rights; Indigenous Temporal Framework.

## **LISTA DE SIGLAS**

ACO- Ação Cível Originária

ADCT- Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade

Agr. Agravo

ART- Artigo

CF- Constituição Federal

CRFB/88- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

PL- Projeto de Lei

RE- Recurso Extraordinário

STF- Supremo Tribunal Federal

TI- Terras Indígenas

TRF- Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>LEGISLAÇÃO E POLÍTICA INDÍGENA NO BRASIL</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>Aspectos históricos</b> .....	<b>12</b>
<b>2.2</b>	<b>O direito à Terra indígena no Brasil</b> .....	<b>18</b>
<b>2.3</b>	<b>A Demarcação de Terras Indígenas e o Papel do Estado na Garantia dos Direitos e da Diversidade</b> .....	<b>23</b>
<b>3</b>	<b>TESE DO MARCO TEMPORAL: ORIGEM E CONSOLIDAÇÃO</b> .....	<b>28</b>
<b>3.1</b>	<b>Conceito de Marco Temporal</b> .....	<b>28</b>
<b>3.2</b>	<b>A reserva indígena Raposa Serra do Sol (Petição nº 3388/RO, 2009)</b> .....	<b>32</b>
<b>3.3</b>	<b>Caso Guyrároka (STF - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 29.087/DF, 2014)</b> .....	<b>36</b>
<b>4</b>	<b>RETOMADA DO JULGAMENTO E A DECISÃO DO STF QUANTO AO DIREITO À TERRA DOS INDÍGENAS</b> .....	<b>41</b>
<b>4.1</b>	<b>Julgamento do RE 1017365</b> .....	<b>41</b>
<b>4.2</b>	<b>Os Impactos das Decisões do STF aos Povos Indígenas</b> .....	<b>46</b>
<b>4.3</b>	<b>PL 2903/2023</b> .....	<b>50</b>
<b>4.4</b>	<b>A incompatibilidade da Tese do Marco Temporal com a CRFB/88 e o sistema interamericano de Direitos Humanos</b> .....	<b>54</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>57</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>59</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No atual contexto, existe um robusto arcabouço legal brasileiro e internacional que ampara a proteção do direito à terra, especialmente em relação aos povos indígenas e sua conexão especial com o solo. Isso, por sua vez, tem repercussões significativas nos aspectos sociais, culturais e econômicos das tribos existentes, bem como no ecossistema local. Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma série de disposições relevantes, notadamente nos artigos 231 e 225, que devem ser examinados em consonância com os instrumentos jurídicos internacionais que tratam da preservação ambiental, do bem-estar das populações e da relação com o direito de propriedade coletiva dos povos indígenas.

Naturalmente, a terra emerge como o epicentro da questão indígena, frequentemente sendo o cerne de tensões e de conflitos em todo o território nacional. A Constituição de 1988 marcou o início de uma nova era democrática que, de maneira mais eficaz, protege os direitos dos povos indígenas por meio das demarcações de terras. Todavia, essas demarcações tornaram-se objeto de contenciosos judiciais, com partes que se sentiram prejudicadas buscando solucionar seus conflitos nos tribunais. Esse processo crescente de judicialização intensificou a instabilidade e a incerteza jurídica no cenário.

Neste cenário turbulento, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi instado a se pronunciar e estabeleceu a doutrina do "marco temporal" com a intenção de definir parâmetros para resolver esse impasse e combater a insegurança mencionada anteriormente.

O fundamento do "Marco Temporal de 1988" foi introduzido pelo STF entre 2005 e 2009, durante o caso Raposa Serra do Sol. Essa doutrina gerou discussões acaloradas a respeito dos territórios historicamente ocupados pelos povos indígenas, estabelecendo a data de promulgação da Constituição como um ponto crucial para determinar a legitimidade das demarcações.

No entanto, essa abordagem teve consequências profundas: muitas áreas tradicionalmente habitadas por essas comunidades foram afetadas, com indígenas sendo expulsos de suas terras ou envolvidos em conflitos com proprietários de terras agropecuárias. O artigo 231 da Constituição atribui à União a responsabilidade de conduzir o processo de demarcação, e ao adotar o "Marco Temporal" como jurisprudência para casos futuros, o STF abriu um precedente potencialmente problemático para a demarcação dessas áreas, desencadeando uma série de conflitos e de debates.

Evidencia-se que os direitos dos povos indígenas sobre os territórios historicamente habitados são expressamente reconhecidos na Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988 como direitos originários, pré-existentes à própria formação do Estado brasileiro. A ocupação ancestral dessas terras é assegurada de forma duradoura aos indígenas, mesmo que a propriedade formal esteja sob responsabilidade da União. Isso ressalta a natureza fundamental e inalienável desses direitos, reconhecendo a conexão intrínseca dos povos indígenas com suas terras ancestrais.

A aplicação da tese do marco temporal, que estabelece uma data limite para a demarcação de terras indígenas, suscita questionamentos acerca da sua consonância com os princípios e normativas consagradas na Constituição Federal de 1988. Frente ao exposto, definiu-se como questão de pesquisa: *“existe compatibilidade entre a tese do “Marco temporal” e os debates constituintes que construíram originariamente a redação constitucional que reconheceu direitos originários aos povos indígenas sobre a terra que tradicionalmente ocupam?”*

A problemática apresentada nesta monografia tem como objetivo esclarecer e destacar a relevância do debate em torno da tese do marco temporal, uma vez que essa abordagem desconsidera completamente o contexto histórico de longas lutas e a análise detalhada dos documentos apresentados ao longo do processo. Além disso, ela negligencia a história de violência e de expulsão que os povos indígenas enfrentam.

A presente questão se justifica em virtude da postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao desenvolver uma tese que, além de possivelmente contrariar princípios constitucionais, também está em conflito com normas do direito internacional dos direitos humanos, bem como com as interpretações mais recentes acerca da territorialidade dos povos indígenas. Estas últimas buscam reconhecer e respaldar o direito indígena com base na valorização da pluriétnicidade, da autodeterminação e da compreensão dos processos históricos que influenciaram a relação entre o Estado, a sociedade e as comunidades indígenas.

No primeiro capítulo da pesquisa será conduzida uma análise do contexto histórico abrangendo a legislação desde os primórdios do período colonial até a Proclamação da República. Serão também explorados os aspectos das políticas dirigidas aos povos indígenas que foram oficialmente implementadas naquela época, assim como a gênese e progressão das instituições governamentais encarregadas da administração da questão indígena, abordando a demarcação de Terras Indígenas e o papel do Estado na Garantia dos Direitos e da Diversidade.

Após a explanação inicial, o estudo se aprofunda na origem e consolidação da tese do marco temporal, um conceito jurídico significativo e controverso no Brasil. O ponto

crucial nessa evolução foi a jurisprudência estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a mais alta corte do Brasil, que se pronunciou sobre o assunto por meio de decisões significativas, portanto, no terceiro e último capítulo se analisa a retomada do julgamento e decisões do STF quanto ao direito à terra dos indígenas.

Nesse contexto, a questão central reside na conciliação entre a tese do marco temporal, que limita a demarcação de terras indígenas, e os princípios constitucionais e legais que reconhecem os direitos originários desses povos. Isso suscita debates sobre a eficácia da tese do marco temporal em proteger os direitos indígenas e a sua compatibilidade com as normativas existentes. Portanto, a problemática gira em torno da necessidade de revisão e reinterpretação desse conceito em face dos princípios constitucionais de preservação dos direitos indígenas e de suas terras tradicionais.

A pesquisa emprega o método Hipotético-dedutivo, por meio da análise de situações que questionam as proposições das hipóteses. Isso é feito para alcançar uma conclusão que aborde as indagações apresentadas pelo problema de pesquisa e suas respectivas hipóteses. Dessa maneira, ao examinar legislações e casos correlacionados à questão do Marco Temporal, o trabalho oferecerá uma resposta às perguntas formuladas e examinará as hipóteses e suas potencialidades.

Considera-se crucial abordar os direitos dos povos indígenas no cenário atual, marcado por uma deterioração das condições de vida dessas comunidades no Brasil. Essa discussão é central se nosso objetivo é de alcançar um país verdadeiramente democrático. Dessa forma, nesta pesquisa, procura-se oferecer uma contribuição para garantir a efetiva aplicação da Constituição e, por conseguinte, o respeito ao Estado Democrático de Direito.

## 2 LEGISLAÇÃO E POLÍTICA INDÍGENA NO BRASIL: ASPECTOS HISTÓRICO

O capítulo fará uma abordagem histórica referente à legislação e política indígena no Brasil, bem como analisará o direito à terra indígena e a atuação estatal diante dessa luta. Os subtópicos serão divididos, respectivamente: Os aspectos históricos, o Direito à terra indígena no Brasil e as questões indígenas a partir da CRFB/88, além das Demarcações de Terras Indígenas e o papel do Estado na Garantia desses direitos.

### 2.1 Aspectos históricos

Há um conhecimento limitado sobre a estrutura política e social das comunidades indígenas antes da chegada dos colonizadores, devido à ausência de registros escritos. Logo depois desse momento, começou-se o contato entre os colonizadores lusitanos e os povos indígenas, dando início ao período colonial.

O período colonial brasileiro englobou o momento em que Portugal estabeleceu domínio sobre a parte leste da América do Sul, que atualmente constitui a maior parte do território do Brasil. Entre 1500 e 1822, os portugueses colonizaram essa região, explorando suas riquezas para suprir as necessidades do mercado europeu.

Quando os portugueses chegaram, o território brasileiro passou a estar sob domínio deles, não sendo garantido nenhum direito aos povos indígenas durante o primeiro século de colonização. Houve muita reflexão sobre a proveniência do conhecimento dos povos nativos, termo usado para se referir aos indígenas naquela época.

Conforme o autor Bastos (2007, p.38), “A guerra contra nativos e sua escravização visava a atender uma necessidade econômica (obtenção de força de trabalho), mas para ser levada adiante, carecia de algum discurso justificador, que geralmente era o da hostilidade dos índios contra os portugueses e seus aliados [...]”. Eram evidentes as diversas formas do projeto colonizador.

A autora Cristiane Peres (2014) quanto ao propósito dos portugueses, evidencia que “os confrontos com os povos indígenas sempre foram um problema enfrentado pelas autoridades portuguesas, logo, esses povos eram tidos como um empecilho para o desenvolvimento do projeto colonizador”.

Além das leis estabelecidas pelas Ordenações de Portugal, a legislação no Brasil, era composta por regulamentos emitidos pelos líderes locais, além de decretos reais, decretos,

permissões e mandados reais. Todos esses documentos eram autenticados pelo monarca, que recebia apoio de conselhos consultivos para tal.

Nesse sentido, foram criadas diversas leis para defender e explicar as ações de colonização feita pelos portugueses, entre elas pode-se citar: a lei de 24/2/1587 – que obrigava a presença de missionários juntamente às tropas de descimentos; o regimento de Tomé de Sousa de 1547 a 1757 que trata dos descimentos; o Alvará de 21/8/1582 e Provisão Régia de 1/4/1680 que trata dos aldeamentos; assim como a Lei de 1611; o Diretório de 1757.<sup>1</sup>

Conforme a explanação feita pelo autor Rodrigo Bastos, o Período Colonial tinha uma estratégia adotada pelos portugueses em relação à divisão dos indígenas, na qual os diferenciavam por: índios aldeados e gentios bravios. Os primeiros se referem àqueles que concordavam com a política colonial, já os demais eram os que a lei autorizava a submissão por meio da “guerra justa”.

Essa classificação seria para melhor garantir o projeto colonial na mão de obra nativa e deliberar bases para a exploração econômica do novo território. Ainda, com o objetivo de justificar e legitimar as ações colonizadoras foram criadas leis e políticas, entre elas as que tiveram mais repercussão: a política do descimento e a do aldeamento<sup>2</sup>

Consoante o entendimento do jurista Roberto Bastos<sup>3</sup>, a política do *descimento*:

(...) consistia no deslocamento de povos inteiros dos chamados *sertões* até a proximidade de povoados portugueses. Essa era uma tarefa a cargo ora de moradores ora de religiosos, a depender da legislação ao longo do tempo, mas sempre com a presença de missionários, uma vez *descidos*, os índios deveriam ser catequizados e *civilizados*.

Nesse contexto, envolvia a migração de comunidades inteiras dos denominados sertões para áreas próximas de assentamentos portugueses. Essa responsabilidade era atribuída, em diferentes momentos, tanto a residentes locais quanto a líderes religiosos, dependendo da legislação vigente. Contudo, independentemente do período, a presença de missionários era constante, uma vez que, ao chegarem às novas regiões, os indígenas deveriam passar pelo processo de catequização e assimilação à cultura civilizada.

Na linha de Perrone (1992), os meios de convencimento e persuasão eram exercidos por tropas de descimento lideradas ou acompanhadas por um missionário, sem qualquer meio

<sup>1</sup> PERRONE-MOISÉS, B. Índios Livres e Índios Escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial. In: Manuela Carneiro da Cunha. (Org.). História dos Índios no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras/Secretaria Municipal de Cultura/FAPESP, 1992, v., p. 115-132.

<sup>2</sup> FREITAS, Rodrigo Bastos. DIREITOS DOS ÍNDIOS E CONSTITUIÇÃO: OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA E DA TUTELA-PROTEÇÃO. Dissertação UFBA. p. 1

<sup>3</sup> FREITAS, Rodrigo Bastos. DIREITOS DOS ÍNDIOS E CONSTITUIÇÃO: OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA E DA TUTELA-PROTEÇÃO. Dissertação UFBA. p. 18

de violência. A obrigatoriedade da presença de missionários junto às tropas de descimento ficou estabelecida pela Lei de 24/2/1587 e foi ratificada mesmo quando lhes é retirada a exclusividade na condução dos descimentos (Lei de 1611, por exemplo).

Nessa perspectiva, diante das novas organizações sociais, Loiva Canova (2003) escreve que:

A sociedade que ia se constituindo, a partir das descobertas do ouro, na espacialidade em que se fundou a Vila Real do Senhor Bom Jesus de Cuiabá, e, posteriormente, na região que veio a se denominar Mato Grosso, também fruto de descobertas auríferas, exigiu da Coroa Portuguesa um projeto colonizador sofisticado, capaz de justificar suas escolhas e definir estratégias de concorrência e de dominação sobre os indígenas e seus territórios. A implementação deste projeto, no que respeita aos indígenas, exigia a formação de uma nova identidade histórica, nela moldando um sistema econômico, político e cultural de relações, uma identidade social que previa a relação de poder vinda de um soberano, padronizando religião, língua e conceitos sócio-culturais<sup>4</sup>

Assim, a primeira lei criada no ano de 1570 afirmava que os indígenas eram livres com a condição de que não provocasse as “guerras justas”, que caso isso ocorresse, os portugueses teriam o direito de escravizá-los.<sup>5</sup>

Ao mesmo tempo que retoma o conceito da “Guerra justa”, a Carta Régia de 10/9/1611 promulgada pelo Rei Felipe III, que comandava Portugal através da União Ibérica, atribuiu reconhecimento aos nativos sobre a posse de seus territórios, Manoela Carneiro da Cunha e Samuel Barbosa (2018) citam um trecho da carta no livro “Os Direitos dos Índios em disputa”, *in verbis*:

“[...] os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazem moléstia ou injustiça alguma, nem poderão ser mudados contra suas vontades das capitânicas e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quiserem fazer [...]” (1987, pág. 58)

Em 1686, o Padre Antônio Vieira produz o “regimento das missões” com o propósito de organizar as atividades missionárias nos aldeamentos, porquanto além dos jesuítas, outros grupos religiosos também atuavam no processo, como por exemplo, os carmelitas e mercedários de outras regiões do país. Inicialmente, as aldeias eram administradas pelos jesuítas.<sup>6</sup>

Outrossim, com o “Diretório dos índios” os indígenas foram retirados da tutela dos jesuítas e a Companhia de Jesus foi expulsa da América portuguesa (e logo depois da espanhola também). Conforme a autora Livia Pedro apud Antônio Rodrigues explana em sua dissertação:

---

<sup>4</sup>CANOVA, 2003, 15-16

<sup>5</sup>PERRONE-MOISÉS. Op. cit., p. 120.

<sup>6</sup>CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Política indigenista no século XIX, p. 133.

No dia 03 de setembro de 1759, o rei Dom José decretou a expulsão da Ordem dos Jesuítas de Portugal e seus domínios, tendo como principal articulador o Secretário dos Negócios do Reino, Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal. A expulsão de 1759 teve motivações diversas, como acusação de participação num atentado contra Dom José e a formação de um Estado próprio no Brasil desafiando a autoridade da Coroa Portuguesa. Perseguidos pela política regalista e antijesuítica pombalina, com o apoio de vários setores do clero e da sociedade, a Ordem dos jesuítas acabou suprimida pelo Papa Clemente XIV, em 1773.<sup>7</sup>

No geral, a situação das populações indígenas ficou um pouco difícil, tendo em vista que mesmo com diversos conflitos, os jesuítas representavam alguma proteção aos povos indígenas e um ponto de mediação e negociação. Nas palavras do autor Rodrigo Bastos (2007):

(...) foi preponderante o papel desempenhado pelos missionários no período colonial, contrapondo o humanismo cristão à pura e simples exploração da força de trabalho indígena. O contraponto entre o ideal missionário e a exploração econômica da colônia e do trabalho nativo não importava necessariamente em exclusão de um princípio em favor de outro; as duas visões, afinal, serviam ao projeto colonial da Coroa. A dinâmica entre objetivos e fundamentos filosóficos contraditórios explica a oscilação da legislação, com variações no grau da liberdade reconhecida aos índios e também da violência utilizada no combate aos bravios

Com bem aduz o autor Perrone (1992): “Contraditória, oscilante, hipócrita: são esses os adjetivos empregados, de forma unânime, para qualificar a legislação e a política da Coroa portuguesa em relação aos povos indígenas do Brasil colonial. Desde o trabalho pioneiro de João Francisco Lisboa (1852), as análises da situação legal dos índios durante os três séculos de colonização reafirmaram o caráter ineficaz ou francamente negativo das leis”

O Brasil Império foi marcado por significativas mudanças sociais, políticas e econômicas. Nesse período houve um grande avanço territorial por parte dos colonizadores portugueses em direção ao interior do Brasil. No século XIX, observa-se uma restrição do espaço no qual a política indigenista é debatida e determinada. A questão central deixou de ser concentrada na mão de obra e passou a ser uma questão de terras.<sup>8</sup> Como bem frisado pela autora Manuela Carneiro:

(...)é fundamentalmente um problema de terras e porque os índios são cada vez menos essenciais como mão-de-obra, a questão indígena passa a ser discutida em termos que, embora não sejam inéditos, nunca haviam, no entanto, sido colocados como uma política geral a ser adotada.

Além da inexistência de um sistema de valorização dos indígenas, o século XIX foi apontado por uma série de discriminação e hostilidades contra esses povos. Conforme o autor

<sup>7</sup> PEDRO, Livia. HISTORIA DA COMPANHIA DE JESUS NO BRASIL Biografia de uma obra. 2008. UFBA.

<sup>8</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. Raça e História. In.: Antropologia estrutural dois. São Paulo, Cosac Naify, 2013, p. 133

Rodrigo Bastos (2007), “[...] este deslocamento na ação estatal importou também em uma mudança no debate relativo à própria natureza dos indígenas”.

O grande questionamento da época girava sob a perspectiva da existência de apenas uma raça humana, que surgiu junto ao evolucionismo. Essa ideia chegava a concordar que os povos indígenas não são tão evoluídos quanto aos Europeus, sendo um pensamento conhecido como etnocentrismo<sup>9</sup>.

Com efeito, no século XIX, os colonos categorizam os indígenas em dois grupos: os bravos e os domésticos ou mansos. Os indígenas “bravos” abrangiam os grupos daqueles que eram gradualmente encontrados e confrontados nas fronteiras do Império, o que inclui comunidades dos: afluentes do rio Amazonas, do Araguaia (alvo de planos para facilitar a navegação), do Madeira, do Purus, do Jauaperi e de vários outros rios. De forma generalizante, os índios mansos eram relativos aos Tupis e aos Guaranis.<sup>10</sup> Logo depois, passou-se a denominar os bravos de “Botocudos”.<sup>11</sup>

O tratamento desses povos tinha a “[...] ideia de domesticação que era similar ao antigo conceito de aldeamento, pressupondo a sedentarização dos indígenas em um determinado espaço e sua submissão ao *suave jugo da lei*.”<sup>12</sup>

Passados os anos, ainda no século XIX, quando D. Pedro I assumiu o reinado do Brasil voltou-se a política com projeto mais abrangente e com estratégias relacionadas aos povos indígenas, isso se tornou realidade com os esforços de José Bonifácio.<sup>13</sup> “A política de José Bonifácio pode ser definida como uma retomada do projeto pombalino, acrescentando-o de princípios éticos [...]”<sup>14</sup>

Contudo, diante de todos os desafios e conflitos internos, a modernização proposta por Bonifácio não seguiu em frente. Logo depois, D. Pedro renunciou o poder por uma série de complicações políticas, surgindo então o “Ato adicional” que conferia poder e autoridade às Assembleias Legislativas Provinciais para criarem leis e regulamentações sobre a interação e educação dos povos indígenas, bem como sobre os processos de catequização.

A questão indígena no período Republicano (1889 - 1964) sucedeu-se de uma grande oscilação, inclusive, bem diferente do que se pode imaginar. A proclamação da república

---

<sup>9</sup> PERRONE-MOISÉS, B. Índios Livres e Índios Escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial. In: Manuela Carneiro da Cunha. (Org.). História dos Índios no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras/Secretaria Municipal de Cultura/FAPESP, 1992, v., p. 115-132.

<sup>10</sup> CARNEIRO DA CUNHA. Op. cit., p. 136.

<sup>11</sup> PARAÍSO, Maria Hilda. Os Botocudos e sua trajetória histórica, p. 413-415

<sup>12</sup> BASTOS, Rodrigo. 2007, p.39

<sup>13</sup> BASTOS, Rodrigo. 2007, p.41

<sup>14</sup> BASTOS, Rodrigo. 2007, p.42

e a seguinte ascensão de uma elite militar no poder não contribuíram com significativas mudanças no pacto das forças internas no país.<sup>15</sup>

Após alguns anos, durante a década de 1910, foi estabelecida a chamada “Comissão Rondon” oficialmente conhecida como Comissão de Linhas Telegráficas Estratégicas de Mato Grosso ao Amazonas, uma iniciativa liderada pelo militar e sertanista brasileiro Cândido Rondon. A comissão foi um órgão do governo brasileiro que tinha a intenção de explorar as terras do interior do país.

Nesse contexto, ainda em 1910 é criado o Serviço de Proteção aos Índios (SPI), dependente do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio. Esse órgão tinha a missão de proteção e assistência aos índios.

Na análise crítica, nota-se que o Serviço de Proteção aos Índios (SPI) apresentava duas facetas. Por um lado, havia aspectos positivos, pois, o SPI empenhava-se em mapear aldeias e aprofundar o entendimento da diversidade étnica dentro da população indígena, bem como demonstrava um real ou potencial compromisso com a proteção dos povos nativos. No entanto, por outro lado, essa abordagem era desenvolvida principalmente por pessoas de origem europeia, o que poderia levantar questões e polêmicas.

Como mencionado por Álvaro (2020, p. 35), na Constituição de 1934 ficou estabelecido de forma explícita os direitos dos povos indígenas as terras que habitavam de forma contínua, algo que seria reiterado nas constituições subsequentes.

Outro ponto crucial do movimento indígena durante o período republicano foi a fundação do Parque Nacional do Xingu em 1961, pelo presidente Jânio Quadros. Esse parque representa uma extensa reserva indígena que persiste até os dias atuais, e realmente se destacou como um movimento de enorme importância na preservação desse território das populações indígenas.

Após o golpe militar de 1964, o SPI foi alvo de muitas polêmicas e ataques, o que ocasionou em sua extinção.<sup>16</sup> Nesse contexto, foi criada a FUNAI- Fundação Nacional do Índio em 1967, reorganizando a estrutura administrativa do Estado para um novo movimento de ampliação da fronteira agrícola e do desenvolvimento econômico do país.

À Funai coube administrar as rendas do patrimônio indígena, tendo como norte três fins: a emancipação econômica das tribos, o acréscimo do patrimônio rentável e o

---

<sup>15</sup> O autor usa a frase: "aspiração generalizada na opinião pública", para dizer que a constituição de 1891 nasceu sem legitimidade (BARROSO. O direito constitucional e a efetividade de suas normas, p. 13).

<sup>16</sup> O autor Rodrigo Basto explica que houve uma investigação interna administrativa a pedido do Ministério do Interior levando a uma série de críticas e polêmicas, o que levou ao desgaste do SPI. (BASTOS, Rodrigo. 2007, p.74 apud SOUZA FILHO. Op. cit., p. 89-90)

custeio dos serviços de assistência ao índio (art. 3º). Adotou-se o conceito de projetos de desenvolvimento comunitário, em substituição ao trabalho de transformação dos índios em agricultores desenvolvido pelos antigos postos indígenas. Além disso, com a Funai surgiu oficialmente o cargo de técnico em indigeníssimo, como resultado das discussões de um novo modelo de ação indigenista do Estado.<sup>17</sup>

Sendo um documento que estabelece as normas, diretrizes, estrutura organizacional, competência e funcionamento de cada setor ou unidade dentro da instituição, a FUNAI “é disciplinada pelo Regimento de 1993 e pelo Estatuto vigente desde 2003.”<sup>18</sup>.

Portanto, a FUNAI é um órgão cujo funcionamento e estrutura são estabelecidos por um conjunto de normas e princípios contidos no Regimento. O órgão trabalha para garantir o acesso dos povos indígenas a serviços essenciais, como saúde e educação, respeitando suas particularidades culturais, desempenhando um papel vital na promoção dos direitos e na preservação das culturas dos povos indígenas, contribuindo para um Brasil mais inclusivo, diversificado e justo.

## 2.2 O direito à terra indígena no Brasil

A Constituição de 1934 foi uma importante etapa no reconhecimento legal e constitucional dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil, marcada pela adoção da teoria do indigenato para fundamentar esse reconhecimento. Essa teoria se refere a uma concepção legal que reconhece o vínculo ancestral e histórico dos povos indígenas com as terras que habitam. Sendo assim, considera que os indígenas são os "verdadeiros donos" das terras, tendo ocupado e usado essas áreas desde tempos imemoriais, antes da chegada de colonizadores e outras populações.

A legitimação dos direitos territoriais dos povos indígenas teve início com o artigo 129 da Constituição de 1934, o qual estabelecia que: "a posse de terras ocupadas por silvícolas de maneira permanente será respeitada, embora lhes seja proibida a alienação das mesmas" (BRASIL, 1934). Na análise do texto mencionado, a autora Pontes de Miranda (1970) observa:

Desde que há a posse e a localização permanente, a terra é do nativo, porque assim o quis a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte dos silvícolas ou em que se achem permanentemente localizados e com posse, os silvícolas, é nula. Aquelas mesmas que forem em virtude do art.129 reconhecidas como de posse de tais gentes não podem ser alienadas.

---

<sup>17</sup>BASTOS, Rodrigo. 2007, p. 75

<sup>18</sup>BASTOS, Rodrigo. 2007, p. 81

Essa disposição constitucional foi reafirmada nas Constituições de 1937 e 1946, assegurando, assim, por meio do reconhecimento constitucional, o respeito à posse das terras onde os indígenas estivessem permanentemente estabelecidos.<sup>19</sup>

Posteriormente, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 fizeram alterações no texto constitucional, reformulando-o e garantindo aos povos originários a posse ininterrupta das terras que residiam, bem como o uso exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.<sup>20</sup> No entanto, as terras ocupadas pelos povos indígenas começaram a ser consideradas como propriedade da União, conforme mencionado no texto constitucional:

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. § 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. § 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.<sup>21</sup>

No mesmo contexto, e para reforçar de maneira enfática esse direito, foi instituída a Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973, denominada Estatuto do Índio. Este estatuto, entre outros tópicos, tratou do ordenamento legal referente às terras indígenas. O artigo 2º, IX, desta legislação, afirma: "garante aos povos autóctones e suas comunidades, conforme a Constituição, a posse contínua das terras que ocupam".

Conforme relatado pelo autor Bianor Júnior (2018) sobre a Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973, conhecida como Estatuto do Índio:

Por estar quase totalmente defasado, existe há décadas a luta pela reforma da Lei n.º 6.001/73, o denominado Estatuto do Índio, ainda influenciado pelo paradigma da integração e do assimilacionismo, segundo o qual o indígena deveria ser incorporado pela denominada "comunhão nacional", ou seja, na prática, deixar de ser indígena, de sorte a aderir à cultura da sociedade envolvente. Esse diploma legal fora parcialmente revogado pela própria Constituição Federal de 1988. Contudo deverá ser interpretado com ressalvas, pois muitas normas apresentam-se como inconstitucionais ou foram revogadas, embora nenhuma expressamente. Impõe-se-lhe uma hermenêutica pós-moderna, com tendência clara à assimilação dos direitos humanos levados em conta, de sorte que seja interpretado de forma sistemática à luz de outros instrumentos, como a CF/88, a Convenção n.º 169 da OIT, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 13 de setembro de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pelo Conselho Permanente, na reunião realizada em 7 de junho de 2016.

<sup>19</sup> OSOWSKI, Raquel. O MARCO TEMPORAL PARA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS, MEMÓRIAS E ESQUECIMENTO. 2017, pág.324

<sup>20</sup> OSOWSKI. 2017, pag. 324

<sup>21</sup> BRASIL, [Constituição (1967)], retirado de EQUIPE ÂMBITO JURÍDICO, Evolução histórica dos direitos indígenas, 2015, disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/evolucao-historicos-direitos-indigenas/amp/>, acesso em 22 de novembro de 2021

O texto mencionado aborda a obsolescência do Estatuto do Índio, que não está alinhado com a Constituição. A partir de 1991, uma série de projetos de lei foram apresentados para modernizar a antiga legislação de acordo com a CRFB/88. Posteriormente, em 1994, a proposta de revisão do estatuto foi aprovada pela comissão especial da Câmara dos Deputados, mas acabou sendo interrompida.<sup>22</sup>

Com sua promulgação em 1988, a atual Carta Magna reiterou com maior eloquência legal os princípios da Constituição de 1934, apresentando-os de maneira mais refinada, particularmente através de seu artigo 231. Como afirma o autor Bruno Pegorari (2017), “[...] no que toca à terra, esse artigo dispõe que são direitos originários aqueles exercidos pelos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à união demarcá-las, proteger e fazer respeitar os seus bens. [...] o dispositivo, que estas terras são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.”

As reivindicações indígenas foram contempladas em grande parte na Constituição brasileira de 1988, concentradas no Capítulo VII, artigos 231 e 232. Legalmente, os/as índios/as são reconhecidos/as no seu modo de vida, quanto às suas formas de organização, costumes, línguas, crenças e tradições, e são assegurados os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas por eles/as. Rompeu-se a perspectiva da integração desses povos à sociedade nacional. (CFESS, 2012, p. 2)

A principal necessidade na vida dos povos indígenas, que é a terra, é colocada como um elemento crucial para a preservação da vida e do bem-estar, para a renovação social, sua autonomia e o desenvolvimento de sua cultura. Conforme a Carta Magna de 1988, segundo a Funai (2016):

Terra Indígena (TI) é uma porção do território nacional, de propriedade da União, habitada por um ou mais povos indígenas, por ele(s) utilizada para suas atividades produtivas, imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e necessária à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Trata-se de um tipo específico de posse, de natureza originária e coletiva, que não se confunde com o conceito civilista de propriedade privada.

A Constituição é clara e precisa ao definir que as terras indígenas são aquelas historicamente ocupadas pelos povos originários. Além disso, ela reforça com ênfase que os

---

<sup>22</sup> “PL n.º 2.057 foi apresentado em 1991 pelo então deputado federal Aloizio Mercadante (PT-SP), tendo a colaboração de Nelson Jobim (PMDB-RS) e Fábio Feldman (PSDBSP), ocasião em que fora bem recepcionado pelos índios e pelas organizações sociais, diante da efetiva participação de todos os atores envolvidos. Todavia sua apresentação em plenário pelo 38 então relator, deputado Antônio Pizzatto, do PFL do Estado do Paraná, foi atacada acintosamente, permanecendo obstaculizada por década” (JUNIOR, Bianor. A EFETIVAÇÃO DO DIREITO INDÍGENA, UM DESAFIO PARA A PÓS MODERNIDADE: AMAZONAS E BRASIL. 2018, pag. 37)

indígenas possuem direitos ancestrais sobre essas terras, anteriores à própria Constituição. Por essa razão, a Constituição atribui à União, por meio de seu órgão executivo, a competência para delimitar essas terras, seguindo um extenso processo administrativo de demarcação que determina se uma área é considerada ou não como terra indígena.<sup>23</sup> A autora Melissa Volpato Curi (2010) também aborda que:

A Constituição Federal de 1988 abriu um novo capítulo na relação entre o Estado e os povos indígenas, pois retirou a visão assimilacionista que permeava a legislação brasileira desde a conquista, para instituir direitos fundamentais à sobrevivência física e cultural dos índios. Assim, não pretendendo mais integrar os povos indígenas na comunhão nacional e reconhecendo seus direitos legítimos, a Constituição optou pelo respeito à pluralidade étnica e à diversidade cultural. Anterior à Constituição, os povos indígenas possuíam na verdade direitos transitórios, já que estes eram garantidos até que os índios se transformassem em “civilizados”. Só então a partir de 1988 é que lhes foram garantidos direitos permanentes, assegurando a estes povos a manutenção de sua cultura e a legitimação de suas características próprias e diferenciadas.

A Convenção n.º. 107, assinada e ratificada pelo Brasil, estabelece que os grupos indígenas têm direito de propriedade sobre as terras que historicamente ocupam. No entanto, as constituições brasileiras a partir de 1967 estabelecem que a União tem domínio sobre essas terras, o que parece contradizer a garantia de propriedade estabelecida pela convenção internacional.<sup>24</sup>

Assim, é válido dizer que, sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, incidem o direito de propriedade e o direito de posse, ambos com titularidades distintas. Cabe à União a propriedade das terras indígenas (art. 20, inciso XI), enquanto às comunidades indígenas cabe o usufruto exclusivo de todas as riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. O domínio dessas terras somente foi atribuído à União com o intuito de melhor proteger os direitos dos índios.<sup>25</sup>

Nas palavras do autor José Afonso da Silva (2016):

A outorga constitucional dessas terras ao domínio da União visa preservá-las e manter o vínculo que se acha embutido na norma, quando fala que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, ou seja, cria-se aí uma propriedade vinculada ou propriedade reservada com o fim de garantir os índios os direitos sobre elas.

O segmento que discute unicamente as populações indígenas é o Capítulo VIII, situado no Título VIII, da Carta Magna (artigos 231 e 232). “[...] O direito originário consagra uma relação jurídica fundada no instituto do indigenato, como fonte primária da posse territorial, que se consubstancia no artigo 231, § 2º da CF”. (CURI, Melissa apud SILVA. 2010, pag. 9)

<sup>23</sup> PEGORARI, Bruno. 2017, pag. 246

<sup>24</sup> FREITAS JUNIOR, Luís. A POSSE DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS COMO UM INSTITUTO DIVERSO DA POSSE CIVIL E SUA QUALIFICAÇÃO COMO UM DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL. 2010, pag. 67

<sup>25</sup> FREITAS JUNIOR, Luís. 2010

O artigo 231 em seu § 2º aduz que “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes”. São áreas tradicionalmente habitadas pelos povos indígenas aquelas por eles resididas de maneira contínua, as empregadas para atividades de produção, as essenciais para a conservação dos recursos ambientais vitais ao seu bem-estar e as indispensáveis para sua reprodução física e cultural, de acordo com suas práticas, tradições e costumes.<sup>26</sup>

É imprescindível destacar o direito de propriedade das terras indígenas como parte integrante do direito à posse duradoura sobre as áreas tradicionalmente habitadas por esses povos.<sup>27</sup> Dessa forma, essas terras são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis, como diz o art. 231, § 4º, da CRFB/88.<sup>28</sup>

Muito embora os índios só possuam a posse dessas terras, convém lembrar que esse conceito possui um caráter próprio que ultrapassa o conceito comum de posse regulado pelo Código Civil brasileiro. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam não estão resumidos no simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria, mas revelam também o direito que seus titulares têm de possuir a coisa, com o caráter de relação jurídica legítima e utilização imediata. Assim, a posse indígena relaciona-se com a idéia de habitat que esses povos possuem com as terras que ocupam. O dispositivo utiliza também a palavra “permanente”, que advém do mesmo reconhecimento da relação diferenciada que esses povos possuem com a terra, pois aqui o legislador garante ao índio uma posse “para sempre” para que este mantenha sua cultura, hábitos e tradições.

Segundo a autora Melissa Curi (2010) “Tradicionalmente ocupadas” não significa ocupação imemorial, ou seja, não revela uma relação temporal, na qual os índios teriam direitos sobre suas terras por estarem nelas desde épocas remotas. Nesse sentido, está afastada qualquer hipótese de que os direitos indígenas sobre suas terras poderiam advir de uma posse ou prescrição imemorial, na qual os índios teriam direitos de ocupá-las por uma espécie de usucapião.”

No mesmo sentido, o artigo 231, § 5º da CRFB/88 refere-se ao princípio da irremovibilidade dos índios de suas terras, que deriva da fonte primária e fundamental da posse territorial dos povos indígenas, o instituto do indigenato.<sup>29</sup> Portanto, o artigo explicita que é vedado a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso

<sup>26</sup> PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 4 ed., rev e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, pág. 984.

<sup>27</sup> CURI, Melissa. Os DIREITOS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consilium - Revista Eletrônica de Direito, Brasília n.4, v.1 maio/ago. de 2010, pág. 8

<sup>28</sup> BRASIL, 1988.

<sup>29</sup> CURI, Melissa. Os DIREITOS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consilium - Revista Eletrônica de Direito, Brasília n.4, v.1 maio/ago. De 2010, pág. 10

Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do país, após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

### **2.3 A Demarcação de Terras Indígenas e o Papel do Estado na Garantia dos Direitos e da Diversidade**

A demarcação serve como uma ferramenta fundamental para garantir a autodeterminação dos povos indígenas, o que significa que eles têm o direito de decidir sobre seu próprio destino político, econômico, social e cultural. Através da demarcação, é possível preservar a identidade e os modos de vida tradicionais dessas comunidades, permitindo que elas exerçam controle sobre suas terras e recursos de acordo com suas tradições e necessidades.<sup>30</sup> Representa um compromisso constitucional e internacional de garantir a proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas.

A demarcação é um processo pelo qual são estabelecidos os limites de determinada área de terras ocupadas tradicionalmente pelos povos nativos. Nos termos da CF/88 e Lei 6001/73 – Estatuto do Índio, Decreto n.º 1775/96, segundo a Funai:

[...] as terras indígenas podem ser classificadas nas seguintes modalidades:

**Terras Indígenas Tradicionalmente Ocupadas:** São as terras habitadas pelos indígenas em caráter permanente, utilizadas para atividades produtivas, culturais, bem-estar e reprodução física, segundo seus usos, costumes e tradições.

**Reservas Indígenas:** São terras doadas por terceiros, adquiridas ou desapropriadas pela União, que se destinam à posse permanente dos indígenas. São terras que também pertencem ao patrimônio da União, mas que não se confundem com as terras de ocupação tradicional.

**Terras Dominiais:** São as terras de propriedade das comunidades indígenas, havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

No momento, há um total de 736 terras indígenas oficialmente registradas na Fundação Nacional do Índio (Funai). Essas regiões abrangem cerca de 13,75% do território brasileiro, e estão distribuídas em diferentes biomas, com uma concentração significativa na

---

<sup>30</sup> SOARES, Leonardo et al. Fatores explicativos das demarcações de terras indígenas: uma revisão de literatura. BIB, São Paulo, n. 96, 2021.

Amazônia Legal. Adicionalmente, encontram-se em processo de análise, dentro da Fundação, aproximadamente 490 reivindicações territoriais de diferentes povos indígenas.<sup>31</sup>

Essas terras encontram-se em uma situação de permanente conflito, sendo alvo de diversos desafios, como exploração ilegal de garimpo, práticas de grilagem de terras, invasões, e até mesmo a pressão advinda da expansão do agronegócio. Estes problemas representam uma séria ameaça à integridade territorial e à sustentabilidade das comunidades indígenas que habitam essas regiões.

As atividades de garimpo ilegal, por exemplo, trazem consigo impactos ambientais devastadores, incluindo desmatamento, contaminação do solo e da água devido ao uso indiscriminado de produtos químicos tóxicos, além da degradação de ecossistemas frágeis. A grilagem de terras, por sua vez, envolve a apropriação indevida de territórios indígenas, muitas vezes com a falsificação de documentos e práticas fraudulentas, resultando na expulsão das comunidades tradicionais de suas próprias terras.

As invasões e a expansão do agronegócio também são fontes significativas de conflito. As invasões frequentemente ocorrem devido a interesses econômicos e políticos, resultando em tensões e disputas pelo controle das terras. A expansão do agronegócio, por sua vez, muitas vezes leva ao desmatamento de áreas florestais, afetando diretamente os territórios indígenas e sua sustentabilidade, além de ameaçar suas práticas culturais e modos de vida tradicionais.

Esses desafios exigem esforços conjuntos e políticas eficazes para proteger e preservar os direitos territoriais dos povos indígenas, garantindo uma gestão sustentável e equitativa dessas terras e a salvaguarda de suas culturas e identidades.

Embora a Constituição Federal de 1988 formalize o processo de demarcação de terras indígenas, é um procedimento altamente complexo. A responsabilidade pelo processo recai sobre a Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Inicialmente, um antropólogo é designado para conduzir os estudos de identificação no território, buscando sítios arqueológicos ou quaisquer vestígios que evidenciem a presença ancestral dos indígenas naquela região, e delineando os limites da terra. Posteriormente, esse estudo é disponibilizado para debates. Caso não haja contestações, é encaminhado ao Ministério da Justiça para que seja emitida uma declaração sobre os limites da terra indígena, marcando o início da demarcação. Nesse estágio,

---

<sup>31</sup> Registro constante do sítio eletrônico da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/terras-indigenas/demarcacao-de-terras-indigenas>

a FUNAI realiza a demarcação, fisicamente sinalizando os limites do território com placas no local.<sup>32</sup>

Após esse processo minucioso, o último passo é a homologação. Este é o momento em que o Presidente da República assina o documento que confirma e garante todos os direitos da terra para os povos indígenas.

A morosidade no processo de homologação da demarcação pelo Estado cria uma brecha para a certificação de fazendas nas terras, o que acarreta prejuízos ao direito territorial dos povos indígenas.

Segundo a autora Melissa Curi apud Leitão (2010):

[...] o ato demarcatório tem natureza meramente declaratória, ou seja, não é um ato administrativo que constitui a terra indígena, mas é mero ato de reconhecimento. Assim, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são consideradas terras indígenas independente de demarcação, que ocorre apenas para reconhecê-las como tal e para que possam vir a ser devidamente protegidas. [...] Vale considerar que o fato da demarcação se constituir em um ato declaratório não retira sua importância nem a necessidade de a União concluir esse processo. Devido ao desrespeito aos direitos indígenas, tanto em relação à sua cultura quanto à posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, grande parte das terras indígenas possuem a presença de não-índios, que acabam se acomodando nessas terras ou as invadindo para retirar recursos naturais, como madeira e minérios.

Como mencionado anteriormente ao abordar o contexto histórico da legislação e política dos povos indígenas, a iniciativa de demarcação das terras indígenas pelo governo brasileiro teve origem no SPI - Serviço de Proteção ao Índio. Este órgão tinha como objetivo integrar os povos indígenas à sociedade brasileira, buscando sua assimilação cultural e adoção dos costumes e tradições da sociedade dominante.<sup>33</sup> Em 1967, o SPI foi sucedido pela FUNAI.

Em seguida, o prazo para o processo de demarcação das terras indígenas foi estabelecido tanto pelo Estatuto do Índio quanto pelo art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determinou que "A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição". No entanto, esse prazo não foi cumprido.

O autor Luiz Freitas (2009) referência a demarcação de terras indígenas como um estágio avançado do "constitucionalismo fraternal", acrescentando que:

Com este parágrafo, o Supremo Tribunal Federal comprovou a sua adesão à concepção multiculturalista da CF 88. Conforme já esboçado no Capítulo 1, trata-se, em linhas gerais, de uma idéia de promoção de todos os grupos étnicos. Aqui não

<sup>32</sup> RELOAD, Canal. VOCÊ SABE COMO É FEITA A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS? Youtube, 2021. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=NkRHZ\\_avNYk](https://www.youtube.com/watch?v=NkRHZ_avNYk)

<sup>33</sup> CURTI, Melissa. Os DIREITOS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consilium - Revista Eletrônica de Direito, Brasília n.4, v.1 maio/ago. de 2010, pág. 12

prevalece a adoção do pensamento de uma só casta cultural, mas uma salvaguarda de todos. [...] No que pertine às comunidades indígenas, o seu direito maior consiste em garantir a posse das terras que ocupam tradicionalmente. Só com a garantia desse direito fundamental, pretender-se-á a efetivação dos seus demais direitos.

De modo geral, o termo "constitucionalismo fraternal" representa uma perspectiva constitucional que busca fomentar a fraternidade, solidariedade e igualdade, visando garantir direitos e justiça para todos, especialmente aqueles historicamente marginalizados, como os povos indígenas.

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

Com o avanço dos direitos humanos e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a demarcação é vista como um passo significativo e progressista dentro dessa abordagem constitucional. Implica em reconhecer e garantir territórios para os povos indígenas e um avanço no sentido de assegurar seus direitos, sua identidade cultural e sua participação equitativa na sociedade.

No mesmo sentido, o papel do Estado na garantia dos direitos fundamentais dos indígenas é central e abrange uma série de responsabilidades e funções essenciais para promover e garantir a essa minoria a igualdade e a justiça

A escritora Melissa Curi deu um grande exemplo de homologação do presidente Lula (2005) na demarcação da Reserva da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Após a homologação pelo Presidente da República em 2005, um grupo de produtores rurais permaneceu morando nas terras, resistindo à desocupação. Apesar da homologação, a questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, o que será discutido mais detalhadamente posteriormente neste trabalho.

Acrescenta ainda:

No processo de proteção das terras indígenas, uma das maiores dificuldades encontradas pela FUNAI é a de retirada ou extrusão das pessoas não-índias dessas terras, visto estarem presentes em cerca de 85% das terras indígenas e o órgão não

possuir recursos suficientes para indenizar as benfeitorias de boa-fé, como dispõe o artigo 231, § 6º, da Constituição Federal.<sup>34</sup>

Ocorre que, a Constituição em seu art. 231, § 6º, diz que “São nulos são e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, ou a exploração dos recursos naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção, direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé”<sup>35</sup>

Assim, mesmo com a Constituição estabelecendo todo o procedimento administrativo para a demarcação de terras indígenas, é crucial destacar que essa demarcação é fundamentalmente declaratória. Isso significa que não configura um mero ato administrativo de estabelecimento da terra indígena, mas é, na realidade, um ato de profundo reconhecimento. Esta é a essência desse processo no contexto legal, um ato que vai além das fronteiras cartográficas, adentrando nos territórios culturais e ancestrais das comunidades indígenas. A demarcação não apenas define os limites geográficos, mas também sela o compromisso da sociedade e do Estado em reconhecer a história e a importância dessas terras para a preservação da diversidade cultural e ambiental.

---

<sup>34</sup> CURI, Melissa. Os DIREITOS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consilium - Revista Eletrônica de Direito, Brasília n.4, v.1 maio/ago. de 2010, pág. 13

<sup>35</sup> PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 4 ed., rev e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, pág. 984.

### 3 TESE DO MARCO TEMPORAL: ORIGEM E CONSOLIDAÇÃO

Neste capítulo, adentramos em uma análise aprofundada sobre a controversa tese do "marco temporal" no contexto da demarcação de terras indígenas no Brasil. O marco temporal tem sido objeto de debates acalorados e consideráveis implicações legais, suscitando questões fundamentais sobre os direitos ancestrais dos povos indígenas e a interpretação das normativas constitucionais.

Serão explorados as origens e o conceito desta tese, sua evolução ao longo do tempo e os debates que o cercam. Ainda serão abordadas uma análise dos casos da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Petição nº 3388/RO, 2009) e o caso Guyrároka (STF - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 29.087/DF, 2014). É fundamental compreender os diferentes pontos de vista e as ramificações do marco temporal para uma análise completa e esclarecedora sobre essa temática crucial para a justiça e equidade social no país.

#### 3.1 Conceito de Marco Temporal

Desde o desfecho do processo Raposa Serra do Sol em 2009, estabeleceu-se um precedente jurídico por meio do acórdão, estabelecendo o marco temporal como a tese convencional para a demarcação territorial.<sup>36</sup> A petição nº 3388 questionava a validade da Portaria nº 534/2005 do Ministério da Justiça e do Decreto Presidencial de 15/04/2005, insurgindo-se contra a demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol.

Segundo os autores Albuquerque, Wistuba e Marcos Oliveira (2022), o julgamento também orbitou em torno da discussão em relação à interpretação dos dispositivos constitucionais do Capítulo VIII da Constituição, porquanto a teoria do indigenato que antes definia o direito à terra foi sucedida pelo conceito de fato indígena. Logo, a permanência e a tradicionalidade na terra são cruciais para esse direito, não mais apenas o modo de uso de cada povo.

Nesse contexto, criou-se a “teoria do fato indígena” ou “Marco Temporal das ocupações indígenas” no qual estabelece que, a fim de reivindicar o direito à posse de terras, os povos indígenas devem não apenas demonstrar a sua permanência no local, mas que essa permanência tenha ocorrido estritamente no dia da promulgação da Constituição Federal de

---

<sup>36</sup> SANTOS, Rodolfo. MARCO TEMPORAL DAS TERRAS INDÍGENAS: Instrumento de cerceamento de direitos ou de segurança jurídica. 2022, pag. 16

1988. Essa combinação da teoria do fato indígena com esse limite de tempo é o que dá origem ao conceito do Marco temporal.

[...] os indígenas por vezes se deparam com uma situação precária diante da ausência do amparo jurídico capaz de solucionar a demarcação de suas terras. É o que se retira da aplicação da tese do Marco Temporal, criada pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Trata-se de uma restrição genérica que impõe a presença dos indígenas nas terras na data de 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal.<sup>37</sup>

A tese condiciona o reconhecimento das terras indígenas à ocupação no exato dia em que a Constituição de 1988 entrou em vigor, o que cria um desafio significativo para muitos povos indígenas que mantêm uma conexão histórica e tradicional com suas terras, mas que talvez não estivessem ocupando-as no dia específico da promulgação da Constituição.

Conforme o Ministro Ayres Britto, relator do caso da TI Raposa-Serra do Sol, a Constituição estabeleceu uma data específica (5 de outubro de 1988) como o único ponto de relação para o reconhecimento das terras historicamente ocupadas pelos povos indígenas, como indicado no trecho de seu voto:

Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada em Constituição anterior. É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro.<sup>38</sup>

A notável decisão foi, em sua maior parte, estabelecida por maioria de votos no ano de 2009, com a incorporação das exceções e a adoção da teoria do Marco temporal. Apesar grande parte dessas disposições está incorporada na Constituição, essa decisão inovadora, que deveria ser aplicada de maneira específica ao caso de Raposa Serra do Sol, foi gerando confrontos e debates em relação aos direitos territoriais dos indígenas, resultando em medidas administrativas que uniformizam a interpretação adotada pela administração pública acerca do assunto.<sup>39</sup>

A mesma teoria continua em discussão, inclusive foi debatida no Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE 1017365, o que será visto no próximo capítulo, visto que o Ministro Relator, Luiz Edson Fachin, entendeu sobre a não consolidação das doutrinas,

<sup>37</sup> DAN, Vivian Lara. A TESE DO MARCO TEMPORAL NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONTROVÉRSIA POSSESSÓRIA ACERCA DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS. 2020 PPGD/UFRJ – ISSN, pag. 264-286. Disponível em: file:///home/chronos/u-99febf4fc5626cf3594d178969b5a1f9bef71bbf/MyFiles/Downloads/25496-107394-1-PB.pdf

<sup>38</sup> NOGUEIRA, Caroline; Debora Massulo. 2019 apud STF, 2008, online

<sup>39</sup> ALBURQUERQUE, Adriana et al. ANÁLISE DA PET 3388: Os desafios na aplicação do instituto do indigenato. Curitiba, 2022, pag. 23

o que vem provocando desentendimentos, incerteza e fragilização dos atos administrativos de delimitação territorial.<sup>40</sup>

O termo "marco temporal" tem uma longa história e marcou o tratamento jurídico dos direitos indígenas sobre suas terras desde a Carta Régia de 30 de julho de 1611, promulgada por Felipe III. Segundo José Afonso da Silva, esse documento representa um momento inconfundível de estabelecimento de um "marco temporal" ou, de forma mais precisa, um reconhecimento formal dos direitos originários dos indígenas sobre a terra que ocupam.

Dessa forma, o jurista conclui seu raciocínio, argumentando que o verdadeiro "marco temporal" não está na interpretação estabelecida pelo acórdão da Pet. 3.388, mas sim representa o último passo no reconhecimento jurídico e constitucional da continuidade histórica dos direitos indígenas sobre suas terras<sup>41</sup>

Nesse sentido, a Constituição de 1988 representa um passo fundamental nesse reconhecimento, mas não é um ponto de ruptura, é “deslocar esse marco para ela é fazer um corte na continuidade da proteção constitucional dos direitos indígenas, deixando ao desamparo milhares de índios e suas comunidades, o que, no fundo, é um desrespeito às próprias regras e princípios constitucionais que dão proteção aos direitos indígenas [...]”

Além do termo anteriormente mencionado, a decisão no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol também abordou o conceito de "renitente esbulho". O conceito de "renitente esbulho" envolve a noção de que, mesmo que um conflito territorial tenha se originado no passado, ele deve continuar a existir e estar em curso até a data de promulgação da Constituição para que os direitos territoriais indígenas sejam reconhecidos. Essa ideia destaca a importância da persistência do conflito e do contínuo desafio à posse das terras indígenas como requisitos para a proteção desses direitos.

A decisão da ARE n. 803.462-AgR/MS da Segunda Turma do STF, descreve:

Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou como desocupação forçada ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.

---

<sup>40</sup> NOGUEIRA, Caroline; Debora Massulo. A TEORIA DO INDIGENATO vs TEORIA DO FATO INDÍGENA (MARCO TEMPORAL): BREVE ANÁLISE DESDE A PERSPECTIVA DO COLONIALISMO INTERNO, 2019.

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da. Parecer sobre Marco Temporal e Renitente Esbulho. São Paulo, 2016. Disponível em: <[https://mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2016/05/parecer-josc3a9-afonso-marcotemporal\\_.pdf](https://mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2016/05/parecer-josc3a9-afonso-marcotemporal_.pdf)>. pag. 12 Acesso em: 19 de out. de 2023

José Afonso da Silva (2017) destaca que não é apropriado interpretar, à luz da Constituição Federal, que os conflitos relacionados às terras indígenas tenham uma natureza predominantemente possessória, conforme definida pelo direito civil

Segundo o entendimento do jurista, a presença indígena em suas terras não se restringe a uma simples posse, uma vez que eles as ocupam com base no conceito de indigenato. Na visão dele, essa ocupação se baseia em direitos originários. Portanto, quando um não-indígena toma posse dessas terras, não está apenas tirando a posse dos indígenas sobre elas, mas também os privando de um conjunto de direitos que estão intrinsecamente ligados ao indigenato.<sup>42</sup>

Qual a correta interpretação do instituto do “esbulho renitente” à luz do reconhecimento dos direitos originários sobre as terras indígenas pela constituição de 1988? É correta a interpretação restritiva de esbulho renitente como controvérsia possessória judicializada? Para interpretar as hipóteses de esbulho renitente, é necessária a comprovação de resistência física dos índios à data da promulgação da Constituição? Tendo em vista as conclusões do relatório da CNV, é passível de ser qualificado juridicamente de esbulho renitente a desocupação forçada dos indígenas de suas terras no passado recente?<sup>43</sup>

Conforme o autor Sartori Junior, a ideia do marco temporal não passa de uma tentativa de construir o indígena como um sujeito colonizado, elencando 4 pontos em que se identifica essa ideia nas decisões do julgamento da TI Guyaroká e TI Limão Verde<sup>44</sup>, *in verbis*:

a) a persistência da tutela, com a não participação das comunidades indígenas nos processos que visam a anulação de suas terras demarcadas; b) o consequente bloqueio da possibilidade de resistência, por conta da inferiorização da tutela; c) a anti-historicidade da tese, ao desconsiderar a história recente de violência, tutela e tomada de territórios tradicionais, sobretudo na ditadura civil-militar, que influencia a subjetividade indígena atual e sua capacidade de resistência; d) o agravamento dos conflitos atuais, das mortes e das condições de vida precárias, com a revisão de direitos e de demarcações em estágio avançado ou mesmo concluídas.

Casanova (2007, p. 432) explica a definição de colonialismo interno:

A definição do colonialismo interno está originalmente ligada a fenômenos de conquista, em que as populações de nativos não são exterminadas e formam parte, primeiro do Estado colonizador e depois do Estado que adquire uma independência formal, ou que inicia um processo de libertação, de transição para o socialismo, ou de recolonização e regresso ao capitalismo neoliberal.

Conforme as autoras Caroline Barbosa e Debora Silva, a doutrina do fato indígena, respaldando a tese do marco temporal, revela apreensões vinculadas ao retrocesso no avanço

<sup>42</sup> SILVA, José Afonso da. Parecer sobre Marco Temporal e Renitente Esbulho. São Paulo, 2016, pag. 14

<sup>43</sup> SILVA, José Afonso da. Parecer sobre Marco Temporal e Renitente Esbulho. São Paulo, 2016. pag. 11

<sup>44</sup> SARTORI JUNIOR, Dailor. Colonialidade e o marco temporal da ocupação de terras indígenas: uma crítica à posição do Supremo Tribunal Federal. *Hendu* 7:88-100 (2016). pag.7.

dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito. Isso acontece porque reintroduz a concentração dos direitos na perspectiva excludente que favorece elites racistas e imperialistas.

Por fim, acrescenta que a doutrina do fato indígena (marco temporal) é percebida como um resultado da ideologia excludente, com o propósito de resguardar a propriedade privada, obtida a partir dos despojos decorrentes da colonização imperialista. Isso ocorre sem levar em conta o histórico de genocídio, espoliação territorial e deslocamentos forçados vivenciados por esses povos, que os impediram de ocupar suas terras tradicionais no momento da promulgação da Constituição de 1988.<sup>45</sup>

Portanto, a concepção dessa doutrina é totalmente com abstração da colonização, no qual é interpretada como um produto da ideologia que deixa de lado os direitos aos indígenas garantidos na Constituição, excluindo totalmente esses últimos de terem seus direitos respeitados e de serem valorizados.

### **3.2 A reserva indígena Raposa Serra do Sol (Petição nº 3388/RO, 2009)**

O caso Raposa Serra do Sol marcou um ponto crucial no que diz respeito à demarcação de terras indígenas e representou um exemplo de referência (leading case) que chegou à Suprema Corte brasileira. Até aquele momento, nenhum caso de tamanha importância e significância havia chegado a esse patamar na mais alta instância judicial do Brasil.<sup>46</sup>

No dia 19 de março de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu a decisão final no julgamento da Petição 3388. Essa petição estava relacionada a uma ação popular movida pelo senador Augusto Affonso Botelho Neto, a qual contestava a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Nessa ação, a solicitação era a declaração de nulidade da Portaria nº 534 do Ministério da Justiça, que havia sido homologada pela Presidência da República em 15 de abril de 2005.<sup>47</sup>

A contestação da demarcação foi liderada por grupos ligados à agropecuária, especialmente produtores de arroz, que afirmavam possuir títulos de propriedade das terras.

---

<sup>45</sup> NOGUEIRA, Caroline; Debora Massulo. A TEORIA DO INDIGENATO vs TEORIA DO FATO INDÍGENA (MARCO TEMPORAL): BREVE ANÁLISE DESDE A PERSPECTIVA DO COLONIALISMO INTERNO, 2019.

<sup>46</sup> PEGORARI, Bruno. A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2017, pag. 6

<sup>47</sup> SANTANA, Renato. Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF. Conselho indigenista missionário. ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO – CIMI. 2019. Disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do-stf/>. Acesso em: 19 de out. de 2023

Além disso, o governo do estado de Roraima também se posicionou contra a demarcação, argumentando que as terras não formavam uma área contínua. Os argumentos se baseavam na presença de diversas etnias indígenas na região e a alegação de que essas terras não poderiam ser consolidadas em uma única extensão, uma vez que a ampliação da área demarcada, conforme estipulada pela Portaria 534/2005, impactaria negativamente a produção agrícola do estado.<sup>48</sup>

Esse contexto de oposição à demarcação das terras envolveu questões complexas relacionadas a direitos territoriais indígenas, interesses econômicos e a necessidade de conciliar as demandas das comunidades indígenas com as atividades econômicas na região. O caso se tornou emblemático e provocou debates significativos sobre as políticas de demarcação de terras indígenas no Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, com base no parecer do Ministro Carlos Ayres Britto, decidiu a favor da legitimidade do processo administrativo de demarcação. Em sua fala, o relator não encontrou evidências de violações à soberania nacional ou à segurança territorial, apesar da proximidade das terras de fronteira com a Guiana e a Venezuela, o que havia levantado preocupações significativas por parte das Forças Armadas.<sup>49</sup>

Além disso, o tribunal não limitou a demarcação da terra ao método de ilhas, assegurando a continuidade da área demarcada. Diferente do discurso dos ruralistas, também rejeitou as alegações de violação do princípio federativo e do desenvolvimento nacional, refutando os argumentos apresentados pelo governo do estado de Roraima e pelos alegados proprietários privados que estavam envolvidos em atividades agrícolas na região.<sup>50</sup>

Em contrapartida, a decisão proferida trouxe um critério diferente para que fosse possível ocorrer a demarcação, o chamado "Conteúdo Positivo do Ato de Demarcação das Terras Indígenas", incluindo as dezenove condicionantes que deveriam ser atendidas. Esse critério dado pelo STF introduziu significativas inovações na interpretação do artigo 231 da Constituição Federal.

Em relação às condicionantes, propostas por Carlos Alberto Menezes Direito e aceitas pelo plenário, as dezenove condicionantes abordam diferentes questões, incluindo a primazia da segurança nacional em relação ao uso das terras indígenas. Ou seja, permitia-se a entrada, a circulação e a permanência de não indígenas nas áreas dos territórios indígenas desde

---

<sup>48</sup> DAN, Vivian Lara. A TESE DO MARCO TEMPORAL NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONTROVÉRSIA POSSESSÓRIA ACERCA DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS. 2020, pág. 266

<sup>49</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Pet 3.388/RR. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.

<sup>50</sup> PEGORARI, 2017, pág. 247

que autorizado pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), órgão escolhido pela Suprema Corte para implementar a decisão.<sup>51</sup>

Quanto ao “Conteúdo Positivo do Ato da Demarcação das Terras indígenas”, o Min. Carlos Britto definiu alguns critérios, que segundo Pegorari<sup>52</sup>, se dividiram em 4 composturas: (i) o marco da tradicionalidade da ocupação, (ii) marco temporal da ocupação, (iii) o marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional, que explana a aplicação prática que a terra tradicionalmente ocupada deve ter, enfatizando o critério da antiguidade; e (iv) o marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado “princípio da proporcionalidade”, que implica dizer que esse princípio em questões indígenas adquire uma abrangência mais ampla.

Adicionalmente, Pegorari (2017) esclarece:

De acordo com o primeiro, para que uma terra indígena possa ser considerada tradicional, as comunidades indígenas devem demonstrar o caráter da perdurabilidade de sua relação com a terra, em sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica, com o uso da terra para o exercício das tradições, costumes e subsistência. O critério do marco tradicional da ocupação estabelece que os indígenas devem preencher, basicamente dois elementos: um imaterial (espiritual, ancestral, psicológico) e outro material (da relação direta com a terra, e.g. pesca, caça, etc.). Esse critério está em plena consonância com a interpretação gramatical do artigo 231 da Constituição da República [...] O segundo critério cria o marco temporal da ocupação que estabelece que as terras indígenas serão aquelas nas quais houve efetiva ocupação, pelas populações indígenas, na data da promulgação da Constituição (05 de outubro de 1988) Este parâmetro chama a atenção, em primeiro lugar, por restringir o direito à terra para quem do trazido, gramaticalmente, no próprio texto constitucional A Constituição diz que são terras indígenas aquelas habitadas pelos índios em caráter permanente, mas não exige que eles a estivessem ocupando, necessariamente, na data da promulgação da Constituição, justamente pelos critérios trazidos pelo marco da tradicionalidade, além da possibilidade do chamado esbulho renitente, é dizer: as recorrentes situações em que os indígenas foram expulsos de suas terras pelos não índios, e a elas foram impedidos de regressar, ainda que com a terra guardassem as condições necessárias – materiais e imateriais – para a configuração da ocupação tradicional [...]

Assim, surge a tese do marco temporal, que impõe um critério para a demarcação: as terras só podem ser reconhecidas como indígenas se estiverem sob efetiva ocupação das comunidades indígenas na data da promulgação da Constituição, ou seja, em 5 de outubro de 1988.

O Ministro Ricardo Lewandowski enfatizou que a data representava uma espécie de "instantâneo" do momento, enquanto o relator, Ministro Carlos Ayres Britto, a comparou a uma "imagem radiográfica" da situação de ocupação. Dessa forma, a teoria do indigenato, que

---

<sup>51</sup> DAN, Vivian. 2020, pag. 267.

<sup>52</sup> PEGORARI, 2017, pág. 248

havia sido seguida pelo STF durante muitas décadas como o padrão para o reconhecimento dos direitos originários dos indígenas, parecia estar sendo questionada em prol da adoção de uma "teoria do fato indígena"<sup>53</sup>. Trechos da fala do Min. Carlos Brito, no acórdão:

I – o marco temporal da ocupação. Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, “dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada em Constituição anterior. É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro. Com o que se evita, aum só tempo: a) a fraude da subitânea proliferação de aldeias, inclusive mediante o recrutamento de índios de outras regiões do Brasil, quando não de outros países vizinhos, sob o único propósito de artificializar a expansão dos lindes da demarcação; b) a violência da expulsão de índios para descaracterizar a tradicionalidade da posse das suas terras, à data da vigente Constituição. Numa palavra, o entrar em vigor da nova Lei Fundamental Brasileira é a chapa radiográfica da questão indígena nesse delicado tema da ocupação das terras a demarcar pela União para a posse permanente e usufruto exclusivo dessa ou daquela etnia aborígine. Exclusivo uso e fruição (usufruto é isso, conforme Pontes de Miranda) quanto às “riquezas do solo, dos rios e dos lagos” existentes na área objeto de precisa demarcação (§ 2º do art. 231), devido a que “os recursos minerais, inclusive os do subsolo”, já fazem parte de uma outra categoria de “bens da União” (inciso IX do art. 20 da CF)<sup>54</sup>

Acerca dessa tese e da Pet. 3388, Pegorari<sup>55</sup> acrescenta que a decisão enfrenta um problema de considerável gravidade, um dos principais equívocos reside na limitação deliberada dos direitos territoriais originários por meio de um marco temporal sem fundamento lógico relacionado à situação jurídica em análise. O jurista aponta que a definição injustificada dessa data carrega o vício da anti-historicidade, ignorando o passado indigenista brasileiro e o caráter originário de seus direitos.

Com todo esse alvoroço trazido pela decisão e questionando alguns termos utilizados, foi interposto Embargos de Declaração em desfavor do acórdão, opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros.<sup>56</sup> Dentre as dúvidas, destacava-se a incerteza acerca da aplicação da decisão em outros processos de demarcação de terras indígenas e a possibilidade de estabelecer um precedente vinculante.

<sup>53</sup> SARTORI JUNIOR, Dailor. 2016, pág. 92

<sup>54</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Pet 3.388/RR. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 mar. 2009

<sup>55</sup> PEGORARI, 2017, pág. 249

<sup>56</sup> Núcleo de Direito Processual Civil comentado. Ação Popular Raposa Serra do Sol (RR)

Conforme trecho do acórdão, pela relatoria do Min. Roberto Barroso, destacou:

A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em que se cogite da superação de suas razões [...] <sup>57</sup>

No entanto, a afirmação de que o caso não tinha força vinculante não se efetivou. Esse caso desempenhou um papel fundamental no estabelecimento de precedentes e na definição de diretrizes para a demarcação de terras indígenas no país, atraindo grande atenção e debate, influenciando a interpretação e aplicação das leis relacionadas aos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil. O caso Raposa Serra do Sol foi muito citado como um marco na jurisprudência brasileira no que tange a questões indígenas e de terras.

O primeiro exemplo, também abordando a tese do marco temporal, será discutido no capítulo subsequente. Trata-se da Terra Indígena Guyraroká, situada no município de Caarapó, no estado de Mato Grosso do Sul. Este território, com 11 mil hectares, havia sido declarado em 2009 para a posse de 525 Guaranis Kaiowá, mas foi anulado em 2014. Em seguida, em 2015, ocorreu a anulação da Terra Indígena Limão Verde, que abrigava 1.335 indígenas Terena e estava situada no município de Aquidauana, também no Mato Grosso do Sul.

Conforme observa o autor Pegorari, o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Supremo Tribunal Federal. Petição nº 3.388/RO, 2009) representou meramente o ponto de partida da tese jurídica do marco temporal da ocupação.

### **3.3 Caso Guyrároka (STF - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 29.087/DF, 2014)**

Sob a mesma perspectiva, decisões subsequentes foram tomadas com base na tese do marco temporal. Mesmo que o acórdão dos embargos de declaração tenha afirmado o contrário, ou seja, que a decisão no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol não seria vinculante, essa tese foi aplicada, incluindo a extensão dos efeitos da condicionante XVII, que proíbe a ampliação de terras indígenas já demarcadas.

---

<sup>57</sup> Emb. Decl. na Pet. 3.388/STF, 2013, p. 2

Cerca de cinco anos após a famosa decisão do caso Raposa Serra do Sol, um Recurso Ordinário (RO) de número 29.087 foi interposto no Supremo Tribunal Federal (STF). Esse recurso contestava um acórdão do Superior Tribunal de Justiça que havia negado uma Ordem de Segurança solicitada por um agricultor do Mato Grosso do Sul.<sup>58</sup>

O agricultor buscava a anulação da Portaria 3.219 de 2009, emitida pelo Ministro da Justiça, que declarava a posse permanente da Terra Indígena Guyrároka aos Guarani-Kaiowá que tradicionalmente habitavam a área. O Mandado de Segurança foi impetrado sob a alegação de que o imóvel rural supostamente pertencente ao recorrente estava localizado dentro dessa terra indígena.

Mas na verdade, o processo de ocupação agropastoril em Guyraroká teve início na década de 1940, quando as terras anteriormente ocupadas pela comunidade indígena foram gradualmente sendo transformadas em fazendas. Isso ocorreu devido ao término do monopólio da Companhia Matte Larangeira, o que resultou na devolução das terras ao domínio da União. Posteriormente, o governo Vargas implementou uma política de integração que envolveu a concessão dessas terras a particulares, incluindo fazendeiros e colonos. Paralelamente, os Kaiowá foram expulsos de suas terras de origem e confinados em pequenas reservas indígenas criadas pelo Serviço de Proteção aos Índios (SPI).<sup>59</sup>

Ainda, no Remédio Constitucional, o agricultor argumentou que o ato questionado, considerado como o ato coator, teria violado seu direito inequívoco, pois teria declarado uma parte de sua propriedade como terra indígena, sobre a qual exercia posse exclusiva, e não havia presença de indígenas no local, pelo menos desde o final da década de 1940.<sup>60</sup>

A 2ª Turma da Suprema Corte, concedeu o mandado de segurança e declarou nulo o processo administrativo de identificação e delimitação da Terra Indígena Guyraroka, bem como a anulação da Portaria 3.219 de 2009.

De acordo com as informações apresentadas por Pegorari (2017), o Ministro Lewandowski, que atuou como relator do processo, solicitou sua retirada do caso. Ele justificou sua decisão, alegando que a discussão sobre a posse da terra submetida ao processo demarcatório exigiria uma análise mais aprofundada das provas, o que tornava inadequado o uso do Mandado de Segurança para decidir a questão. Além disso, ressaltou que o caso Raposa

---

<sup>58</sup> \_\_\_\_\_. RMS 29.087. Rel. Min Ricardo Lewandowisk. Julgado em 16.09.2014.

<sup>59</sup>TERENA, Luiz. Violências, expulsões e subjugação jurídica: no STF o destino dos Kaiowá de Guyraroká. 2021. Disponível em: <https://apiboficial.org/2021/03/29/violencias-expulsoes-e-subjugacao-juridica-no-stf-o-destino-dos-kaiowa-de-guyraroka/>.

<sup>60</sup> PEGORARI, 2017, pág. 250

Serra do Sol não poderia ser tomado como base, uma vez que sua decisão não possuía efeito vinculante *erga omnes*.

Logo após, o Ministro Gilmar Mendes com um voto divergente tornou-se o novo relator da demanda, alegando que os documentos juntados pelo agricultor no MS eram suficientes para determinar que a comunidade indígena dos Guarani-Kaiowá não habitava a área declarada há mais de setenta anos (desde o final da década de 1940), dando assim, início a uma conjuntura ao que foi ressaltado no caso Raposa Serra do Sol, sugerindo assim que o preestabelecido marco temporal para configurar a posse, qual seja, a data da promulgação da Constituição (05 de outubro de 1988).

Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes (seguido pelos ministros Celso de Mello e Carmen Lúcia), com um voto divergente, assumiu a relatoria do caso. Ele alegou que os documentos apresentados pelo agricultor no Mandado de Segurança eram suficientes para determinar que a comunidade indígena Guarani-Kaiowá não habitava a área em questão por mais de setenta anos, desde o final da década de 1940. Como dito por Pegorari (2017), isso deu início a uma relação ao que foi estabelecido no caso Raposa Serra do Sol, sugerindo que o marco temporal pré-definido para determinar a posse, ou seja, a data da promulgação da Constituição (05 de outubro de 1988), poderia ser revisto.

Segue os argumentos utilizados no acórdão:

Mesmo preceito foi seguido no julgamento do caso Raposa Serra do Sol, em 19 de março de 2009. Na Pet. 3.388, o Supremo Tribunal Federal estipulou uma série de fundamentos e salvaguardas institucionais relativos à demarcação de terras indígenas. Trata-se de orientações não apenas direcionados a esse caso específico, mas a todos os processos sobre mesmo tema. Importante foi a reafirmação de marcos do processo demarcatório, a começar pelo marco temporal da ocupação. O objetivo principal dessa delimitação foi procurar dar fim a disputas infundáveis sobre terras, entre índios e fazendeiros, muitas das quais, como sabemos, bastante violentas. Deixou-se claro, portanto, que o referencial insubstituível para o reconhecimento aos índios dos “direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, é a data da promulgação da Constituição Federal, isto é, 5 de outubro de 1988.<sup>61</sup>

Com efeito, ao adotar a tese do marco temporal sem realizar a devida consulta à comunidade indígena, os povos nativos buscaram envolver-se no processo, porém, tiveram sua solicitação rejeitada pelo ministro Gilmar Mendes. Este aplicou o sistema tutelar, em vigor antes de 1988, excluindo, assim, a possibilidade de participação dos indígenas.<sup>62</sup>

Outros argumentos empregados pelo Ministro Mendes basearam-se na aplicação da Súmula 650, que versa sobre aldeamentos extintos, no qual estabelece que "os incisos I e XI

<sup>61</sup> RMS 29. 087/ STF, 2014, p. 3-4

<sup>62</sup>TERENA, Luiz. Violências, expulsões e subjugação jurídica: no STF o destino dos Kaiowá de Guyraroká. 2021.

do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamento extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto".<sup>63</sup> Delineou que esse critério adota uma abordagem objetiva de posse, destacando a distinção entre posse tradicional e agora considerando marco temporal de 05 de outubro de 1988.<sup>64</sup>

Naquela ocasião, o então procurador-geral da República, Rodrigo Janot, apresentou embargos de declaração com um pedido de efeitos modificativos em relação à decisão da 2ª Turma do STF. O Ministério Público Federal (MPF) também destacou a existência de omissões e contradições na decisão devido à falta de participação da comunidade indígena.<sup>65</sup>

No entanto, os embargos, sob a supervisão do Ministro Gilmar Mendes, foram negados por ele com a justificativa de que os embargantes buscavam revisar questões já examinadas, visando modificar o desfecho da decisão.<sup>66</sup>

Conforme registrado pelo autor Terena<sup>67</sup>, o processo transitou em julgado e uma ação rescisória registrada foi submetida à apreciação. Nesse contexto, a comunidade indígena requereu a anulação da decisão da segunda turma do STF, argumentando que o processo se desenrolou sem a devida participação dos principais envolvidos, ou seja, os indígenas, que não foram devidamente notificados. Assim, complementa:

Nota-se que a decisão que anulou a demarcação da terra indígena violou frontalmente norma jurídica de proteção aos povos indígenas. Primeiro, no que diz respeito ao princípio do acesso à justiça. Até a Constituição de 1988, vigorou no Brasil o regime tutelar dos indígenas, que eram representados pela Funai. Entretanto, esse paradigma tutelar e integracionista foi superado pela atual ordem jurídica, pois o artigo 232 da Constituição reconheceu a legitimidade dos indígenas, de suas comunidades e organizações para estarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses.

Portanto, essas violações podem levar a disputas legais contínuas e a desafios significativos na proteção dos direitos territoriais e culturais das comunidades indígenas. À medida que essas batalhas legais se desenrolam, é essencial compreender que não se trata apenas de questões jurídicas, mas de um embate que reflete a tensão profunda entre o

---

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 650. Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto. Disponível em: Acesso em: 21 de outubro de 2023

<sup>64</sup> PEGORARI, 2017, pág 251

<sup>65</sup>TERENA, Luiz. 2021

<sup>66</sup>DAN, Vivian. A TESE DO MARCO TEMPORAL NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONTROVÉRSIA POSSESSÓRIA ACERCA DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS. 2020, pag. 275.

<sup>67</sup>TERENA, Luiz. Violências, expulsões e subjugação jurídica: no STF o destino dos Kaiowá de Guyraroká. 2021.

desenvolvimento econômico, a preservação do meio ambiente e o respeito à diversidade cultural.

Nesse contexto desafiador o próximo capítulo desta narrativa, em particular, mergulhará na análise do julgamento que derrubou a tese do marco temporal, oferecendo uma visão abrangente do seu impacto nas lutas territoriais e culturais das comunidades indígenas. A solução não é apenas jurídica, mas também envolve a construção de uma consciência coletiva que reconheça a importância de manter vivos os modos de vida ancestrais e garantir a proteção dos ecossistemas vitais para a sobrevivência de todos

## **4 RETOMADA DO JULGAMENTO E A DECISÃO DO STF QUANTO AO DIREITO À TERRA DOS INDÍGENAS**

A retomada do julgamento da questão do Marco Temporal no Supremo Tribunal Federal, uma tese que limita os direitos territoriais dos povos indígenas, ocorreu com os votos de ministros e a apresentação de argumentos fundamentais para a decisão final.

O julgamento do RE 1017365 diz respeito a um processo que envolve a Terra Indígena Xokleng Ibirama Laklaño, habitada pelas comunidades Xokleng, Kaingang e Guarani, e o estado de Santa Catarina. Neste contexto, é possível adquirir um entendimento mais aprofundado acerca do histórico, da tese do marco temporal e de como o desfecho desse julgamento, que detém status de repercussão geral, servirá como orientação para todos os procedimentos de delimitação de terras indígenas em território nacional.

O capítulo abordará aspectos de relevância, os quais se referem a cada tópico discutido no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365. Posteriormente, examinar-se-ão as repercussões das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre as comunidades indígenas, considerando, inclusive, a demora no desfecho desse processo.

Também foi realizada uma análise da Proposta de Lei (PL) 2903 de 2023 e, por fim, discutiu-se a incompatibilidade da tese do marco temporal com a Constituição Federal. A intenção é estabelecer uma narrativa coesa e esclarecedora sobre os temas em questão, relacionando-os de forma a compreender o contexto mais amplo em que se insere a discussão.

### **4.1 Julgamento do RE 1017365**

Em setembro de 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) prosseguiu com o julgamento do Recurso Extraordinário 1017365 de Santa Catarina, um caso de grande importância, categorizado com repercussão geral reconhecida (Tema 1.031) e sob a relatoria do Ministro Edson Fachin. O tema central em debate diz respeito à definição do status jurídico-constitucional das áreas tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas e ao momento a partir do qual essa ocupação deve ser considerada legítima, um conceito conhecido como "marco temporal". O caso investiga a eficácia da referida tese na delimitação de territórios indígenas.

A presente ação se refere à legitimidade de uma ação de reintegração de posse solicitada pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (Fatma), que atualmente corresponde ao Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA). Essa ação diz

respeito a uma parcela de terra situada dentro da Reserva Biológica do Sassafrás (SC) que estava sendo ocupada pela Comunidade Indígena Xokleng. A Fundação Nacional do Índio (Funai) já havia reconhecido a área como sendo de ocupação tradicional indígena.

Nesse contexto, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) entrou com o Recurso Extraordinário após a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que utilizou a doutrina do "marco temporal" para favorecer o Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina em uma ação de reintegração de posse. Essa ação diz respeito a uma parcela de terra situada na Reserva Biológica do Sassafrás, que abrange a Terra Indígena Ibirama LaKlãnõ. A Funai alega no recurso ao STF que este caso envolve um direito inalienável e imprescritível da comunidade indígena sobre as terras, as quais são indisponíveis.<sup>68</sup>

Na sessão, o Min. Edson Fachin começou destacando a relevância de proteger o direito fundamental dos povos indígenas de viverem de acordo com sua cultura, modo de vida e manterem a posse tradicional de suas terras. Sustentou ainda que a teoria do "marco temporal" negligencia a qualificação dos direitos indígenas como fundamentais, ou seja, como direitos imutáveis que não podem ser alterados por meio de emendas constitucionais. Segundo o Ministro, a proteção constitucional dos "direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam" não está condicionada à existência de um marco específico, nem à presença de conflitos físicos ou controvérsias judiciais persistentes na data da promulgação da Constituição.

Em seguida, em seu voto, trouxe à tona o contexto histórico relacionado ao Pet. nº 3.388, no qual os embargos de declaração foram apresentados e posteriormente julgados pelo Plenário. Nesse julgamento, o Plenário reiterou a inviabilidade de conferir efeito vinculante ao entendimento adotado, o que resultava em uma incerteza em relação à segurança jurídica associada ao assunto.

O relator faz uma crítica a desmantelamento das políticas governamentais e de instituições públicas, como a Funai, resulta na exposição dos povos tradicionais a fragilidades, desproteção, e por esses e demais motivos já mencionados, é imperativo que o Supremo Tribunal Federal se dedique a solucionar essa problemática, por meio de uma sentença vinculativa que ofereça previsibilidade e estabilidade jurídica para todas as partes envolvidas.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1017365. Marco temporal: julgamento no STF prossegue nesta quinta-feira (2). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=472244&ori=1>. Acesso em: 27 de outubro de 2023

<sup>69</sup>ALBURQUERQUE, Adriana et al. ANÁLISE DA PET 3388: Os desafios na aplicação do instituto do indigenato. 2022, pag. 26.

O voto foi esclarecedor quanto aos direitos indígenas previstos no artigo 231 da Constituição Federal, e quanto ao dever do poder público na garantia desses. Para finalizar, destacou que ao lidar com direitos fundamentais, deve-se seguir o princípio da eficácia máxima. Isso implica garantir que esses direitos alcancem a mais ampla efetividade na sociedade.

Fachin decidiu a favor do acatamento do recurso, com o propósito de invalidar a determinação do TRF-4, a qual, em sua perspectiva, não levou em consideração a anterioridade do direito originário sobre as terras. Esta decisão concedia um estatuto superior ao título de domínio como evidência de posse legítima, sem permitir que a comunidade indígena e a Funai comprovassem uma posse mais justa.

Para o processo, foram chamados mais de 40 amici curiae, na data de 01 de setembro de 2021 foram ouvidos o primeiro bloco. O representante do IMA, Alisson de Bom de Souza, argumentou que o processo de expansão da Terra Indígena (TI) Ibirama-La Klanõ não foi concluído, uma vez que o trâmite administrativo foi interrompido após a publicação da portaria pela Funai, sem a ratificação do presidente da República. Ele defendeu a ideia de que somente podem ser consideradas como terras ancestralmente ocupadas pelos indígenas aquelas que estavam sob ocupação deles em 5 de outubro de 1988, a data da promulgação da Constituição Federal.

De outro lado, em nome da Comunidade Indígena Xokleng, que reside na TI Ibirama-La Klanõ, Rafael Modesto dos Santos declarou que o ponto de referência temporal legalizaria às transgressões ocorridas até o término do regime tutelar indígena, que vigente até a promulgação da Constituição de 1988. Em sua perspectiva, se esse critério tivesse sido adotado no caso Raposa Serra do Sol, a delimitação teria ocorrido de modo fragmentado, em vez de ser contígua.

Com base no princípio da estabilidade jurídica, o Advogado-Geral da União, Bruno Bianco, solicitou ao STF a reafirmação das restrições impostas no processo de delimitação da Terra Indígena (TI) Raposa Serra do Sol, visando que sejam consideradas como terras indígenas somente aquelas que estavam sob ocupação tradicional na data de promulgação da Constituição de 1988. Segundo ele, durante esse julgamento, a Suprema Corte estabeleceu diretrizes e garantias para a proteção dos direitos indígenas e para assegurar a regularidade do processo de demarcação de suas terras.

O representante legal defendeu a importância de manter a estabilidade jurídica em virtude do andamento do Projeto de Lei (PL) 490/2007 na Câmara dos Deputados, que aborda a questão do marco temporal, solicitou a revogação da medida judicial provisória interina que suspendeu a orientação 01/2017 da Advocacia-Geral da União (AGU), alegando que esta

diretriz visava padronizar a interpretação a ser adotada pela administração federal e garantir igualdade nos processos de demarcação, de acordo com o que foi decidido pelo STF no caso Raposa Serra do Sol.

O processo teve início em agosto de 2021 e é um dos mais significativos na história do STF. Ele se prolongou por um total de 11 audiências, sendo as seis primeiras realizadas por meio de videoconferência. Duas dessas audiências foram especificamente reservadas para analisar 38 posicionamentos apresentados pelas partes envolvidas no caso, intervenientes externos, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República.<sup>70</sup>

Após considerar todos os argumentos das partes e dos interessados, o Supremo Tribunal Federal prosseguiu com o julgamento em setembro de 2023. Na sessão, houve uma divisão de opiniões, com 5 ministros, a saber: Edson Fachin (relator), Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin, Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli, que defendem a perspectiva de que o direito à terra das comunidades indígenas não depende da ocupação do território em 5 de outubro de 1988, data de promulgação da Constituição Federal. Em contrapartida, os ministros Nunes Marques e André Mendonça argumentam que essa data deve ser considerada como o marco temporal da ocupação.

Em seu voto, o min. Dias Toffoli acredita que a Constituição de 1988 reconhece o direito dos povos indígenas às suas terras tradicionais, respeitando seus costumes. Em casos de remoção de ocupantes não indígenas de boa-fé, o foco é encontrar soluções de reassentamento. Se isso não for possível, a compensação inclui o valor das melhorias na terra e do terreno nu, determinado em um processo independente do de demarcação, sem o direito de retenção das terras.

Zanin argumenta que a delimitação das terras indígenas deve passar por um processo ágil e de alta prioridade, devido à demora de 30 anos do governo brasileiro em cumprir o compromisso de finalizá-lo dentro de cinco anos após a promulgação da Constituição de 1988. Ele igualmente reconhece o direito à compensação pelas melhorias resultantes de ocupações de terras indígenas realizadas de boa-fé. Contudo, diz sobre a importância de também indenizar o valor do terreno nu se for comprovada a aquisição de boa-fé, assim, ele considera que a

---

<sup>70</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STF derruba tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>. Acesso em 27 de out. de 2023

responsabilidade civil não deve ser exclusiva da União, mas também dos estados que tenham contribuído com danos devido a concessões de título inadequadas.<sup>71</sup>

Observa-se que o Ministro Luís Roberto Barroso, embora tenha discordado da tese do marco temporal, reconheceu que a Constituição Federal assegura o direito das comunidades indígenas à utilização da terra, desde que possam demonstrar a ocupação física na data da promulgação da Constituição ou, caso a comunidade tenha sido deslocada da área, apresentar evidências de laudos antropológicos que comprovem o vínculo cultural. No que diz respeito à compensação aos compradores de boa-fé, ele argumenta que a responsabilidade deve ser atribuída ao ente federado que emitiu o título de posse.

Dezenas de indígenas provenientes de diversas regiões do Brasil se mobilizaram e participaram ativamente de todas as sessões do julgamento. Devido à prolongada duração do processo, era visível a expressão de angústia nos rostos das comunidades indígenas, que estavam apreensivas em relação aos votos que poderiam ter um impacto significativo no resultado. O julgamento do recurso foi adiado em razão de um pedido de vista que interrompeu as deliberações, sendo retomado somente em 2021.

O Ministro Luiz Fux argumentou que, quando a Constituição menciona "terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas", ela se refere não apenas às áreas atualmente ocupadas, mas também àquelas que mantêm uma conexão com a herança ancestral e as tradições desses povos. Ele ressaltou que, mesmo que essas terras ainda não tenham sido oficialmente delimitadas (demarcadas), elas devem estar sujeitas à proteção assegurada pela Constituição.

Sobre os direitos fundamentais, a Min. Cármen Lúcia enfatizou que a Constituição Federal, ao estabelecer as regras para os povos indígenas, expressamente garantiu a preservação de sua estrutura social, práticas culturais, línguas, crenças e costumes, bem como seus direitos sobre as terras historicamente ocupadas. Ela argumentou que a posse da terra não pode ser separada dos demais direitos fundamentais garantidos a essas comunidades.

Ao concluir a apresentação dos votos, a Ministra Rosa Weber abordou um tema de extrema relevância, destacando que a posse das terras por parte dos povos indígenas não se baseia na posse imemorial, mas sim na tradição.

No dia 21 de setembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a tese do Marco Temporal com 9 votos contra e 2 a favor. O Plenário decidiu que a data da promulgação

---

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Marco temporal das terras indígenas: quatro ministros são contra a tese e dois a favor. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513247&ori=1>. Acesso em: 27 de outubro de 2023

da Constituição Federal (5/10/1988) não pode ser usada para determinar a ocupação tradicional da terra por comunidades indígenas. Portanto, o Tribunal, em sua maioria, ao analisar o tema 1.031 de repercussão geral, concedeu provimento ao recurso extraordinário, considerando improcedentes os pedidos apresentados na ação inicial.

Em 27 de setembro de 2023, foi estabelecida uma tese com pontos específicos. O primeiro ponto destaca que a demarcação de terras é um procedimento jurídico cujo propósito principal é o reconhecimento oficial do direito originário das comunidades indígenas sobre a posse das terras que historicamente ocuparam. Isso significa que o processo busca oficializar, por meio de uma declaração formal, a propriedade original das terras em questão em favor das comunidades indígenas, com base em sua ocupação tradicional.

Um outro ponto importante fixado destaca a diferença entre a posse tradicional indígena e a posse civil comum. A posse tradicional indígena se caracteriza pela ocupação contínua e de longo prazo de terras que são habitadas de forma permanente pelos indígenas e usadas para suas atividades cotidianas e práticas culturais. É importante notar que essa ocupação vai além de uma mera presença física; reflete a profunda ligação das comunidades indígenas com a terra, que desempenha um papel central em suas vidas e culturas. Em contrapartida, a posse civil refere-se à ocupação de terras de acordo com as leis e normas civis tradicionais.

De acordo com informações do Conselho Nacional de Justiça, mais de 226 processos aguardavam uma resolução sobre esse assunto nas instâncias inferiores do judiciário, resultando em sua suspensão. Portanto, a decisão tomada no caso terá relevância para todos esses processos que estiveram em espera por um período prolongado. Isso ressalta a necessidade de uma decisão clara e definitiva para evitar qualquer incerteza jurídica.

Considera-se ainda, que a decisão tomada no STF, que foi contra a tese do marco temporal, leva a história dos povos indígenas a um ponto mais alto, fortalecendo os direitos das comunidades sobre suas terras tradicionais, proporcionando maior segurança jurídica. Além disso, demonstra o reconhecimento da diversidade cultural e das especificidades das comunidades indígenas no contexto legal, levando em consideração suas necessidades e interesses, sendo visto como um passo em direção a uma maior justiça social, ajudando a equilibrar os interesses das comunidades indígenas com os demais setores da sociedade.

## **4.2 Os Impactos das Decisões do STF aos Povos Indígenas**

A relação entre o Estado brasileiro e as comunidades indígenas historicamente tem sido caracterizada por opressão e um comportamento de dominação colonial. Os ataques

enfrentados por esses povos podem não se restringir estritamente a ações institucionais, mas o Estado frequentemente desempenha um papel central nas mãos dos agressores.<sup>72</sup>

Como já falado anteriormente, a demarcação e proteção das terras indígenas sempre foram alvo e objeto de disputa. As decisões do STF em relação à interpretação e aplicação das diretrizes para a demarcação dessas terras têm tido um impacto substancial na vida dos povos indígenas. Esses impactos são sentidos de maneira generalizada, pois a perda de direitos territoriais afeta diretamente a extensão e a segurança das terras indígenas.

Na decisão do caso Raposa Serra do Sol, o STF estabeleceu condicionantes para a demarcação, entre elas, as de números 7, 12 e 13 estipulam que as terras indígenas podem ser atravessadas por vias terrestres, redes de distribuição de energia, dutos de petróleo e gasodutos, sem a concessão de indenização financeira ou territorial aos povos indígenas que habitam essas áreas.<sup>73</sup>

Como bem relatado por José Afonso<sup>74</sup>, em termos práticos a referida decisão teve o impacto de interromper e reverter os procedimentos de regularização de outras terras indígenas. Portanto, a decisão do caso Raposa Serra do Sol foi objeto de várias análises subsequentes e recebeu a mesma interpretação.

A decisão revelou que os governos locais, veem e promovem os indígenas como estrangeiros em seus próprios territórios, ignorando suas importantes contribuições nas relações sociais e econômicas dos estados e municípios. A marca temporal é bastante criticada por ser portadora do vício intrínseco da anti-historicidade das relações humanas. A própria Constituição democrática trouxe, a muitos povos, a consciência de seus direitos e a possibilidade da reivindicação de terras consideradas tradicionais, inclusive em razão do surgimento de organizações indígenas aptas e livres que puderam contestar os muitos casos de espoliação de terras indígenas ao longo do século 20.<sup>75</sup>

As decisões do STF antes da derrubada da tese do marco temporal pelo RE 1017365 causaram um grande problema no sistema judiciário brasileiro. Isso se deveu às várias decisões controversas que geraram insegurança jurídica. A questão-chave foi a interpretação conflitante da tese do marco temporal e a incerteza sobre sua aplicação. Pois bem, a falta de clareza na definição do efeito vinculante ou não da decisão originária e a divergência de opiniões criaram incertezas significativas em relação aos direitos territoriais dos povos indígenas.

---

<sup>72</sup> ALBUQUERQUE, Adriana et al. ANÁLISE DA PET 3388: Os desafios na aplicação do instituto do indigenato. 2022, pág. 28.

<sup>73</sup> ALBUQUERQUE, Adriana et al. ANÁLISE DA PET 3388: Os desafios na aplicação do instituto do indigenato. 2022, pág. 22.

<sup>74</sup> SILVA, José Afonso da. Parecer sobre o marco temporal de 1988. São Paulo, 2016

<sup>75</sup> ALBUQUERQUE, Adriana et al. ANÁLISE DA PET 3388: Os desafios na aplicação do instituto do indigenato. 2022, pág. 24.

Como bem destaca a autora Adriana Albuquerque et al.<sup>76</sup>:

[...] Ainda assim, permanece a insegurança jurídica, já que a decisão deixa muitos pontos em aberto, o que força o STF a se manifestar novamente sobre o assunto.[...] A decisão do STF, sob pressão das Forças Armadas e dos Estados, permitiu a intervenção irrestrita do Estado em terras indígenas. O Supremo, de forma indireta, tentou limitar a ação do Poder Executivo em sua responsabilidade constitucional de demarcar as terras indígenas e suplantar a inação do Poder Legislativo, que sequer aprovou em primeira votação um projeto que tramita há mais de 15 anos na Câmara Federal, que pretende substituir o Estatuto dos Povos Indígenas, ou Lei n. 6.001, de 19.12.1973.

A insegurança jurídica suscita preocupações legítimas e temor entre aqueles que se sentem ameaçados, uma vez que estão sujeitos a perder seus direitos e, conseqüentemente, a sua moradia a qualquer momento. Isso torna desafiador para as comunidades indígenas estabelecerem planos sólidos e garantirem a preservação de seus direitos territoriais.

Dessa forma, torna-se evidente o impacto prejudicial nas reivindicações territoriais dos povos indígenas. Essas decisões não apenas afastam as comunidades indígenas de suas culturas e crenças em relação às terras, mas também resultam na perda da liberdade e posse das áreas que historicamente ocuparam.

A perda de terras indígenas resulta na degradação do ambiente natural e na perda de recursos naturais, colocando em risco a subsistência das comunidades indígenas, que dependem desses recursos para sua alimentação e sobrevivência.

Diante disso, é possível concluir que, mesmo com o reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas, suas terras têm sofrido graves danos e destruições. Agora, imagine se a tese do marco temporal, que diminuiria os direitos dos indígenas sobre as terras que ocupam historicamente, tivesse sido adotada.

Nesse sentido, os autores Maria Laura Brito e Robson Amaral Santos<sup>77</sup> afirmam:

[...] o avanço do desmatamento e das situações de degradação ambiental na Floresta Amazônica é a principal forma de exposição das comunidades indígenas à violência. Situações de conflito com madeireiros e grileiros, que invadem suas terras para extração ilegal de recursos naturais, são uma das principais causas do genocídio de povos indígenas. Além disso, a perda da biodiversidade por conta das queimadas e as atividades de caça ilegal, afetam suas dinâmica de atividades econômicas, celebrações culturais e segurança alimentar.

---

<sup>76</sup> ALBURQUERQUE, Adriana et al. 2022, pág. 24

<sup>77</sup> BRITO, Maria Laura. SANTOS, Robson Amaral. Degradação Ambiental em Terras Indígenas. PET Engenharia Sanitária e Ambiental. 2023 Disponível em: <https://petesa.eng.ufba.br/blog/degradacao-ambiental-em-terras-indigenas>. Acesso em: 31 de out. de 2023.

A relação dos povos indígenas com a terra é profundamente significativa e complexa, uma vez que em muitas de suas culturas, essa conexão está intrinsecamente ligada à sua identidade, espiritualidade, cultura e estilo de vida. A posse e o controle de suas terras desempenham um papel crucial na busca por autonomia, haja vista que a habilidade de gerenciar seus territórios de acordo com tradições e necessidades próprias é uma parte fundamental de sua autodeterminação.

Além disso, muitas comunidades indígenas são reconhecidas por sua administração sustentável e respeitosa do meio ambiente, refletindo sua responsabilidade em manter a harmonia e o equilíbrio com a natureza. Essa abordagem ambientalmente consciente não apenas beneficia suas próprias comunidades, mas contribui para a preservação e proteção do meio ambiente em âmbito mais amplo.

Os povos originários, principalmente os indígenas, há anos sofrem com a forma como o Estado interpreta e aplica os seus direitos.[...] Ter o seu direito reconhecido seria só um começo, pois a barreira que os índios precisam superar apresenta várias faces. [...] A busca pelo direito de viver em suas próprias terras, não somente é travada contra o preconceito, mas também contra o comportamento colonizador do Estado e da Sociedade.<sup>78</sup>

Embora o STF tenha emitido uma nova decisão em prol dos direitos indígenas no julgamento do RE 1017365, de repercussão geral no tema 1031, é importante observar que todas as outras decisões contrárias ou não, também abriram espaço para a proposição de novos projetos de lei que buscam aderir ao marco temporal. Essa situação tem afetado a tranquilidade dos indígenas, que continuam a viver sob constante ameaça e incerteza em relação ao futuro.

Observa-se que, apesar da recente decisão do STF, os danos causados não podem ser revertidos completamente. Isso se deve ao fato de que diversas terras indígenas já foram afetadas e sofreram impactos irreversíveis. A adoção do caso da Raposa Serra do Sol como jurisprudência em várias decisões resultou na anulação de várias demarcações e na suspensão de diversos procedimentos administrativos. Além de ter ocasionado “surgimento de conflitos em regiões pacificadas e o acirramento dos conflitos em áreas já deflagradas.”<sup>79</sup>

Por outro lado, com a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 1017365, que invalidou a tese do Marco Temporal, o STF reiterou a natureza originária dos direitos dos povos indígenas. Como resultado, inúmeros conflitos em todo o território nacional terão a

---

<sup>78</sup> ALBUQUERQUE, Adriana et al. 2022, pág. 27-28

<sup>79</sup> CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Marco temporal: entenda por que o julgamento no STF pode definir o futuro das terras indígenas. 2021

oportunidade de ser resolvidos, e várias ações judiciais poderão encontrar solução de forma imediata.

### 4.3 PL 2903/2023

O debate acerca da proposta do Marco Temporal no Brasil gerou ampla discussão e perdurou mesmo após a decisão que declarou a tese como inconstitucional. Em maio de 2023, o projeto de lei (PL) 490/2007 recebeu aprovação da Câmara dos Deputados com 257 votos favoráveis e 123 contrários, onde sua proposta tinha como objetivo transferir a responsabilidade de demarcação de terras indígenas do Poder Executivo para o Congresso Nacional.

No início, o referido projeto foi conduzido pelo falecido deputado Homero Pereira (1955- 2013) e relatado pelo senador Marcos Rogério (PL-RO). Em 27 de setembro de 2023, o Senado aprovou o projeto com 43 votos favoráveis e 21 votos contrários. Além disso, a Comissão de Constituição e Justiça também o aprovou. Como resultado, o projeto passou a tramitar com um novo número, PL 2903/2023, e foi encaminhado ao Plenário, onde foi aprovado um pedido de tramitação em regime de urgência.<sup>80</sup>

O PL concentrou sua atenção em um dos principais objetivos, que é a inclusão do conceito conhecido da tese do "marco temporal" na delimitação das áreas indígenas<sup>81</sup>, conforme especificado no artigo 4º da iniciativa legislativa, da seguinte maneira:

Art. 4º São terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas brasileiros aquelas que, na data da promulgação da Constituição Federal, eram, simultaneamente:

I - habitadas por eles em caráter permanente;

II - utilizadas para suas atividades produtivas;

III - imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;

IV - necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

[...]

§ 4º A cessação da posse indígena ocorrida anteriormente a 5 de outubro de 1988, independentemente da causa, inviabiliza o reconhecimento da área como tradicionalmente ocupada, salvo o disposto no § 3º deste artigo.

Durante a sessão plenária do Senado que ratificou o Projeto de Lei 2.903/2023, o Senador Marcos Rogério argumentou que a iniciativa proporcionaria a restauração da

<sup>80</sup> BRASIL. Senado Federal. Aprovado no Senado, marco temporal para terras indígenas segue para sanção. 2023.

<sup>81</sup> Conselho Indigenista Missionário. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. NOTA TÉCNICA-PROJETO DE LEI Nº 2.903/2023. Pág. 2. Disponível em: file:///home/chronos/u-99febf4fc5626cf3594d178969b5a1f9bef71bbf/MyFiles/Downloads/nota-tecnica-cimi-pl2903-2023.pdf. Acesso em: 31 de out. de 2023

estabilidade jurídica ao país. Ele também afirmou que o projeto resolveria as controvérsias relacionadas à instabilidade jurídica e ao desconforto no meio rural. Além disso, salientou que a determinação do Supremo Tribunal Federal (STF) que declarou a inconstitucionalidade do marco temporal não tem influência sobre o Poder Legislativo.<sup>82</sup>

Os senadores Tereza Cristina (PP-MS) e Zequinha Marinho (PODEMOS-PA) afirmaram que a iniciativa é de extrema importância, que o projeto seria uma maneira de prestar contas à sociedade. Deixando claro que os povos indígenas continuariam sendo bem tratados.<sup>83</sup>

Em contrapartida, o senador Jaques Wagner (PT-BA) argumentou que é ineficaz votar em um projeto que se opõe ao que o STF determinou como inconstitucional. Já a senadora Eliziane Gama (PSD- MA), ressaltou que a proposta busca alterar o conteúdo da Constituição Federal de 1988 e enfatizou que seria cruel utilizar as comunidades indígenas como objeto de conflito entre o Poder Legislativo e o Supremo Tribunal Federal.<sup>84</sup>

Segundo a Nota técnica da Assessoria Jurídica do Conselho Indigenista Missionário- Conferência Nacional dos Bispos do Brasil<sup>85</sup> sobre o projeto de lei N° 2.903/2023, todos os pontos utilizados para a explicação do texto aprovado pela Câmara de Deputados tiveram como referência as decisões da Suprema Corte, na maior parte das situações, tem sua origem em veredictos emitidos pela Segunda Turma do STF entre os anos de 2014 e 2015. Ainda complementa que pela decisão da Suprema Corte de utilizar o mecanismo da repercussão geral no caso RE 1017365 (envolvendo os Xokleng), contradiz a justificação para a aprovação do projeto na Câmara.<sup>86</sup>

Observa-se que o argumento apresentado na proposta estava incorreto, uma vez que, como mencionado no capítulo anterior, a decisão no caso Raposa Serra do Sol (Pet. 3388/RR) não possuía efeito vinculante. Portanto, a justificação dada para a aprovação na Câmara dos Deputados estava equivocada.

---

<sup>82</sup> BRASIL. Senado Federal. Aprovado no Senado, marco temporal para terras indígenas segue para sanção. 2023.

<sup>83</sup> BRASIL. Senado Federal. Aprovado no Senado, marco temporal para terras indígenas segue para sanção. 2023.

<sup>84</sup> BRASIL. Senado Federal. Aprovado no Senado, marco temporal para terras indígenas segue para sanção. 2023.

<sup>85</sup> Conselho Indigenista Missionário. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. NOTA TÉCNICA-PROJETO DE LEI N° 2.903/2023. Pág. 8.

<sup>86</sup> Conselho Indigenista Missionário. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. NOTA TÉCNICA-PROJETO DE LEI N° 2.903/2023. Pág. 8.

A Assessoria Jurídica do CIMI<sup>87</sup> avalia o PL 2.903/2023 com os seguintes destaques:

“O PL 2.093/2023 incorporou na proposta legislativa, a tese do marco temporal, que exige para a demarcação de terras indígenas a comprovação de posse ou da disputa pela posse, seja de fato ou pela via judicial, na data da promulgação da Constituição da República. Como já vimos acima, essa exigência não encontra amparo no texto constitucional. Assim, as garantias individuais previstas na Carta de 1988, no seu art. 231, que tratam do direito originário dos indígenas a suas terras de ocupação tradicional, por serem cláusulas pétreas, somente poderiam ser alterados, quiçá, por meio de nova constituinte – mesmo assim ainda haveria dúvidas sobre tal possibilidade, já que são direitos pré-existentes. Importante ressaltar que, dentre os três poderes, é o Supremo Tribunal Federal quem detém a competência para interpretar a Constituição Federal. Não há necessidade de elaboração de novas leis, mas sim de interpretação das que já existem.”

Em 20 de outubro de 2023, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei 14.701 com 34 vetos, a qual regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis n.º 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973<sup>88</sup>, que anteriormente foi o PL 2.903/2023.

Quanto ao veto parcial da referida lei<sup>89</sup>, o atual presidente se pronunciou por meio da mensagem n.º 536, de 20 de outubro de 2023<sup>90</sup>:

Senhor Presidente do Senado Federal, Comunico a Vossa Excelência que, nos termos previstos no § 1º do art. 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público e por inconstitucionalidade, o Projeto de Lei n.º 2.903, de 2023 (Projeto de Lei n.º 490, de 2007, na Câmara dos Deputados), que “Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis n.ºs 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973.”. Ouvidos, o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério dos Povos Indígenas e a Advocacia-Geral da União manifestaram-se pelo veto aos seguintes dispositivos [...]

<sup>87</sup> Conselho Indigenista Missionário. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. NOTA TÉCNICA-PROJETO DE LEI N.º 2.903/2023. Pág. 19.

<sup>88</sup> BRASIL. Lei n.º 14.701, de 20 de outubro de 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.701%2C%20DE%2020%20DE%20OUTUBRO%20DE%202023&text=Regulamenta%20o%20art.,19%20de%20dezembro%20de%201973](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.701%2C%20DE%2020%20DE%20OUTUBRO%20DE%202023&text=Regulamenta%20o%20art.,19%20de%20dezembro%20de%201973). Acesso em 31 de out. de 2023

<sup>89</sup> O veto parcial consistiu nos artigos art. 4º, caput, incisos I, II, III e IV do caput e § 1º, § 2º, § 3º e § 4º, § 7º, caput do art. 5º, art. 6º, Art. 9º, art. 10, art. 11, art. 13, art. 14, art. 15, § 4º do art. 16, art. 18, § 1º do Art. 18, § 2º do art. 18, parágrafo único do art. 20, art. 2, art. 22, art. 23, § 3º do art. 24, art. 25, § 1º e § 2º do art. 26, Art. 27, Art. 28, Art. 29, Art. 30, Art. 31 e Art. 32, todos do Projeto de Lei.

<sup>90</sup> BRASIL. MENSAGEM N.º 536, DE 20 DE OUTUBRO DE 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/Msg/Vep/VEP-536-23.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Msg/Vep/VEP-536-23.htm). Acesso em 31 de out. de 2023

Nos primeiros trechos vetados, o presidente Lula fundamentou sua posição sobre a necessidade de comprovação da presença indígena na área desejada na data da promulgação da Constituição Federal, afirmando que essa condição é incompatível com o bem comum.

Ainda, foi recusado uma parte que expandia as opções de compensação para ocupações feitas de boa-fé, porquanto, para o Presidente: “ao alargar as hipóteses de casos indenizáveis, o dispositivo pode gerar incentivo à ocupação e à realização de benfeitorias após a expedição da portaria declaratória, ampliando eventuais custos com pagamento de indenizações a cargo da União”<sup>91</sup>

Outro artigo que previa uma nova fase no processo administrativo de demarcação também foi objeto de veto. O Caput do art. 5º do Projeto de Lei previa que iria ser obrigatório a inclusão dos estados e municípios onde a área pretendida está situada e possibilitaria que todas as comunidades diretamente afetadas e organizações da sociedade civil se manifestassem desde o início do processo de demarcação administrativa. Lula não se conformou e disse que a proposição legislativa contraria o interesse público, mais uma vez.<sup>92</sup>

No meio de todas as justificativas, a que mais o presidente cita no veto é a referência da decisão do STF quanto a tese do marco temporal, que inclusive relembra que possui repercussão geral<sup>93</sup> em sua fala: “a proposição legislativa, ao apresentar a tese do marco temporal e seus desdobramentos, incorre em vício de inconstitucionalidade e contraria o interesse público por usurpar direitos originários previstos no caput do art. 231 da Constituição Federal, haja vista que tal tese já foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 27 de setembro de 2023”.<sup>94</sup>

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊNTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TUTELA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL INDÍGENA ÀS TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL. 1. É dotada de repercussão geral a questão constitucional referente à definição do estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional. 2. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> BRASIL. MENSAGEM Nº 536, DE 20 DE OUTUBRO DE 2023

<sup>92</sup> BRASIL. MENSAGEM Nº 536, DE 20 DE OUTUBRO DE 2023

<sup>93</sup> BRASIL. Senado Federal. Terras indígenas: Lula veta marco temporal aprovado pelo Congresso.

<sup>94</sup> BRASIL. MENSAGEM Nº 536, DE 20 DE OUTUBRO DE 2023

<sup>95</sup> RE 1017365. STF/Pleno: 2019. Rel. Min. Edson Fachin – Tema 1031

Percebe-se que os dispositivos que não foram vetados foram os que abordam disposições gerais como princípios e os tipos de terras aptas para a demarcação, ou seja, as mesmas diretrizes que já eram estabelecidas em outras leis e na Constituição Federal.

Os próximos passos envolvem a decisão final do Congresso Nacional, que poderá ou não anular os vetos presidenciais. Se considerarem apropriados, os direitos indígenas serão preservados e mantidos conforme estabelecido na Constituição Federal. No entanto, caso contrário, o debate não cessará, e a luta dos povos indígenas continuará.

#### **4.4 A incompatibilidade da Tese do Marco Temporal com a CRFB/88**

O arcabouço apresentado no mencionado estudo deixa evidente os impactos provocados pela Tese do Marco Temporal, bem como sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Ao insistir na necessidade de comprovação como um meio de demonstrar o esforço de retorno e o interesse da comunidade indígena em recuperar suas terras tradicionais, o sistema judiciário do Brasil acaba menosprezando e ignorando diversos eventos históricos cruciais desde os primórdios da colonização. Além disso, ignora aspectos fundamentais que dizem respeito às diferenças culturais, como a língua, costumes e estruturas organizacionais dessas comunidades. É importante ressaltar que a própria intervenção estatal frequentemente atuou como uma barreira que impediu os indígenas de reivindicarem seus direitos<sup>96</sup>

A partir dessa análise, torna-se evidente que a imposição do marco temporal, baseado em uma data que determina a ocupação de um espaço geográfico por uma etnia indígena específica, é errônea e contrária aos princípios constitucionais.<sup>97</sup>

“Estabelecer a data de 1988 como: “marco temporal” significa contrariar o princípio da continuidade da proteção constitucional e usurpar os direitos indígenas. O STF em lugar de fazer respeitar os direitos dos índios, conforme determina a Constituição Federal, parece preferir colocar fim aos conflitos entre eles e os usurpadores de suas terras cassando os direitos originários dos povos indígenas. Exigindo que se prove o “renitente esbulho”, se utiliza um conceito civilista de “esbulho possessório” absolutamente estranho ao direito constitucional deferido aos índios.”<sup>98</sup>

<sup>96</sup> CUPSINSKI, Adelar et al. 2017. pág. 13.

<sup>97</sup> CUPSINSKI, Adelar et al. Terra tradicionalmente ocupada, Direito originário e a inconstitucionalidade do Marco Temporal. 2017.

<sup>98</sup> TRECCANI, ALVES, 2017, p. 594

Para os autores Waldir Brabo e Natalia Bentes<sup>99</sup>, a aplicação do marco temporal como uma interpretação judicial sujeita a arbitrariedade, carente de um embasamento legal apropriado nas leis nacionais e internacionais, evidencia incoerências que violam os direitos que representam a batalha de séculos das comunidades minoritárias. Acrescenta ainda, que a Suprema Corte possui uma função que vai muito além de só a guardiã da Constituição, mas que também carrega a responsabilidade do sistema judiciário brasileiro no que diz respeito ao reconhecimento legal e político das diversas identidades étnico-culturais existentes no Brasil.

O autor adelar Cupsinsk (2017)<sup>100</sup> esclarece:

[...] para melhor compreender a extensão do direito originário às terras reconhecidas como de ocupação tradicional, deve-se levar em consideração as especificidades de cada Povo que habita um determinado território. Estas especificidades, demonstradas pelo trabalho especializado que constituem os laudos antropológicos, delimitam os lugares de caça e pesca, por exemplo, que podem ser elementos indispensáveis para sua reprodução cultural. Se o povo depende de uma paragem sagrada, um acidente geográfico venerado ou se o seu cemitério se encontra nos limites da área reivindicada, naturalmente aquela área pertence ao território indígena, independentemente da posse.

Os autores Adelar Cupsinski et al<sup>101</sup> destacam que a aplicação do marco temporal carece de validade por diversas razões. Primeiramente, devido à presença do esbulho e da transferência de terras para particulares, os quais tiveram seus títulos considerados inválidos e extintos a partir da promulgação da CF/88. Além disso, a ocupação contínua e duradoura dos territórios indígenas, que não se limita apenas à habitação, mas abrange também atividades vitais como caça, pesca, coleta, práticas religiosas, cemitérios e rituais culturais, é evidente. Em outras palavras, o conceito de marco temporal, não está em conformidade com o arcabouço constitucional que regula os direitos dos povos indígenas.

Em 1989, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou a Convenção n. 169, que trata dos Direitos dos Povos Indígenas e Tribais. Atualmente, essa convenção é considerada um dos principais instrumentos internacionais que estabelecem diretrizes para a proteção e os direitos dos povos indígenas. De acordo com o texto da convenção, os povos indígenas devem ser consultados de forma prévia e informada em relação a iniciativas e projetos que possam afetar suas terras e modos de vida.<sup>102</sup>

<sup>99</sup> BRADO, Waldir. BENTES, Natalia. A INCONVENCIONALIDADE E A INCONSTITUCIONALIDADE DO MARCO TEMPORAL ESTABELECIDO SOBRE TERRAS ÍNDIGENAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2020.

<sup>100</sup> CUPSINSKI, Adelar et al. Terra tradicionalmente ocupada, Direito originário e a inconstitucionalidade do Marco Temporal. 2017.

<sup>101</sup> CUPSINSKI, Adelar et al. 2017. Pág. 10.

<sup>102</sup> Convenção n° 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. 1989. Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas>

Essa convenção tem como objetivo garantir que os povos indígenas tenham participação ativa nas decisões que impactam diretamente suas comunidades e territórios, assegurando o respeito por suas tradições, culturas e direitos. Portanto, a Convenção n. 169 da OIT desempenha um papel fundamental na promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas em nível internacional.

Portanto, a tese do marco temporal, que contesta a demarcação das terras indígenas, está em conflito direto tanto com os direitos estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro quanto com tratados e convenções internacionais. Como mencionado anteriormente, essa abordagem representa não apenas um retrocesso nos direitos dos povos nativos, mas também uma negação das promessas de justiça e respeito consagradas em âmbito global. Ela ecoa um período sombrio da história, quando a colonização e a usurpação de terras indígenas eram práticas comuns.

O embate em torno da tese do marco temporal é emblemático do desafio persistente de harmonizar o progresso econômico com a preservação das culturas indígenas e a proteção dos ecossistemas vitais. À medida que este capítulo chega ao seu encerramento, é vital lembrar que a luta pela justiça não é estática, é uma narrativa em constante evolução, moldada pela resiliência das comunidades indígenas e pela solidariedade daqueles que se erguem ao seu lado. A tese do marco temporal deve permanecer no passado, como um lembrete das injustiças superadas, enquanto olha-se para um futuro em que os direitos dos povos indígenas sejam não apenas respeitados, mas celebrados como parte integral da rica tapeçaria da nação brasileira.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início do trabalho de pesquisa, identificou-se a necessidade de uma investigação mais aprofundada sobre a Controvérsia do Marco Temporal na Demarcação de Terras Indígenas no Brasil, juntamente com as decisões judiciais relacionadas a esse tema. Nesse contexto, tornou-se fundamental examinar a conformidade dessa tese com o ordenamento jurídico brasileiro, o que se tornou o objetivo central deste estudo acadêmico.

Assim, verifica-se que o propósito primordial foi plenamente alcançado, visto que o estudo exitosamente analisou a harmonização e a compatibilidade entre a tese do Marco Temporal Indígena e os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que historicamente ocupam, conforme estipulado no artigo 231 da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, foi possível concluir que, do ponto de vista social, a controvérsia do Marco Temporal enfatiza a importância da inclusão, da justiça social e do respeito à diversidade étnica e cultural. As comunidades indígenas têm enfrentado há muito tempo desafios relacionados ao deslocamento forçado, à desapropriação de suas terras e às restrições em relação ao seu modo de vida tradicional. Qualquer interpretação que restrinja os direitos indígenas com base em uma data específica pode agravar esses problemas e dificultar o acesso à justiça e ao reconhecimento de suas terras tradicionais.

Dessa forma, o objetivo específico inicial foi de apresentar a abordagem histórica para uma compreensão mais profunda da evolução das leis e políticas relacionadas aos povos indígenas no Brasil. O ponto central dessa análise foi o direito à terra indígena, que se refere à posse e controle das terras tradicionais pelos povos indígenas. O que se constatou o quanto as ações e políticas estatais influenciam na luta dos povos indígenas por seus direitos.

O segundo objetivo específico trouxe esclarecimentos essenciais quanto ao conceito do marco temporal, analisando que essa tese teve origem com o julgamento do caso Raposa Serra do Sol. Inicialmente, esse entendimento se consolidou com condicionantes que não teriam efeito vinculante, ou seja, não deveriam se estender a outros processos de demarcação de terras indígenas. No entanto, lamentavelmente, diversos outros casos e comunidades indígenas acabaram sendo afetados e perdendo suas terras, incluindo o caso de Guyrároka.

O terceiro objetivo específico focou na exposição dos pontos e argumentos cruciais presentes no julgamento do RE 1017365, uma decisão que revogou a tese do marco temporal nas demarcações e que detém de repercussão geral. Nesse sentido, abordaram-se temas relacionados à incompatibilidade da tese com a Constituição Federal e também se discutiram

os impactos que as decisões do Supremo Tribunal Federal trouxeram para as comunidades indígenas.

A pesquisa adotou uma abordagem hipotético-dedutiva ao analisar situações que questionam as premissas do conceito de Marco Temporal. Essa abordagem buscou chegar a uma conclusão que possa responder às questões a respeito da compatibilidade entre a tese do Marco Temporal Indígena e os direitos originários aos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, no artigo 231 da Constituição Federal de 1988.

Diante do exposto, podemos concluir que a aplicação da tese do "marco temporal" não possui base constitucional e, ao contrário, representa uma afronta a uma série de direitos e garantias fundamentais, incluindo aqueles estabelecidos nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988.

Por fim, essa interpretação do "marco temporal" se distancia do contexto histórico e social e é visivelmente inconstitucional. A consequência direta disso será a desproteção e a supressão de direitos dos povos indígenas. Também transgride os compromissos de proteção e promoção de direitos e garantias estabelecidos pelo Brasil com a comunidade internacional por intermédio de tratados e convenções.

Nesse contexto, torna-se evidentemente preocupante a tentativa de impor uma interpretação jurídica que, em muitos casos, parece negligenciar por completo a presença e as necessidades das comunidades indígenas. Ao fazê-lo, corre-se o risco de desconectar o passado, o presente e o futuro dessas etnias que habitam o território brasileiro. É essencial reconhecer que as comunidades indígenas têm uma ligação intrínseca com a terra, a cultura e a história do Brasil, e qualquer interpretação jurídica que não leve em consideração esses fatores está fadada a perpetuar injustiças e desconsiderar direitos fundamentais. Portanto, é imperativo que o sistema jurídico e a sociedade como um todo trabalhem em conjunto para garantir que as vozes e perspectivas das comunidades indígenas sejam ouvidas e respeitadas, de modo a construir um futuro mais justo e inclusivo para todos os habitantes do país.

## REFERÊNCIAS

- ALBURQUERQUE, Adriana et al. **ANÁLISE DA PET 3388: Os desafios na aplicação do instituto do indigenato**. Curitiba, 2022.
- ALENCAR, Adriana Vital. **Evolução histórica dos direitos indígenas**. Jus. com.br. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35348/evolucao-historica-dos-direitos-indigenas>. Acesso em 20 de setembro de 2023;
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996;
- BRADO, Waldir. BENTES, Natalia. **A INCONVENCIONALIDADE E A INCONSTITUCIONALIDADE DO MARCO TEMPORAL ESTABELECIDO SOBRE TERRAS ÍNDIGENAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2020**. Disponível em: <file:///home/chronos/u-99febf4fc5626cf3594d178969b5a1f9bef71bbf/MyFiles/Downloads/5324-19955-1-PB.pdf>. Acesso em 31 de out. de 2023;
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: Vade Mecum Saraiva / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Roca. 29 ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021;
- BRASIL. **Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.701%2C%20DE%2020%20DE%20OUTUBRO%20DE%202023&text=Regulamenta%20o%20art.,19%20de%20dezembro%20de%201973](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.701%2C%20DE%2020%20DE%20OUTUBRO%20DE%202023&text=Regulamenta%20o%20art.,19%20de%20dezembro%20de%201973). Acesso em 31 de out. de 2023;
- BRASIL. **MENSAGEM Nº 536, DE 20 DE OUTUBRO DE 2023**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/Msg/Vep/VEP-536-23.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Msg/Vep/VEP-536-23.htm). Acesso em 31 de out. de 2023;
- BRASIL. Ministério dos Povos Indígenas. **Demarcação**. Portal Gov.br\_Registro constante do sítio eletrônico da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/terras-indigenas/demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 14 de out. de 2023;
- BRASIL. **Senado Federal. Aprovado no Senado, marco temporal para terras indígenas segue para sanção**. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/27/aprovado-no-senado-marco-temporal-para-terras-indigenas-segue-para-sancao#:~:text=Aprovado%20no%20Senado%2C%20marco%20temporal%20para%20terras%20ind%C3%ADgenas%20segue%20para%20san%C3%A7%C3%A3o,-Compartilhe%20este%20conte%C3%BAdo&text=O%20Plen%C3%A1rio%20do%20Senado%20aprovou,a%20favor%20e%2021%20contr%C3%A1rios>. Acesso em 31 de out. de 2023;

BRASIL. Senado Federal. **Terras indígenas: Lula veta marco temporal aprovado pelo Congresso.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/10/23/terras-indigenas-lula-veta-marco-temporal-aprovado-pelo-congresso#:~:text=Terras%20ind%C3%ADgenas%3A%20Lula%20veta%20marco%20temporal%20aprovado%20pelo%20Congresso,-Compartilhe%20este%20conte%C3%BAdo&text=O%20presidente%20Luiz%20In%C3%A1cio%20Lula,e%20gest%C3%A3o%20de%20terras%20ind%C3%ADgenas>. Acesso em 31 de out. de 2023;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Marco temporal das terras indígenas: quatro ministros são contra a tese e dois a favor.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513247&ori=1>. Acesso em: 27 de outubro de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 650. Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.** Disponível em: . Acesso em: 21 de outubro de 2023;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração na petição n.3388/RR. Relator: Min. Roberto Barroso.** Publicado no DJ de 23 de out. de 2013;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1017365. Marco temporal: julgamento no STF prossegue nesta quinta-feira (2).** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=472244&ori=1>. Acesso em: 27 de outubro de 2023;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1017365.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 27 de outubro de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Marco temporal das terras indígenas: quatro ministros são contra a tese e dois a favor.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513247&ori=1>. Acesso em: 27 de outubro de 2023

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STF derruba tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>. Acesso em 27 de out. de 2023

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Ministro Fachin considera que posse da terra indígena é definida por tradicionalidade, e não por marco temporal.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=472697&ori=1>. Acesso em 27 de out. de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Confirma a pauta de julgamentos do STF para esta quarta-feira (7).** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508543&ori=1>. Acesso em: 27 de outubro de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.29.087/DF. 2ª Turma**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 14 de out. de 2014;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ag Reg no Recurso Extraordinário com Agravo 803.462-MS. 2ª Turma**. Relator: Min. Teori Zavascki. Publicado no DJ de 18 de dez. de 2014;

Brasil. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Pet 3.388/RR**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 mar. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 21 de out. de 2023;

BRITO, Maria Laura. SANTOS, Robson Amaral. *Degradação Ambiental em Terras Indígenas*. PET Engenharia Sanitária e Ambiental. 2023 Disponível em: <https://petesa.eng.ufba.br/blog/degradacao-ambiental-em-terras-indigenas>. Acesso em: 31 de out. de 2023.

Canal Futura. **Questão indígena durante a República – História – 9º ano – Ensino Fundamental**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2yccO68etkg>. Acesso em 03 de outubro de 2023;

CANOVA, Loiva. **Os doces bárbaros: imagens dos índios Paresi no contexto da conquista portuguesa em Mato Grosso (1719-1757)**. Dissertação (Mestrado em História) - Instituto de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT, Cuiabá – MT, 2003;

CARVALHO, Pedro. **Comissão Rondon (1900-1915): redesenhando os sertões e os povos indígenas no mapa do Brasil**. 2013. UFRJ- UNIRIO, p. 15);

CASANOVA, Pablo González. **Colonialismo Interno (uma redefinição). In: A teoria marxista hoje, problemas e perspectivas**. Buenos Aires: Clacso, 2007. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/formacion-virtual/20100715084802/cap19.pdf>>. Acesso em 21 de out. de 2023;

CFESS. **CFESS Manifesta: Dia da luta indígena. Conselho Federal de Serviço Social. Gestão Tempo de Luta e Resistência**. Brasília, 19 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br>. Acesso em: 21 de out. de 2023;

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. Marco temporal: entenda por que julgamento no STF pode definir o futuro das terras indígenas. 2021 Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/marco-temporal-entenda-a-importancia-do-julgamento-no-stf-para-os-indigenas/>. Acesso em: 31 de out. de 2023;

Conselho Indigenista Missionário. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. **TÉCNICA-PROJETO DE LEI N° 2.903/2023**. Disponível em: file:///home/chr99febf4fc5626cf3594d178969b5a1f9bef71bbf/MyFiles/Downloads/nota-tecnica-2023-903-2023.pdf. Acesso em: 31 de out. de 2023;



FREITAS, Rodrigo Bastos. **DIREITOS DOS ÍNDIOS E CONSTITUIÇÃO: OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA E DA TUTELA-PROTEÇÃO**. dissertação UFBA. Salvador, 2007 Disponível em:

<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/9173/1/RODRIGO%20BASTOS%20DE%20FREITAS%20-%20disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>. acesso em: 20 de setembro de 2023;

JUZINSKAS, Leonardo et al. **Breves apontamentos acerca de causas e consequências na adoção do marco temporal em matéria de terra indígena**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 18 – n. 53, p. 13-40 – jan./jun. 2019. Disponível em: <file:///home/chronos/u-99febf4fc5626cf3594d178969b5a1f9bef71bbf/MyFiles/Downloads/1-Breves%20apontamentos.pdf>. Acesso em 23 de out. de 2023;

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Raça e História**. In.: Antropologia estrutural dois. São Paulo, Cosac Naify, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004

NOGUEIRA, Caroline; Debora Massulo. **A TEORIA DO INDIGENATO vs TEORIA DO FATO INDÍGENA (MARCO TEMPORAL): BREVE ANÁLISE DESDE A PERSPECTIVA DO COLONIALISMO INTERNO**, 2019. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-teoria-do-indigenato-vs-teoria-do-fato-indigena-marco-temporal-breve-analise-desde-a-perspectiva-do-colonialismo-interno>. Acesso em 18 de outubro de 2023;

NOGUEIRA JUNIOR, Bianor. **A EFETIVAÇÃO DO DIREITO INDÍGENA, UM DESAFIO PARA A PÓS-MODERNIDADE: AMAZONAS E BRASIL**. UFAM. 2018, Manaus. Disponível em: A efetivação do Direito Indígena, um desafio para a pós-modernidade: Amazonas e Brasil | Semantic Scholar. Acesso em 31 de out. de 2023;

Núcleo de Direito Processual Civil comentado. **Ação Popular Raposa Serra do Sol (RR)**, 2021. Disponível em: <http://www.politicaeprocesso.ufpr.br/index.php/caso/acao-popular-raposa-serra-do-sol-rr/#:~:text=Em%2019.03.2009%2C%20a%20a%C3%A7%C3%A3o,IND%C3%8DGENA%20RAPOSA%20SERRA%20DO%20SOL>. Acesso em 21 de out. de 2023;

OBSERVATÓRIO DA REFORMA NO STF. **RE 1017365: o marco temporal e a demarcação de terras indígenas**. 2021. Disponível em: <https://www.observatoriotrabalhistadostf.com/post/re-1017365-o-marco-temporal-e-a-demarca%C3%A7%C3%A3o-de-terras-ind%C3%ADgenas>. Acesso em 29 de out. de 2023;

PONTES DE MIRANDA, F. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. t. VI.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. t. VI.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. t. VI;

PARAÍSO, Maria Hilda Baqueiro. **Os Botocudos e sua trajetória histórica**. In: CUNHA, Manuela Carneiro (org.). **História dos índios no Brasil**, p. 413-430. \_\_\_\_\_. **Escravidão: de mal necessário a mal inútil**. São Paulo, 1993. Monografia (Curso: A escravidão na economia

política: segunda metade do século XVIII e primeiro terço do XIX). Universidade de São Paulo;

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 4 ed., rev e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, pag. 984;

PEDRO, Livia. **HISTORIA DA COMPANHIA DE JESUS NO BRASIL** Biografia de uma obra. 2008. UFBA. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/11372/1/Dissertacao%20Livia%20Pedro.pdf>. Acesso em 1 de outubro de 2023;

PEGORARI, Bruno. A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/aluno.undb/Downloads/144-265-1-SM.pdf>. Acesso em: 1 de out. de 2023

PERRONE-MOISÉS, B. **Índios Livres e Índios Escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial**. In: **Manuela Carneiro da Cunha. (Org.). História dos Índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras/Secretaria Municipal de Cultura/FAPESP, 1992, v., p. 115-132;

PERES, Cristiane. **EXPEDIÇÕES DE CONQUISTA: ÍNDIOS E COLONIZADORES NA CAPITANIA DE MATO GROSSO NO SÉCULO XVIII. XII Encontro da Associação Nacional de História**, Seção Mato Grosso do Sul. 2014. UFMS/CPAQ);

RELOAD, Canal. **VOCÊ SABE COMO É FEITA A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS?** Youtube, 2021. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=NkRHZ\\_avNYk](https://www.youtube.com/watch?v=NkRHZ_avNYk) Acesso em: 15 de outubro de 2023;

SANTANA, Renato. Raposa Serra do Sol: como está a Terra Indígena após uma década da histórica decisão do STF. Conselho indigenista missionário. **ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO – CIMI**. 2019. Disponível em: <https://cimi.org.br/2019/10/raposa-serra-do-sol-como-esta-a-terra-indigena-apos-uma-decada-da-historica-decisao-do-stf/>. Acesso em: 19 de out. de 2023;

SANTOS, Rodolfo Martins. **MARCO TEMPORAL DAS TERRAS INDÍGENAS: Instrumento de cerceamento de direitos ou de segurança jurídica**. 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/25512/1/TCC%20PROJETO%20FINAL%20PDF.pdf>. Acesso em 18 de outubro de 2023;

SARTORI JUNIOR, Dailor. Colonialidade e o marco temporal da ocupação de terras indígenas: uma crítica à posição do Supremo Tribunal Federal. *Hendu* 7:88-100 (2016). pag.7. Disponível em: <file:///home/chronos/u-99febf4fc5626cf3594d178969b5a1f9bef71bbf/MyFiles/Downloads/6005-19751-1-SM.pdf>. Acesso em 18 de outubro de 2023;

SOARES, Leonardo et al. **Fatores explicativos das demarcações de terras indígenas: uma revisão de literatura**. *BIB*, São Paulo, n. 96, 2021, pag. 1-24;

SILVA, Alvaro Andrei. **O MARCO TEMPORAL INDÍGENA À LUZ DA CONSTITUINTE**. 2020. UFRG. Disponível em: <file:///home/chronos/u-99febf4fc5626cf3594d178969b5a1f9bef71bbf/MyFiles/TCC%20FINAL/001125690.pdf>. Acesso em 1 de outubro de 2023;

SILVA, José Afonso da. **Parecer sobre Marco Temporal e Renitente Esbulho. São Paulo**, 2016. Disponível em: <  
[https://mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2016/05/parecer-josc3a9-afonso-marcotemporal\\_.pdf](https://mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2016/05/parecer-josc3a9-afonso-marcotemporal_.pdf)>. Acesso em: 19 de out. de 2023;

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004;

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. rev. e atual.** São Paulo: Malheiros, 1993. \_\_\_\_\_. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILI, Juliana (Coord.). Os direitos indígenas e a constituição. Porto Alegre: Fabris, 1993;

SILVA,, José Afonso da. **Parecer sobre o marco temporal de 1988.** São Paulo, 2016;

STF. **Reconhecida repercussão geral em recurso que discute posse de áreas tradicionalmente ocupadas por indígenas.** Notícias STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=404272&ori=1>. Acesso em 18 de outubro de 2023;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ag.Reg. no RExt com Agr. 803.462/Mato Grosso do Sul. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em 09.12.2014.  
\_\_\_\_\_. Emb. Decl. no RMS 29.087. Rel. Min Gilmar Mendes. Julgado em 20.10.2015.  
\_\_\_\_\_. Petição 3.388. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. Julgado em 24.09.2009  
\_\_\_\_\_. RMS 29.087. Rel. Min Ricardo Lewandowisk. Julgado em 16.09.2014.  
\_\_\_\_\_. RMS 29.542 Distrito Federal. Rel. Min. Cármem Lúcia. Julgado em 30.09.2014.  
\_\_\_\_\_. Súmula n. 650. Julgada em 24.09.2003;  
\_\_\_\_\_. RMS 29.087. Rel. Min Ricardo Lewandowisk. Julgado em 16.09.2014.

TERENA, Luiz. **Violências, expulsões e subjugação jurídica: no STF o destino dos Kaiowá de Guyraroká.** 2021. Disponível em: <https://apiboficial.org/2021/03/29/violencias-expulsoes-e-subjugacao-juridica-no-stf-o-destino-dos-kaiowa-de-guyraroka/>. Acesso em 21 de out. de 2023.

TRECCANI, Girolamo, ALVES, Luana. **Os direitos territoriais indígenas e a (in)compatibilidade com o marco temporal.** In: BATOS, E., FONSECA, L., BLAGITZ, Patrícia (Coord.). Direitos Humanos na Amazônia. Salvador: Editora Juspodvim, 2017.