

GABRIELLA FERNANDA DA SILVA CRUZ

**ANÁLISE DO MARCO TEMPORAL E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA TESE
PARA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS**

Artigo Científico apresentado ao Centro
Universitário São Lucas Ji-Paraná – São
Lucas JPR, para obtenção de grau na
disciplina Trabalho de Conclusão de
Curso.

Prof.^a Orientadora: Aline Cirilo Caldas

Ji-Paraná
2024

C957a

Cruz, Gabriella Fernanda da Silva

Análise do marco temporal e a (in) constitucionalidade da tese para demarcação de terras indígenas / Gabriella Fernanda da Silva Cruz. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná- UniSL, 2024.

25 p.

Artigo Científico (graduação) - Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná- UniSL, Direito, Ji-Paraná, 2024.

Orientadora: Profª. Aline Cirilo Caldas

1. Marco Temporal. 2. Direito à Terra. 3. Direitos Indígenas. 4. Constituição Federal de 1988. I. Caldas, Aline Cirilo. II. Análise do marco temporal e a (in) constitucionalidade da tese para demarcação de terras indígenas. III. Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná- UniSL.

CDU: 342.4

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário José Fernando S Magalhães
CRB 11/1091

ANÁLISE DO MARCO TEMPORAL E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA TESE PARA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

Gabriella Fernanda da Silva Cruz¹

Aline Cirilo Caldas²

RESUMO: A tese do Marco Temporal, que condiciona a demarcação de terras indígenas à data de 1988, representa uma grave ameaça aos direitos fundamentais dos povos indígenas, garantidos pela Constituição Federal de 1988. Essa tese, ao condicionar a demarcação de terras indígenas à data de 5 de outubro de 1988, ignora a história de ocupação histórica dos povos indígenas e os processos de esbulho sofridos ao longo dos séculos. O artigo buscou analisar a inconstitucionalidade da tese do Marco Temporal à luz da Constituição Federal de 1988, evidenciando os impactos negativos dessa tese para os direitos indígenas e para a sociedade brasileira como um todo. A pesquisa buscou demonstrar como a tese do Marco Temporal viola princípios fundamentais do Estado brasileiro e como ela se contrapõe à história de luta dos povos indígenas por seus direitos originários. Através de uma análise bibliográfica e jurisprudencial, o estudo demonstrara a importância da demarcação de terras indígenas para a preservação da cultura e da identidade desses povos, bem como os riscos de violação de direitos humanos decorrentes da aplicação da tese do Marco Temporal.

Palavras-chaves: Marco Temporal. Direito à Terra. Direitos Indígenas. Constituição Federal de 1988.

ANALYSIS OF THE TIME FRAMEWORK AND THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF THE THESIS FOR DEMARCATION OF INDIGENOUS LANDS

ABSTRACT: The "Marco Temporal" thesis, which restricts the demarcation of Indigenous lands to those occupied as of 1988, poses a serious threat to the fundamental rights of Indigenous peoples guaranteed by Brazil's 1988 Federal Constitution. By conditioning land rights to the date of October 5, 1988, this thesis disregards Indigenous peoples' historical land occupancy and the dispossessions they have faced over centuries. The article aims to analyze the unconstitutionality of the Marco Temporal thesis under the 1988 Constitution, highlighting its negative impacts on Indigenous rights and Brazilian society as a whole. The research shows how this thesis violates core principles of the Brazilian state and conflicts with the Indigenous struggle for their ancestral rights. Through a bibliographic and jurisprudential analysis, the study demonstrates the importance of Indigenous land demarcation for preserving their culture and identity and warns of human rights risks associated with applying the Marco Temporal thesis.

¹ Acadêmica do 10º período do curso de Direito na São Lucas JPR. E-mail: gabriellafscruz15@gmail.com.

² Professora orientadora, Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, Docente do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná E-mail: aline.caldas@saolucasjiparana.edu.br

Keywords: Temporal Framework, Right to Land, Indigenous Rights, Federal Constitution of 1988, Indigenous Peoples.

1. INTRODUÇÃO

A tese do marco temporal, em análise no Congresso Nacional, condiciona que as terras indígenas só sejam demarcadas se for provado que estavam ocupadas pelos indígenas em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal, o que coloca em risco a segurança jurídica e os direitos constitucionais dos povos indígenas. Assim, essa condição limita e desconsidera a história de violência e exploração vivenciada pelos indígenas, indo contra os preceitos da Constituição Federal e dos acordos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Posto isso, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao estabelecer essa tese com base no caso Raposa Serra do Sol, buscou solucionar a demarcação da terra indígena, essa tese gerou intensos debates que culminou na criação da tese do “marco temporal”. Contudo, a tese se contrapõe ao artigo 231 da Constituição que atribui à União a responsabilidade de demarcar essas áreas.

Dessa maneira, ao adotar essa tese, o Poder Judiciário valida a violência do passado e impede a garantia plena dos direitos dos povos indígenas, mantendo um padrão de progresso que prioriza a economia em detrimento dos direitos humanos e, principalmente, dos direitos originários das comunidades indígenas. Além disso, limitar o direito à terra à comprovação da ocupação antes de 1988, coloca em risco a sobrevivência, a cultura e a identidade de inúmeros povos indígenas que não conseguem atender a esse critério, resultando na violação dos direitos originários desses povos.

Neste contexto, a problemática apresentada tem como objetivo destacar a relevância do debate sobre o marco temporal, uma vez que desconsidera a história dos povos indígenas é marcada por contínuas lutas em defesa de seus direitos e terras. Ainda, as inconstitucionalidades da tese à luz da Constituição Federal de 1988, destacando os impactos relativos em torno dessa discussão, uma vez que cria obstáculos significativos à demarcação de novas terras indígenas.

Destarte, a Carta Magna de 1988 ter reconhecido os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, a realidade mostra que o Estado brasileiro ainda não conseguiu romper com o legado colonial e estabelecer uma relação de respeito e equidade com esses povos. A demora na demarcação de terras, a violência contra indígenas, a fragilidade das políticas de proteção territorial e a falta de consulta prévia são apenas alguns exemplos dos desafios enfrentados pelos povos indígenas.

Ocorre, que os discursos em torno dessa temática que negam a existência de direitos originários em detrimento dos direitos humanos têm agravado ainda mais essa situação. A resistência indígena, no entanto, continua a ser fundamental para a defesa de seus direitos. Dessa forma, a aplicação da tese do Marco temporal configura um grave retrocesso aos direitos indígenas, podendo ocasionar um etnocídio irreparável, com a dizimação de povos, visto que o território não se resume somente a um espaço físico, mas representa a base da cultura e modo de vida dos povos indígenas.

A presente pesquisa adota como metodologia o método hipotético-dedutivo, através da análise de artigos científicos, legislação, sítios eletrônicos e julgados, a pesquisa visa apresentar uma análise crítica da tese do “Marco Temporal” indígena, à luz dos direitos fundamentais dos povos indígenas previstos na Constituição Federal de 1988, bem como, permitirá evidenciar os possíveis impactos negativos que a aprovação dessa tese pode acarretar para a efetivação desses direitos.

Este artigo tem como principal objetivo analisar a inconstitucionalidade da tese do marco temporal e a compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, além de ressaltar outros direitos assegurados aos povos indígenas. Pretende-se, ainda, demonstrar as implicações dessa tese traz e o risco que ela representa para a existência das comunidades indígenas no Brasil, além do seu impacto na construção de uma sociedade mais justa e equitativa.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS E DESAFIOS DA OCUPAÇÃO INDÍGENA NO BRASIL

A trajetória dos povos nativos no Brasil é marcada por um extenso combate e proteção de seus direitos. Desde o período colonial, houve conflitos e expropriação de terras dos indígenas, justificada pela crença na superioridade cultural europeia e na inferioridade dos nativos. No Brasil, existiam aproximadamente cinco milhões de indígenas antes da chegada dos portugueses, sendo que, ao final do primeiro século de colonização, esse número já havia caído para quatro milhões. Atualmente, a população indígena é de cerca de 450 mil pessoas (Jornal da USP, 2023).

Diante desse cenário, em que pese a Constituição Federal de 1988 ter sido um marco importante no reconhecimento e na proteção dos direitos originários dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais, essa conquista é fruto de um longo processo de lutas e reivindicações, com raízes profundas na história.

Ainda vivendo às margens dos direitos que lhes são outorgados pela Constituição, os povos indígenas clamam neste 19 de abril por um olhar atento. Muito mais do que uma questão de bem-estar, ter a terra homologada, a oferta singularizada de serviços de saúde e educação, assim como o respeito às suas tradições são condições mínimas para sua sobrevivência. Apesar do cenário desolador de violência que os circunda — aliciamento, assassinato, suicídio, abuso sexual de mulheres e menores —, e muitas vezes enfrentando situações degradantes, sob fome e moléstias, a partir da invasão de suas terras e da contaminação dos rios, os indígenas se mostram capazes de resistir, aumentando sua visibilidade e valorização" (Agência Senado, 2023. Disponível em [19 de abril: povos indígenas lutam por mais visibilidade e valorização — Senado Notícias](#)).

Como se sabe, a proteção dos direitos indígenas sobre suas terras já era discutida durante o período colonial. Naquela época, as leis, apesar de serem paternalistas e assimilacionistas, já admitiam a presença de terras indígenas e a necessidade de proteger os povos indígenas. Neste sentido, a Agência Senado (2023), o uso da terra é um dos principais pontos de conflito entre indígenas e não-indígenas. A Constituição de 1988, no artigo 67, determina que a União deveria concluir a demarcação das terras indígenas em cinco anos, mas isso ainda não foi realizado, acirrando as disputas pelo território.

Desde a promulgação da Constituição de 1934, houve um destaque em relação à questão indígena, que pela primeira vez foi introduzida a nível constitucional, reconhecendo a necessidade de proteger os direitos dos povos indígenas, especialmente o direito à terra. Dessa forma, a partir desse momento que os direitos relacionados à defesa dos indígenas foram incluídos nas constituições posteriores, reforçando a importância de garantir e proteger os direitos dos povos nativos.

Constituição Federal de 1934

Art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las (Brasil, 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm).

Constituição Federal de 1937:

Art. 154 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las (Brasil, 1937. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm).

Constituição Federal de 1946:

Art. 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem (Brasil, 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm).

Constituição Federal de 1967:

Art. 186 - É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes (Brasil, 1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm).

Emenda Constitucional número 1/1969

Art. 198 - As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas e de todas as utilidades nelas existentes (Brasil, 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior198/emc01-69.htm).

Nesse contexto, foi com a Constituição Federal de 1988 que os direitos indígenas alcançaram um avanço significativo, uma vez que a Carta Magna consagrou maior autonomia e reconhecimento de seus direitos originários sobre as terras que

tradicionalmente ocupam, além de garantir a proteção de sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e sua reprodução física e cultural.

"Esse cenário ganhou nova roupagem com a promulgação, em 1988, da nossa atual Carta Magna, que trata da questão indígena de maneira bastante detalhada, eis que previu, pela primeira vez, um conceito jurídico acerca da terra indígena, reconhecendo a esses povos os direitos originários às terras que tradicionalmente ocupam. [...] Apesar de esse capítulo possuir apenas dois artigos, há no texto constitucional mais nove artigos que se referem a alguma situação jurídica dos povos indígenas" (Pereira, 2023. Disponível em [Direito dos povos indígenas](#)).

Nesse mesmo sentido:

"Trata-se da obrigação que, de acordo com o caput do art. 231 da CF, a União possui o dever de fazer valer, a cada povo indígena, o seu sistema normativo próprio, que rege sua organização social, costumes, línguas, crenças, ocupação territorial, de forma a refletir as possibilidades e as necessidades práticas de cada coletividade. [...] Vê-se, então, que, o principal ponto da normatização jurídica em referência aos índios, contido na Constituição Federal, está no tratamento dispensado às terras por eles ocupadas, pois o livre acesso dos índios ao seu habitat é condição necessária para a concretização dos demais direitos indígenas, entre os quais o de permanecerem com suas características culturais" (Pereira, 2023. Disponível em [Direito dos povos indígenas](#)).

Ainda, a ideia de “terra de ninguém” utilizada pelos colonizadores, servia para legitimar a ocupação e exploração dessas terras, baseada em uma visão eurocêntrica e colonialista. Nesse sentido, embora tenha havido momentos de reconhecimento de seus direitos, como no período colonial, a trajetória histórica demonstra uma tendência à negação e à violação desses direitos.

Ao longo dos últimos quinhentos anos, a sociedade hegemônica efetuou inúmeras interações violentas com os povos indígenas. Podemos enumerar as guerras justas, os deslocamentos forçados do período colonial e imperial, a escravidão, o processo de conversão ao cristianismo, a imposição da língua do conquistador, a tutela orfanológica, os deslocamentos forçados no século XX e, por fim, a tutela estatal. (Ministério Público Federal, 2019, p. 540. Disponível em [coletanea_de_artigos_justica_de_transicao-1.pdf](#)).

Além disso, a relação histórica entre o Estado brasileiro e as comunidades indígenas foi marcada por diversas políticas e legislações que, em sua maioria, reforçam a visão colonialista e nega os direitos indígenas, como por exemplo, a

criação do Estatuto do Índio, em 1973, que representou um marco importante no processo de integração e consolidação de políticas voltadas para a incorporação dos povos indígenas na sociedade, em que pese essa perspectiva foi marcada por um viés assimilacionista, em que foi gradativamente substituída por uma nova abordagem que reconhece a diversidade cultural e os direitos dos povos indígenas.

O Estatuto do Índio Lei nº 6.001/73, na qual foi instituído com o objetivo de regular a situação jurídica dos indígenas e promover sua integração à sociedade, em seu artigo 1º afirma que a lei visa “preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”, assim, essa política possui uma visão evolucionista e civilizatória que tratava os indígenas como sujeitos a serem tutelados e integrados à cultura.

Destarte, ao longo das últimas décadas, houve uma significativa mudança na relação entre o Estado Brasileiro e os povos indígenas, a partir da década de 1980, a perspectiva integracionista começou a ser questionada, dando lugar a uma abordagem intercultural que valoriza a diversidade cultural e reconhece os direitos dos povos indígenas, sendo influenciada pela crescente conscientização sobre os direitos humanos e pelos esforços empreendidos pelas comunidades indígenas em exigir os seus direitos.

Isto posto, o interculturalismo dos direitos humanos teve como consequência o reconhecimento do direito à autodeterminação dos povos indígenas, consagrado em diversos instrumentos internacionais, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), essa convenção ratificada pelo Brasil, estabelece padrões mínimos para a proteção dos direitos indígenas e reconhece o direito a seus territórios, culturas e formas de organização social.

A Convenção nº 169, sobre povos indígenas e tribais, adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho em 1989, revê a Convenção nº 107. Ela constitui o primeiro instrumento internacional vinculante que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais. A Convenção aplica-se a povos em países independentes que são considerados indígenas pelo fato de seus habitantes descenderem de povos da mesma região geográfica que viviam no país na época da conquista ou no período da colonização e de conservarem suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas. (Iphan, 1989. Disponível em [publicação 169 BR.indd](#)).

Dessa forma, iniciou-se a construção de um Estado pluriétnico, no qual os Estados membros se comprometem a adotar as disposições da convenção e harmonizar suas legislações e práticas nacionais com as disposições nela contidas, além de implementar ações concretas para sua plena aplicação. Assim, os povos indígenas passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos e conquistaram o direito de participar das decisões que os afetam diretamente.

A Constituição Federal de 1988, representou um avanço significativo para os povos indígenas, ao reconhecer explicitamente seus direitos e garantias, como o reconhecimento dos direitos originários, o respeito às suas organizações sociais, costumes, línguas, crenças e tradições, a proteção das terras, direito à identidade cultural, pluralidade étnica, incluindo o direito à terra tradicionalmente ocupada.

No mesmo sentido, segue entendimento do Superior Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊNTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEFINIÇÃO DO ESTATUTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES DE POSSE DAS ÁREAS DE TRADICIONAL OCUPAÇÃO INDÍGENA À LUZ DAS REGRAS DISPOSTAS NO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO NA PET 3.388. POSSIBILIDADE. DIREITOS INDÍGENAS POSITIVADOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEMARCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DIREITO ORIGINÁRIO DOS ÍNDIOS. POSSE INDÍGENA. HABITAT. DISTINÇÃO DA POSSE CIVIL. MARCO TEMPORAL. INSUBSISTÊNCIA. LAUDO ANTROPOLÓGICO. DEMONSTRAÇÃO DA TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO INDÍGENA. REDIMENSIONAMENTO DA TERRA INDÍGENA. POSSIBILIDADE SE DESCUMPRIDO O ARTIGO 231. POSSE PERMANENTE E USUFRUTO EXCLUSIVO. NULIDADE DOS TÍTULOS PARTICULARES INCIDENTES EM TERRA INDÍGENA. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DA POSSE INDÍGENA E DA PROTEÇÃO AMBIENTAL. AÇÕES POSSESSÓRIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. A Constituição de 1988 rompe com um paradigma assimilacionista, que pretendia a progressiva integração do indígena à sociedade nacional, a fim de que deixasse paulatinamente sua condição, para um paradigma de reconhecimento e incentivo ao pluralismo sociocultural e ao direito de existir como indígena. 2. Os direitos dos povos indígenas referentes à posse das terras tradicionais pelas Comunidades Indígenas, mesmo com o grande avanço que a Carta Constitucional de 1988 representou, ainda se encontram pendentes de concretização, a envolver a sobrevivência de pessoas, comunidades, etnias, línguas e modos de vida que compõem, à sua maneira, a pluralidade inerente à sociedade brasileira. 3. É possível que esta Corte

promova o aperfeiçoamento do julgado na Pet 3.388, uma vez que o próprio Tribunal admitiu que as condicionantes ali fixadas não foram conformadas como representativas de precedente, a vincular de modo obrigatório as instâncias jurisdicionais inferiores, bem como espalhar seus efeitos de forma automática à Administração Pública na análise dos processos demarcatórios.

4. Ao reconhecer aos indígenas “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, o artigo 231 tutela aos povos indígenas direitos fundamentais, com as consequentes garantias inerentes à sua proteção, quais sejam, consistir em cláusulas pétreas, anteparo em face de maiorias eventuais, interpretação extensiva e vedação ao retrocesso.

5. O texto constitucional reconhece a existência dos direitos territoriais originários dos indígenas, que lhe preexistem, logo, o procedimento administrativo demarcatório não constitui a terra indígena, mas apenas declara que a área é de ocupação pelo modo de viver da comunidade.

6. A posse indígena espelha o habitat de uma comunidade, a desaguar na própria formação da identidade, à conservação das condições de sobrevivência e do modo de vida indígena, distinguindo-se da posse civil, de feição marcadamente econômica e mercantil.

7. A tradicionalidade da ocupação indígena abrange as áreas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, nos termos do §1º do artigo 231, sempre segundo os usos, costumes e tradição da comunidade.

8. As terras de ocupação tradicional indígena foram objeto de tutela legal desde a colônia e pelas Constituições desde a Lei Magna de 1934, razão pela qual não se justifica normativamente que a Constituição de 1988 constitua termo para verificação dos direitos originários dos índios, pois ausente fratura protetiva em relação à tutela de seus direitos territoriais, a autorizar a apropriação particular dessas áreas.

9. A proteção constitucional aos “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 e da configuração do renitente esbulho como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição.

10. A tradicionalidade da posse indígena refere-se ao modo de ocupação da terra, de acordo com os costumes, usos e tradições da comunidade, demonstrada por meio de trabalho técnico antropológico, a levantar as características históricas, etnográficas, sociológicas e ambientais da ocupação, para determinar se há ou não o cumprimento do disposto no artigo 231, §1º do texto constitucional.

11. A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento.

12. As terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas destinam-se à sua posse permanente e usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos, como desdobramentos da posse qualificada exercida em área de domínio da União, afetada à manutenção do modo de vida comunitário.

13. As terras indígenas configuram-se como res extra commercium, em respeito à natureza pública e afetada à manutenção do bem-estar indígena, razão pela qual, nos termos do §4º do artigo 231 do texto constitucional, são inalienáveis, indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

14. A cadeia dominial ou possessória de determinada área não impede a realização de procedimento demarcatório, diante da existência de direito originário à posse das terras tradicionalmente ocupadas, nos termos do §6º do artigo 231.

15. Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os

seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do §6º do art. 37 da CF. 16. Há compatibilidade constitucional da dupla afetação da área como terra indígena e como de proteção ambiental, assegurando-se às comunidades o exercício dos direitos originários de acordo com seus usos, costumes e tradições. 17. Nas ações possessórias em que conflitem o direito à posse civil, compreendida como expressão dos poderes proprietários, e o direito constitucional indígena à posse das terras tradicionalmente ocupadas, deve-se aferir a presença dos elementos caracterizadores da posse indígena, bem como aplicar ao litígio, de caráter coletivo, o disposto no artigo 536 do Código de Processo Civil. 18. Recurso extraordinário provido, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena; II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do §1º do artigo 231 do texto constitucional; III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição; IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no §6º do art. 231 da CF/88; V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do §6º do art. 37 da CF; VI – Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento; VII – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT);

VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento; IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado; X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes; XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis; XII – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas; XIII – Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.” (RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024). Disponível em [Pesquisa de jurisprudência - STF](#).

Nota-se que, essa conquista histórica contribuiu para fortalecer a luta dos povos indígenas, corroborando a isso os artigos 231 e 232, ao reconhecerem os direitos originários dos povos indígenas, representam um avanço significativo na construção de um estado democrático e plural.

Conforme o artigo 231:

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (Brasil, 1988. Disponível em [Constituição](#)).

Não obstante, a Constituição de 1988 ter configurado um marco na garantia dos direitos dos povos indígenas no Brasil, com diversos avanços e retrocessos na legislação brasileira, foi com a Constituição de 1934 pela primeira vez a competência

da união para legislar sobre a integração do índio à comunidade nacional, momento em que foi reconhecido de forma pioneira o direito original dos índios sobre suas terras.

Constituição de 1934:

Art. 5º-Compete privativamente à União:

(...)

XIX-legislar sobre:

(...)

m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional; (Brasil, 1934. Disponível em [Constituição34](#)).

Portanto, a história dos direitos indígenas no Brasil é marcada por avanços e retrocessos, muito embora o período colonial tenha reconhecido os indígenas como os primeiros habitantes do território nacional, a legislação posterior, influenciada por ideias eurocêntricas, negou seus direitos e os submeteu a diversas formas de exploração e discriminação. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve um avanço significativo na proteção dos direitos indígenas, com o reconhecimento de suas terras, culturas e organizações sociais.

3. MARCO TEMPORAL E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS POVOS INDÍGENAS

As garantias constitucionais previstas na Constituição Federal de 1988 e a tese do marco temporal entram em conflito ao se discutir os direitos dos povos indígenas sobre suas terras, seu patrimônio cultural e, conseqüentemente, sua própria existência. Como se sabe, a CF/88 ao reconhecer os direitos originários dos povos indígenas, perfeitamente reconheceu esse direito. Nesse sentido o texto constitucional dispõe que:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a **sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo** das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É **vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso 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, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.**

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas 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 a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. (Brasil, 1988. Disponível em [Constituição](#)).

Dessa forma, ao afirmar o caráter originário desse direito, o art. 231 da CF/88 atua de forma declaratória, evidenciando a natureza anterior e autônoma desse direito em relação ao estado brasileiro. Com isso, à luz da Constituição Federal, impõe-se o dever de garantir a proteção, o respeito e o usufruto exclusivo dos bens naturais existentes nas terras indígenas, compreendendo o solo, os rios e os lagos.

Por conseguinte, no que se refere a discussão em torno do marco temporal na qual coloca em risco o caráter originário dos direitos indígenas e abre precedentes para a revisão de terras já demarcadas, gerando insegurança jurídica e intensificando os conflitos. O STF, inclusive, tratou em sua decisão sobre a Terra Indígena Raposa Serra do Sol (PET nº 3388), em que trouxe importantes contribuições para o debate sobre a demarcação de terras indígenas, estabelecendo que a Constituição de 1988 utiliza a data de sua própria promulgação como referência para o reconhecimento dos direitos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas.

Segundo entendimento do STF:

Com efeito, é necessário reconhecer a real natureza jurídica do ato demarcatório, que desde a Constituição de 1934, inspirado pelo instituto do indigenato, se restringe a afirmar um direito pré-existente. Não se trata, pois, de se criar um direito novo. Os direitos dos índios às terras que tradicionalmente ocupam é direito originário (art. 231, caput), o que confere ao ato demarcatório uma natureza meramente declaratória. (Ministério da Justiça, 2019, p. 1. Disponível em [nota-pec-215-mj.doc](#)).

Diante disso, pode se destacar que o STF foi claro ao afirmar que o ato de demarcação não constitui a criação de um novo direito, mas sim a declaração de um direito já existente, reforçando a ideia de que os direitos dos povos indígenas sobre as terras são anteriores à Constituição de 1988 e a demarcação apenas formaliza esse direito preexistente.

A jurisprudência do STF, no caso Raposa Serra do Sol, define as terras tradicionalmente ocupadas como sendo aquelas:

[...] demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade. Disponível em [Supremo Tribunal Federal STF - PETIÇÃO: Pet 3388 RR | Jurisprudência](#)).

E, nessa linha, convém destacar um trecho do acórdão do caso Raposa Serra do Sol:

(...) DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF)." Tratam-se de mudanças constitucionais claramente tendentes a abolir o princípio da separação dos Poderes (art. 60, §4º, inciso III), bem como aos direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, inciso V). III - Conclusão Ante o

exposto, opinamos pela inconstitucionalidade material da proposta de emenda constitucional e respectivos apensos, por ofensa ao art. 60, § 4º, incisos III e IV da Constituição Federal. Disponível em [Supremo Tribunal Federal STF - PETIÇÃO: Pet 3388 RR | Jurisprudência](#)).

Nesse ínterim, a Carta Magna estabelece critérios claros e objetivos para a demarcação de terras indígenas, que visa garantir a proteção desses territórios e a salvaguarda dos direitos dos povos originários. Logo, a tentativa de alterar esses critérios por meio de legislação infraconstitucional, como por exemplo o Projeto de Lei nº 2903/2023, entre outros, é um ataque direto ao texto constitucional e desconsidera a importância da proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas.

Para Cardeal Leonardo Steiner (2024), os direitos indígenas são indisponíveis e insubmissíveis a conciliação, não obstante a Carta de 1988 que assegura essa afirmação, ao tratar os direitos originários à terra como indisponíveis, inalienáveis e imprescritíveis, cabendo à União proteger e demarcar. No entanto, a realidade nos mostra um cenário distinto: os diversos episódios de violência contra pequenas comunidades indígenas, marcada por invasões de terras, conflitos e assassinatos, evidenciando a urgência de garantir a proteção dos direitos indígenas e a efetividade da decisão do Supremo Tribunal Federal que em setembro de 2023 afastou a tese do marco temporal.

Importante destacar, que o Brasil ao ratificar a Convenção 169 da OIT, assumiu o compromisso de reconhecer a diversidade cultural dos povos indígenas e a proteger seus direitos territoriais. Essa convenção, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto nº 5.051/2004, impõe ao Estado o dever de garantir a integridade e o pleno gozo dos direitos humanos dos indígenas, livre de qualquer forma de discriminação:

Artigo 2º

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.
2. Essa ação deverá incluir medidas:

a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;

b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;

c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças socioeconômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.

Artigo 3º

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.

2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

Artigo 4º

1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.

2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.

3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

Artigo 5º

Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;

c) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho. (Disponível em [Microsoft Word - C169.rtf](#)).

Nesse sentido, é fundamental que o Estado garanta a dignidade humana, assegurando condições mínimas de vida aos povos indígenas que historicamente foram e continuam sendo marginalizados, com o intuito de *“impedir a repetição de*

trágico e esquecido capítulo da nossa história, em que as doenças (ao lado da escravidão e do extermínio físico, em luta de conquista por território) contribuíram decisivamente para o quase extermínio da população indígena brasileira” (STJ REsp 1.064.009/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin).

Sendo assim, a delimitação de terras indígenas é essencial para garantir os direitos dos povos nativos, conforme estabelecido na Constituição Federal. Diante disso, garantir o direito à posse das terras indígenas, também assegura a demarcação e a preservação de suas culturas, modos de vida e territórios tradicionais. Além do mais, a delimitação também ajuda na preservação ambiental, já que os povos indígenas são considerados como os principais guardiões do meio ambiente e da diversidade cultural.

4. IMPACTOS DA TESE DO MARCO TEMPORAL

Os impactos da tese do marco temporal, que estabelece a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 como limite para a demarcação de terras indígenas, é bastante controverso e representa uma clara violação dos direitos indígenas garantidos pela constituição federal, como o direito à terra e a autodeterminação. Assim, estabelecer um limite temporal fixo para a demarcação de terras indígenas, que requer prova de ocupação ininterrupta desde 1988, representa um atentado à história e cultura dos povos indígenas. Todavia, a Constituição Federal garante aos povos indígenas o direito exclusivo sobre as riquezas naturais de suas terras tradicionalmente ocupadas.

Segundo Levandowski, Molina, Souza (2017):

“Nossa História não começa em 1988”, afirma a Articulação dos Povos Indígenas no Brasil.

[...] marco temporal de ocupação – que limita a demarcação de terras indígenas àquelas áreas sob a posse dos coletivos indígenas em 5 de outubro de 1988 – é uma leitura equivocada e arbitrária do texto constitucional, que ignora toda a violência sofrida por esses povos nos períodos anteriores a 1988. Violência esta que, à luz do direito contemporâneo, não implica em nada menos do que crime de *genocídio*. (Disponível em [A memória da terra - Le Monde Diplomatique Brasil](#)).

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Petição nº 3.388, que trata sobre a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, estabeleceu o controverso “Marco Temporal”. Segundo essa tese, sugerida pelo Min. Menezes de Direito, para que os indígenas tenham direito à terra que já ocupam tradicionalmente, a data limite para sua ocupação seria a data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

[...] demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e ainda aquelas que se revelarem necessárias à reprodução física e cultural de cada qual das comunidades étnico-indígenas, ;segundo seus usos, costumes e tradições (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade. (Min. Carlos Britto, 2009. Disponível em [Supremo Tribunal Federal](#)).

A fixação do marco temporal em 5 de outubro de 1988, não tem amparo em qualquer fundamento legal ou histórico, a fixação de um marco temporal tão rígido que ignora toda a complexidade histórica da ocupação indígena no Brasil, marcada por processos de expulsão, deslocamento e esbulho, que se estendem por séculos. Há também que se falar sobre a forma generalizada em que se quer aplicar a todos os casos de demarcação de terras indígenas, como forma de impor uma única solução para a questão que possui cada qual sua complexidade e particularidades de cada caso em diferentes regiões do país.

Para além das consequências territoriais, a tese pode gerar conflitos sociais e ambientais e a insegurança jurídica contribui para a violência nas terras indígenas são importantes áreas de conservação da biodiversidade, a dificuldade na demarcação dessas áreas pode comprometer os esforços para proteger a natureza. Ainda a noção de terra tradicionalmente ocupada abrange toda a área essencial para a reprodução física e cultural de um povo indígena. Logo, o reconhecimento das terras indígenas deve considerar não só a ocupação física, mas também a necessidade de preservar suas práticas culturais e econômicas.

Nesse ínterim, surge a chamada política de esquecimento que vem sendo estabelecida com a tese do Marco Temporal das terras indígenas, caracterizada pela omissão do estado em demarcar e proteger os territórios tradicionais, ocasionando futuramente um etnocídio desses povos. A negação do direito à terra, representa a negação do direito à existência dos povos indígenas.

A história demonstra que, a cada conquista dos povos indígenas em termos de direitos constitucionais, surgem mecanismos para dificultar e barrar sua efetivação. A tese do Marco Temporal, ao estabelecer uma data limite para a ocupação das terras indígenas, configura um verdadeiro retrocesso e uma violação de direitos fundamentais, contrariando os princípios da Constituição Federal de 1988 e os preceitos do Estado Democrático de Direito.

[...] Se confirmada, a decisão representa um sério revés para a causa indígena. Depois de impedir a punição aos torturadores, o STF anistiará a todos que grilaram terras indígenas no Brasil antes de 1988. Anistiará aqueles que, para ter a posse, se beneficiaram de atos passados de falsificação de documentos em cartórios; arrendamentos com o órgão tutor dos índios que com o tempo viraram posses registradas em cartórios; comercialização ilegal de terras indígenas, grilagem de terras. (Zelic, 2014. Disponível em [Povos Indígenas: ainda uma vez o esbulho | Cimi](#)).

Por conseguinte, reconhecer a inconstitucionalidade da tese do Marco Temporal a demarcação de terras indígenas é fundamental para a preservação da cultura, da identidade e da própria vida desses povos. É crucial reconhecer que o direito originário à terra não se trata de um retrocesso ao passado, mas sim da garantia de um futuro possível para as comunidades indígenas.

Nesse sentido, a coordenadora da Câmara Indígena do MPF, Eliana Torelly, dispõe do seguinte entendimento:

A Constituição reconhece o direito dos povos indígenas à posse de suas terras a partir de uma ocupação tradicional, como uma norma primária que não se sujeita aos marcos do tempo. Ao dedicar um artigo a essa população, o constituinte determinou que a cultura, o modo de vida, os costumes e as tradições dos povos originários fossem protegidos. (Torelly, 2023. Disponível em [Direito congênito e originário: MPF defende que tese do marco temporal contraria Constituição — Procuradoria-Geral da República](#)).

Diante disso, não há que se falar em aplicação da tese do Marco Temporal para demarcação de terras indígenas, pois ignora os princípios basilares da Constituição Federal de 1988, uma vez que reconhece os direitos originários dos povos indígenas às terras que tradicionalmente já ocupam, bem como reforça toda a resistência dos povos indígenas pela preservação de suas terras e identidade cultural.

Assim, o reconhecimento pleno dos direitos indígenas se configura como um indiscutível constitucional, amparado pelo artigo 231, §6º, da Constituição Federal de 1988. Este dispositivo legal estabelece a nulidade e extinção de títulos que neguem o direito originário dos povos indígenas à terra, essa previsão reforça a natureza imprescritível da posse indígena, independentemente da data da ocupação física.

A peregrinação dos índios a Brasília cobra essa promessa: de que seja reconhecido o seu direito à diferença – o direito de existir enquanto coletividade distinta. Ao cobrá-la, repetem o que todos os povos, de uma forma ou de outra, estão dizendo a todo o momento: que viver (de acordo com) a sua própria cultura – ou existir enquanto coletividade distinta – não se dissocia de viver em suas terras. Estar na terra, viver com/na terra é condição de existência dos modos de vida desses povos. (Levandowski, Molina, Souza, 2017. Disponível em [A memória da terra: o que o marco temporal não pode apagar - Instituto Humanitas Unisinos - IHU](#)).

Por fim, a garantia dos direitos indígenas à terra é um dever fundamental do Estado brasileiro, consagrado na Constituição Federal e em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, negar esse direito equivaleria negar a própria existência dos povos indígenas, que desempenham um papel crucial na sociedade e na cultura do Brasil.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se verificar que o marco temporal viola os direitos fundamentais dos povos indígenas assegurados pela Constituição Federal de 1988, ao vincular a posse de terras à data de sua promulgação em 5 de outubro de 1988. Dessa forma, a tese não possui uma base constitucional sólida, violando direitos essenciais e normas internacionais ratificadas pelo Brasil.

Nesse sentido, a aplicação da tese do marco temporal contraria uma série de normas internacionais que asseguram o direito originário dos povos indígenas sobre suas terras, desconsiderando os diversos casos em que essas comunidades foram expulsas de seus próprios territórios. Ocorre que, a Constituição de 1988 é de suma importância para a continuidade do reconhecimento constitucional e um importante garantidor dos direitos indígenas, sendo que, ao impor um marco é o mesmo que retirar a proteção constitucional já conferida anteriormente.

Isto posto, ao negar o direito às suas terras ou a delimitação delas, a tese expõe os povos indígenas a riscos, como a insegurança, violência e a possibilidade de perderem suas identidades culturais territórios. Significa dizer, ainda, que a tese não trata somente de aspectos jurídicos, mas também está relacionada à justiça social, ao respeito dos direitos humanos e à proteção dos direitos dos povos indígenas.

Dessa forma, as disputas judiciais relacionadas a terras indígenas evidenciam uma postura contraditória do sistema judicial do Brasil. Assim, o argumento do marco temporal, amplamente utilizado, tem atrasado a demarcação de terras e negado os direitos históricos dos povos indígenas. O Estado, por sua vez, implementa várias medidas que dificultam a efetivação desses direitos, a demora em resolver os processos de demarcação e o uso do marco temporal como argumento mostram que há ainda grandes obstáculos para assegurar os direitos territoriais dos povos indígenas.

Portanto, o presente artigo tem como objetivo mostrar a importância atual deste tema, evidenciando os efeitos negativos da demora em decidir sobre a inconstitucionalidade da tese, mesmo após o reconhecimento dos direitos indígenas em 1988. A luta dos povos indígenas continua e é fundamental, destacando a determinação e resistência na defesa de seus direitos e tradições.

REFERÊNCIAS

Advocacia-Geral da União. Parecer n.º GMF - 05. Processo n.º 00400.002203/2016-01. Brasília, 2017. Disponível em: Parecer GMF-05. Acesso em: 16 maio 2024.

Agência Senado. 19 de abril: povos indígenas lutam por mais visibilidade e valorização. Agência Senado, Brasília, 19 abr. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/04/19-de-abril-povos-indigenas-lutam-por-mais-visibilidade-e-valorizacao>. Acesso em: 8 nov. 2024.

Brasil. Constituição (1934). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

Brasil. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

Brasil. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

Brasil. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 15 de março de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

Brasil. Ementa Constitucional nº 01 (1969). Emenda Constitucional nº 01 de 1969 que edita o texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967: promulgada em 17 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

Diplomatique Brasil. “Nossa História não começa em 1988”, afirma a Articulação dos Povos Indígenas no Brasil. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/?s=%E2%80%9CNossa+Hist%C3%B3ria+n%C3%A3o+come%C3%A7a+em+1988%E2%80%9D%C3%A7a+afirma+a+Articula%C3%A7%C3%A3o+dos+Povos+Ind%C3%ADgenas+no+Brasil>. Acesso em: 11 nov. 2024.

Diplomatique Brasil. A memória da terra: o que o marco temporal não pode apagar. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/a-memoria-da-terra-o-que-o-marco-temporal-nao-pode-apagar/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

Direito congênito e originário: MPF defende que tese do marco temporal contraria Constituição. Procuradoria-Geral da República. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr2/2023/direito-congenito-e-originario-mpf-defende-que-tese-do-marco-temporal-contraria-a-constituicao>. Acesso em: 23 out. 2024.

Direitos indígenas são indisponíveis e insubmissos a conciliações | Cimi. (n.d.). Disponível em: <https://cimi.org.br/2024/08/direitos-indigenas-sao-indisponiveis-e-insubmissos-a-conciliacoes/>. Acesso em: 22 abr. 2024.

Enciclopédia Jurídica da PUC-SP. Direito dos povos indígenas. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/540/edicao-1/direito-dos-povos-indigenas>. Acesso em: 8 nov. 2024.

Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Nota sobre a PEC 215/2000. Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.gov.br%2Ffunai%2Fpt-br%2Farquivos%2Fconteudo%2Fascom%2F2014%2Fdoc%2F12-dez%2Fnota-pec-215-mj.doc&wdOrigin=BROWSELINK>. Acesso em: 11 nov. 2024.

Gomes, Kelton de Oliveira. Em defesa da sociedade? Atuação da Procuradoria Geral da República em controle concentrado de constitucionalidade (1988-2012). 2015. Acesso em: 22 abr. 2024.

Ihu Unisinos. A memória da terra: o que o marco temporal não pode apagar. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/espiritualidade/78-noticias/570714-a-memoria-da-terra-o-que-o-marco-temporal-nao-pode-apagar>. Acesso em: 11 nov. 2024.

Iphan. Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 1989. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 8 nov. 2024.

Libois, Rachel Dantas; Da Silva, Robson José. Marco temporal, Supremo Tribunal Federal e direitos dos povos indígenas: um retrocesso anunciado. *Percursos*, v. 22, n. 48, p. 399-429, 2021.

Ministério Público Federal. (Org.). Coletânea de artigos: Justiça de Transição. Brasília: Ministério Público Federal, 2019. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/eventos/civ-2019/coletaneas-de-artigos/coletanea-de-artigos-justica-de-transicao-1.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

Organização Internacional do Trabalho. Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais. Convenção n.º 169, 1989. Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2024.

Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência sobre povos indígenas, marco temporal e direitos originários. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=povos%20indigenas,%20marco%20temporal,%20direitos%20originarios&sort=score&sortBy=desc>. Acesso em: 8 nov. 2024.

Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração na Petição 3.388 Roraima. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>.

Acesso em: 19 out. 2024.

Supremo Tribunal Federal STF - Petição: Pet 3388 RR | Jurisprudência. (n.d.).

Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14714880?msocid=213d5cf6c9c1632125054e9dc83a6255>. Acesso em: 19 out. 2024.