

O MARCO TEMPORAL E A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS: UM OLHAR ATUAL ACERCA DE UM PROBLEMA JURÍDICO- POLÍTICO ANTIGO.

Anderson Araujo Fernandes do Couto¹

Resumo: Os direitos indígenas começaram a serem reconhecidos ainda durante o período colonial do Brasil, mas somente com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 atingiram seu ápice. Um dos direitos fundamentais dos indígenas garantidos pela Carta Magna é o direito às terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las. No entanto, em 2009 o Supremo Tribunal Federal utilizou-se da teoria do Fato Indígena em detrimento do Indigenato para instituir o marco temporal para a demarcação das terras na data da promulgação da constituição, 5 de outubro de 1988, causando insegurança jurídica e restringindo os direitos indígenas. No julgamento do Recurso Extraordinário 1.017.365/SC, a mesma Corte rejeitou a tese, admitindo ferir a Constituição e legislações internacionais. Dessa maneira, o presente artigo propôs-se a analisar tal mudança de entendimento, por meio de pesquisa bibliográfica em trabalhos científicos, no ordenamento jurídico brasileiro e em julgados do STF. Como conclusão, observou-se que a tese do marco temporal dificultou sobremaneira a consecução dos direitos indígenas garantidos na CRFB/88, restringindo-os equivocadamente. Rejeitada a tese, abre-se espaço para que se dê continuidade à demarcação das terras indígenas, fundamentais para a sobrevivência física e culturas dos povos indígenas.

Palavras chave: Marco temporal, demarcação, terras indígenas.

Abstract: Indigenous rights began to be recognized during Brazil's colonial period, but only with the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988 did they reach their peak. One of the fundamental rights of indigenous people guaranteed by the Magna Carta is the right to the lands they traditionally occupy, which the Union is responsible for demarcating. However, in 2009 the Federal Supreme Court used the theory of the Indigenous Fact to the detriment of the Indigenato to establish the time frame for the demarcation of lands on the date of promulgation of the constitution, October 5, 1988, causing legal uncertainty and restricting the indigenous rights. In the judgment of Extraordinary Appeal 1,017,365/SC, the same Court rejected the thesis, admitting to violating the Constitution and international legislation. In this way, this article proposed to analyze this change in understanding, through bibliographical research in scientific works, in the Brazilian legal system and in STF judgments. In conclusion, it was observed that the time frame thesis made it extremely difficult to achieve the indigenous rights guaranteed in CRFB/88, restricting them mistakenly. Once the thesis is rejected, space is opened for the demarcation of indigenous lands, fundamental to the physical survival and cultures of indigenous peoples, to continue.

Keywords: Time frame, demarcation, indigenous lands.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal de Roraima, andersoncoutobv@hotmail.com.





1 INTRODUÇÃO

Os direitos indígenas começaram a serem reconhecidos muito timidamente ainda no período colonial do Brasil, por meio do Alvará Régio de 1º de abril de 1680, que garantia alguns direitos à terra, porém somente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), esses direitos foram plenamente reconhecidos, dedicando-se um capítulo completo ao tema do índio.

Dentre esses direitos, o art. 231 reconhece ao índio direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (Brasil, 1988). O diploma prevê, ainda, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 67, que essa demarcação deveria ser concluída em cinco anos.

Passados mais de trinta anos, esse processo não se encerrou, pelo contrário, o julgamento do Acórdão na Petição 3.388-4-RR de relatoria do Ministro Ayres Brito, trouxe à baila a tese do marco temporal para o reconhecimento da ocupação indígena em determinada terra (Brasil, 2009)

O assunto retornou no julgamento do RE 1.017.365/SC, que rejeitou a tese do marco temporal (Brasil, 2023).

Assim, o objetivo desse estudo é analisar essa mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre tema fundamental para a consecução dos direitos indígenas preconizados na CRFB/88.

2 PERCURSO METODOLÓGICO

O presente estudo fundamenta-se em revisão bibliográfica no ordenamento jurídico brasileiro, artigos científicos publicados em periódicos de impacto nacional e dissertações de mestrado acerca do tema delimitado, além de julgamentos do STF, fundamentais para o entendimento do marco temporal e a demarcação de terras indígenas.

3 TERRAS INDÍGENAS

A colonização europeia trouxe consigo sua cultura, hábitos e costumes, o quais suplantaram as regras de convivência e mitigaram um possível direito indígena preexistente, extirpando qualquer possibilidade de aceitação dos valores e costumes dos povos originários (Montanari Jr, 2005). No entanto, a pesar de fortemente sufocados pelos invasores, os silvícolas e seus costumes sobreviveram, alcançando os dias atuais, evidenciando um confronto cultural





entre modos de vida distintos, por um lado, o colonizador europeu trouxe ideias próprias de Direito, de Estado e de Soberania, não reconhecendo os métodos de resolução de conflitos preexistentes (Montanari, 2005).

Frequentemente a expressão “terra indígena” é usada equivocadamente, e é pouco conhecido seu significado em termos jurídicos, o que dificulta ainda mais o avanço no sentido de resolução dos conflitos em torno dos processos de reconhecimento e demarcação de terras. Cavalcanti 2006 salienta que termos como aldeia, terra indígena, reserva indígena e área indígena são usados com imprecisão e sem qualquer diferenciação.

O indígena tem uma percepção da terra completamente distinta dos conceitos europeus infundidos pelos colonizadores e sedimentados pelo sistema capitalista. Enquanto estamos acostumados com a terra como instrumento de produção, especulação, extrativismo, desenvolvimento econômico, dentre outras inúmeras finalidades, os silvícolas encaram-na como simples mecanismo de subsistência de sua coletividade, também como local onde são exercidas suas atividades culturais, religiosas e de perpetuação da sua espécie (Montanari Júnior, 2005).

A luta histórica dos povos indígenas pelo reconhecimento e conquista de direitos, perpassa pelo direito a terra. A questão fundiária indígena envolve problemáticas históricas como violências sofridas por indígenas em conflitos diretos com a classe burguesa de ruralistas, donos do agronegócio acarretando consequências nefastas para os povos que ainda vivem no campo. No decorrer dos últimos cinco séculos, a invasão, ocupação, e exploração do solo brasileiro impuseram transformações profundas nas sociedades pré-coloniais, incluindo a devastação física e cultural com a eliminação de grupos inteiros e diversas etnias, sobretudo por meio do rompimento histórico do vínculo do indígena com a terra, fundamental para sua sobrevivência (Silva 2018).

Para o índio, o espaço que ocupa é local de suas relações sociais, históricas e míticas, não se amoldando à visão predominante ocidental. A ocupação de um território é condição essencial para sua sobrevivência. De outra sorte, pela visão desenvolvimentista capitalista, a terra e todas as coisas naturais são passíveis de apropriação, recebendo valor econômico e agregando riqueza ao ser humano, assim, a terra é tratada como mercadoria e meio de produção (Montanari Júnior, 2005).





Cavalcanti (2016), ensina que Terra Indígena é um conceito jurídico que tem origem na definição dos direitos territoriais indígenas, direitos esses que têm sido reconhecidos em diversos dispositivos legais ao longo da história do Brasil, antes mesmo da independência, que no século XVII, por meio do Alvará Régio de 1º de abril de 1680, a coroa portuguesa garantia aos indígenas alguns direitos com relação às terras que ocupavam. Segundo o artigo 17 da Lei nº 6.001/1973, há três tipos de "terras indígenas": 1- As terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição (de 1969); 2- As áreas reservadas, de que trata o Capítulo III deste Título (Lei 6.001/1973); 3- As terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas (Cavalcanti, 2016).

Amado (2017), faz uma distinção primordial entre direito indígena e direito indigenista. O primeiro se refere aos meios próprios com os quais as sociedades e comunidades indígenas existentes no território que hoje é denominado Brasil conduziam suas relações sociais, ou seja, o direito indígena alude ao direito próprio dessas comunidades, um direito essencialmente consuetudinário, direito esse completamente ignorado pelos colonizadores que consideravam os povos que aqui estavam povos sem Deus e sem lei, a pesar de alguma organização social. Por outro lado, as normas elaboradas pelos não índios para os índios, como o Estatuto do Índio de 1973, a convenção 169 da OIT, dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e diversos outros diplomas legais. Tal ponto é ressaltado por Amado (2017), pois o ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade de aplicação ao caso concreto tanto o direito indigenista quanto do direito indígena (direito próprio).

O século XX foi marcado pelo avanço e transformações na questão indígena brasileira. Esses avanços ocorreram sobretudo na organização dos serviços de regularização das políticas, na atuação direta do Estado e dos órgãos de proteção em favor do avanço na legislação de proteção a indígena. Silva (2018) pontua que embora com elementos e instrumentos contraditórios, houve processos de mapeamento que favoreceram a visibilidade da presença indígena no território brasileiro, bem como, ainda que de forma limitada, a organização de dados e registros oficiais que dimensionaram a condição concreta da realidade dos povos.

A primeira Constituição da República, de 1891, silenciou-se acerca dos índios e seus direitos territoriais, o que resultou na falta de poder para o Serviço de Proteção ao Indígena





(SPI) reconhecer terras indígenas e, ainda, transferiu aos Estados-membros as terras devolutas situadas em seus territórios. Como muitas terras indígenas haviam sido consideradas devolutas nos períodos colonial e imperial, os estados passaram a assenhorear-se de terras indígenas (Amado, 2017).

Nesse sentido, Montanari Júnior (2005), destaca que a maior inovação do sistema indígena é a posse coletiva, não se enquadrando na posse privada instituída pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tal conceito se aproxima do atual instituto da composses, presente no Código Civil Brasileiro, que a define como a posse simultânea e idêntica de duas ou mais pessoas sobre a mesma coisa, na sua totalidade.

Apenas a promulgação da CRFB/88, trouxe a terra indígena como instituto diferenciado do Direito Civil, nas palavras de Amado (2017):

Os textos constitucionais que se seguiram trataram das terras indígenas no sentido de se respeitar a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas que ali estão, no entanto, somente com a Constituição de 1988 que o legislador se preocupou em tratar da terra indígena como instituto diferenciado do direito civil, e ainda, traçando os elementos conceituais que marcam a posse indígena (Amado, 2017)

A CRFB/88 mudou significativamente a interpretação jurídico-social dos povos indígenas no país, superando a concepção de tutela, reconhecendo a capacidade civil dos índios; abandona o pressuposto integracionista, em favor do reconhecimento do direito à diferença sociocultural dos povos indígenas, na linha do multiculturalismo contemporâneo; reconhece a autonomia societária dos povos indígenas, garantindo para isso o direito ao território, à cultura, à educação, à saúde, ao desenvolvimento econômico, de acordo com seus projetos coletivos presentes e futuros; reconhece o direito à cidadania híbrida: étnica, nacional e global (Silva, 2018).

A partir desse momento, a terra apresenta-se como condição fundamental para a vida, saúde, reprodução social, autodeterminação e etnodesenvolvimento. Nesse contexto, nos termos da 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 (Funai, 2016)

Assim, entende-se que a terra tem um sentido distinto para o indígena e o não indígena, de maneira que o acesso à terra é de vital importância para a subsistência da comunidade, que gerencia a terra nos termos de uma posse coletiva, distintamente do não índio, que, na cultura capitalista ocidental estabelece valor pecuniário para os bens naturais.

4 A TESE DO MARCO TEMPORAL

O tema da demarcação das terras indígenas não é pacificado no ordenamento jurídico, pois está atrelado à questão fundiária, alvo de diversas demandas da sociedade brasileira, gerando um desafio ao Estado para que se tenha uma justa e igualitária distribuição de terras no Brasil. Entre os grupos envolvidos nas questões de terras no Brasil, estão os indígenas, que buscam o reconhecimento dos seus direitos territoriais, direito de natureza meramente declaratória, pois o Indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial (Dan e Assis, 2020). No entanto, no campo jurídico, muitas vezes encontram-se em situação precária, sem uma solução definitiva para a demarcação de terras, de deveria ter sido finalizada cinco anos após a promulgação da CRFB/88 (Dan e Assis, 2020).

Para tornar a situação ainda mais desafiadora, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Petição nº 3.388 RR, o qual quebra a tradição jurídica brasileira abandonando a teoria do indigenato em favor da teoria do fato indígena. Como consequência, há a adoção do marco temporal para a determinação das terras de ocupação tradicional indígena (Cavalcanti, 2016).

Segundo o entendimento proposto durante o julgamento do caso Raposa Serra do Sol, o STF fixou dezenove condicionantes para demarcação de terras tradicionais indígenas e adotou a tese do marco temporal, segundo a qual para que seja reconhecida como terra tradicional indígena para posterior de demarcação é preciso provar que na data da Promulgação da Constituição Federal, 05 de outubro de 1988, os indígenas ocupavam as terras que desejam demarcar ou o esbulho renitente (Starck e Bragato, 2021).

A partir de então, o próprio STF e os Tribunais Federais vinham usando essa tese para anular demarcações já findas ou em andamento, restringindo sobremaneira o acesso das





comunidades indígenas às suas terras, consequentemente colocando-as em risco de sobrevivência física e cultural, indo de encontro aos avanços ao respeito aos direitos indígenas consubstanciados pela CRFB/88 (Starck e Bragato, 2021).

Nesse sentido, a CRFB/88 foi um divisor de águas na legislação indigenista, rompendo a visão integracionista e dedicando um capítulo específico para esse assunto, garantindo aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, além de reconhecer os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Nesse aspecto, Amado (2017) ressalta que O direito originário significa dizer um direito de nascença, direito congênito, direito anterior a qualquer outro direito. Essa é a extensão da afirmativa constitucional.

A pesar de expressa vedação ao efeito vinculante do entendimento aplicado ao julgamento do caso Raposa Serra do Sol, o ajuizamento de demandas judiciais para invalidar processos de demarcação com base na aplicação do marco temporal, aumentou a insegurança jurídica e a incerteza sobre os direitos territoriais indígenas. Assim, a fixação do marco temporal, teve desdobramentos que abalaram a garantia constitucional do direito originário às terras ocupadas tradicionalmente pelos indígenas (Correia e Carvalho, 2023).

Com o estabelecimento da tese do marco temporal, efetivou-se uma interpretação restritiva dos direitos constitucionais garantidos aos índios, e sobre o assunto, Silva (2018), tece o seguinte comentário:

Marco temporal de ocupação das terras indígenas pelos índios é um dos conceitos questionáveis estabelecidos pelo acórdão proferido no processo Pet. n. 3.388 sobre as Terras Indígenas Raposa da Serra do Sol, questionável em primeiro lugar porque fixado pretorianamente de modo arbitrário como sendo a data da promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Questionável também por ter dado ao conceito uma dimensão normativa com aplicação geral a todos os casos de ocupação de terras indígenas (Silva, 2018).

Nesse contexto, Montanari Júnior (2005) apresenta a tríade constitutiva das terras indígenas: a originariedade ou Indigenato, a tradicionalidade e a ocupação permanente, extraídos do art. 231 da CRFB/88 e explica cada uma delas nas seguintes palavras:

A originariedade representada pela progênie do direito indígena sobre suas terras, vislumbrada sob a ótica pretérita através do instituto do indigenato; a tradicionalidade está patenteada nos aspectos culturais do uso da terra, consistentes na utilização para as atividades produtivas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar e as necessárias à reprodução física e cultural, segundo os usos, costumes e tradições dos índios; e a ocupação permanente, na ocupação perene como uma garantia para





a perpetuação da tradicionalidade, ou seja, das tradições indígenas (Montanari Júnior, 2005).

Durante o julgamento da Petição nº 3.388/RR pelo STF foram apresentados diversos aspectos do direito indígena, no entanto, sem dúvida o de maior repercussão foi a tese do marco temporal (Lima, 2022). Nesse sentido, destaca-se trecho do voto do Ministro Carlos Ayres Britto:

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 (Brasil, 2009).

Tal entendimento se amparou no entendimento de que o texto constitucional visava a interromper as intermináveis discussões e conflitos fundiários. Outro argumento usado pelo Ministro Menezes Direito, é a utilização da expressão “terras ocupadas” pela CRFB/88, o que leva à interpretação de sua aplicação na situação presente à época. Nesse sentido, Lima (2022) aduz que tal entendimento leva à determinação de que se verifique a presença dos povos indígenas nas terras em outubro de 1988, sendo um fato a ser verificado, daí a expressão “fato indígena”, o que se opõe frontalmente ao instituto do Indigenato. Assim, Lima (2022) conclui que a ideia de marco temporal permeou a maioria dos votos dos Ministros do STF.

Desde sua adoção pelo STF, a tese o marco temporal não deixou de ser questionada, não obstante ser sido utilizada em diversos outros julgados acerca do tema, até ser posto novamente em votação no plenário do tribunal.

5 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.017.365 E O AFASTAMENTO DA TESE DO MARCO TEMPORAL

O Recurso Extraordinário 1.017.365, foi interposto pela Fundação Nacional do Índio (Funai), em face de acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que manteve sentença proferida pelo Juízo da Vara Federal de Mafra – Seção Judiciária de Santa Catarina, a qual julgou procedente ação de reintegração de posse ajuizada pela Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente – Fatma contra indígenas da etnia Xokleng, a Funai



e a União. Foi trazido a baila pela Funai a ocupação tradicional das terras em litígio evocando-se o art. 231 da CRFB/88.

O plenário do STF reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia 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, erigindo o recurso como paradigma do tema 1.031 - 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, o que trouxe novamente à baila a teoria do fato indígena e a tese do marco temporal (Brasil, 2019).

Por meio de manifestação no RE 1017365/SC, a Procuradoria Geral da República (PGR) destaca que, a tese do marco temporal, trazida à baila no julgamento do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, gerou diversos impactos negativos sobre os povos indígenas. Assim, aduz argumentos com o fito de rechaçar a tese do marco temporal e reforçar a teoria do Indigenato, citando entendimento firmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que exige que os Estados ofereçam proteção e garantia dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional, assegurando, inclusive, o retorno a essas terras para aqueles grupos que tenham sofrido esbulho praticado pelo próprio Estado ou por particulares, orientação que não se coaduna com a tese de um marco temporal rígido erigido como condição para o reconhecimento aos índios do direito à terra (Brasil, 2019).

A PGR acrescenta ainda que, a matriz protetiva da Constituição de 1988 não deixa dúvidas de que a garantia de permanência dos povos indígenas nas terras tradicionalmente ocupadas é indispensável para a concretização dos direitos fundamentais básicos dos povos indígenas, bem como para afastar o grave risco de sua desintegração cultural, porém a introdução da tese do fato indígena, não contribuiu para a efetivação dessa garantia, pelo contrário, gerou insegurança jurídica e serviu de base para diversos questionamentos em processos administrativos de demarcação de terras indígenas, muitos até já encerrados, fomentando a violência no campo (Brasil, 2019)

Dessa maneira, a PGR, por meio da Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, propôs a fixação da seguinte tese:





A proteção da posse permanente dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional independe da conclusão de processo administrativo demarcatório e não se sujeita a um marco temporal de ocupação preestabelecido. O art. 231 da Constituição Federal reconhece aos índios direitos originários sobre essas terras, cuja identificação e delimitação deve ser feita por meio de estudo antropológico, o qual é capaz, por si só, de atestar a tradicionalidade da ocupação segundo os parâmetros constitucionalmente fixados, e de evidenciar a nulidade de quaisquer atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas áreas (Brasil, 2019).

Em 2020, atendendo a pedido de tutela provisória incidental, o Ministro Edson Faquin, com base no princípio da precaução, exarou a seguinte decisão monocrática:

Com base no artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, determino, nos termos do pedido, a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso (Brasil, 2020).

Tal decisão prestou ainda mais importância ao assunto, visto que além de se tratar de repercussão geral, também suspendeu o curso de diversos outros processos.

Após longo e extenuante processo, com a interposição de diversos recursos por ambas as partes, pedidos de vista, suspensões do julgamento, entre outras intercorrências, em 27 de setembro de 2023 foi fixada a tese para o tema de repercussão geral 1.031. No que tange ao tema de interesse do presente estudo, observa-se o seguinte:

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;

[...]

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) [...] (Brasil, 2023).

Dessa maneira, fico claro o novo entendimento do plenário do STF, ao rejeitar a tese do marco temporal, decidindo por maioria que a data da promulgação da Constituição Federal (5/10/1988) não pode ser utilizada para definir a ocupação tradicional da terra por essas comunidades. De acordo com o próprio STF, o julgamento foi um dos maiores da corte, tendo se estendido por onze sessões, as seis primeiras por videoconferência, e duas foram dedicadas exclusivamente a 38 manifestações das partes do processo, de terceiros interessados, do advogado-geral da União e do procurador-geral da República (Brasil, 2023b).

4 ANÁLISE E RESULTADOS

Realizado o presente estudo e analisados diversos aspectos que influenciam na demarcação de terras indígenas no Brasil, observou-se que a adoção por parte do STF da teoria do fato indígena e da tese do marco temporal em 2009, não obstante visar a preservar o interesse coletivo e o bem estar social, causou grande insegurança jurídica e dificultou sobremaneira que comunidades indígenas tivessem seu direito a terra garantido. A tese do marco temporal permitiu o questionamento de diversos processos de de marcação de terras indígenas em andamento e até mesmo já encerrados, fomentando a violência no campo e negando direitos básicos constitucionais a povos indígenas inteiros.

Assim, nova apreciação do tema pelo plenário do STF, ocorrido entre os anos de 2021 e 2023, admitiu-se que o marco temporal para a delimitação de terras indígenas fere o art. 231 da CRFB/88, e orientações da CIDH, especialmente a Convenção Americana de Direitos Humanos, impossibilitando que os povos indígenas tenham garantidos direitos básicos para sua sobrevivência.



5 CONSIDERAÇÕES

O recente entendimento do STF, manifesto no julgamento do Recurso Extraordinário 1.017.365/SC, rejeitando a tese do marco temporal, denota a preocupação da Corte com os direitos dos povos indígenas e seu compromisso de zelar pela interpretação adequada da CRFB/88. Reforça a teoria do Indigenato, a tradicionalidade e a ocupação permanente, extraídos do art. 231 da Carta Magna.

Fruto dessa decisão, o processo de demarcação de terras indígenas que deveria ter se concluído cinco anos após a promulgação da Constituição, retomará novo vigor, em busca de se concretizarem os direitos dos povos indígenas garantidos pela CRFB/88.

REFERÊNCIAS

AMADO, L. H. E. TERRA INDÍGENA E legislação indigenista no Brasil. **Cadernos de Estudos Culturais, UFMS**. V. 7 n. 13 p. 65-84, abr. 2017. Disponível em: [TERRA INDÍGENA E legislação indigenista no Brasil | CADERNOS DE ESTUDOS CULTURAIS \(ufms.br\)](#). Acesso em: 07 nov. 2023.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](#). Acesso em 29 out. 2023.

BRASIL. FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Política Indigenista, 2016. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2023.

BRASIL. PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. MANIFESTAÇÃO DA PGR NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.017.365/SC. PGR Raquel Dodge. Disponível em: [downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](#). Acesso em 04 nov. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL. Min. Edson Fachin. 06 maio 2023. Disponível em: [downloadPeca.asp \(stf.jus.br\)](#). Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.017.365/SC, APRECIANDO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 1.031 COM FIXAÇÃO DE TESE. Rel. Min. Edson Fachin. 27 set. 2023. Disponível em: [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](#). Acesso em: 05 nov. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO NA PETIÇÃO 3.388-4 RORAIMA. Relator: Carlos Ayres Brito. Publicado no DJ de 17 de mar. de 2009. Disponível em: [Pet 3388 \(stf.jus.br\)](#). Acesso em: 01 nov. 2023.



CAVALCANTE, T. L. V. “Terra indígena”: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico. **História (São Paulo)**, v. 35, 2016. Disponível em: [SciELO - Brasil - Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira](#). Acesso em: 04 nov. 2023.

CORREIA, J; CARVALHO, C. O MARCO TEMPORAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL. **Culturas Jurídicas**, v. 10, n. 25, p. 52-78. 2023. Disponível em: [Vista do O MARCO TEMPORAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL \(uff.br\)](#). Acesso em: 02 nov. 2023.

DAN, V. L. C.; ASSIS, F. B. S. A TESE DO MARCO TEMPORAL NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONTROVÉRSIA POSSESSÓRIA ACERCA DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS. **Teoria Jurídica Contemporânea (UFRJ)**, v. 5, n. 2, p. 263-285, 2020. Disponível em: [Vista do A tese do marco temporal nas decisões do Supremo Tribunal Federal e a controvérsia possessória acerca dos direitos territoriais indígenas \(ufrj.br\)](#). Acesso em: 02 nov. 2023.

LIMA, M. P. C. **A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA TERRA INDÍGENA E A TESE DO MARCO TEMPORAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF**. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC-SP. São Paulo, p. 118. 2022. Disponível em: [Marcelo Perez da Cunha Lima.pdf \(pucsp.br\)](#). Acesso em: 04 nov. 2023.

MONTANARI JÚNIOR, I. **DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NA FAIXA DE FRONTEIRA SOB O ENFOQUE DA DEFESA NACIONAL**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 138. 2005. Disponível em: [Descrição: Demarcação de terras indígenas na faixa de fronteira sob o enfoque da defesa nacional \(lreferencia.info\)](#). Acesso em: 31 out. 2023.

SILVA, E. C. DE A. Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira. **Serviço Social e Sociedade**, n. 133, p. 480-500, set. 2018. Disponível em: [SciELO - Brasil - Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira](#). Acesso em: 06 nov. 2023.

STARCK, G.; FRIZZO BRAGATO, F. O MARCO TEMPORAL E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, [S. l.], v. 9, n. 3, p. 424–453, 2022. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br:443/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/916>. Acesso em: 10 nov. 2023.

