

O DIREITO À TERRA DOS POVOS ORIGINÁRIOS EM DEBATE: UMA ANÁLISE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE MARCO TEMPORAL NA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

Victor Meneguelli Oliveira Gonçalves¹
Tauã Lima Verdan Rangel²

RESUMO

O presente artigo acadêmico objetiva fornecer subsídios teóricos e jurídicos para a defesa do direito tradicional à terra, contribuindo para o fortalecimento do debate público e a conscientização sobre a importância da demarcação das terras indígenas como pilar da justiça social no Brasil. A pesquisa justifica-se pela necessidade de analisar, sob uma perspectiva jurídico-constitucional, a tese do marco temporal aplicada à demarcação de terras de povos originários à luz dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República de 1988. Ao condicionar o reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas à sua presença física na data de 05 de outubro de 1988, a tese afronta dispositivos constitucionais que declaram direitos fundamentais. Outrossim, invalida princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana, a função social da terra e o respeito à diversidade étnico-cultural. O debate jurídico sobre a questão envolve, de igual modo, a interpretação constitucional, a proteção dos direitos coletivos e a segurança jurídica. Diante disso, o artigo demonstra a inconstitucionalidade da tese do marco temporal, contribuindo para o fortalecimento do entendimento jurisprudencial em defesa dos direitos indígenas no ordenamento jurídico, ressaltando como a sua aplicação compromete a efetivação da justiça histórica e a proteção social desses povos.

Palavras-chave: Marco temporal. Inconstitucionalidade. Indígenas. Terra. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The present academic article aims to provide theoretical and legal support for the defense of the traditional right to land, contributing to the strengthening of public debate and raising awareness about the importance of the demarcation of indigenous lands as a pillar of social justice in Brazil. The research is justified by the need to analyze, from a legal-constitutional perspective, the thesis of the "time frame" ("marco temporal") applied to the demarcation of lands of indigenous people in light of the fundamental rights guaranteed by the Constitution of the Republic of 1988. By conditioning the recognition of lands traditionally occupied by indigenous people to their physical presence on October 5th, 1988, the thesis affronts constitutional provisions that declare fundamental rights. Moreover, it invalidates structuring principles of the Democratic Rule of Law, such as the dignity of the human person, the social function of land, and respect for ethno-cultural diversity. The legal debate on the issue also involves constitutional

¹ Técnico em Agroindústria pelo Instituto Federal do Espírito Santo (IFES). Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio Eletrônico: victormeneguelligoncalves@gmail.com;

² Professor Orientador. Estudos Pós-Doutorais em Sociologia Política pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutorado e mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Grupo de Pesquisa "Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade no Direito", vinculado à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Professor Universitário, Pesquisador e Autor, pela Editora Iole, da coleção "Escritos Jurídicos" sobre o Pós-Pandemia (2023), sobre Emergências Sociais (2022), sobre Justiça Social (2022), sobre Liberdade Familiar (2022), em tempos de Pandemia (2022), sobre Vulnerabilidade (2022), sobre Sexualidade (2021), sobre Direitos Humanos (2021), sobre Meio Ambiente (2021), sobre Segurança Alimentar (2021) e em Tempos de Covid-19 (2020). Autor, pela Editora Pimenta Cultural, da coleção "Direito em Emergência" (v. 1, 2 e 3) (2020, 2021 e 2022). Autor dos livros: Segurança Alimentar e Nutricional na Região Sudeste (Editora Bonecker, 2019); e Fome: Segurança Alimentar e Nutricional em pauta (Editora Appris, 2018). Correio Eletrônico: taua_verdan2@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8802878793841195>.

interpretation, the protection of collective rights, and legal certainty. In this regard, the article demonstrates the unconstitutionality of the “time frame” thesis, contributing to the strengthening of jurisprudential understanding in defense of indigenous rights within the legal system, highlighting how its application undermines the realization of historical justice and the social protection of those people.

Keywords: “Time frame” thesis. Unconstitutionality. Indigenous. Land. Fundamental rights.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A questão fundiária envolvendo os povos originários no Brasil é marcada por uma longa trajetória de conflitos, disputas territoriais e violações de direitos. No centro desse debate está o direito à terra, elemento essencial para a manutenção da identidade, cultura e sobrevivência física e espiritual das comunidades indígenas. Esse direito, reconhecido expressamente pela Constituição Federal de 1988, tem enfrentado desafios significativos, especialmente diante da tentativa de imposição da chamada tese do “marco temporal”, pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse liame, o presente escrito vislumbrará como a interpretação inconstitucional e restritiva pelo supremo tribunal pátrio sobre o direito originário à terra dos povos indígenas desconsidera os inúmeros eventos históricos e sociais de expulsões forçadas, violências e omissões estatais que impediram, e ainda impedem, a permanência desses povos em seus territórios tradicionais e o reconhecimento dos seus direitos primários.

No Brasil, compreende-se povos indígenas como sendo aqueles descendentes das populações originárias que habitavam determinado território antes do processo de colonização liderado pelos portugueses. A Organização das Nações Unidas (ONU), embora não apresente definição única, reconhece como indígenas aqueles que mantêm continuidade histórica com comunidades pré-coloniais, preservam tradições culturais e sociais próprias e se identificam como membros de comunidades nativas. A Lei nº. 6.001/1973, que instituiu o Estatuto do Índio no ordenamento legislativo nacional, definiu juridicamente os indígenas como indivíduos pertencentes de grupos culturalmente distintos da sociedade nacional, classificando-os em isolados, em vias de integração ou integrados.

Superando classificações antigas e rompendo com a perspectiva assimilacionista, a Constituição da República de 1988 superou tais categorias ao declarar a diversidade cultural e a pluralidade étnica, garantido aos povos indígenas direitos sociais, originários e territoriais, independentemente de grau de integração. As chamadas políticas indigenistas, assim, buscam preservar culturas, garantir terras e promover acesso à saúde e educação, além de outros direitos sociais, alinhando-se a normas internacionais como a Convenção nº. 169 da Organização

Internacional do Trabalho (OIT) e a Declaração da Organização das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

O reconhecimento desses direitos, entretanto, não surgiu de forma inédita. No período colonial, as Cartas Régias de 1609 e 1611 já mencionavam a posse indígena sobre as terras de aldeamentos. A Constituição de 1934, por sua vez, reafirmou tal proteção, vedando a alienação das áreas, o que foi mantido pelas Constituições de 1937 e 1946. Já a Constituição de 1967 incluiu as terras indígenas como patrimônio da União, assegurando usufruto exclusivo aos povos originários. Contudo, apenas a Constituição da República de 1988 reconheceu a natureza originária, declaratória e imprescritível desses direitos.

Na seara jurídica, o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou mais profundamente a tese do marco temporal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 1.017.365, relativo à Terra Indígena Xokleng Ibirama Laklaño, em Santa Catarina. O caso, de repercussão geral (Tema nº. 1.031), discutiu sobre o *status* jurídico-constitucional das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e a partir de que momento a ocupação deve ser considerada legítima. O julgamento, que se iniciou em agosto de 2021 e se estendeu até setembro de 2023, contou com divergências doutrinárias, inclusive entre os próprios ministros.

O Relator do caso, Ministro Edson Fachin, defendeu que a teoria do marco temporal viola os direitos fundamentais dos povos originários, ressaltando a necessidade de um entendimento vinculante do STF que ofereça segurança jurídica e proteção a esses povos, ocasião em que também criticou o desmantelamento de políticas públicas que ampliam a vulnerabilidade dessas comunidades.

A Suprema Corte reforçou que a demarcação de terras é ato declaratório de direito originário e distinguiu a posse tradicional indígena da posse civil, destacando seu caráter contínuo, cultural e vital para os povos. O resultado do julgamento evidenciou a incompatibilidade da tese do marco temporal com a Constituição da República de 1988 e os tratados internacionais os quais o Brasil é signatário, reafirmando o papel do STF na proteção das identidades étnico-culturais e na validação dos direitos historicamente negligenciados.

Em termos metodológicos, foram empregados os métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro método foi utilizado no estabelecimento das bases históricas sobre a mudança de paradigmas proporcionada pelo Texto Constitucional de 1988. Já o método dedutivo encontrou-se aplicabilidade no recorte temático proposto para o debate central do artigo. Ainda no que concerne à classificação, a pesquisa se apresenta como dotada de aspecto exploratório e se fundamenta em uma análise contéudística de natureza eminentemente qualitativa. Foram empregadas como bases de pesquisa plataformas acadêmicas como Google

Acadêmico, Scielo e Scopus, adotando descritores como: Marco temporal. Inconstitucionalidade. Indígenas. Terra. Direitos fundamentais.

1 OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS COMO DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE À LUZ DA DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Em prévia concepção nominal, considera-se os indígenas aqueles descendentes das populações originárias, isto é, as que habitavam um território antes do seu processo de colonização, dadas razões de fortes vínculos com a terra. Com especificidade, no Brasil, pode-se dizer que os povos indígenas são aqueles que já estavam estabelecidos nas terras nacionais antes mesmo da existência de um Estado soberano, ou seja, ainda no tempo da chegada dos colonizadores portugueses, no século XVI (Guitarrara, [s.d.]).

Nesse ínterim, conquanto a Organização das Nações Unidas (ONU) não apresente uma definição padrão para “povos indígenas”, a organização os descreve como os herdeiros da terra ou, ainda, como os descendentes dos povos que viviam em determinada localidade. Para tanto, a própria ONU entende existir determinadas características as quais levam à identificação de uma população com aspecto indígena, sendo elas: a perpetuação da cultura dos seus ancestrais e da forma de organização social dos povos nativos; a continuidade histórica com as comunidades pré-coloniais ou outros agrupamentos populacionais que viviam em certa localidade; a disposição de tradições culturais e crenças próprias, assim como uma organização social, política e territorial distinta do restante da população; e a aceitação da pessoa como membro de uma comunidade nativa (Guitarrara, [s.d.]).

O entendimento da Organização das Nações Unidas em relação às características desses povos segue uma definição estabelecida em 1986, a qual expressa que:

As comunidades, os povos e as nações indígenas são aqueles que, contando com uma continuidade histórica das sociedades anteriores à invasão e à colonização que foi desenvolvida em seus territórios, consideram a si mesmos distintos de outros setores da sociedade, e estão decididos a conservar, a desenvolver e a transmitir às gerações futuras seus territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base de sua existência continuada como povos, em conformidade com seus próprios padrões culturais, as instituições sociais e os sistemas jurídicos. (Brasil. Ministério da Educação, 2006, p. 27, *apud* Silva, [s.d.], n.p.).

Em consonância com legislação brasileira própria, a Lei nº. 6.001 (Estatuto do Índio), de 19 de dezembro de 1973, por sua vez, estabelece definições jurídicas aos chamados índios ou silvícolas, discriminando-os como “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (Brasil, 1973).

Com arrimo no art. 4º do estatuto em epígrafe, mostra-se, ainda, a possibilidade de divisão destes em (i) isolados, (ii) em vias de integração e (iii) integrados. Trata-se de isolados, os índios que vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; em vias de integração, aqueles que em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns ao demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; e os integrados, quando já se encontram incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura (Brasil, 1973).

Registra-se que o substantivo ‘índios’ é empregado pela Constituição da República de 1988 por um modo invariavelmente plural, com objetivo principal de distinguir os aborígenes daqueles, por razão das numerosas etnias, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) *in* Petição nº. 3.388, de 19 de março de 2009. O propósito constitucional é retratar uma diversidade indígena interétnica e intraétnica, eis que os índios em processo de aculturação permanecem índios para fins de proteção constitucional, a qual não se limita aos silvícolas – índios em primitivo estágio de habitantes da selva (Amado, 2013).

Dados recentes do Censo de 2022, em monitoramento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai), apontam a autodeclaração indígena por parte de 0,83% da população brasileira, sendo esses originários de mais de 300 etnias distintas. Em complemento, este fato leva a crer que cada povo pode exibir diferentes aspectos linguísticos, organizacionais, políticos, econômicos, religiosos etc. (Silva, [s.d.]).

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, tem-se o reconhecimento da diversidade cultural e da pluralidade étnica no país (*vide* arts. 215, §10, e 216). Os indígenas e suas comunidades, portanto, não mais se sujeitam às classificações de isolados, em via de integração e integrados, sob a égide da preservação ampla dos seus direitos sociais e originários (Athias, 2018).

No âmbito nacional, adotando requisitos etnológicos como mecanismos de aferição mais adequados sobre o relacionamento dos indígenas e os demais integrantes da sociedade pátria, o texto constitucional acolhe os direitos inerentes à organização social, costumes, línguas e tradições indígenas, além do direito originário sobre suas terras. Desta feita, a previsão anterior de índio sujeito ao “grau de integração” consiste em matéria derogada no texto da Lei nº. 6.001/1973, vez que essa “ideia” não foi recepcionada pela atual Constituição da República, a qual substitui a concepção etnocêntrica da “incorporação dos índios à comunhão nacional” pela de proteção e respeito à diversidade étnica e cultural dos povos (Athias, 2018).

Noutro giro, a Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – referendada pelo Congresso Nacional no ano de 2002 – superou de igual modo a então previsão de integração indígena ao revigorar os “critérios de cunho etnológico”, mediante prescrição do seu art. 8º. Assim, a aferição dos direitos dos indígenas não se dá com esteio no “grau de integração” à sociedade envolvente, mas dos recursos da sua organização social, costumes e tradições, os quais asseguram o tratamento isonômico entre os indígenas e não-indígenas. Não há que se discutir, portanto, quanto às classificações listadas na Lei nº. 6.001/1973 para fins de recebimento ou perda de direitos (Lima; Barroso-Hoffmann, 2002 *apud* Athias, 2018).

Nesse contexto, assinala-se os arts. 1º e 2º da Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, *in verbis*:

Artigo 1

Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, **ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais** reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos.

Artigo 2

Os povos e pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e indivíduos e **têm o direito de não serem submetidos a nenhuma forma de discriminação no exercício de seus direitos**, que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena. (Brasil, 2007). (Grifo acrescido).

Como via de consequência, houve-se a migração de um regime de tutela dos povos indígenas para um de proteção, firmando-se, para tanto, a capacidade civil e postulatória desses povos, remanescendo o dever de proteção especial dos índios, suas comunidades e bens, ao Estado Democrático de Direito, por meio de atos dos Poderes Públicos (Athias, 2018).

Lembrada como um dos primeiros documentos internacionais relevantes, a Convenção nº. 107 da OIT – relativa à proteção e à integração das populações indígenas e de outras populações tribais ou semitribais nos países independentes – manifesta, implicitamente,

concepções de uniformização jurídica e assimilação de formas de abolição das desigualdades e de promoção de “avanço” das culturas indígenas (Rouland, 2004 *apud* Simoni, 2009). Em 1966, com o advento dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos – Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – a premissa de autodeterminação dos povos, presente na Carta das Nações Unidas e em demais documentos não vinculantes tornou-se direito, com expressa conotação de direitos humanos. Essa diretriz faz menção ao direito de um povo livremente decidir acerca da sua organização política e seu desenvolvimento econômico, social e cultural (Simoni, 2009).

Então, em meados de 1982, firmou-se o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Populações Indígenas o qual encarregou-se da redação de uma Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas, conquanto a primeira versão compreenda o ano de 1988, sofreu modificações sucessivas. Este ato consagrou, na linha temporal jurídica, o sentimento de pertença como sendo um dos requisitos para determinar grupos indígenas, que se diferenciam em razão das suas condições sociais, políticas, econômicas e culturais, por apresentarem costumes, tradições e instituições próprios que antecedem as regiões fronteiriças dos atuais Estados-nações (Simoni, 2009).

Não bastasse o exposto, a Convenção reconhece, de igual maneira, a igualdade, a especificidade desses povos, além do legítimo exercício de autorregulação de suas instituições, seu desenvolvimento econômico e seus modos de vida cultural e espiritual, dentro de cada Estado que habitam. À vista disso, nasce a responsabilidade estatal de desenvolver e coordenar, junto com os povos envolvidos, ações políticas sistemáticas para proteção dos direitos inerentes a eles, garantia da igualdade de oportunidades e a eliminação de divergências socioeconômicas. Nesse liame, ainda, tem-se a garantia dos direitos à propriedade e posse das terras tradicionalmente ocupadas, da utilização e preservação dos recursos naturais nelas contidos, tão como do acesso à serviços de saúde e educação básica, observando as particularidades de cada povo (Simoni, 2009).

Na última década, mais especificamente em 2006, após longos debates e alguns intempéries, fora aprovado o rascunho da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, tendo o documento, em 13 de setembro do ano subsequente, sido efetivamente aprovado na Assembleia Geral, com 143 (cento e quarenta e três) votos a favor. Registra-se, contudo, que a Declaração não é dotada de força mandatária, isto é, obrigatória, mas transmite-se uma possível legitimidade internacional devido ao número de votos favoráveis (Simoni, 2009).

Anota-se, à título de conhecimento, as feições gerais – e não surpreendentes – alegadas por alguns países que votaram contra à documentação, sendo elas: (i) a ausência de uma definição clara para a terminologia “indígena”; (ii) as referências e construções potencialmente impróprias quanto ao direito de autodeterminação; (iii) as divergências referentes aos direitos à terra, aos territórios e aos recursos naturais; e (iv) a compreensão de que as leis comunitárias infringem a universalidade constitucional (Simoni, 2009).

Com efeito, vê-se a transição de uma óptica assimilacionista, coberta por uma categorização exógena de “povos indígenas” e de políticas de apropriação e integração à sociedade “nacional”, para uma interpretação de reconhecimento desses povos. Para tanto, considera-se essa última perspectiva como o requisito de identificação do grupo como sendo um dos elementos fundamentais para a identidade indígena, procurando definir e proteger direitos específicos. É, portanto, neste marco, que podemos expressar “povos indígenas” como uma classe una em termos jurídicos (legais), analíticos e de personalidade local e global (Simoni, 2009).

A Assembleia Geral das Nações Unidas, guiada pelo espírito e o propósito da Carta das Nações Unidas, denominada de Carta de São Francisco, afirmando a igualdade dos povos indígenas em correlação a todos os outros povos, reconhece a urgente necessidade de se respeitar e promover os direitos intrínsecos daqueles povos, frente às suas estruturas políticas, econômicas, sociais e culturais próprias (Organização das Nações Unidas, 2008). Em complemento, ainda, o documento mostra arrojo e fidedigno comprometimento em asseverar o direito desses povos à manutenção de suas instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, sendo também mantido o direito de participação nas instituições do Estado, conforme se depreende do art. 5º (Roweder, 2010).

Com o “direito de consulta”, previsto expressamente no artigo 19 da Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, tem-se a gênese de um sentimento de cooperação entre o Estado Democrático de Direito e a população indígena presente no território correlato, eis que o dispositivo consagra a necessidade de prévio consentimento, pelas comunidades, na implantação de eventuais políticas públicas, pelo Estado, as quais possam afetar diretamente a integridade constitucional destes (Roweder, 2010).

Nesse âmbito, destaca-se o que popularmente é conhecido como “políticas indigenistas”, termo este que compreende as iniciativas públicas elaboradas pelas diferentes esferas do Estado brasileiro em face da população indígena, sendo dirigidas pela corrente do indigenismo – “conjunto de princípios estabelecidos a partir do contato dos povos indígenas com a sociedade nacional” (Brasil. Museu do Índio, [s.d.], n.p.). Assim, o objetivo central atual

dessa política consiste na preservação das culturas indígenas, através da garantia às suas terras e ao desenvolvimento de atividades sanitárias e educacionais (Brasil. Museu do Índio, 2019, *apud* Maciel; Fernandes; Domingos, 2020).

Em que pese viver em um período de ruptura democrática e de significativas mudanças na sociedade brasileira, no que se refere aos campos políticos, sociais, econômicos e culturais, devemos reconhecer que, durante grande parte da história nacional, os indígenas ficaram à mercê das políticas sociais, mormente em decorrência da colonização, da lógica neoliberal, do anseio competitivo e do discurso de mérito (Maciel; Fernandes; Domingos, 2020). Ademais, no cenário político contemporâneo, as incongruências e o sentimento de ameaça a esses povos persistem, conforme destaca Victoria Taulino, relatora especial da ONU, em relatório apresentado ao Conselho de Direitos Humanos: “[...] o atual contexto político, as ameaças que esses povos enfrentam podem ser exacerbadas e a proteção de longa data de seus direitos pode estar em risco”. (Organização das Nações Unidas, 2016, p. 1, *apud* Maciel; Fernandes; Domingos, 2020, p. 82).

Contudo, as formações e transformações das demandas indígenas erguem-se e requerem a instalação de políticas sociais que, nem sempre, acomodam integralmente as necessidades daqueles povos. Portanto, refletir sobre o período político que passamos, em especial o capitalismo da financeirização que impacta diretamente na construção e na gestão das políticas públicas sociais, é trazer à agenda da proteção social brasileira as carências das populações indígenas e, dessa forma, reconhecer os feitos legais ao longo da história e, concomitantemente, defender não só a ampliação dos direitos já adquiridos, mas reafirmar a legitimidade dessas políticas no cenário atual (Maciel; Fernandes; Domingos, 2020).

2 O RECONHECIMENTO DO DIREITO À TERRA DOS POVOS ORIGINÁRIOS NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, a qual dedica um dos seus capítulos aos índios, qual seja o capítulo VIII, tem-se o reconhecimento constitucional do direito originário à terra desses povos, a partir de políticas de demarcação a serem implantadas e monitoradas pelo Estado brasileiro. A previsão legal do *caput* do art. 231 da Carta Magna de 1988 é cristalina ao estabelecer os direitos sociais e originários relativos aos povos indígenas, ao passo que seus parágrafos elaboram assuntos adjacentes (Barbosa, 2001). Observa-se:

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. (Brasil, 1988). (Grifo acrescido).

A legitimação dos direitos acima transcritos, exceto o da terra, é uma inovação trazida pela vigente Constituição da República. Porquanto tais direitos já tivessem sido anunciados pela Lei. nº. 6.001/1973 (Estatuto do Índio), careciam-lhes de assento constitucional. Por bem, o legislador constituinte também reconhece, agora, os direitos dos índios ao que se refere à (i) organização social; (ii) aos costumes, (iii) às línguas, (iv) crenças e (v) tradições. Trata-se de medida salutar que encerra a controvérsia que, por muito tempo, ficou conhecida como a questão da integração das populações indígenas (Barbosa, 2001).

A antropóloga Manuela Carneiro da Cunha (2019) afirma que o reconhecimento dos direitos dos povos originários sobre suas terras é algo muito antigo, com remonte à época do Brasil Colônia, com registros na Constituição da República de 1934, os quais permanecem até a atual. Nas suas palavras, Manuela impõe que “o que há de novo no texto da Constituição de 1988 são os direitos originários e a descrição daquilo que deve ser entendido como terra indígena” (Cunha, 2019, p. 45, *apud* Queiroz, [s.d.]).

Registra-se que, desde as Cartas Régias de 30 de julho de 1609 e de 10 de setembro de 1611, outorgadas pelo Rei Filipe III, se tem o direito dos indígenas brasileiros sobre as terras alocadas nos seus aldeamentos (Amado, 2013). Mais tardar, restando silente a Constituição Imperial de 1824 e a Constituição Republicana de 1890, a Constituição da República de 1934 pregou, mais precisamente no art. 14, que: “será respeitada a posse de terras dos silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (Brasil, 1934, *apud* Amado, 2013, p. 824).

Essa proteção foi igualmente mantida pelas Constituições de 1937 e 1946. No entanto, a Constituição de 1967, por sua vez, trouxe complementações ao direito já estabelecido, acrescentando que as terras ocupadas pelos silvícolas passavam a integrar o patrimônio da União, garantindo, ainda, a posse permanente daqueles sobre as terras que habitam, bem como o usufruto exclusivo dos recursos naturais delas provindos. Foi só então, com o advento da atual Constituição da República, que a tutela em benesse dos indígenas foi devidamente reforçada, momento em que se reconheceu o direito originário desses povos (declaratório, e não constitutivo) sobre as terras que tradicionalmente ocupam (Amado, 2013).

Para tanto, mister se faz esclarecer que o mérito dessa “inovação” não está em pacificar – cabal e definitivamente – a discussão, mas evidenciar que as retratações legais anteriores se

encontravam em desarmonia com a realidade fática. Existia uma agressão jurídica do Estado brasileiro para com os povos indígenas. Isto porque, as Constituições passadas, o Estatuto do Índio, bem como o Decreto nº. 58.824/1966, arrastadas por uma concepção evolucionista, eram vazadas pelo ideal de que os indígenas eram populações em processo de extinção, carecedores de um tratamento jurídico-legal diferenciado até o momento em que estivessem definitivamente integrados à sociedade nacional brasileira, indistintamente (Barbosa, 2001).

Na óptica de Samuel Barbosa (2019), verifica-se a ocorrência uma mudança de paradigma em razão da superação da perspectiva assimilacionista, pela qual a situação dos indígenas era transitória até o momento da sua incorporação à cultura nacional. Tem-se agora, portanto, a perspectiva que, ao contrário da passada, “reconhece que uma forma de vida tradicional tem direito ao futuro, não é uma condição transitória” (Barbosa, 2019, p. 126, *apud* Queiroz, [s.d.]). Deveras, note-se que a Constituição de 1967, em seu art. 8º, XVIII, discorria sobre a competência da União em legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional. A vigente Constituição da República de 1988, em contrapartida, dispõe, em seu art. 22, XIV, acerca da competência da União em legislar sobre as populações indígenas. Assinala-se, assim, a ausência de termos que se referem às ideias de incorporação, integração, assimilação ou outras (Barbosa, 2001).

Na atual conjuntura constitucional pátria, a Carta Magna de 1988 assevera que as terras indígenas se destinam à posse permanente daqueles, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas dos solos e dos recursos hídricos nelas existentes (*cf.* art. 231, § 1º), além de serem inalienáveis e indisponíveis e, os direitos sobre elas, imprescritíveis (*cf.* art. 231, § 4º). Nesse ínterim, ainda, o Texto Constitucional de 1988 veda claramente a remoção dos grupos de indígenas de suas terras, exceto *ad referendum* do Congresso Nacional, em situações de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do país, assegurado, em quaisquer dos casos, o retorno imediato quando cessado o risco (*cf.* art. 231, § 5º) (Queiroz, [s.d.]).

Luiz Viana Queiroz ([s.d.]) sustenta que, das normas acima elencadas, é possível extrair duas categoriais distintas de direitos com regimes jurídicos diferentes, sendo elas “direitos indígenas” e “direitos dos índios”. A primeira referência a essa dicotomia de categoriais tem relação com os direitos reconhecidos pela Constituição da República de 1988 aos povos indígenas e suas respectivas comunidades, incluindo, para tanto, o direito originário para com as suas terras. Queiroz ([s.d.]), no entanto, expõe que tais categoriais são encontradas no prefácio brasileiro à obra de Hartmut-Emanuel Kayser, “Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual”, de 2010, escrito por Sergio Sérvulo da

Cunha, o qual tão-somente propôs a existência dessas duas categorias, sem desenvolvê-las de modo mais aprofundado.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, houve, então, a agnição da natureza de sujeitos coletivos dos povos indígenas, constitucionalmente denominados de comunidades indígenas, estando ambos, conseqüentemente, protegidos pela Lei Maior de 1988. Em que pese a tautologia, é imperioso mencionar que o regime jurídico de todos direitos inerentes aos índios e expressos na Constituição da República de 1988 é de direito constitucional, aos quais, sem exclusão, se devem atribuir os efeitos próprios dos direitos fundamentais, mormente a garantia da eficácia máxima ou da garantia da vedação ao retrocesso. Daí, decorre o sustento de que nem mesmo uma emenda constitucional pode restringir tais direitos (Queiroz, [s.d.]).

Nessa seara, Queiroz (s.d.) destaca a importância de classificar tais direitos como constitucionais, elucidando, por exemplo, que quando nos referimos à posse constitucional das terras indígenas – que é diferente da posse civil – estamos nos referindo ao *habitat* de um determinado povo, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do voto no Ministro Victor Nunes Leal no Recurso Extraordinário nº. 44.585 (1961) e no Mandado de Segurança nº. 16.433 (1967). O texto constitucional, por sua vez, apesar de definir as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, não define os direitos originários (*cf.* art. 231, § 1º, CRFB/88). Daí exsurge a indagação sobre qual o marco inicial da proteção das terras indígenas no Brasil, a qual parte de uma prognose inadequada sobre quais são os direitos originários, o seu conteúdo e sua extensão.

O ordenamento jurídico brasileiro preconiza que a realidade não é única, mas múltipla e fluida, sendo amparada por diferentes cosmologias sobre tempo, espaço, ser no mundo etc. (Bezerra, 2019, *apud* Queiroz, [s.d.]). A qualidade de indígena, portanto, perpassa pelo pertencimento, por autoidentificação, como se observa nas normas do direito internacional. Disso, decorre que os direitos indígenas e os direitos dos índios não se encontram amarrados a atributos fenotípicos ou a comportamentos estranhos de indivíduos apartados pela sociedade envolvente (Queiroz, [s.d.]).

Sendo a Constituição brasileira de 1988 o produto de um pacto político do povo brasileiro no exercício do máximo poder constituinte, tem-se a afirmação de direitos específicos e próprios aos indígenas, entre os quais está o direito originário sobre as suas terras. Conseqüente à uma disputa protagonizada pelos povos indígenas, esse pacto político derivado da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, que frutificou na Constituição da República de 1988, consagrou o que a sociedade brasileira era e o que ela deveria se tornar,

incluindo-se, para tanto, a proteção de classes sociais minoritárias, como os índios, partindo do pressuposto da importância social desse povo e da compensação histórico-cultural de exploração pelos europeus e descendentes (Queiroz, [s.d.]).

Não restam dúvidas que o legislador constituinte, na atual conjuntura constitucional, visou deixar nítido o reconhecimento pelo Estado brasileiro dos direitos territoriais dos índios, que são preexistentes ao próprio Estado brasileiro. Admite-se, portanto, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não veio atribuir esse direito, mas declarar que tal direito é originário, isto é, anterior à própria formação do Estado Democrático de Direito (Barbosa, 2001).

3 O DIREITO À TERRA DOS POVOS ORIGINÁRIOS EM DEBATE: UMA ANÁLISE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE MARCO TEMPORAL NA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

Com a atual polarização e fragmentação da sociedade brasileira, na qual as opiniões públicas se consagram sem qualquer parâmetro de controle ou mediação, muitas vezes fomentadas por algoritmos midiáticos, levando à construção de maiorias efêmeras ou transitórias, a existência de um tribunal jurídico supremo com poder contramajoritário se mostra essencial para veiculação da paz social. O sentimento popular, fortemente moldado pela influência digital, tende a ser volátil e suscetível a manipulações rápidas e intensas, ajustando cenários sociais nos quais decisões precipitadas e ábditas, quando tomadas, ameaçam veementemente os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos (Queiroz, 2024).

Na história do país, o Supremo Tribunal Federal, esporadicamente, desempenhou um papel ímpar na segurança jurídica e social do Estado democrático de direito, salvaguardando a Constituição da República de 1988 e evitando, assim, que direitos individuais fossem sacrificados pela vontade de uma maioria ocasional. Admoestado de praticar ativismo judicial, em grande parte das vezes o STF não exerceu mais do que o seu poder legal de controle de constitucionalidade, ocasiões em que aplicou os princípios constitucionais que preservam, sobretudo, a dignidade da pessoa humana. Não é à toa que a Constituição da República de 1988 é a maior força normativa do nosso ordenamento jurídico e não uma mera carta de intenções, desprovida de força vinculante (Queiroz, 2024).

A prosperidade do paradigma na interpretação da ordem jurídica pelo STF é notória desde a promulgação da Constituição da República de 1988, e se expressa, através do sistema de freios e contrapesos, em determinações contramajoritárias que contrariam a maioria da

sociedade, o Parlamento e o Poder Executivo. São exemplos desta lógica os julgamentos que trouxeram à tona temas controversos como o aborto em casos de anencefalia, a união homoafetiva, a utilização de células tronco para pesquisas científicas, a prisão após o trânsito em julgado de sentenças, os excessos persecutórios de instituições estatais, a demarcação de terras indígenas etc., colocando, por ora, um ponto final a essas causas (Queiroz, 2024).

Em um cenário onde a volatilidade e a efemeridade das convicções públicas exibem vasto poder de influenciar as decisões judiciais, o papel estabilizador desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal se mostra ainda mais necessário e emergente. Destaca-se, para tanto, que a atuação contramajoritária da Corte Suprema não é mero capricho ou usurpação de funções de outros poderes, mas um exercício imperioso frente à manutenção e o equilíbrio institucional do país, além da proteção dos direitos sociais. Vê-se, portanto, que a preservação e a continuidade dos princípios democráticos são resultados da aplicação do modelo contramajoritário no ordenamento jurídico prático, que protege os cidadãos, direta ou indiretamente, contra a tirania majoritária e as influências oportunistas que comprometem a integridade do Estado democrático de direito (Queiroz, 2024).

Hodiernamente, dentre inúmeros obstáculos à segurança dos direitos sociais dos indígenas, tem-se a discussão da implantação da política de demarcação temporal das terras dessa população. Isto porque, o procedimento demarcatório de terras indígenas com rito previsto em decreto vigente desde o ano de 1996, com o fim de executar o dever constitucional atribuído à União na Constituição da República de 1988 (*cf.* 231 da CRFB/88), esbarra com a densa burocracia do seu trâmite dentro dos órgãos administrativos, somados à conveniência, ou à falta dela, do administrador público, que em grande parte da sua gestão política não partilha de propósitos compatíveis com a luta dos povos indígenas (Santos, 2020).

A mercê desse fato, os povos indígenas precisaram, então, expor a causa ao Poder Judiciário, o qual se viu entrelaçado como participante das fases do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, influenciando ou, até mesmo, ordenando ao Poder Executivo quais decisões deveriam ser tomadas (Santana, 2018, *apud* Santos, 2020). Destaca-se, nesse liame, um fator importante para o início da ocorrência do histórico processo de judicialização de causas como essas, qual seja, a postulação em juízo dos direitos sobre tais terras por terceiros que, em muitos casos, alegavam possuir títulos de propriedade e posse sobre elas, deslegitimando, assim, todos os atos administrativos que visavam declarar as respectivas terras como sendo de ocupação tradicional e originária dos povos indígenas envolvidos neste imbróglio (Santos, 2020).

Esse fenômeno merece especial atenção, certa vez que podemos perceber uma transição da Esfera Executiva para a Judiciária, resultando num desequilíbrio entre os Poderes, eis que a palavra final sobre o que é ou não é uma terra tradicionalmente ocupada para fins de demarcação passa a ser da Justiça (Santos, 2020). Desta informação, expresso a seguinte afirmação de Carolina Ribeiro Santana (2018):

Atualmente, essas intervenções judiciais, que deveriam ser eventuais, configuram-se como verdadeiro fenômeno que nos permite afirmar, sem exagero, que o Poder Judiciário se tornou – informalmente – mais um dos atores a participar das fases do procedimento administrativo de demarcação de TIs, influenciando ou, até mesmo, ordenando ao Poder Executivo quais decisões devem ser tomadas. Tornou-se raro encontrar procedimento demarcatório em que não haja judicialização. (Santana, 2018, p. 457, *apud* Santos, 2020, p. 52-53).

Com efeito, pode-se afirmar que a judicialização de causas com controvérsias possessórias se intensificou nas últimas décadas, sobretudo em razão do julgamento do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Pet. n.º. 3.388) do Estado de Roraima, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2009. O referido julgamento ganhou *status* paradigmático porque, com esse caso, o STF objetivou estabelecer interpretações, conceitos, critérios e regras gerais que possibilitaram nortear os futuros casos semelhantes. No entanto, conquanto seja considerado o caso mais emblemático do STF envolvendo a temática no país até os dias atuais, eis que se trata da primeira vez que o Tribunal tratou da questão com a profundidade que se requer, essa não foi a primeira vez em que a Corte Suprema se deparou com os memos pressupostos processuais (Santos, 2020).

Um outro caso também de destaque e anterior ao supracitado é a Ação Cível Originária n.º. 312 (ACO n.º. 312), a qual revelou, no ano de 1982, uma questão fundiária envolvendo a Terra Indígena Caramuru-Catarina Paraguassu e o povo Pataxó Hãhãhãe, etnônimo que representa a aglomeração dos povos Baenã, Pataxó Hãhãhãe, Kamacã, Tupinambá, Gueren e Kariri-Sapuyá, particulares da região sul do Estado da Bahia (Santos, 2020). Conforme elucidada a antropóloga Jurema Machado de Andrade Souza, o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) criou, em 1926, a “Reserva Caramuru-Catarina Paraguassu” sobre terras cedidas pelo Estado da Bahia através da Lei Estadual n.º. 1916/1926, com a finalidade de concentrar e conter os indígenas dispersos pela região (Souza, 2017, *apud* Santos, 2020).

Ocorre que, a partir da década de 1930, as terras que constituíam a reserva começaram a ser arrendadas para terceiros não indígenas pelo próprio SPI, operando para que essa área se tornasse alvo de cobiça pelos fazendeiros e latifundiários da região. Não bastasse, mais tarde,

já em meados de 1970 e 1980, o Governo do Estado da Bahia passou a conceder títulos de propriedade incidentes sobre a área compreendida pela reserva aos produtores rurais (Santos, 2020). “Após sérias e violentas investidas, a quase totalidade das terras da reserva foi invadida, o que culminou na expulsão da ampla maioria dos indígenas” (Souza, 2017, p. 54, *apud* Santos, 2020, p. 65).

Na ocasião, as lideranças indígenas precisaram recorrer às vias judiciais na tentativa de recuperar as porções da reserva já perdidas, ao ponto que provocaram a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) – que outrora já havia sucedido ao SPI – para propor demanda com pleito para declarar a nulidade dos referidos títulos de propriedade concedidos aos não indígenas (Santos, 2020). Nesse diapasão, registra-se que não obstante o julgamento da ACO nº. 312 ter se findado somente em 2012, o fato dela ter sido ajuizada em 1982 implicou na observação da vertente legislativa da época, fazendo com que os ministros do STF tivessem que lançar mão de uma hermenêutica jurídica baseada na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº. 01/1969, além de enfrentar a questão central, qual seja, o que seria, até então, terra indígena (Santos, 2020).

Apesar de não ser o objeto central da *res controversia*, a natureza jurídica da reserva em questão se tornou questionável ao passo de que a área teria sido delimitada como reserva em 1926 e demarcada fisicamente em 1938, contudo, sem que houvesse a devida formalização da demarcação pela ausência do ato de homologação. Este ponto se tornou, para os ministros do STF, a questão condicionante e prejudicial do mérito da causa (Santos, 2020).

No ato do julgamento, o Ministro Relator Eros Grau esclareceu, no início do seu voto, o objeto da ação, registrando que o caso *sub judice* não se destinaria a discutir a legalidade de demarcação de terras indígenas ou como ela deve ser procedida – como na situação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol – mas que o debate se revelaria, exclusivamente, na nulidade, ou não, de determinados títulos de propriedade (Brasil, 2012, *apud* Santos, 2020). Assim, com exatidão e sapiência, Eros Grau cunhou em seu voto um argumento que se mostrou essencial para o deslinde da ação, *ipsis litteris*:

Observo desde logo que, no Brasil, disputa por terra indígena entre quem quer que seja e índios consubstancia algo juridicamente impossível. Pois quando dizemos disputa aludimos a uma oposição entre direitos e, no caso, **ao invasor de bem público não se pode atribuir direito nenhum**. (Brasil, 2012, p. 33, *apud* Santos, 2020, p. 67). (Grifo acrescido).

A resposta desta crucial questão foi formulada com base na vasta documentação e nos memoriais acostados aos autos, mormente pelas informações contidas em laudo antropológico

que destacava a presença constante de indígenas na terra em litígio (Santos, 2020). Desta feita, após 30 (trinta) anos de tramitação, o STF decidiu pela procedência parcial dos pedidos, declarando a nulidade dos títulos de propriedade concedidos pela Estado da Bahia que incidiam na área limitada pela reserva indígena, positivando, ainda, o entendimento de que “a reserva indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu consubstancia terra indígena” (Brasil, 2012, p. 45, *apud* Santos, 2020, p. 67).

Em que pese a resposta do julgado ter sido parcialmente favorável, é possível colher do entendimento apresentado pelo STF de que a inexistência da demarcação formal dos limites da referida reserva indígena não a descaracterizou a sua função de reserva e, assim, atestou sua natureza como sendo um território indígena. É crível como este pensamento nos muito serve como instrumento de argumentação que reforça a efetivação dos direitos territoriais dos indígenas, em especial contra fundamentos que visam apagar esses territórios em razão da ausência de procedimento demarcatório finalizado. Logo, o julgado em questão dialoga sobre a segurança das normas constitucional e infraconstitucional em reger os direitos originários dos indígenas sob suas terras, cabendo à União, tão-somente, reconhecer, isto é, declarar, tal direito (Santos, 2020).

A tese de marco temporal, por sua vez, exsurge no ano de 2009, em manifestação da Advocacia-Geral da União acerca da demarcação da reserva Raposa Serra do Sol, no Estado de Roraima, quando este “critério” foi utilizado pela primeira vez, tendo sido objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em ações as quais discutem a validade da tese jurídica (Câmara dos Deputados, 2023). Tal tese abarca a concepção de que os povos indígenas teriam o direito de ocupar somente as terras que já ocupavam ou disputavam na data da promulgação da Constituição da República de 1988. Com efeito, em setembro de 2023, o STF decidiu que a data da promulgação do documento legal não pode ser usada para definir a ocupação tradicional (permanente) da terra pelas comunidades indígenas, conforme veremos adiante (Supremo Tribunal Federal, 2024).

O caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol refere-se à Ação Popular nº. 3.388 (Pet. nº. 3.388), ajuizada pelo então Senador do Estado de Roraima, Augusto Affonso Botelho Neto, junto ao Supremo Tribunal Federal, pleiteando a declaração de nulidade da Portaria nº. 534/2005 editada pelo Ministro da Justiça, à época do fato, Márcio Tomaz Bastos, a qual retificava, com ressalvas, a declaração de posse permanente dos povos indígenas Ingarikó, Makuxi, Taurepang, Wapixana e Patamona sobre a área, além de determinar a retirada dos ocupantes não-indígenas da área, no prazo de 01 (um) ano. No mais, a ação em epígrafe também objetivava a declaração de nulidade do procedimento administrativo assinado em 15 de abril de 2005 por Luiz Inácio

Lula da Silva, ora Presidente da República Federativa do Brasil, que homologara a demarcação da terra (Santos, 2020).

O ponto chave do caso em discussão dizia respeito à possibilidade, ou não, de se fazer uma demarcação descontínua, ou seja, de excluir da área demarcada trechos de terras específicos, denominados de “ilhas”, que haviam sido ilegalmente ocupados por povos não-indígenas (Santos, 2020). Mediante afirma Carlos Frederico Marés de Souza, mesmo já “resolvidas todas as questões administrativas e homologadas a demarcação, interesses contrários à demarcação ingressaram em juízo e, por caminhos pouco ortodoxos, a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal” (Souza, 2018, p. 96, *apud* Santos, 2020, p. 54).

Na Corte, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto, julgou, em primeiro plano, improcedente a ação, mantendo a demarcação da reserva em forma contínua, concorde os parâmetros constitucionais e de legislação específica. Contudo, o Ministro Menezes Direito requereu vista dos autos, ocasião em que apresentou o seu voto acrescido de 19 (dezenove) condicionantes que se referiam ao usufruto dos indígenas sobre as terras, julgando parcialmente favorável a ação. Nesse ínterim, os Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso, Cármen Lúcia e Ellen Gracie, seguiram a lógica de Menezes visando a observação das condicionantes, demonstrando, alguns deles, certas ressalvas. O Ministro Joaquim Barbosa, ao contrário, foi o único a rejeitar todas as condicionantes (Santos, 2020).

Procurando conciliar os interesses indígenas com a defesa nacional e a proteção e preservação do meio ambiente, as salvaguardas institucionais (condicionantes) desempenharam um papel crucial ao tentarem colocar um ponto final em casos litigiosos semelhantes. Porquanto algumas delas sejam exegese ou até mesmo repetição de normas constitucional e infraconstitucional, verifica-se que outras se expressam em contrário às disposições da Convenção nº. 169 da OIT, por exemplo, especialmente no que tange ao direito de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas (Santos, 2020).

Concluída em 2009, a ação foi julgada, no mérito, como parcialmente procedente, declarando-se, para tanto, a constitucionalidade da demarcação contínua da área indígena e a aprovação majoritária de todas as condicionantes institucionais as quais foram alocadas na parte dispositiva do *decisum*, determinando, ainda, a imediata retirada dos indivíduos não-indígenas que ocupavam o local, mesmo antes da publicação do acórdão (Santos, 2020).

Deveras, o que se abduz desse julgamento é o esforço por parte dos ministros em firmar uma hermenêutica jurídica no que concerne à ocupação tradicional da terra de que se trata o § 1º do art. 231 da Constituição da República de 1988. Sobre isso, o STF cuidou em estabelecer o entendimento de que seria fundamental a adoção de um critério objetivo com vistas a

determinar a ocupação tradicional de terras pelos indígenas, consolidando o seguinte (Santos, 2020):

A Constituição Federal trabalhou com data certa - a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) - como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene. (Brasil, 2009, p. 235, *apud* Santos, 2020, p. 56).

Esse foi um dos argumentos adotados pelo STF a fim de consolidar a ideia de um marco temporal como um critério objetivo de verificação da ocupação tradicional. Nas palavras do Ministro Carlos Ayres Britto, o critério seria útil para “colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena” (Brasil, 2009, p. 295, *apud* Santos, 2020, p. 56). No entanto, no caso em comento, o próprio STF flexibilizou a ideia, ponderando que não restaria descaracterizada a tradicionalidade da ocupação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em virtude do esbulho sofrido, vez que à época da promulgação da Constituição da República de 1988 parte desses povos já não se encontravam mais na região por terem sido forçados e violentamente retirados delas pelos não-indígenas. Daí, tem-se a exceção à aplicação rigorosa do critério temporal mediante verificação da ocorrência de “renitente esbulho” (Santos, 2020).

Essa ressalva constituiu entendimento importante para o deslinde dessa e, certamente, outras ações semelhantes. Isto porque, durante o curso do processo, muitos fazendeiros alegaram que pelo fato de não haver a presença de indígenas ocupando àquela área na data da promulgação da Constituição da República de 1988, as quais já estariam ocupadas pelos não-indígenas, o local não seria ou estaria tradicionalmente ocupado, razão pela qual os indígenas não faziam jus ao direito sobre elas. A argumentação foi, acertadamente, rechaçada pelo STF que, por sua vez, mostrou que os laudos antropológicos do local apontavam que as comunidades indígenas que ali residiam foram violentamente enxotadas de suas terras e, portanto, não estariam ocupando-as no momento da promulgação da Constituição da República de 1988 (Santos, 2020). Diante disso, registra-se o posicionamento do Ministro Carlos Britto – relator do caso – que expressou no teor do seu voto:

Onde a reocupação das terras indígenas, ao tempo da promulgação da Lei maior de 1988, **somente não ocorreu por efeito do renitente esbulho por parte dos não-índios**, é claro que o caso já não será de perda da tradicionalidade da posse nativa. (Brasil, 2009, p. 235, *apud* Santos, 2020, p. 57). (Grifo acrescido).

Apesar de não ser tecnicamente vinculante, o julgado do caso Raposa Serra do Sol se consolidou como um precedente dotado de forte influência jurídica no que toca à questão territorial indígena no Brasil. A decisão, em seu mérito, possibilitou a introdução de novos elementos na ordem jurídica processual, como a tese do marco temporal, o renitente esbulho e as 19 (dezenove) condicionantes institucionais, os quais passaram a ser base para fundamentações de inúmeras outras decisões de litígios semelhantes.

Com isso, imperioso salientar que uma grande quantidade de ações começaram a surgir no Poder Judiciário, advindo das mais variadas regiões do país, em que partes descontentes com a demarcação dos territórios indígenas apontaram supostos vícios ou ilegalidades nos procedimentos de demarcação em curso e até nos já finalizados, utilizando-se, como argumentação basilar, a tese ora em debate, demonstrando que na data da promulgação da Constituição da República de 1988 os povos indígenas não estavam mais localizados nas áreas pleiteadas no processo (Santos, 2020).

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal retomou à questão da tese do marco temporal ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 1.017.365, que diz respeito a Terra Indígena Xokleng Ibirama Laklaño, morada das comunidades Xokleng, Kaingang e Guarani, no Estado de Santa Catarina. Em setembro de 2021, o STF deu continuidade ao julgamento do caso em epígrafe – categorizado com repercussão geral reconhecida pela própria Corte (Tema nº. 1.031) – sob a relatoria do Ministro Edson Fachin. A demanda traz à mesa o debate sobre a definição do *status* jurídico-constitucional das áreas tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e, precipuamente, a partir de qual momento essa ocupação deve ser considerada legítima. Em suma, a causa objetivou investigar a eficácia da tese na delimitação de territórios indígenas (Pinheiro, 2023).

De modo intrínseco, a ação principal remonta à legitimidade de um caso de reintegração de posse solicitada pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (FATMA) que, hodiernamente, corresponde ao Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA). A ocorrência refere-se a uma porção de terra localizada na Reserva Biológica do Sassafrás a qual estava sendo habitada pelo povo Xokleng, local já reconhecido como sendo de ocupação tradicional indígena pela Funai. Daí, tem-se a inauguração do caso na Suprema Corte pela Funai, com a apresentação do referido recurso extraordinário frente à decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), alegando, em defesa, o envolvimento de direito inalienável, imprescritível e indisponível, por parte da comunidade indígena (Brasil, 2023, *apud* Pinheiro, 2023).

Em sessão plenária, o Ministro Relator Edson Fachin iniciou suas argumentações destacando a primordialidade de proteger o direito fundamental dos povos indígenas à cultura, ao modo de vida e à manutenção da posse tradicional de suas terras. Para tanto, sustentou que a teoria de um marco temporal negligencia a qualificação dos direitos indígenas como fundamentais, isto é, como direitos imutáveis. De acordo com ele mesmo, a proteção constitucional sobre o direito originário das terras que tradicionalmente ocupam não pode estar vinculada à existência de um marco histórico-social específico, muito menos à presença de conflitos físicos ou controvérsias judiciais inerentes à data da promulgação da Constituição da República de 1988 (Pinheiro, 2023).

Na oportunidade, Fachin teceu críticas à desmantelamento das políticas governamentais e de instituições públicas que ocasionam na exposição dos povos tradicionais a fragilidades e desproteção. Por este e outros motivos, mister se faz a imposição de um entendimento consolidado pela Supremo Tribunal Federal a fim de solucionar a problemática, através de uma sentença de força vinculante que ofereça previsibilidade, estabilidade e segurança jurídica para todos os envolvidos (Albuquerque et al., 2022, *apud* Pinheiro, 2023).

O posicionamento, bem como o voto, do Ministro Relator foi esclarecedor no que tange aos direitos reservados aos indígenas e previstos no art. 231 da CRFB/88, além ressaltar a obrigação do poder público na garantia de tais. O voto que se revelou no acatamento do recurso apresentado pela Funai, invalidou a determinação do TRF-4 que, no panorama geral, não considerou a anterioridade do direito originário sobre as terras. Essa decisão, por sua óptica, concedia uma condição superior ao título de domínio como evidência de posse legítima, impedindo que a comunidade indígena, junto da Funai, apresentasse uma posse mais justa. Ao final, o Ministro realçou a ideia de que ao lidarmos com direitos fundamentais, devemos caminhar adstrito do princípio da eficácia máxima, de modo a garantir que tais direitos alcancem a mais ampla efetividade na sociedade (Pinheiro, 2023).

Em contraditório, o Advogado-Geral da União, Bruno Bianco, baseando-se no princípio da estabilidade jurídica, requereu a reafirmação das restrições impostas pelo STF no processo de delimitação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, aspirando a ideia da tese do marco temporal para a demarcação das terras indígenas. Segundo o mesmo, durante o julgamento do caso supracitado, a Corte Suprema teria estabelecido diretrizes e garantias que propiciaram a proteção dos direitos indígenas e a segurança na regularidade do processo de delimitação de suas terras (Pinheiro, 2023).

Bianco defendeu, ainda, a importância de manter a estabilidade jurídica em face do andamento do Projeto de Lei nº. 490/2007 na Câmara dos Deputados, o qual abarca a questão

do marco temporal. Outrossim, solicitou a revogação da ordem judicial provisória interina que suspendeu a orientação 01/2017 da Advocacia-Geral da União (AGU), arrazoando que a diretriz objetivava padronizar a interpretação a ser adotada pelos órgãos da administração federal e assegurar igualdade nos processos de demarcação, conforme decisão do STF no caso Raposa Serra do Sol (Pinheiro, 2023).

Iniciando-se em agosto de 2021, o julgado em análise se tornou, certamente, um dos casos mais emblemáticos na história do Supremo Tribunal Federal. Se prolongando por um total de 11 (onze) audiências, depois de considerar todos os argumentos apresentados pelas partes e interessados, a Suprema Corte prosseguiu com o julgamento em setembro de 2023. Na ocasião, houve uma divisão de opiniões, com 05 (cinco) ministros, a saber: Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin, Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli, os quais defenderam a concepção de que o direito às terras indígenas não depende da ocupação do território em 05 de outubro de 1988. Por outro lado, os Ministros Nunes Marques e André Mendonça argumentaram que a data deve ser considerada como o marco temporal de ocupação (Brasil, 2023, *apud* Pinheiro, 2023).

O Ministro Dias Toffoli, em seu voto, expressou o reconhecimento do direito dos povos originários às suas tradicionais, conforme propõe a Constituição da República de 1988. Nas hipóteses de remoção de ocupantes não-indígenas de boa-fé, Dias esclarece que o foco nesses casos é encontrar soluções de reassentamento. Na impossibilidade, a compensação deverá incluir o valor das melhorias na terra e do terreno nu, a ser determinado em processo diverso e independente do de marcação, sem direito de retenção das terras (Pinheiro, 2023).

Zanin, particularmente, ressalta que o procedimento de delimitação de terras indígenas atender à agilidade e à alta prioridade de que demandam, em especial pela demora de mais 30 (trinta) anos do governo brasileiro em cumprir com o compromisso formalizado no ato da promulgação da Constituição da República de 1988, qual seja, finalizar as demarcações dentro de 05 (cinco) anos. De igual modo à Toffoli, o Ministro Zanin também reconhece o direito à compensação pelas melhorias resultantes de ocupações realizadas de boa-fé. No entanto, reafirma, ainda, sobre a importância de indenizar o valor do terreno nu quando comprovada a aquisição de boa-fé, razão pela qual acredita que a responsabilidade civil não deve ser exclusiva da União, mas dos estados membros que contribuíram com os danos decorrentes das concessões de títulos inadequados (Brasil, 2023, *apud* Pinheiro, 2023).

Por parte de Luís Roberto Barroso, conquanto tenha discordado da tese do marco temporal, o Ministro concordou que a Carta Maior de 1988 reconhece o direito das comunidades indígenas à utilização de suas terras tradicionais, desde que demonstrado a

ocupação física na data da sua promulgação. Nos casos em que esses povos tenham sido deslocados de suas áreas, argumentou que sobre a necessidade de apresentar evidências que possam comprovar o vínculo cultural, através de laudos antropológicos. Quanto à compensação aos compradores de boa-fé, Barroso sustentou que a responsabilidade deve recair ao ente federado que emitiu o título da posse (Pinheiro, 2023).

Por seu turno, o Ministro Luiz Fux transpareceu o entendimento de que quando a Constituição da República de 1988 faz menção às terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, a Carta não se refere somente às áreas atualmente ocupadas, mas àquelas que mantêm uma conexão com a herança ancestral e com as tradições e costumes desses povos. Esta proteção, portanto, deve abranger, de igual modo, as terras que ainda não foram oficialmente demarcadas (Pinheiro, 2023).

A Ministra Carmén Lúcia, ao tratar em seu voto sobre os direitos fundamentais, destacou que a posse da terra não pode ser separada dos demais direitos fundamentais garantidos às comunidades indígenas, visto que a Constituição da República de 1988 expressa a garantia à preservação da estrutura social, práticas culturais, línguas, crenças, costumes e das terras que historicamente ocupam. Por fim, ao concluir a apresentação dos votos, a Ministra Rosa Weber encerrou os debates acentuando que a posse das terras por parte dos povos originários não se esteia na posse imemorial, mas na tradição (Pinheiro, 2023).

Findadas as sessões plenárias, o Supremo Tribunal Federal, em 21 de setembro de 2023, rejeitou a tese do marco temporal com 09 (nove) votos contra 02 (dois) a favor. A Corte Constitucional cristalizou o entendimento de que a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 não pode ser utilizada para determinar a ocupação tradicional de áreas por povos indígenas. Analisando o Tema nº. 1.031 de repercussão geral, o Pleno, em sua maioria, deu provimento ao recurso interposto, julgando improcedentes os pedidos apresentados na ação original (Pinheiro, 2023).

A valer, na data de 27 de setembro de 2023, estabeleceu-se uma tese com pontos específicos. O primeiro deles evidencia que a demarcação de terras é um procedimento jurídico cujo principal desígnio é o reconhecimento oficial do direito originário das comunidades indígenas sobre os territórios que tradicionalmente ocuparam. Isto é, o processo legal busca oficializar, através de uma declaração formal, a propriedade original de determinadas terras em benesse dos povos indígenas, baseando-se em sua ocupação tradicional (Pinheiro, 2023).

Ademais, outro importante tópico fixado pelo STF foi a diferença entre a posse tradicional indígena e a posse civil comum, sendo aquela caracterizada pelo apoderamento contínuo e de longo prazo das terras habitadas permanentemente pelos indígenas e usadas para

atividades cotidianas e práticas culturais. À vista disso, registra-se que tal ocupação supera a mera presença física, pois reflete uma profunda e intensa ligação das comunidades originárias com a terra, a qual exerce papel vital em suas vidas. Em contraparte, a posse civil expressa a ocupação de terras em conformidade com as leis e normas civis tradicionais, desconsiderando o contexto histórico-cultural do território sob demanda (Pinheiro, 2023).

Diante de todo o exposto, vejamos a ementa do Recurso Extraordinário nº. 1.017.365/SC, objeto central de análise deste artigo acadêmico, com destaque à tese de repercussão geral (Tese nº. 1.031) fixada pelo Supremo Tribunal Federal no mesmo julgado:

Ementa: **Constitucional**. Administrativo. **Posse indígena. Terra ocupada tradicionalmente por comunidade indígena.** Possibilidades hermenêuticas 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. (Brasil, STF, RE nº. 1.017.365/SC, Rel. Min. Edson Fachin, j. 27 set. 2023, p. 15 fev. 2024). (Grifo acrescido).

O arcabouço argumentativo apresentado no julgamento do caso mostrou evidente os impactos provocados pela tese do marco temporal, assim com a sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. A insistência na necessidade de comprovação do direito à terra como um meio de demonstrar o esforço e o interesse das comunidades indígenas, revela o desprezo do Poder Judiciário no Brasil com a causa, além da ignorância de diversos eventos históricos preponderantes. Insurge-se, assim, que a própria intervenção estatal cooperou, regularmente, no empate à reivindicação de direitos por parte dos indígenas (Cupsinski *et al.*, 2017, *apud* Pinheiros, 2023).

Deveras, resta evidente que a imposição de uma tese impolida que determina a ocupação de um espaço geográfico por uma etnia específica através de uma data específica, é incivil e contrária aos princípios constitucionais (Cupsinski *et al.*, 2017, *apud* Pinheiro, 2023). Diante disso, destaca-se a seguinte análise feita pelo autor Alves Treccani (2017), a saber:

Estabelecer a data de 1988 como: “marco temporal” significa contrariar o princípio da continuidade da proteção constitucional e usurpar os direitos indígenas. O STF em lugar de fazer respeitar os direitos dos índios, conforme determina a Constituição Federal, parece preferir colocar fim aos conflitos entre eles e os usurpadores de suas terras cassando os direitos originários dos povos indígenas. Exigindo que se prove o “renitente esbulho”, se utiliza um conceito civilista de “esbulho possessório” absolutamente estranho ao direito constitucional deferido aos índios. (Treccani, 2017, p. 594, *apud* Pinheiro, 2023, p. 54). (Grifo acrescido).

Destarte, acentua-se que o STF apresenta funções primordiais as quais perpassam o guarnecimento da Constituição da República de 1988, carregando, ainda, a responsabilidade do sistema judiciário brasileiro no que concerne o reconhecimento legal e político das inúmeras identidades étnico-culturais existentes no Brasil. A inserção do um marco temporal como uma tese jurídica sujeita a arbitrariedade, destituída de embasamento legal apropriado na legislação nacional e internacional, testemunha incoerências que violam os direitos que traduzem a batalha de séculos das comunidades minoritárias (Brado; Bentes, 2020, *apud* Pinheiro, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso objetivou analisar criticamente a tese do marco temporal sob a perspectiva da sua inconstitucionalidade. A pesquisa buscou demonstrar como essa tese, que limita o direito dos povos originários à demarcação de suas terras à data de 05 de outubro de 1988, contraria os princípios e dispositivos fundamentais da Constituição da República de 1988. Para isso, evidenciamos que o direito originário à terra, garantido constitucionalmente, precede a qualquer marco temporal e é uma condição essencial para a sobrevivência cultural e física dessas comunidades. A partir da análise dos impactos sociais e culturais que a tese provoca, o artigo discutiu a urgência de uma interpretação constitucional que assegure a efetivação dos direitos das comunidades indígenas.

No primeiro capítulo, vimos que a definição de “povos indígenas” parte de suas origens, tanto no contexto global, conforme percepção da Organização das Nações Unidas (ONU), tanto no Brasil, sendo classificados como descendentes das populações que já habitavam os territórios antes do processo de colonização, marcados pelo forte laço com a terra. A ONU, porquanto não apresente definição única, descreve esses povos como herdeiros da terra, os quais mantêm a cultura, organização social, tradições e crenças de seus antepassados. No âmbito nacional, a Lei no. 6.001/1973 (Estatuto do Índio) cravou a divisão desses povos em isolados,

em vias de integração ou integrados, baseando-se no grau de integração daqueles frente ao restante da população nacional.

Com a evolução jurídica dos direitos indígena no Brasil, a Constituição da República de 1988 superou essa visão, substituindo a ideia de “incorporação” pela proteção e respeito à diversidade étnica e cultural. O Documento Constitucional de 1988, junto da Convenção no. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), reforçam a perspectiva de que os direitos indígenas não devem ser assentes em um “grau de integração”, mas na disposição social e tradicional desses povos. A Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas garante, ainda, o pleno desfrute de todos os direitos humanos e a não discriminação, marcando a transição do regime de tutela para o de proteção.

Historicamente, o direito dos povos originários à terra no Brasil remonta ao período colonial, com registros que passam pelas Constituições Federais de 1934 e 1967. No entanto, tais Cartas, bem como o Estatuto do Índio, basearam-se em uma concepção evolucionista, que via os indígenas como um grupo em extinção que necessitava de tratamento diferenciado até ser totalmente integrada ao restante da população nacional. A Constituição da República de 1988, por sua vez, exsurge como um instrumento de reforço de tutela sobre esses povos, reconhecendo formalmente que eles possuem direito a um futuro com sua forma de vida tradicional preservada.

Dedicando um capítulo específico aos “índios”, a Carta Constitucional de 1988 estabeleceu o direito originário à terra, isto é, um direito que precede a própria formação do Estado Brasileiro. Mais especificamente, o art. 231 do referido documento não apenas reafirmou tal direito, mas também legitimou a organização social desses povos, além de seus costumes, línguas, crenças e demais tradições. A norma proíbe, expressamente, a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo em casos excepcionais que coloquem em risco a integridades dos povos, com aprovação do Congresso Nacional. O Texto Constitucional de 1988, portanto, declara os indígenas como sujeitos coletivos, com direitos específicos e próprios, consolidando um pacto político que visa compensar a exploração histórica e garantir a proteção de minorias.

Juridicamente, o Supremo Tribunal Federal abordou a tese do marco temporal de modo mais aprofundado no julgamento do Recurso Extraordinário no. 1.017.365, sobre a Terra Indígena Xokleng Ibirama Laklaño, no Estado de Santa Catarina. Em resumo, o Relator do caso, Ministro Edson Fachin, argumentou que o direito originário dos povos indígenas à terra é fundamental e imutável, não podendo estar vinculado a um marco histórico específico. Em oposição, o Advogado-Geral da União, Bruno Bianco, defendeu a tese invocando o princípio

da estabilidade jurídica e citando o caso Raposa Serra do Sol como precedente. Após 11 (onze) audiências, em setembro de 2023, o STF rejeitou a tese do marco temporal por 09 (nove) votos a 02 (dois). O Tribunal estabeleceu que a demarcação de terras é um procedimento de natureza declaratória que busca reconhecer um direito originário e preexistente, ressaltando que a posse indígena se baseia em uma ligação profunda e duradoura com a terra, que reflete a herança ancestral e as tradições culturais do povo.

Nesse viés, resta configurado que a tese do marco temporal se mostra diretamente conflitante com os direitos estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro e nos tratados e convenções internacionais assinados pelo Brasil. O embate em torno dessa tese é emblemático do ponto de vista do desafio que persiste em harmonizar o progresso econômico com a preservação das culturas indígenas e a proteção dos ecossistemas vitais. À medida em que este escrito acadêmico chega à sua conclusão, é imperioso salientar que a luta pela justiça social não é estática, mas uma narrativa em constante evolução, moldada pela resiliência dos povos indígenas e pela solidariedade daqueles que se erguem à causa.

No contexto atual, refletir acerca das transformações políticas e sociais significa reafirmar a legitimidade das conquistas históricas e a importância de ampliar e proteger os direitos dos povos originários frente às pressões econômicas e políticas contemporâneas. Logo, a tese do marco temporal deve permanecer no passado, como um lembrete das injustiças superadas, enquanto olhamos para um futuro no qual os direitos dos indígenas sejam não só respeitados, mas celebrados como parte integral da rica tapeçaria da nação brasileira.

Conforme já dissertado, essa abordagem sistemática manifesta não apenas um retrocesso nos direitos das comunidades nativas, mas uma negação das promessas de justiça e respeito consagradas em âmbito global. Ela ecoa um período sombrio da história, quando a colonização e a usurpação de terras indígenas eram práticas comuns.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

ATHIAS, Renato. Antropologia política em Pernambuco: povos indígenas, processos identitários e etnicidade. **Revista de Estudos e Investigação Antropológica**, a. 4., v. esp. II (2017), 2018.

BARBOSA, Marco Antonio. **Direito antropológico e terras indígenas no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Plêiade, 2001.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Fundação Nacional dos Povos Indígenas**. Política indigenista. Museu do Índio. Disponível em: <http://antigo.museudoindio.gov.br/educativo/pesquisa-escolar/241-politica-indigenista>. Acesso em: 26 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido em Recurso Extraordinário nº. 1.017.365-SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 27 set. 202. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur495534/false>. Acesso em: 02 set. 2025.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **O que é marco temporal e quais são os argumentos favoráveis e contrários**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/966618-o-que-e-marco-temporal-e-quais-os-argumentos-favoraveis-e-contrarios/>. Acesso em: 02 mai. 2025.

GUITARRARA, Paloma. Povos indígenas no Brasil. *In: Mundo Educação*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/a-populacao-indigena-no-brasil.htm>. Acesso em: 02 mai. 2025.

MACIEL, Mariana Martins; FERNANDES, Rosa Maria Castilhos; DOMINGOS, Angélica. Proteção social aos povos indígenas: avanços e ameaças no Estado Brasileiro. *In: FERNANDES, Rosa Maria Castilhoes; DOMINGOS, Angélica (orgs.). Políticas Indigenistas: contribuições para a afirmação e defesa dos direitos indígenas*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2020, p. 80-106.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: ONU, 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 15 mai. 2025.

PINHEIRO, Thaynanda Kênnea Garcês. **A controvérsia do marco temporal na demarcação de terras indígenas no Brasil: análise jurídica e implicações sociais**. Orientador: Profa. Ma. Teresa Helena Barros. 2023. 67f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, São Luís, 2023.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. *In: Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, jun. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-21/o-papel-contramajoritario-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 25 ago. 2025.

QUEIROZ, Luiz Viana. Direitos dos indígenas e direitos dos índios: conceitos para reforçar a categoria dos direitos originários. **Revista Caderno Virtual**, v. 1., n. 61, 2024. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/8203/3547>. Acesso em: 28 ago. 2025.

ROWEDER, Rainer Jerônimo. A proteção do direito dos povos indígenas no Brasil: uma relação necessária com os direitos humanos internacionais. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, v. 16, n. 1, p. 209-225, 2010.

SANTOS, Samara Carvalho. **A judicialização da questão territorial indígena**: uma análise dos argumentos do Supremo Tribunal Federal e seus impactos na (des)demarcação de terras indígenas no Brasil. Orientador: Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues. 2020. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2020.

SILVA, Daniel Neves. Povos indígenas do Brasil. *In*: **Brasil Escola**, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/o-indigena-no-brasil.htm>. Acesso em: 02 mai. 2025.

SIMONI, Mariana Yokoya. O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sob a perspectiva internacional e a brasileira. Universidade de Brasília. **Meridiano 47**. Brasília, v. 10, n. 105, p. 37-42, abr. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF avança em discussão sobre lei do marco temporal em audiência de conciliação**. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-avanca-em-discussao-sobre-lei-do-marco-temporal-em-audiencia-de-conciliacao/>. Acesso em: 02 mai. 2025.