

POVOS INDÍGENAS, DEMARCAÇÃO DE TERRAS E O MARCO TEMPORAL SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

INDIGENOUS PEOPLES, LAND DEMARCATION AND THE TEMPORAL FRAMEWORK FROM A CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE

Luana Esmelinda Souza Camargo¹
Matheus Neves Arruda Netto²

RESUMO: A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 promoveu um significativo avanço na proteção dos direitos dos povos indígenas, reconhecendo-lhes direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas e assegurando a preservação de suas culturas, identidades e modos de vida. Nesse contexto, o debate acerca da demarcação das terras indígenas ganhou destaque no cenário jurídico e político nacional, especialmente diante da chamada tese do marco temporal, segundo a qual apenas seriam reconhecidas como terras indígenas aquelas ocupadas pelos povos originários na data da promulgação da Constituição de 1988. O presente trabalho tem como objetivo analisar, sob a ótica constitucional, os direitos territoriais dos povos indígenas, o procedimento de demarcação de terras indígenas no Brasil e os impactos jurídicos, sociais e culturais decorrentes da tese do marco temporal. A metodologia adotada baseia-se na revisão bibliográfica e documental, com análise da Constituição Federal, legislação infraconstitucional, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.017.365/SC, além de obras doutrinárias e artigos científicos disponíveis em bases acadêmicas como Google Acadêmico e SciELO. A pesquisa evidencia que a tese do marco temporal apresenta conflitos com os direitos originários assegurados constitucionalmente aos povos indígenas, uma vez que ignora processos históricos de expulsão, violência e deslocamento forçado dessas comunidades. Conclui-se que a interpretação constitucional deve privilegiar a proteção dos direitos fundamentais, a dignidade humana e o pluralismo étnico-cultural, garantindo efetividade à proteção territorial indígena como elemento essencial para a preservação da diversidade sociocultural brasileira.

Palavras-chave: Povos indígenas. Demarcação de terras. Marco temporal. Constituição Federal. Direitos originários.

¹ Graduanda do Curso de Direito, Universidade Unirg

² Professor e Orientador do Curso de Direito, Universidade Unirg. Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

ABSTRACT: The 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil represented a significant advance in the protection of indigenous peoples' rights by recognizing their original rights to the lands they traditionally occupy and ensuring the preservation of their cultures, identities, and ways of life. In this context, the debate regarding the demarcation of indigenous lands has gained prominence in the national legal and political scenario, especially in relation to the so-called temporal framework thesis, according to which only lands occupied by indigenous peoples at the time of the promulgation of the 1988 Constitution would be recognized as indigenous territories. This study aims to analyze, from a constitutional perspective, the territorial rights of indigenous peoples, the procedure for the demarcation of indigenous lands in Brazil, and the legal, social, and cultural impacts arising from the temporal framework thesis. The methodology adopted is based on bibliographic and documentary review, including the analysis of the Federal Constitution, infra-constitutional legislation, and case law of the Supreme Federal Court, particularly the judgment of Extraordinary Appeal No. 1.017.365/SC, as well as doctrinal works and scientific articles available in academic databases such as Google Scholar and SciELO. The research indicates that the temporal framework thesis conflicts with the original rights constitutionally guaranteed to indigenous peoples, as it disregards historical processes of expulsion, violence, and forced displacement experienced by these communities. It is concluded that constitutional interpretation must prioritize the protection of fundamental rights, human dignity, and ethnic-cultural pluralism, ensuring the effectiveness of indigenous territorial protection as an essential element for the preservation of Brazil's sociocultural diversity.

Keywords: Indigenous peoples. Land demarcation. Temporal framework. Federal Constitution. Original rights.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou um marco histórico na consolidação dos direitos fundamentais e na valorização da diversidade cultural existente no país.

Entre as diversas inovações introduzidas pelo texto constitucional, destaca-se o reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, bem como a garantia de respeito às suas organizações sociais, costumes, línguas, crenças e tradições, conforme estabelecido no artigo 231 da Constituição Federal.

Historicamente, os povos indígenas foram submetidos a processos de exclusão social, deslocamentos forçados e perda de seus territórios tradicionais em razão da expansão econômica e territorial ocorrida desde o período colonial.

Durante muitos anos, as políticas estatais adotaram uma perspectiva assimilacionista, buscando integrar os povos indígenas à sociedade dominante, muitas vezes desconsiderando suas identidades culturais e seus modos próprios de organização social. Nesse contexto, a Constituição de 1988 rompe com essa lógica histórica ao reconhecer expressamente os direitos territoriais indígenas como direitos originários, ou seja, direitos que antecedem a própria formação do Estado brasileiro.

De acordo com José Afonso da Silva (2014), o reconhecimento constitucional desses direitos representa uma das mais importantes inovações do constitucionalismo brasileiro contemporâneo. Ocasão em que o autor afirma:

Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam são direitos originários, isto é, anteriores à própria formação do Estado brasileiro. A Constituição não os concede, mas apenas os reconhece e protege, cabendo à União demarcá-los, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. Trata-se de uma garantia constitucional que visa preservar não apenas o território, mas também a identidade cultural desses povos. (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 858).

Nesse sentido, a proteção das terras indígenas assume papel fundamental para a preservação da diversidade cultural brasileira e para a garantia da continuidade histórica desses povos. A terra, para os povos indígenas, não possui apenas valor econômico ou patrimonial, mas representa elemento essencial para a manutenção de suas práticas culturais, espirituais e sociais.

3

Entretanto, apesar do reconhecimento constitucional desses direitos, sua efetivação tem sido marcada por intensos debates jurídicos, políticos e sociais. Um dos temas mais controversos no cenário jurídico brasileiro contemporâneo refere-se à chamada tese do marco temporal, segundo a qual apenas seriam reconhecidas como terras indígenas aquelas ocupadas pelos povos originários na data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

A aplicação dessa tese tem gerado amplos questionamentos por parte da doutrina constitucional e de organismos de defesa dos direitos humanos, uma vez que diversos povos indígenas foram historicamente expulsos de seus territórios tradicionais antes dessa data em razão de conflitos fundiários, processos de colonização e políticas estatais de ocupação territorial.

Nesse contexto, Daniel Sarmento (2018) destaca que a interpretação dos direitos indígenas deve considerar o caráter histórico dessas violações e o compromisso constitucional com a proteção das minorias étnicas. Compreende o autor que:

A Constituição de 1988 adotou um modelo pluralista de proteção das minorias culturais, reconhecendo os direitos territoriais indígenas como expressão do princípio da

dignidade da pessoa humana e do pluralismo étnico. Qualquer interpretação que restrinja injustificadamente esses direitos pode representar grave retrocesso na proteção constitucional dessas comunidades. (SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 337).

A controvérsia em torno da tese do marco temporal ganhou especial relevância no âmbito do Supremo Tribunal Federal, especialmente no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC, reconhecido como Tema 1031 da repercussão geral.

Nesse julgamento, a Suprema Corte brasileira analisou a possibilidade de aplicação da tese como critério para a demarcação de terras indígenas, decisão que possui impactos significativos sobre a política indigenista brasileira, prelecionando:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA . POSSIBILIDADES HERMENÊNTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. 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 REPUBLICA. APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO NA PET 3 .388. POSSIBILIDADE. DIREITOS INDÍGENAS POSITIVADOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEMARCAÇÃO . NATUREZA JURÍDICA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DIREITO ORIGINÁRIO DOS ÍNDIOS. POSSE INDÍGENA. HABITAT. DISTINÇÃO DA POSSE CIVIL . MARCO TEMPORAL. INSUBSISTÊNCIA. LAUDO ANTROPOLÓGICO. DEMONSTRAÇÃO DA TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO INDÍGENA . REDIMENSIONAMENTO DA TERRA INDÍGENA. POSSIBILIDADE SE DESCUMPRIDO O ARTIGO 231. POSSE PERMANENTE E USUFRUTO EXCLUSIVO. NULIDADE DOS TÍTULOS PARTICULARES INCIDENTES EM TERRA INDÍGENA . INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DA POSSE INDÍGENA E DA PROTEÇÃO AMBIENTAL. AÇÕES POSSESSÓRIAS . RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. A Constituição de 1988 rompe com um paradigma assimilacionista, que pretendia a progressiva integração do indígena à sociedade nacional, a fim de que deixasse paulatinamente sua condição, para um paradigma de reconhecimento e incentivo ao pluralismo sociocultural e ao direito de existir como indígena. 2 . Os direitos dos povos indígenas referentes à posse das terras tradicionais pelas Comunidades Indígenas, mesmo com o grande avanço que a Carta Constitucional de 1988 representou, ainda se encontram pendentes de concretização, a envolver a sobrevivência de pessoas, comunidades, etnias, línguas e modos de vida que compõem, à sua maneira, a pluralidade inerente à sociedade brasileira. 3. É possível que esta Corte promova o aperfeiçoamento do julgado na Pet 3.388, uma vez que o próprio Tribunal admitiu que as condicionantes ali fixadas não foram conformadas como representativas de precedente, a vincular de modo obrigatório as instâncias jurisdicionais inferiores, bem como espriar seus efeitos de forma automática à Administração Pública na análise dos processos demarcatórios . 4. Ao reconhecer aos indígenas “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, o artigo 231 tutela aos povos indígenas direitos fundamentais, com as consequentes garantias inerentes à sua proteção, quais sejam, consistir em cláusulas pétreas, anteparo em face de maiorias eventuais, interpretação extensiva e vedação ao retrocesso. 5. O texto constitucional reconhece a existência dos direitos territoriais originários dos indígenas, que lhe preexistem, logo, o procedimento administrativo demarcatório não constitui a terra indígena, mas apenas declara que a área é de ocupação pelo modo de viver da comunidade . 6. A posse indígena espelha o

habitat de uma comunidade, a desaguar na própria formação da identidade, à conservação das condições de sobrevivência e do modo de vida indígena, distinguindo-se da posse civil, de feição marcadamente econômica e mercantil. 7. A tradicionalidade da ocupação indígena abrange as áreas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, nos termos do § 1º do artigo 231, sempre segundo os usos, costumes e tradição da comunidade. 8. As terras de ocupação tradicional indígena foram objeto de tutela legal desde a colônia e pelas Constituições desde a Lei Magna de 1934, razão pela qual não se justifica normativamente que a Constituição de 1988 constitua termo para verificação dos direitos originários dos índios, pois ausente fratura protetiva em relação à tutela de seus direitos territoriais, a autorizar a apropriação particular dessas áreas. 9. A proteção constitucional aos “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 e da configuração do renitente esbulho como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição. 10. A tradicionalidade da posse indígena refere-se ao modo de ocupação da terra, de acordo com os costumes, usos e tradições da comunidade, demonstrada por meio de trabalho técnico antropológico, a levantar as características históricas, etnográficas, sociológicas e ambientais da ocupação, para determinar se há ou não o cumprimento do disposto no artigo 231, § 1º do texto constitucional. 11. A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento. 12. As terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas destinam-se à sua posse permanente e usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos, como desdobramentos da posse qualificada exercida em área de domínio da União, afetada à manutenção do modo de vida comunitário. 13. As terras indígenas configuram-se como res extra commercium, em respeito à natureza pública e afetada à manutenção do bem-estar indígena, razão pela qual, nos termos do § 4º do artigo 231 do texto constitucional, são inalienáveis, indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. 14. A cadeia dominial ou possessória de determinada área não impede a realização de procedimento demarcatório, diante da existência de direito originário à posse das terras tradicionalmente ocupadas, nos termos do § 6º do artigo 231. 15. Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que tituló a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF. 16. Há compatibilidade constitucional da dupla afetação da área como terra indígena e como de proteção ambiental, assegurando-se às comunidades o exercício dos direitos originários de acordo com seus usos, costumes e tradições. 17. Nas ações possessórias em que conflitem o direito à posse civil, compreendida como expressão dos poderes proprietários, e o direito constitucional indígena à posse das terras tradicionalmente ocupadas, deve-se aferir a presença dos elementos caracterizadores da posse indígena, bem como aplicar ao litígio, de caráter coletivo, o disposto no artigo 536 do Código de Processo Civil. 18. Recurso extraordinário provido, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade

indígena; II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do § 1º do artigo 231 do texto constitucional; III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição; IV - Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no § 6º do art. 231 da CF/88; V - Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que tituló a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF; VI - Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento; VII - É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT); VIII - A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento; IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado; X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes; XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis; XII - A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas; XIII - Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.” (STF - RE: 1017365 SC, Relator.: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 27/09/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJEs/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024)

Diante desse cenário, torna-se fundamental analisar os fundamentos constitucionais da proteção territorial indígena e compreender os efeitos jurídicos decorrentes da discussão sobre

o marco temporal. A compreensão desse debate exige uma abordagem que considere não apenas os aspectos normativos da Constituição Federal, mas também o contexto histórico de formação dos direitos indígenas no Brasil.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar os direitos territoriais dos povos indígenas sob a ótica constitucional, examinando o procedimento jurídico de demarcação das terras indígenas no Brasil e discutindo os fundamentos jurídicos e os impactos da tese do marco temporal no ordenamento constitucional brasileiro.

Para alcançar esse objetivo, o estudo será desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com análise da Constituição Federal, da legislação infraconstitucional pertinente, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da doutrina constitucional brasileira especializada na temática dos direitos indígenas.

O trabalho está estruturado em quatro capítulos principais. O primeiro capítulo aborda os direitos originários dos povos indígenas e a proteção constitucional conferida pelo artigo 231 da Constituição Federal. O segundo capítulo analisa o procedimento jurídico-administrativo de demarcação das terras indígenas no Brasil e a atuação das instituições responsáveis por esse processo. O terceiro capítulo examina a origem e a judicialização da tese do marco temporal, com destaque para o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, o quarto capítulo discute os impactos constitucionais, sociais e culturais decorrentes dessa controvérsia no cenário jurídico brasileiro.

7

Dessa forma, busca-se contribuir para o debate acadêmico e jurídico acerca da proteção dos direitos territoriais indígenas, destacando a importância da interpretação constitucional comprometida com a preservação da diversidade cultural, com a garantia dos direitos fundamentais e com a promoção da justiça social no Estado Democrático de Direito.

2. MATERIAL E MÉTODOS

A presente pesquisa caracteriza-se como um estudo de natureza qualitativa, desenvolvido por meio de revisão bibliográfica e documental. O objetivo metodológico consiste em analisar criticamente a proteção constitucional dos direitos territoriais dos povos indígenas, bem como a controvérsia jurídica relacionada à tese do marco temporal no ordenamento jurídico brasileiro.

A revisão bibliográfica foi realizada a partir da análise de obras doutrinárias do Direito Constitucional e do Direito Indigenista, além de artigos científicos publicados em periódicos acadêmicos disponíveis em bases de dados como Google Acadêmico e SciELO. Entre os autores

analisados destacam-se estudiosos que abordam a temática dos direitos indígenas e da interpretação constitucional, como José Afonso da Silva, Daniel Sarmento, Carlos Frederico Marés e Deborah Duprat.

Também foram examinados dispositivos da legislação brasileira pertinentes ao tema, especialmente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Decreto nº 1.775/1996, que regulamenta o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, bem como normas internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, que trata dos direitos dos povos indígenas e tribais.

Além da análise normativa e doutrinária, foram estudadas decisões relevantes do Supremo Tribunal Federal, com destaque para o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC, relacionado ao Tema 1031 da repercussão geral, que discutiu a constitucionalidade da tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas.

A abordagem metodológica adotada busca integrar análise constitucional, doutrinária e jurisprudencial, permitindo compreender os fundamentos jurídicos que orientam a proteção territorial indígena no Brasil e os impactos decorrentes das interpretações adotadas pelo Poder Judiciário.

3. DESENVOLVIMENTO

A proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas constitui uma das questões mais relevantes do constitucionalismo brasileiro contemporâneo. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou um marco histórico ao reconhecer expressamente os direitos originários desses povos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, rompendo com antigas políticas assimilacionistas e inaugurando um novo paradigma jurídico baseado no respeito à diversidade cultural e no reconhecimento do pluralismo étnico.

Nesse contexto, a efetivação desses direitos passa necessariamente pela compreensão da natureza jurídica das terras indígenas e pelo funcionamento do procedimento administrativo de demarcação conduzido pelo Estado brasileiro. A demarcação das terras indígenas não constitui mera política pública, mas sim uma obrigação constitucional imposta à União, destinada a garantir a preservação da identidade cultural, social e espiritual dessas comunidades.

Entretanto, nas últimas décadas, a implementação dessas garantias constitucionais tem sido marcada por intensos debates jurídicos e políticos, especialmente em razão da chamada tese do marco temporal.

Essa tese propõe a interpretação de que somente teriam direito à demarcação os povos indígenas que estivessem ocupando seus territórios na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, o que tem gerado significativa controvérsia no âmbito doutrinário, judicial e político.

A discussão em torno do marco temporal envolve não apenas questões técnicas de interpretação constitucional, mas também profundas implicações históricas e sociais relacionadas aos processos de expulsão, violência e deslocamento forçado enfrentados pelos povos indígenas ao longo da história brasileira. Dessa forma, a análise desse tema exige uma abordagem que considere simultaneamente aspectos jurídicos, históricos e sociopolíticos.

Diante desse cenário, o presente desenvolvimento tem por objetivo examinar os fundamentos constitucionais dos direitos territoriais indígenas, o procedimento de demarcação das terras indígenas no Brasil e a controvérsia jurídica envolvendo a tese do marco temporal. Busca-se, ainda, analisar os impactos constitucionais, sociais e culturais decorrentes dessa discussão, especialmente à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da doutrina constitucional brasileira.

9

Para tanto, o estudo será organizado em quatro eixos principais: inicialmente serão analisados os direitos originários dos povos indígenas e a proteção constitucional conferida pela Constituição Federal de 1988; em seguida, será examinado o procedimento jurídico-administrativo de demarcação das terras indígenas no Brasil; posteriormente será abordada a origem e a judicialização da tese do marco temporal; por fim, serão discutidos os impactos constitucionais, sociais e culturais decorrentes dessa controvérsia no cenário jurídico brasileiro.

3.1 DIREITOS ORIGINÁRIOS E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AOS POVOS INDÍGENAS

O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas no ordenamento jurídico brasileiro representa uma conquista histórica consolidada pela Constituição Federal de 1988. Antes desse marco constitucional, as políticas estatais voltadas aos povos originários eram predominantemente assimilacionistas, buscando integrar essas comunidades à sociedade nacional de forma compulsória, muitas vezes desconsiderando suas identidades culturais e seus vínculos territoriais. A Constituição de 1988 rompe com esse paradigma ao reconhecer

explicitamente os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas.

Nesse contexto, o reconhecimento constitucional dos direitos indígenas está diretamente ligado à proteção da diversidade cultural e ao pluralismo étnico que compõe a sociedade brasileira. O texto constitucional passou a reconhecer os povos indígenas como sujeitos de direitos, titulares de garantias específicas destinadas à preservação de suas formas próprias de organização social, cultural e territorial.

Segundo José Afonso da Silva (2014), o reconhecimento constitucional dos direitos indígenas representa uma mudança significativa na forma como o Estado brasileiro se relaciona com esses povos, deixando de adotar uma postura integracionista para assumir uma perspectiva de proteção cultural e territorial.

Dispondo o autor que:

A Constituição de 1988 inovou profundamente no tratamento jurídico dispensado aos índios ao reconhecer-lhes direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Trata-se de direitos anteriores à própria formação do Estado brasileiro, que não dependem de qualquer ato de concessão estatal para existirem, cabendo à União apenas reconhecer e demarcar essas terras para garantir sua proteção e preservação. (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 858).

Dessa forma, os direitos territoriais indígenas não surgem com a Constituição, mas são apenas reconhecidos por ela. A função do Estado, portanto, não é conceder essas terras, mas apenas identificar e formalizar a sua proteção jurídica.

Além disso, a proteção constitucional das terras indígenas está intimamente relacionada à preservação da identidade cultural desses povos, uma vez que o território constitui elemento fundamental para a manutenção de suas práticas sociais, espirituais e econômicas.

3.1.1 Fundamentos constitucionais do art. 231 da Constituição Federal de 1988

O artigo 231 da Constituição Federal constitui o principal dispositivo constitucional de proteção aos povos indígenas no Brasil. Nele estão estabelecidos os fundamentos jurídicos que reconhecem os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas, bem como o dever do Estado de proteger essas áreas e garantir sua integridade.

O caput do referido artigo estabelece que são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos originários sobre as terras

que tradicionalmente ocupam. Tal reconhecimento representa uma mudança paradigmática no tratamento jurídico conferido aos povos indígenas no ordenamento constitucional brasileiro.

De acordo com Daniel Sarmiento (2018), a Constituição de 1988 inaugura um modelo constitucional pluralista que reconhece a diversidade cultural existente no país e garante proteção específica às minorias étnicas, afirmando:

A Constituição brasileira de 1988 representa um marco no reconhecimento da diversidade cultural e étnica da sociedade brasileira. Ao reconhecer os direitos originários dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais, o texto constitucional afirma o compromisso do Estado com a proteção da identidade cultural desses povos e com a preservação de suas formas próprias de organização social. (SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 312).

Além disso, o artigo 231 estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Tal previsão constitucional reforça a natureza protetiva da norma, garantindo aos povos indígenas não apenas a posse da terra, mas também a possibilidade de manter seus modos de subsistência e suas práticas culturais.

Outro aspecto relevante é a determinação constitucional de que compete à União demarcar as terras indígenas e protegê-las, assegurando o respeito a todos os seus bens. Essa atribuição demonstra que a demarcação constitui um dever estatal decorrente diretamente da Constituição.

11

3.1.2 Natureza jurídica da posse indígena

A natureza jurídica da posse indígena apresenta características específicas que a diferenciam da posse civil tradicional prevista no Código Civil brasileiro. Trata-se de uma posse coletiva, permanente e vinculada à identidade cultural dos povos indígenas, não podendo ser interpretada apenas sob a ótica patrimonialista do direito privado.

A doutrina constitucional brasileira destaca que a posse indígena possui natureza jurídica especial, uma vez que decorre de direitos originários reconhecidos pela Constituição Federal.

Carlos Frederico Marés (2016) explica que a posse indígena não se confunde com a posse civil ou com a propriedade privada, pois está vinculada a uma relação histórica e cultural com o território.

Nesse sentido, o autor afirma:

A posse indígena não pode ser compreendida a partir das categorias tradicionais do direito civil. Trata-se de uma relação coletiva entre o povo indígena e seu território, construída historicamente e marcada por vínculos culturais, espirituais e sociais. A terra indígena não é apenas um bem econômico, mas um espaço de reprodução cultural e de preservação da identidade coletiva. (MARE'S, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 145).

Essa compreensão demonstra que a terra indígena possui um significado que ultrapassa a dimensão econômica da propriedade privada. O território constitui elemento fundamental para a continuidade das tradições, práticas culturais e organização social dessas comunidades.

Outro aspecto relevante é que as terras indígenas pertencem formalmente à União, conforme estabelece o artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal. Contudo, essa titularidade estatal não retira dos povos indígenas o direito de posse permanente e usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes nessas áreas.

Portanto, a natureza jurídica da posse indígena deve ser compreendida como uma categoria constitucional própria, orientada pela proteção da diversidade cultural e pelo reconhecimento dos direitos históricos dos povos originários.

3.1.3 A dimensão cultural, espiritual e identitária da terra indígena

A relação entre os povos indígenas e seus territórios vai muito além de uma relação econômica ou produtiva. A terra representa um elemento essencial para a construção da identidade cultural, espiritual e social dessas comunidades.

Para muitos povos indígenas, o território é entendido como um espaço sagrado, onde estão presentes elementos fundamentais de sua cosmologia, de suas práticas religiosas e de sua memória histórica. Dessa forma, a perda do território pode representar não apenas um prejuízo material, mas também uma ameaça à própria sobrevivência cultural desses povos.

Deborah Duprat (2015), ao analisar os direitos territoriais indígenas, destaca que a terra constitui elemento estruturante da identidade coletiva dessas comunidades.

Sentido em que o autor afirma:

Para os povos indígenas, a terra não é apenas um recurso econômico ou um meio de produção. Trata-se de um espaço de reprodução física e cultural, onde se desenvolvem as relações sociais, espirituais e simbólicas que sustentam a identidade desses povos. A proteção territorial, portanto, é condição essencial para a garantia de sua existência coletiva. (DUPRAT, Deborah. *Direitos dos Povos Indígenas*. Brasília: MPF, 2015, p. 67).

Essa perspectiva demonstra que a proteção territorial indígena possui uma dimensão civilizatória, pois está diretamente relacionada à preservação da diversidade cultural e ao respeito às diferentes formas de organização social existentes no país.

Além disso, a proteção das terras indígenas também possui importante dimensão ambiental, uma vez que essas áreas frequentemente apresentam elevados níveis de preservação ambiental em comparação com outras regiões do território nacional.

Assim, a garantia dos direitos territoriais indígenas contribui não apenas para a proteção cultural dessas comunidades, mas também para a preservação dos recursos naturais e da biodiversidade brasileira.

3.1.4 Doutrina e posicionamentos sobre direitos originários

A doutrina jurídica brasileira tem desempenhado papel fundamental na consolidação do entendimento acerca dos direitos originários dos povos indígenas. Diversos autores destacam que tais direitos possuem natureza anterior à própria formação do Estado brasileiro, razão pela qual não dependem de reconhecimento estatal para existir.

José Afonso da Silva (2014) sustenta que o conceito de direitos originários representa o reconhecimento de uma realidade histórica anterior à constituição do próprio Estado nacional.

Assim, afirma o autor:

Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam são direitos originários, isto é, direitos que precedem a formação do próprio Estado brasileiro. Não se trata de concessão estatal, mas de reconhecimento de uma situação jurídica preexistente, que a Constituição se limita a declarar e proteger. (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 860).

13

Da mesma forma, Daniel Sarmiento (2018) destaca que a proteção constitucional das terras indígenas constitui expressão do princípio da dignidade da pessoa humana e do pluralismo cultural consagrado pela Constituição de 1988.

Para o autor, qualquer interpretação que restrinja injustificadamente esses direitos pode representar um retrocesso constitucional incompatível com o modelo de Estado Democrático de Direito.

Além disso, a doutrina também destaca que a proteção territorial indígena constitui instrumento essencial para garantir a sobrevivência física e cultural dessas comunidades, especialmente diante das pressões econômicas relacionadas à expansão agrícola, exploração mineral e grandes projetos de infraestrutura.

Assim, o reconhecimento dos direitos originários deve ser compreendido como uma medida de justiça histórica e de proteção da diversidade cultural que caracteriza a sociedade brasileira.

3.2 Demarcação de Terras Indígenas no Brasil

A demarcação das terras indígenas no Brasil constitui um instrumento jurídico essencial para a efetivação dos direitos territoriais reconhecidos pela Constituição Federal de 1988. Trata-se de um procedimento administrativo destinado a identificar, delimitar e formalizar a proteção das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, garantindo-lhes a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes nessas áreas.

A Constituição Federal estabelece que compete à União demarcar as terras indígenas e protegê-las, assegurando o respeito a todos os seus bens, conforme previsto no artigo 231, §1º. Nesse sentido, a demarcação não constitui uma concessão estatal de terras, mas sim um mecanismo jurídico destinado a reconhecer uma situação de fato preexistente, decorrente dos direitos originários desses povos.

A importância da demarcação está diretamente relacionada à garantia da segurança jurídica e à prevenção de conflitos fundiários. Sem a formalização administrativa das terras tradicionalmente ocupadas, os povos indígenas permanecem expostos a processos de invasão territorial, exploração ilegal de recursos naturais e disputas com agentes econômicos interessados na ocupação dessas áreas.

Carlos Frederico Marés (2016) destaca que a demarcação representa um instrumento fundamental de concretização dos direitos constitucionais indígenas, dispondo:

A demarcação das terras indígenas não constitui um ato de concessão ou de criação de um direito novo, mas apenas o reconhecimento formal de um direito que já existe historicamente. O Estado brasileiro, ao demarcar essas terras, apenas declara juridicamente uma realidade anterior, garantindo a proteção de territórios que já são tradicionalmente ocupados pelos povos indígenas. (MARÉS, Carlos Frederico. A Função Social da Terra. Curitiba: Juruá, 2016, p. 178).

Assim, a demarcação deve ser compreendida como uma obrigação constitucional do Estado brasileiro, indispensável para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais reconhecidos aos povos indígenas.

3.2.1 O procedimento jurídico-administrativo de demarcação

O procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas é regulamentado pelo Decreto nº 1.775/1996, que estabelece as etapas necessárias para a identificação, delimitação, declaração e homologação dessas áreas. Esse processo envolve diferentes órgãos do Estado e busca assegurar critérios técnicos e jurídicos na definição dos territórios tradicionalmente ocupados.

Inicialmente, o procedimento é conduzido pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai), que realiza estudos antropológicos, históricos, ambientais e fundiários com o objetivo de identificar a ocupação tradicional da área pelos povos indígenas. Esses estudos são fundamentais para demonstrar o vínculo histórico e cultural das comunidades com o território.

Após a realização dos estudos técnicos, é elaborado um relatório circunstanciado que delimita a área a ser reconhecida como terra indígena. Esse documento é submetido à análise do Ministério da Justiça, que poderá expedir uma portaria declaratória reconhecendo oficialmente os limites da terra indígena.

José Afonso da Silva (2014) explica que o procedimento de demarcação possui natureza declaratória e não constitutiva.

O autor ainda afirma:

O procedimento de demarcação das terras indígenas não cria o direito territorial indígena, pois este já existe independentemente de qualquer ato administrativo. A demarcação constitui apenas um ato declaratório destinado a reconhecer oficialmente os limites das terras tradicionalmente ocupadas e a garantir sua proteção jurídica. (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 862).

Após a portaria declaratória do Ministério da Justiça, o processo segue para a homologação presidencial, etapa em que o Presidente da República confirma oficialmente a demarcação da terra indígena.

Por fim, a área demarcada é registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente e na Secretaria do Patrimônio da União, consolidando juridicamente sua proteção.

2.2.2 Competência institucional do Estado

A demarcação das terras indígenas envolve a atuação de diversos órgãos estatais, cada um desempenhando funções específicas no processo administrativo. Essa divisão de competências busca garantir maior controle institucional e assegurar que o procedimento seja conduzido de forma técnica e transparente.

A Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) desempenha papel central nesse processo, sendo responsável pela realização dos estudos técnicos necessários para identificar a ocupação tradicional da área. A instituição conta com equipes multidisciplinares compostas por antropólogos, geógrafos, historiadores e especialistas em questões fundiárias.

Após a conclusão dos estudos técnicos, o Ministério da Justiça exerce papel decisório ao analisar o relatório elaborado pela Funai e emitir a portaria declaratória que reconhece os limites

da terra indígena. Essa etapa representa um momento crucial do processo administrativo, pois formaliza o reconhecimento estatal da ocupação tradicional.

Posteriormente, a homologação da demarcação é realizada pelo Presidente da República, que confirma oficialmente o reconhecimento da terra indígena por meio de decreto.

Deborah Duprat (2015) destaca que o processo de demarcação também está sujeito ao controle do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal. Assim, estabelece a autora:

Embora a demarcação de terras indígenas seja um procedimento administrativo conduzido pelo Poder Executivo, suas etapas podem ser objeto de controle judicial sempre que houver questionamentos acerca da legalidade ou da constitucionalidade do processo. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado papel relevante na consolidação da jurisprudência relativa aos direitos territoriais indígenas. (DUPRAT, Deborah. Direitos dos Povos Indígenas. Brasília: MPF, 2015, p. 104).

Dessa forma, a atuação conjunta dos poderes Executivo e Judiciário contribui para garantir maior segurança jurídica na proteção das terras indígenas.

3.2.3 Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho

A proteção dos direitos territoriais indígenas também encontra respaldo em normas internacionais de direitos humanos incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro. Entre essas normas, destaca-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 2002.

Esse tratado internacional estabelece princípios fundamentais relacionados à proteção dos povos indígenas e tribais, reconhecendo o direito dessas comunidades à preservação de suas culturas, instituições sociais e territórios tradicionais.

Um dos aspectos mais relevantes da Convenção 169 é a previsão do direito à consulta prévia, livre e informada sempre que medidas administrativas ou legislativas possam afetar diretamente os povos indígenas.

Daniel Sarmiento (2018) destaca a importância desse instrumento internacional para o fortalecimento dos direitos indígenas.

Onde preleciona o autor:

A Convenção nº 169 da OIT representa um dos mais importantes instrumentos internacionais de proteção dos povos indígenas. Ao reconhecer o direito à consulta prévia, livre e informada, o tratado reforça a participação dessas comunidades nos processos decisórios que possam afetar seus territórios e suas formas de vida. (SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 329).

No ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal reconhece que tratados internacionais de direitos humanos possuem status supralegal, posicionando-se hierarquicamente acima das leis ordinárias.

Assim, a Convenção 169 da OIT fortalece o sistema de proteção jurídica dos povos indígenas, contribuindo para garantir maior efetividade aos direitos territoriais reconhecidos pela Constituição Federal.

3.2.4 A eficácia da demarcação e seus desafios práticos

Apesar da previsão constitucional e da existência de procedimentos administrativos específicos para a demarcação de terras indígenas, a efetivação desses direitos enfrenta diversos desafios no cenário brasileiro.

Um dos principais obstáculos refere-se aos conflitos fundiários envolvendo comunidades indígenas, proprietários rurais, empresas do setor agropecuário e interesses econômicos relacionados à exploração de recursos naturais.

Esses conflitos frequentemente resultam em disputas judiciais prolongadas, que acabam retardando o processo de demarcação e dificultando a proteção efetiva das terras indígenas.

17

Carlos Frederico Marés (2016) destaca que a pressão econômica sobre os territórios indígenas constitui um dos fatores que mais dificultam a implementação das políticas de demarcação.

Afirmando o autor que:

Os territórios indígenas frequentemente se encontram em áreas de grande interesse econômico, seja pela expansão da fronteira agrícola, pela exploração mineral ou pela construção de grandes projetos de infraestrutura. Essa pressão econômica acaba gerando resistências políticas e jurídicas à demarcação das terras indígenas. (MARÉS, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 184).

Outro desafio relevante diz respeito à necessidade de garantir segurança jurídica para todas as partes envolvidas no processo de demarcação. A ausência de decisões definitivas ou a constante judicialização dessas questões contribuem para a instabilidade jurídica e para a perpetuação dos conflitos territoriais.

Dessa forma, a efetivação dos direitos territoriais indígenas depende não apenas da existência de normas jurídicas adequadas, mas também da atuação eficiente das instituições estatais responsáveis pela implementação dessas políticas públicas.

3.3 A Tese do Marco Temporal e a Judicialização do Tema

O debate acerca da tese do marco temporal tornou-se um dos temas mais relevantes do direito constitucional contemporâneo brasileiro, especialmente no que se refere à proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas. A controvérsia envolve a interpretação do artigo 231 da Constituição Federal e a definição dos critérios jurídicos para o reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas por esses povos, *in verbis*:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. § 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º. (BRASIL, 1988)

A tese do marco temporal sustenta que somente seriam reconhecidas como terras indígenas aquelas que estivessem efetivamente ocupadas pelos povos originários na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, em 5 de outubro daquele ano. Esse entendimento passou a ser defendido por setores políticos e econômicos interessados em limitar a expansão das demarcações de terras indígenas no país.

Contudo, essa interpretação tem sido amplamente questionada por juristas, pesquisadores e instituições de defesa dos direitos humanos, que argumentam que a aplicação

rígida desse critério ignora processos históricos de expulsão, violência e deslocamento forçado sofridos por diversos povos indígenas ao longo da história brasileira.

Segundo Daniel Sarmiento (2018), a tese do marco temporal apresenta sérios problemas de compatibilidade com o texto constitucional, pois restringe direitos que foram expressamente reconhecidos pela Constituição de 1988.

Ademais, o autor afirma:

A tese do marco temporal representa uma tentativa de restringir os direitos territoriais indígenas a partir de um critério temporal que não encontra fundamento no texto constitucional. Ao exigir a presença física dos povos indígenas nas terras em 1988, essa interpretação ignora o histórico de expulsões e violências que marcaram a relação entre o Estado brasileiro e os povos originários. (SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 341).

Dessa forma, a discussão sobre o marco temporal envolve não apenas questões jurídicas, mas também aspectos históricos, sociais e políticos relacionados à proteção das minorias e à preservação da diversidade cultural no Brasil.

3.3.1 Origem e fundamentos da tese do Marco Temporal

A origem da tese do marco temporal está associada a debates judiciais envolvendo processos de demarcação de terras indígenas, especialmente a partir do julgamento do caso Raposa Serra do Sol pelo Supremo Tribunal Federal em 2009. Naquele julgamento, alguns ministros mencionaram a data da promulgação da Constituição de 1988 como referência para a análise da ocupação tradicional.

Com o passar do tempo, esse entendimento passou a ser interpretado por determinados setores como um critério geral para todas as demarcações de terras indígenas no país. Assim, consolidou-se a tese de que somente teriam direito à demarcação os povos indígenas que comprovassem a ocupação do território na data da promulgação da Constituição.

Os defensores da tese argumentam que a adoção desse critério contribuiria para garantir maior estabilidade jurídica nas relações fundiárias, evitando disputas territoriais envolvendo áreas ocupadas por produtores rurais ou outros grupos econômicos.

Nesse contexto, José Afonso da Silva (2014) ressalta que o debate sobre o marco temporal envolve diferentes interpretações acerca da natureza dos direitos indígenas.

Assim, dispõe:

A tentativa de estabelecer um marco temporal rígido para o reconhecimento das terras indígenas revela uma interpretação restritiva dos direitos originários previstos na Constituição. O texto constitucional não estabelece qualquer limite temporal para a identificação das terras tradicionalmente ocupadas, devendo-se considerar o vínculo histórico e cultural entre os povos indígenas e seus territórios. (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 865).

Assim, a origem da tese do marco temporal está diretamente relacionada à tentativa de estabelecer critérios objetivos para a definição das terras indígenas, embora sua aplicação levante questionamentos acerca da compatibilidade com os direitos constitucionais desses povos.

3.3.2 Argumentos favoráveis e contrários à tese

O debate jurídico sobre o marco temporal envolve posições divergentes entre juristas, instituições públicas e movimentos sociais. De um lado, existem argumentos favoráveis à adoção da tese; de outro, há fortes críticas baseadas na proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas.

Entre os argumentos favoráveis, destaca-se a defesa da segurança jurídica nas relações fundiárias. Os defensores dessa posição afirmam que a definição de um marco temporal evitaria disputas territoriais envolvendo propriedades rurais consolidadas ao longo de décadas.

20

Outro argumento utilizado refere-se à necessidade de estabilidade administrativa e econômica, especialmente em regiões onde há forte presença do agronegócio e de atividades produtivas que dependem da utilização da terra.

Contudo, diversos autores apontam que a adoção do marco temporal ignora processos históricos de expulsão territorial sofridos pelos povos indígenas ao longo dos séculos.

Deborah Duprat (2015) destaca que a aplicação dessa tese pode representar um grave retrocesso na proteção dos direitos indígenas.

Versa o autor que:

A exigência de comprovação da presença indígena em determinado território no momento da promulgação da Constituição de 1988 desconsidera completamente os inúmeros episódios de expulsão, violência e deslocamento forçado que marcaram a história desses povos. Trata-se de uma interpretação que ignora o contexto histórico de violação de direitos que caracterizou a relação entre o Estado brasileiro e os povos indígenas. (DUPRAT, Deborah. Direitos dos Povos Indígenas. Brasília: MPF, 2015, p. 121).

Dessa forma, muitos juristas defendem que a aplicação do marco temporal pode restringir indevidamente direitos constitucionais que possuem natureza originária e imprescritível.

3.3.3 O RE 1.017.365/SC – Tema 1031 no Supremo Tribunal Federal

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC pelo Supremo Tribunal Federal representou um marco na discussão jurídica sobre o marco temporal no Brasil. O caso envolveu a disputa pela Terra Indígena Ibirama-Laklãnõ, localizada no estado de Santa Catarina, tradicionalmente ocupada pelo povo Xokleng.

A controvérsia girava em torno da possibilidade de aplicação da tese do marco temporal como critério obrigatório para o reconhecimento das terras indígenas. O julgamento foi reconhecido como tema de repercussão geral, o que significa que sua decisão teria impacto sobre todos os processos semelhantes em tramitação no país.

Durante o julgamento, diversos ministros destacaram que a interpretação da Constituição deve considerar o contexto histórico de violência e expulsão territorial enfrentado pelos povos indígenas.

Foi ressaltado que a simples ausência física desses povos em determinado território em 1988 não significa necessariamente a inexistência de vínculo tradicional com aquela área.

Daniel Sarmiento (2018) destaca que a decisão do Supremo Tribunal Federal reforça o caráter originário dos direitos territoriais indígenas.

O autor afirma ainda:

O reconhecimento dos direitos territoriais indígenas pelo Supremo Tribunal Federal reafirma o entendimento de que esses direitos possuem natureza originária e não podem ser limitados por critérios temporais arbitrários. A Constituição de 1988 buscou reparar injustiças históricas e garantir a proteção efetiva desses povos. (SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 347).

Assim, o julgamento do RE 1.017.365 consolidou importante entendimento acerca da interpretação constitucional dos direitos territoriais indígenas.

3.3.4 Análise comparativa com o caso Raposa Serra do Sol

O caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol constitui um dos julgamentos mais emblemáticos do Supremo Tribunal Federal em matéria de direitos indígenas. A decisão foi

proferida em 2009 e tratou da constitucionalidade da demarcação contínua da terra indígena localizada no estado de Roraima.

Nesse julgamento, o STF confirmou a validade da demarcação contínua do território indígena, reconhecendo a importância da proteção territorial para a preservação da cultura e da organização social dos povos indígenas.

Contudo, durante o julgamento, alguns ministros mencionaram a data da promulgação da Constituição de 1988 como referência para a análise da ocupação tradicional. Essa referência acabou sendo posteriormente utilizada como fundamento para a formulação da tese do marco temporal.

Carlos Frederico Marés (2016) destaca que a interpretação do julgamento de Raposa Serra do Sol como fundamento para o marco temporal constitui uma leitura equivocada da decisão, discorrendo:

A decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol não estabeleceu um marco temporal rígido para o reconhecimento das terras indígenas. A referência à data da Constituição de 1988 ocorreu apenas no contexto específico daquele processo e não pode ser interpretada como uma regra geral aplicável a todas as demarcações. (MARÉS, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 192).

22

Assim, a análise comparativa entre os julgamentos demonstra que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem evoluído no sentido de reforçar a proteção dos direitos territoriais indígenas, reconhecendo sua importância para a preservação da diversidade cultural e para a garantia dos direitos fundamentais desses povos.

3.4 Impactos Constitucionais, Sociais e Culturais do Marco Temporal

A discussão acerca da tese do marco temporal ultrapassa os limites de um debate meramente jurídico, envolvendo profundas implicações constitucionais, sociais, culturais e ambientais. A eventual aplicação dessa tese pode provocar transformações significativas na forma como o Estado brasileiro reconhece e protege os direitos territoriais dos povos indígenas.

Do ponto de vista constitucional, o marco temporal levanta questionamentos acerca da interpretação dos direitos originários previstos no artigo 231 da Constituição Federal. Como esses direitos possuem natureza anterior à própria formação do Estado brasileiro, muitos juristas argumentam que sua limitação por critérios temporais pode representar uma restrição incompatível com o texto constitucional.

Além disso, a aplicação dessa tese pode gerar impactos sociais relevantes, especialmente em relação à intensificação de conflitos fundiários envolvendo comunidades indígenas, produtores rurais e empresas interessadas na exploração econômica dessas áreas.

Daniel Sarmiento (2018) destaca que o debate sobre o marco temporal envolve a própria definição do modelo constitucional de proteção das minorias no Brasil, aduzindo:

A proteção dos direitos territoriais indígenas constitui uma das expressões mais relevantes do compromisso da Constituição de 1988 com a diversidade cultural e com a proteção das minorias. Qualquer interpretação que restrinja esses direitos deve ser analisada com extrema cautela, sob pena de comprometer os fundamentos democráticos e pluralistas do Estado brasileiro. (SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 356).

Dessa forma, a análise dos impactos do marco temporal exige uma abordagem ampla, capaz de considerar não apenas os aspectos jurídicos da questão, mas também suas consequências sociais e culturais.

3.4.1 Riscos jurídicos da aplicação da tese

A aplicação da tese do marco temporal pode representar um significativo risco jurídico para a proteção dos direitos territoriais indígenas. Um dos principais problemas apontados pela doutrina refere-se à possibilidade de retrocesso na garantia desses direitos, que foram expressamente reconhecidos pela Constituição de 1988.

O princípio da vedação ao retrocesso social, amplamente reconhecido no direito constitucional contemporâneo, estabelece que conquistas históricas relacionadas aos direitos fundamentais não podem ser suprimidas ou reduzidas de forma injustificada pelo Estado.

Nesse contexto, diversos autores argumentam que a adoção do marco temporal poderia limitar direitos que possuem natureza originária e que já foram reconhecidos pela Constituição Federal.

José Afonso da Silva (2014) destaca que os direitos indígenas possuem fundamento constitucional direto e não podem ser restringidos por interpretações que contrariem o espírito da Constituição, afirmando:

Os direitos territoriais dos povos indígenas possuem fundamento direto no texto constitucional e decorrem do reconhecimento de uma realidade histórica anterior à formação do próprio Estado brasileiro. Qualquer tentativa de restringir esses direitos por meio de critérios temporais representa uma interpretação incompatível com o princípio da proteção constitucional das minorias. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 868).

Além disso, a aplicação do marco temporal poderia violar princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, o pluralismo cultural e a proteção das minorias étnicas.

Assim, muitos juristas defendem que a interpretação constitucional deve priorizar a efetividade dos direitos fundamentais, evitando interpretações que possam enfraquecer a proteção jurídica dos povos indígenas.

3.4.2 Consequências sociais e ambientais

A eventual aplicação da tese do marco temporal também pode gerar importantes consequências sociais e ambientais. Do ponto de vista social, a limitação do reconhecimento das terras indígenas pode intensificar conflitos fundiários em diversas regiões do país.

Esses conflitos frequentemente envolvem disputas entre comunidades indígenas, produtores rurais, empresas e outros grupos interessados na exploração econômica das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos originários.

Além disso, a redução das áreas reconhecidas como terras indígenas pode comprometer a sobrevivência física e cultural de diversas comunidades, especialmente daquelas que dependem diretamente do território para a manutenção de suas práticas tradicionais de subsistência. Deborah Duprat (2015) destaca que a proteção territorial indígena também possui importante dimensão ambiental.

Nesse sentido, a autora afirma:

As terras indígenas representam hoje algumas das áreas mais preservadas do território brasileiro. A proteção desses territórios não beneficia apenas os povos indígenas, mas também contribui significativamente para a conservação da biodiversidade e para o equilíbrio ambiental. (DUPRAT, Deborah. Direitos dos Povos Indígenas. Brasília: MPF, 2015, p. 132).

Diversos estudos ambientais demonstram que as áreas indígenas apresentam índices de preservação ambiental superiores aos de outras regiões do país, especialmente em biomas como a Amazônia.

Dessa forma, a proteção das terras indígenas também desempenha papel fundamental na preservação dos recursos naturais e na promoção do desenvolvimento sustentável.

3.4.3 Perspectiva dos movimentos indígenas e organismos internacionais

A tese do marco temporal tem sido amplamente contestada por movimentos indígenas e por organismos internacionais de proteção aos direitos humanos. Essas instituições argumentam que a adoção dessa interpretação pode comprometer compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na proteção dos povos indígenas.

Entre os instrumentos internacionais mais relevantes nesse contexto destaca-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, que estabelece diretrizes para a proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas e tribais.

Esse tratado reconhece a importância do território para a sobrevivência cultural dessas comunidades e estabelece que os Estados devem adotar medidas para garantir a proteção efetiva dessas áreas.

Carlos Frederico Marés (2016) destaca que a resistência dos movimentos indígenas tem desempenhado papel importante na defesa desses direitos, discorre o autor:

Os movimentos indígenas têm desempenhado papel fundamental na construção de uma consciência jurídica e política acerca da importância da proteção territorial. A luta desses povos não se limita à defesa da terra como espaço físico, mas envolve a preservação de sua identidade cultural e de seus modos tradicionais de vida. (MARÉS, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 198).

Além disso, organizações internacionais como a Organização das Nações Unidas e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos têm acompanhado de perto o debate sobre o marco temporal no Brasil.

Essas instituições frequentemente destacam a importância de garantir a proteção dos direitos territoriais indígenas como parte do compromisso global com os direitos humanos.

3.4.4 A proteção territorial como garantia civilizatória

A proteção das terras indígenas pode ser compreendida como uma garantia civilizatória, pois está diretamente relacionada à preservação da diversidade cultural e ao reconhecimento da pluralidade étnica que caracteriza a sociedade brasileira.

A Constituição de 1988 consagrou o pluralismo cultural como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, reconhecendo que diferentes formas de organização social devem ser respeitadas e protegidas.

Assim, compreende-se que a garantia dos direitos territoriais indígenas representa uma forma de assegurar a continuidade histórica e cultural desses povos.

Daniel Sarmiento (2018) destaca que a proteção da diversidade cultural constitui um valor fundamental do constitucionalismo contemporâneo. Nesse sentido, o autor afirma:

A Constituição de 1988 consagra um modelo de Estado comprometido com a valorização da diversidade cultural e com a proteção das minorias. A garantia dos direitos territoriais indígenas constitui elemento essencial para a preservação dessa diversidade e para a construção de uma sociedade verdadeiramente plural. (SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 361).

Assim, a proteção das terras indígenas não deve ser compreendida apenas como uma política pública específica, mas como parte de um projeto constitucional mais amplo de construção de uma sociedade baseada no respeito às diferenças culturais.

Portanto, a efetivação desses direitos representa um passo importante na consolidação de um modelo de desenvolvimento que valorize a diversidade cultural e promova a justiça social.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho permitiu compreender a complexidade jurídica, histórica e social que envolve a proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil. A Constituição da República Federativa de 1988 representou um marco fundamental na consolidação desses direitos ao reconhecer expressamente, em seu artigo 231, os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, bem como ao assegurar a preservação de suas culturas, identidades e formas próprias de organização social.

Verificou-se que os direitos territoriais indígenas possuem natureza jurídica peculiar, uma vez que não decorrem de concessão estatal, mas sim do reconhecimento constitucional de

uma realidade histórica anterior à própria formação do Estado brasileiro. Nesse sentido, a demarcação das terras indígenas constitui um ato administrativo de natureza declaratória, cuja finalidade é formalizar juridicamente a proteção desses territórios e garantir a efetividade dos direitos constitucionais reconhecidos aos povos originários.

O estudo do procedimento de demarcação evidenciou que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece mecanismos institucionais destinados à identificação, delimitação e proteção das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, envolvendo a atuação da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai), do Ministério da Justiça e da Presidência da República. Contudo, também se constatou que a implementação dessas políticas públicas enfrenta diversos desafios, especialmente em razão de conflitos fundiários, pressões econômicas e disputas políticas que frequentemente dificultam a efetivação desses direitos.

No que se refere à tese do marco temporal, observou-se que o debate jurídico em torno desse tema revela profundas divergências interpretativas acerca do alcance dos direitos territoriais indígenas. Enquanto seus defensores sustentam que a adoção desse critério contribuiria para garantir maior segurança jurídica nas relações fundiárias, seus críticos argumentam que a aplicação do marco temporal desconsidera processos históricos de expulsão territorial sofridos por diversos povos indígenas ao longo da história brasileira.

A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC, demonstrou a importância do papel do Poder Judiciário na interpretação dos direitos constitucionais indígenas. A discussão travada no âmbito da Suprema Corte evidencia que a interpretação do artigo 231 da Constituição Federal deve considerar não apenas aspectos formais de ocupação territorial, mas também o contexto histórico de violações de direitos enfrentado pelos povos indígenas.

Além disso, verificou-se que a proteção das terras indígenas possui relevância que ultrapassa a esfera jurídica, envolvendo também dimensões sociais, culturais e ambientais. As terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas constituem espaços fundamentais para a preservação de suas identidades culturais e de suas formas de organização social, além de desempenharem importante papel na conservação da biodiversidade e na proteção dos recursos naturais.

Nesse contexto, a análise desenvolvida neste trabalho permite concluir que a interpretação constitucional dos direitos territoriais indígenas deve estar orientada pelos princípios da dignidade da pessoa humana, do pluralismo cultural e da proteção das minorias étnicas, valores fundamentais consagrados pela Constituição de 1988. Qualquer interpretação

que restrinja indevidamente esses direitos pode representar risco de retrocesso na proteção constitucional dos povos indígenas.

Portanto, a efetivação dos direitos territoriais indígenas constitui elemento essencial para a consolidação de um Estado Democrático de Direito comprometido com a justiça social, com a preservação da diversidade cultural e com a promoção de uma sociedade plural e inclusiva. A garantia desses direitos representa não apenas o cumprimento de um dever constitucional, mas também um passo fundamental na construção de uma sociedade que reconheça e valorize a riqueza cultural e histórica dos povos indígenas que compõem a nação brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 1996.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC**. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília: STF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 mar. 2026.

BRASIL. **Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI)**. Demarcação de terras indígenas no Brasil. Disponível em: <https://www.gov.br/funai>. Acesso em: 15 fev. 2026.

DUPRAT, Deborah. **Direitos dos povos indígenas: fundamentos jurídicos e proteção constitucional**. Brasília: Ministério Público Federal, 2015.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais**. Genebra: OIT, 1989. Disponível em: <https://www.ilo.org>. Acesso em: 12 fev. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Nova York: ONU, 2007. Disponível em: <https://www.un.org>. Acesso em: 20 fev. 2026.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Terras indígenas no Brasil**. Disponível em: <https://www.socioambiental.org>. Acesso em: 11 fev. 2026.

BARBOSA, Marco Antonio. **Direito dos povos indígenas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2017.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **História dos índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2013.