

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ivone Fernandes Morcilo Lixa; Karyna Batista Sposato; Teresa Helena Barros Sales – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-155-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O VIII Encontro Virtual CONPEDI – EVC – realizado entre os dias 24 a 28 de junho de 2015, teve como tema central “DIREITO, GOVERNANÇA E POLÍTICAS DE INCLUSÃO”. A temática possibilitou intensos e relevantes discussões permeando as plenárias e trabalhos apresentados nos diversos Grupos de Trabalho centrados em problematizar as políticas de inclusão desde uma perspectiva plural e democrática. Desde tal perspectiva o Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais II”, sob a coordenação das Doutoradas Ivone Fernandes Morcilo da Universidade Regional de Blumenau, Karyna Batista Sposato da Universidade Federal de Sergipe e Teresa Helena Barros Sales da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, contribuiu significativamente para o evento, com apresentações orais e debates marcados pela densidade e atualidade das questões abordadas. Eis a relação dos trabalhos apresentados e seus autores(as):

1. O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - Bruna Kleinkauf Machado , Juliana Rodrigues Freitas
2. AS MENINAS “BALSEIRAS” DAS ILHAS DE MARAJÓ-AMAZÔNIA, EXPLORAÇÃO E ABUSO SEXUAL: OFENSA AOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL, E À DIGNIDADE HUMANA - Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão , Giovanna Pedroche Miranda , Luiza Leticia Abreu
3. TRANSPARÊNCIA E INCLUSÃO: A LINGUAGEM SIMPLES COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO - Neile Batista De Mesquita , Andre Studart Leitao , Aline Evaristo Brigido Baima

PRESTAÇÃO DE TRATAMENTOS ESPECIALIZADOS - Rosilene Oliveira Brito ,
Nicolau Eladio Bassalo Crispino

7. A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DEVER ÉTICO DE SIGILO MÉDICO
PARA CONFERIR EFETIVIDADE À POLÍTICA PÚBLICA DE ABORTO LEGAL -
Juliana Carqueja Soares

8. HABEAS CORPUS VEL LIBERTATEM AD EXPRIMENDUM: A RECONSTRUÇÃO
GENEALÓGICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DE POLICIAIS MILITARES -
Fernando Rodrigues de Almeida , Rodrigo dos Santos Andrade

9. A IGUALDADE ENTRE OS SEXOS E O CÔNJUGE COMO HERDEIRO
NECESSÁRIO - Samantha Ribeiro Meyer-pflug , Samira Rodrigues Pereira Alves

10. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E O MÍNIMO EXISTENCIAL
ECOLÓGICO SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - Luziane De
Figueiredo Simão Leal , Aldo Reis De Araujo Lucena Junior , Diana Sales Pivetta

11. DIREITOS FUNDAMENTAIS E CIDADANIA ALGORÍTMICA: DESAFIOS
CONSTITUCIONAIS PARA A REGULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DIGITAIS
BASEADAS EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL - Cristian Kiefer Da Silva , Rafaela
Cristina Alves Lisboa

12. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, EDUCAÇÃO E PODER JUDICIÁRIO: UMA
ANÁLISE INTERSETORIAL - Walter Lucas Ikeda , Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

13. CONSTITUCIONALISMO DIGITAL: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS À
SOBERANIA E AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - Jonathan Santana Falheiro

16. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO DAS OMISSÕES LEGISLATIVAS - Lidiana Costa de Sousa Trovão , Gustavo Santana Costa

17.A SELETIVIDADE CONSTITUCIONAL DO DIREITO À IMAGEM: UMA ANÁLISE EMPÍRICA DO PROGRAMA “SE LIGA BOCÃO” ENTRE OS ANOS DE 2007 A 2014 - Florisvaldo Pasquinha de Matos Filho

18. AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA, GUERRA FISCAL E BENEFÍCIOS FISCAIS: REFLEXOS JURÍDICO-ECONÔMICOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 132/2023 - Natália Rios Estenes Nogueira , Arthur Gabriel Marcon Vasques , Janainne Moraes Vilela Escobar

19. PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA, DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: ENTRE A INVISIBILIZAÇÃO E O CONTROLE EM BLUMENAU/SC - Lenice Kelner, Ivone Fernandes Morcilo Lixa, Charlotte Ines Schaefer

Parabenizamos a todos e todas participantes do evento e também congratulamos a grande comunidade que compõe o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito por seu contínuo esforço de prover um ambiente e oportunidades de aprimoramento da academia jurídica nacional.

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO ÀS TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL

THE JUDICIALIZATION OF THE RIGHT TO INDIGENOUS LANDS IN BRAZIL

Gilberto Starck ¹

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori ²

Resumo

Este artigo analisa a judicialização do direito ao território indígena, desde o julgamento do Caso Raposa Serra do Sol até a promulgação da chamada “Lei de Marco Temporal”. A pesquisa é qualitativa, por meio de revisão bibliográfica e verificação de jurisprudência interna e internacional em direitos humanos. Primeiramente, demonstra-se como surge a tese do marco temporal, bem como seus efeitos no acesso ao direito à terra pelas comunidades tradicionais. A seguir, discutimos como a judicialização é responsável por cenários de inclusão e exclusão de direitos indígenas a partir da (in)efetividades dos direitos humanos das comunidades tradicionais. Como se verá, a exigência de comprovação da titularidade quando da promulgação da Constituição de 1988 ou do esbulho renitente, entendido como a necessidade de comprovação da polêmica judicializada para o reconhecimento e demarcação de terras indígenas, esbarra em uma série de direitos garantidos constitucionalmente às comunidades indígenas, bem como viola preceitos do direito internacional dos direitos humanos. Como consequência, a atuação do Estado representa o agravamento do genocídio indígena no Brasil pois o imbróglio criado em torno do marco temporal impede o acesso ao direito essencial à sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas, a terra.

Palavras-chave: Marco temporal, Povos indígenas, Direitos humanos, Direitos fundamentais, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the judicialization of the right to indigenous territory, from the judgment of the Raposa Serra do Sol Case to the enactment of the so-called “Time Frame Law”. The research is qualitative, through a bibliographic review and verification of domestic and

Constitution was enacted or persistent dispossession, understood as the need to prove the controversy brought to court for the recognition and demarcation of indigenous lands, clashes with a series of rights constitutionally guaranteed to indigenous communities, as well as violates precepts of international human rights law. As a consequence, the State's actions represent the worsening of the indigenous genocide in Brazil, as the imbroglio created around the time frame prevents access to the essential right to the physical and cultural survival of indigenous communities: land.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Time frame, Indian people, Human rights, Fundamental rights, Federal supreme court

1. INTRODUÇÃO

Antes de tudo, cabe referir que os povos indígenas brasileiros sofrem sistemáticas violações de direitos humanos desde o início do processo de colonização pelos países europeus. Desde então, os povos indígenas brasileiros já foram escravizados, usados como soldados em guerras na proteção de limites fronteiriços e, hoje, lutam pela sobrevivência física e cultural que depende essencialmente do acesso à terra.

No julgamento do caso Raposa Serra do Sol, em 2009, foram definidas determinantes para fins de reconhecimento e demarcação de terras indígena. A tese do marco temporal, apesar de não configurar entre o rol das dezenove condicionantes criadas no julgamento à época, passou a exigir a comprovação da posse da terra pelos povos indígenas quando da Promulgação da Constituição Federal de 1988, ou, a prova do renitente esbulho em sentido estrito, entendido como a necessidade da prova da controvérsia judicializada pela terra que deseja-se demarcar.

A tese do marco temporal é uma criação jurisprudencial que não leva em conta a proteção que a Constituição Federal ofereceu aos povos indígenas brasileiros, como o direito à autodeterminação, nem mesmo considera o estado das coisas antes de 1988.

Como será demonstrado a seguir, a discussão sobre a tese do marco temporal iniciou no judiciário brasileiro e, ao longo dos anos, passou para os demais poderes. A jurisprudência interna revela que os grupos, contra os direitos dos povos indígenas, tentam relativizar ou desfazer os marcos protetivos constitucionais direcionados às comunidades indígenas. A PEC/48, a PEC/215, a CPI da FUNAI e as tentativas de criminalizar defensores dos direitos originários são exemplos disso.

O presente artigo explica como ocorre o processo de imposição da tese do marco temporal para fins de reconhecimento e demarcação de terras indígenas e, em seguida, demonstra como a tese ameaça os direitos indígenas ao não considerar o modo de ser e de estar no mundo. Do mesmo modo, será demonstrado porque, ao dificultar o reconhecimento e a demarcação de terras indígenas, a tese do marco temporal é responsável por violações de direitos humanos, já que quando estão longe de suas terras estão mais vulneráveis.

A pesquisa foi possível a partir de revisão bibliográfica, análise de jurisprudência interna e internacional sobre direitos humanos, bem como relatórios e dados disponibilizados em sítios com acesso público.

2. O CASO RAPOSA SERRA DO SOL

Inicialmente, é necessário traçar um cronograma para melhor entendimento dos desdobramentos da discussão do marco temporal ao longo dos anos. Esse momento introdutório também ajuda a entender como a tese do marco temporal se transformou em um projeto de destruição dos direitos possessórios indígenas por parte de setores e bancadas legislativas interessadas em desfazer ou relativizar os direitos constitucionais indígenas seguindo uma lógica eurocêntrica, discriminatória e excludente que não considera outras formas de organização sociopolíticas conforme definido pelo artigo 231 da Carta Magna¹.

Como mencionado anteriormente, a tese do marco temporal foi desenvolvida durante o julgamento da Petição 3.388/RO em que se questionava a constitucionalidade da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, sob a relatoria do ministro Carlos Ayres de Britto. É importante destacar que a demarcação da Terra Raposa Serra do Sol levou mais de trinta anos. Apenas em 1998, o então ministro da Justiça Renan Calheiros assinou a portaria que declarou a posse permanente dos povos indígenas da região.

O Estado de Roraima impetrou um mandado de segurança contra a Portaria em 2002. O mandado foi negado. Em 2005, os grupos indígenas Ingarikó, Makuxi, Patamona, Taurepang e Wapixana receberam a Terra Indígena Raposa Serra do Sol por meio da assinatura da Portaria 534/2005 pelo ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos.

Em 2005, os Senadores Augusto Affonso Botelho Neto (na época filiado ao PDT) e Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti (PTB) ingressaram com ação popular contra a União na qual requereram liminarmente a suspensão e, definitivamente, a anulação da Portaria 534/2005.

Nas alegações, os requerentes mencionam que: o processo administrativo continha vício; a falta de assinatura suficientes no laudo antropológico; a demarcação teria afetado a economia da região; os povos indígenas já estavam integrados à comunidade local; a afronta aos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, da legalidade e do devido princípio legal; a ofensa ao princípio federativo pois se tratava de uma extensa área pertencente ao Estado de Roraima e que a demarcação em questão colocaria em risco a

¹ A Constituição Federal de 1988, no art. 231, caput, menciona que: “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.”

segurança nacional pelo fato de a reserva indígena fazer parte de área de fronteira entre o Brasil, Venezuela e Guiana.

Os argumentos dos requerentes foram rechaçados pela Advocacia-Geral da União, fundamentado na proteção constitucional garantida aos povos indígenas pela Carta Magna de 1988. Além disso, os dados apresentados mostraram que as afirmações dos requerentes de que havia danos à economia da região e a existência de conflito territorial que poderia colocar em risco a segurança nacional eram inconsistentes.

Diante do tamanho da extensão da terra e das especificidades trazidas, o ministro Relator considerou prudente a oitiva do Conselho Nacional de Defesa. Em seguida, votou pela constitucionalidade da demarcação, sendo seguido por alguns dos ministros e levantado a discordância de outros.

A tese do marco temporal é apresentada no voto do ministro Carlos Alberto Menezes de Direito. O voto inicia com as devidas considerações sobre a relação especial das comunidades indígenas com a terra, bem como a proteção garantida pela Constituição Federal de 1988. Na sequência, Menezes de Direito afirma que é preciso definir o que é terra indígena. Para tanto, utiliza como norte a adoção do critério constitucional da teoria do fato indígena, ou seja, “o procedimento de regularização da terra indígena é um procedimento destinado à apuração do fato indígena, isto é a presença indígena em 5/10/1988.” (Supremo Tribunal Federal, 2008, p. 36).

Conforme o ministro Menezes de Direito:

(...) as terras indígenas são terras ocupadas pelos índios. Não terras que ocuparam em tempos idos e não mais ocupam; não são terras que ocupavam até certa data e não ocupam mais. São terras ocupadas pelos índios quando da promulgação da Constituição de 1988. O marco para a determinação da ocupação indígena (5/10/1988) decorre do próprio sistema constitucional de proteção aos direitos dos índios, que não poderia deixar de abranger todas as terras indígenas existentes quando da promulgação da Constituição, sob pena de ensejar um desapossamento ilícito dos índios por não índios após sua entrada em vigor (Supremo Tribunal Federal, 2008, p. 20).

Ainda segundo o ministro Menezes de Direito, a tese do marco temporal “prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena” (Supremo Tribunal Federal, 2008, p. 23). Nota-se que aqui já deixou-se de observar uma série de questões importantes sobre os direitos dos povos indígenas no Brasil. Uma delas é como o sistema jurídico brasileiro concebia os povos indígenas antes de 1988, de modo que se pudesse requerer a prova de posse da terra em

determinado período, como sendo algo comum da cultura das comunidades indígenas mesmo quando eram tutelados e não possuíam a capacidade civil plena.

É importante lembrar que antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 ainda estava em vigor, de modo que povos indígenas eram considerados relativamente incapazes. Ademais, o Estatuto do Índio exigia que os indígenas não integrados recebessem assistência ou tutela do Estado. Como resultado, impossível a existência de processos judiciais que atendam aos critérios exigidos pela tese do marco temporal devido à própria organização do Estado brasileiro na época (Bragato, 2016, p. 63 e ss.).

O renitente esbulho é interpretado pela tese do marco temporal como prova da controvérsia judicial sobre a posse do território a ser demarcado. Portanto, a tese por si só ignora uma série de questões cruciais para garantir o acesso à terra pelos povos indígenas dentro dos limites da proteção constitucional concedida a essas comunidades, como o direito à autodeterminação.

Em 2009, o caso Raposa Serra do Sol teve seu desfecho. O Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ação e considerou constitucional a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. A decisão incluiu a tese do marco temporal, que não estava entre as condicionantes, e dezenove parâmetros ou condições para o reconhecimento e demarcação das terras tradicionais. O julgado menciona que:

O marco temporal de ocupação. 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; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a preocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não índios (Supremo Tribunal Federal, 2008, p. 07).

A tese do marco temporal continuou sendo objeto de discussão no judiciário. Em 2012, em sede de embargos de declaração sob a relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, manteve a demarcação contínua da Terra indígena Raposa Serra do Sol. Além disso, também foram mantidas as condições para o reconhecimento e demarcação de terras indígenas proferidas no julgamento do caso Raposa Serra do Sol, contudo, sem efeitos vinculantes.

Para Barroso, a decisão dos embargos de declaração possui força intelectual e persuasiva e:

(...) não produz uma transformação da coisa julgada em ato normativo geral e abstrato, vinculante para outros eventuais processos que discutam matéria similar. No atual estado da arte, as decisões do Supremo Tribunal Federal não possuem, sempre e em todos os casos, caráter vinculante (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 20).

Como esperado, a brecha deixada pelo Supremo Tribunal Federal levou a um longo debate sobre a aplicação das condicionantes contidas nas demais instâncias. Em 2017, durante o Governo de Michel Temer, a Advocacia-Geral da União aprovou o parecer no Processo no GMF – 05, Processo nº 00400.002203/2016-01, estabelecendo que toda a Administração Pública Federal deve respeitar e cumprir a decisão tomada no caso Raposa Serra do Sol (Presidência da República, 2017, s/p).

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal criou uma tese que nem figura entre as dezenove condicionantes estipuladas no caso Raposa Serra do Sol. Mesmo após a decisão dos embargos de declaração, a tese do marco temporal foi utilizada para a anulação, suspensão e suspeição de processos que discutem o reconhecimento e demarcação de terras indígenas nas demais instâncias, conforme a seguir.

3. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO 3.388

Cabe salientar que a composição do Supremo Tribunal Federal durante o julgamento dos embargos de declaração é diversa da que decidiu o caso Raposa Serra do Sol em 2009. Com isso, novos debates principalmente quanto à extensão das condicionantes em casos futuros são traçados.

Em face da decisão do Caso Raposa Serra do Sol, foram opostos sete embargos de declaração. O ministro Roberto Barroso aponta que a “decisão tem a força intelectual e persuasiva [...], mas não é vinculante, em sentido técnico, para juízes e tribunais, quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas” (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 58).

Em seu voto, Teori Zavascki chama a atenção para a eficácia subjetiva das condicionantes apontadas no Caso Raposa Serra do Sol (terceiros) e a eficácia temporal. Destaca a eficácia universal do julgado em se tratando de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvado o direito de terceiros prejudicados ingressarem com ação em

demandas que consideram legítimas, conforme art. 5º, XXXV da Constituição Federal e do artigo 472 do CPC (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 66-69).

No que diz respeito à eficácia temporal da decisão de 2009, menciona que não há regime jurídico imutável, nem mesmo o constitucional. Desse modo, “é certo, portanto, que a decisão embargada não pode inibir futura atuação do legislador, seja no plano constitucional, seja no exercício da edição da lei complementar ou da ordinária” (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 69).

Como será visto a seguir, nos anos seguintes, o ministro Teori foi um dos responsáveis por dar uma interpretação restritiva do esbulho renitente, fato que causou efeitos em uma série de processos que discutiam a demarcação de terras indígenas. Também, em seu voto há indícios de que o marco temporal ainda seria debatido nas demais searas, a exemplo da PEC 048/2023 e da Lei 14.701/2023 no legislativo.

Os ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa demonstraram preocupação com a abrangência da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol. Para o ministro Marco Aurélio, as condicionantes estipuladas pela Corte são abrangentes e podem ser utilizadas pelo executivo nacional para fins de análise dos direitos territoriais indígenas. Contudo, o STF não pode definir sobre a matéria tão largamente, sob pena de interferir no trabalho do legislativo (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 75-76). Já o ministro Joaquim Barbosa, “o Tribunal extrapolou, o Tribunal traçou parâmetros excessivamente abstratos e completamente alheios ao que foi proposto na ação originariamente. O Tribunal agiu como um verdadeiro legislador.” (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 88). Por outro lado, o ministro Luiz Fux considera que as condicionantes propostas na decisão produzem efeitos acessórios (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 72);

Assim, em 2013, em sede de embargos de declaração sob a relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, manteve a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Além disso, foram mantidas as condições para o reconhecimento e demarcação de terras indígenas estabelecidas em 2009 no julgamento do Caso Raposa Serra do Sol, porém, sem força vinculativa para os casos futuros.

Contudo, a decisão do julgamento dos embargos de declaração na Petição 3.388-4 abriu um precedente para que as condicionantes definidas no Caso Raposa Serra do Sol fossem aplicadas nos demais tribunais. Além disso, nota-se que, desde então, a tese do marco temporal ganha uma força persuasiva nos demais poderes da República.

Como bem anteviu o ministro Marco Aurélio no julgamento dos embargos de declaração, durante o Governo de Michel Temer, a Advocacia-Geral da União, sob a justificativa de proteção aos direitos dos povos indígenas, emitiu parecer no processo nº GMF – 05, determinando a aplicação das condicionantes do Caso Raposa Serra do Sol por toda a administração pública federal. O parecer de 2017 assinado pela Advogada-Geral da União, Grace Maria Fernandes Mendonça, retoma o propósito da Portaria nº 303, de 16 de julho de 2012 já visava a interpretação uniforme pelos órgãos jurídicos. Contudo, após o julgamento dos embargos de declaração na Pet. 3.388 novas controvérsias foram geradas sobre a eficácia daquela Portaria.

Ao longo do Parecer é exaltada a importância da decisão do caso Raposa Serra do Sol para o reconhecimento dos direitos indígenas, como forma a “equacionar todas as questões jurídicas envolvidas, com o claro e consciente objetivo de estabelecer um marco constitucional para a proteção dos direitos dos índios à suas terras”, resultado da “intenção de que elas pudessem definir um verdadeiro regime jurídico, formado por normas constitucionais decorrentes da interpretação dos artigos 231 e 232 da Constituição” (Brasil, 2017, s/p). Neste sentido,

I. O Supremo Tribunal Federal, no acórdão proferido no julgamento da PET 3.388/RR, fixou as “salvaguardas institucionais às terras indígenas”, as quais constituem normas decorrentes da interpretação da Constituição e, portanto, devem ser seguidas em todos os processos de demarcação de terras indígenas. II. A Administração Pública Federal, direta e indireta, deve observar, respeitar e dar efetivo cumprimento, em todos os processos de demarcação de terras indígenas, às condições fixadas na decisão do Supremo Tribunal Federal na PET 3.388/RR, em consonância com o que também esclarecido e definido pelo Tribunal no acórdão proferido no julgamento dos Embargos de Declaração (PET-ED 3.388/RR). (Brasil, 2017, s/p).

A Procuradoria-Geral da União manifestou-se em relação ao mencionado Parecer em por meio da Nota Técnica Nº 02 /2018-6CCR. A Nota Técnica explica que o parecer da AGU viola a Constituição Federal e os tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Aponta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não deu efeitos vinculantes às demais ações sobre a matéria, portanto, a tentativa de impor às condicionantes torna o parecer inconstitucional. Ainda, refere que o parecer vai de encontro com a própria função da Advocacia-Geral da União, de promoção dos direitos dos povos indígenas, ao usurpar a função da FUNAI e utilizar-se de procedimentos para o reconhecimento e demarcação de terras indígenas considerados ilegais e inconstitucionais.

Por fim, aponta-se que o parecer deixa de observar o direito de consulta livre, prévia e informada previsto na Convenção 169 da OIT, sendo inválidos os atos posteriores que tiveram como norte os mandamentos do parecer violador de direitos indígenas (Ministério Público Federal, 2018, p. 01-04).

Da mesma forma, por mais que o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a não vinculação em casos futuros que discutem a matéria, o judiciário brasileiro utilizou-se da mencionada tese na resolução de processos sobre a temática indígena, inclusive como fundamento para a suspensão, suspeição e anulação de demarcações de terras. Apesar de não figurar entre as condicionantes, a tese do marco temporal também foi adotada sob o mesmo argumento.

Com base na decisão do caso, em 2014 o Supremo Tribunal Federal anulou a demarcação da Terra Indígena Limão Verde no Supremo Tribunal Federal. Na visão do ministro Teori Zavascki, o renitente esbulho não poderia ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, exigindo-se a comprovação da atualidade do conflito possessório, fundamentado no que diz a Súmula 650² do STF (Supremo Tribunal Federal, 2014, p. 12).

Do mesmo modo, no julgamento dos casos "Terra Guyrároka" (RMS no 29.087, DJe 14/10/2014) e "Terra Indígena Limão Verde" (ARE no 803.462-Agr-MS, DJe 12/02/2015) foi utilizada a definição de esbulho renitente em sentido estrito. Para prova da expulsão dos indígenas de suas terras, entendeu-se a necessidade de comprovação das circunstâncias de fato que demonstrem a existência de controvérsia possessória judicializada, ou, a presença de efetivo conflito possessório que perdure até a data da promulgação da Constituição da República de 1988 (Ministério Público Federal, 2023, p. 275).

Com uma interpretação restritiva da definição de esbulho renitente, a tese do marco temporal foi aplicada pelo ministro Teori Zavascki para anulação da demarcação da Terra Indígena Limão Verde. Segundo o ministro, “o renitente esbulho não poderia ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, exigindo a comprovação da atualidade do conflito possessório”. Conforme consta na decisão, é preciso comprovar as “circunstâncias de fato que demonstrem a existência de controvérsia possessória judicializada; ou, ainda, a presença de efetivo conflito possessório que perdure até a data

² Segundo a Súmula 650, “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”

da promulgação da Constituição da República de 1988.” (Supremo Tribunal Federal, 2014, p. 12).

Como visto, o esbulho renitente passou a ser entendido, portanto, como a necessidade da prova judicializada pela terra que deseja-se demarcar, o que implicou novos desdobramentos para a promoção dos direitos territoriais indígenas, haja vista o estado das coisas antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Não há como desconsiderar a forma como o Estado historicamente lidou com a questão indígena e os impactos na situação atual das comunidades indígenas.

5. O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1017365/SC

Em 21 de setembro de 2023, durante o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com Repercussão Geral (Tema 1.031), o Supremo Tribunal Federal, por 9 votos a 2, rejeitou a tese do marco temporal (Supremo Tribunal Federal, 2023, s/p). O recurso está relacionado ao pedido formulado pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA), pela reintegração de posse de uma área localizada na Reserva Biológica de Sassafrás (SC), a qual foi declarada pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) como de tradicional ocupação indígena (STF, 2023, s/p).

A FUNAI solicita a interpretação do art. 231 conforme a teoria do indigenato e não na teoria do fato indígena, como ocorreu no julgamento do Caso Raposa Serra do Sol:

Quanto ao mérito, sustenta que a área objeto da lide já foi reconhecida como de tradicional ocupação indígena, e que o acórdão recorrido afastou-se da hermenêutica contida no artigo 231, ao privilegiar o direito de posse daquele que consta como proprietário no registro de imóveis em detrimento do direito originário dos índios. Assevera que a Constituição Federal de 1988 acolheu a teoria do indigenato, pela qual a relação estabelecida entre a terra e o indígena é congênita, e, por conseguinte, originária, não dependendo de título ou reconhecimento formal (Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 27).

O Ministério Público da União manifestou-se no sentido de que:

A proteção da posse permanente dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional independe da conclusão de processo administrativo demarcatório e não se sujeita a um marco temporal de ocupação preestabelecido. O art. 231 da Constituição Federal reconhece aos índios direitos originários sobre essas terras, cuja identificação e delimitação deve ser feita por meio de estudo antropológico, o qual é capaz, por si só, de atestar a tradicionalidade da ocupação segundo os parâmetro constitucionalmente fixados, e

de evidenciar a nulidade de quaisquer atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas áreas (Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 30).

No voto do ministro Edson Fachin sustenta-se que o direito ao território é um direito fundamental, “cumpre afirmar que os direitos das comunidades indígenas consistem em direitos fundamentais, que garantem a manutenção das condições de existência e vida digna aos índios”, sendo assim, seriam cláusula pétreas, “os direitos emanados do artigo 231 da CF/88, enquanto direitos fundamentais, estão imunes às decisões das majorias legislativas eventuais com potencial de coartar o exercício desses direitos” (Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 98-100).

Para o ministro Fachin é crucial diferencial a posse civil da posse indígena:

Terras de ocupação indígena, ao menos diante da perspectiva legal, eram protegidas pelo ordenamento jurídico e em especial pelas Constituições desde a de 1934, não se justifica normativamente a “teoria do fato indígena”, uma vez que não depreendo da Constituição nenhuma fratura em relação à tutela dos direitos territoriais indígenas, porquanto a simples apropriação dessas terras por parte de particulares, incentivada ou não pelos entes públicos, jamais foi permitida pelos textos constitucionais (Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 128).

Na decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que a prova da ocupação da terra em 05 de outubro de 1988 pelos povos indígenas não pode ser utilizada como requisito para o reconhecimento e demarcação dos territórios tradicionais. Na Repercussão Geral ficou definido, entre outros pontos, que:

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**, das utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e das 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 5 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 art. 231, §6º, da CF/88 (Supremo Tribunal Federal, 2023, s/p, grifo nosso).

Assim, o Supremo Tribunal Federal revisou a interpretação sobre a adoção do marco temporal, apesar dos efeitos negativos provocados nos processos judiciais em que a tese do marco temporal ocasionou violações aos direitos possessórios indígenas. De fato, a

decisão pela inconstitucionalidade da tese promovida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da repercussão geral no Recurso Extraordinário (RE) 1017365 parecia ter concluído a discussão sobre o marco temporal.

Todavia, se esgotadas as possibilidades de imposição da tese do marco temporal via judiciário, surge a tentativa via produção legislativa. A bancada ruralista e ligada ao agronegócio buscou uma nova alternativa frente a supremacia dos direitos constitucionalmente garantidos aos povos indígenas no RE 1017365. E a partir de então, face à teoria do direito se estabelece um conflito entre uma decisão judicial com força de Repercussão Geral e uma lei posterior, infraconstitucional, com teor distinto, conforme será demonstrado a seguir.

6. A APROVAÇÃO DA LEI 14.701/2023 E SEUS DESDOBRAMENTOS

Uma semana após o Supremo Tribunal Federal ter afastado a tese do marco temporal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei 2.903/2023. A proposta tem por objetivo regulamentar o art. 231 da Constituição Federal de 1988. Entre os pontos discutidos estão a necessidade de comprovação da posse da terra em 05 de outubro de 1988 para fins demarcatórios e a possibilidade de exploração econômica de terras indígenas, em cooperação ou contração de não indígenas (Senado Federal, 2023, s/p).

Dessa maneira, mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade, houve nova tentativa de imposição do marco temporal como requisito para fins de reconhecimento e demarcação das terras indígenas por meio da produção legislativa.

O Congresso Nacional aprovou o Projeto 2.903/2023, transformado na Lei 14.701/2023. Contudo, a Lei foi sancionada com trinta e quatro vetos pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva. Além do marco temporal, também foram vetados: a possibilidade de exploração de terras indígenas, em cooperação ou com a contratação de não indígenas; a permissão para instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares; a ampliação da possibilidade de indenização às ocupações de boa-fé; o trecho que impedia a ampliação de terras indígenas já demarcadas e a adequação de processos demarcatórios em andamento nas regras da nova Lei (Senado Federal, 2023, s/p).

Em dezembro de 2023, o Congresso Nacional derrubou os vetos presidenciais direcionados à denominada Lei do marco temporal das terras indígenas. O placar registrado foi cinquenta e três (53) votos pela rejeição dos vetos e dezenove (19) votos pela manutenção no Senado, e trezentos e vinte e um (321) votos pela derrubada dos vetos e cento e trinta e sete (137) votos pela manutenção dos vetos na votação ocorrida na Câmara dos Deputados (Senado Federal, 2023, s/p).

O apoio à rejeição dos vetos veio de políticos ligados à chamada bancada ruralista e ligada ao agronegócio, principalmente dos partidos como o Partido Progressista (PP), o Partido Liberal (PL) e Republicanos. Entre os argumentos expostos pelos parlamentares estão a defesa da obrigação do Senado em legislar, o respeito aos produtores rurais e indígenas e a segurança jurídica.

Como se vê, os argumentos são intencionalmente distorcidos para criar a falsa sensação de proteção aos povos indígenas, quando na verdade a matéria representa o agravamento do genocídio dos povos indígenas, em curso desde o processo de colonização pelos países europeus. Inclusive, a aferição do marco temporal pelo ministro Menezes de Direito usa da retórica de proteção dos povos indígenas para criar um marco temporal inexistente na Constituição Federal de 1988.

Nos últimos anos, a tese criada pelo STF agravou a situação dos povos indígenas, pois há insegurança jurídica e inúmeros processos de reconhecimento e demarcação de terras indígenas foram suspensos. Como explicou a Ministra Rosa Weber, a repercussão geral do RE 1017365 servirá como base para a resolução de pelo menos 226 processos pendentes de julgamento (Supremo Tribunal Federal, 2023, s/p).

Em levantamento realizado sobre o número de homologações de terras indígenas por governo revela que no período compreendido entre 2003 e maio de 2023 foram demarcadas cento e dez (110) terras indígenas no Brasil. Para se ter uma ideia, em 2023 os processos demarcatórios que aguardavam algum tipo de decisão somavam mais que o dobro do quantitativo total de terras demarcadas em vinte anos (Brasil, 2023, s/p).

O último relatório Violência dos Povos Indígenas do Conselho Indigenista Missionário revela também que a falta de acesso à terra gera uma vulnerabilidade generalizada nas comunidades tradicionais, agravada pela falta de assistência à saúde. O Relatório revela que:

Foram registrados, em 2023, 100 casos de desassistência na área da saúde que afetaram indígenas de 17 estados do país. Os casos foram registrados no Acre

(17), Amazonas (5), Ceará (1), Maranhão (14), Mato Grosso (9), Mato Grosso do Sul (6), Minas Gerais (2), Pará (10), Paraíba (4), Paraná (3), Rio de Janeiro (1), Rio Grande do Sul (1), Rondônia (2), Roraima (8), Santa Catarina (11), São Paulo (5) e Tocantins (1). (Conselho Indigenista Missionário, 2024, p. 203).

Do mesmo modo, o não acesso à terra interfere na promoção de outros direitos básicos, como acesso à água, alimento e saneamento básico. Abaixo algumas descrições dos atendimentos de saúde realizados em povos indígenas em 2023 constantes no estudo do CIMI:

Na Aldeia Remanso do Limão, o povo Ashaninka também tem enfrentado sérios problemas de saúde devido à **falta de água potável**. Todas as famílias fazem de uso de água imprópria para o consumo humano, retirada de cacimba e do rio. O uso dessa água gera doenças como diarreia, vômito, doenças de pele, entre outras, principalmente nas faixas etárias mais vulneráveis, como as crianças e os idosos. Lideranças comunicaram os problemas, através de ofício, à Funai e à Sesai, e aguardam as providências (Conselho Indigenista Missionário, 2024, p. 205).

Em outro atendimento é mencionada a falta de alimentos saudáveis, primordiais para uma vida digna:

[...] Em viagem de barco, principal meio de transporte dos Madijá, seriam quase 4.700 km, ou 11 dias e 7 horas de viagem. Os Madijá estão expostos a todo tipo de vulnerabilidade, principalmente as crianças e os idosos, devido à desassistência e negligência do poder público; expostos a diversas doenças causadas pela ingestão de água não potável e de **alimentos contaminados recolhidos de lixeiras**, ou propositalmente oferecidos por pessoas inescrupulosas, bem como ao consumo excessivo de bebida alcoólica (Conselho Indigenista Missionário, 2024, p. 207).

A discussão sobre o marco temporal permeia grande parte desse lapso temporal levantado no estudo em que pouca ou nem uma única terra indígena foi demarcada. As suspensões dos processos judiciais, os pedidos de vista, ou seja, a morosidade do judiciário brasileiro, são responsáveis pelo prolongamento no andamento dos processos de reconhecimento e demarcação, afetando negativamente a promoção de direitos humanos das comunidades indígenas.

Do mesmo modo, denota a falta de vontade política para implementar as políticas de reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas do modo que concebeu a Constituição Federal de 1988. Pelo contrário, agiram em sentido contrário, como ocorreu durante os governos Temer e Bolsonaro, período em que apenas uma terra indígena foi homologada.

Os senadores que votaram pela manutenção dos vetos da Lei 14.701/2023, referem que a produção legislativa é inconstitucional porque contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal (Senado Federal, 2023, s/p).

Logo após a decisão do STF, o Congresso Nacional aprovou a chamada “Lei do Marco Temporal”. Após os vetos do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, foram interpostas a ADC 87, ADI 7.582, ADI 7.583, ADI 7.586 e ADO 86, em discussão no Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Nas ações discute-se a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da produção infraconstitucional frente à decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 1.017.365/SC, com repercussão geral.

A condução da comissão pelo Ministro Gilmar Mendes tem gerado descontentamento nas organizações de defesa dos direitos das comunidades indígenas (Conectas Direitos Humanos, 2024, s/p). Em fevereiro de 2025, o Gabinete do Ministro Gilmar Mendes divulgou a minuta de proposta que será debatida em conciliação sobre a “Lei do Marco Temporal”. No momento discute-se pontos de divergência e convergência sobre o Documento. Caso seja aprovada pela Comissão, será também avaliada pelo Relator, para então encaminhar-se à avaliação dos demais ministros do STF que votarão pela sua homologação (Brasil, 2025, s/p).

O texto da proposta refere que:

§ 1º. A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de marco temporal em 5 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição (Brasil, 2025, p. 07).

A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil enumera dez retrocessos presentes na proposta da Câmara de Negociação do Marco Temporal, conforme tabela a seguir.

Tabela 1 - Dez retrocessos presentes na proposta da Negociação do Marco Temporal³

1. Exploração em terras indígenas	O projeto permite infraestrutura, mineração e defesa nacional das TIs, limitando o direito dos povos indígenas. A APIB alerta que isso favorece interesses privados e facilita a exploração econômica.
2. Mineração	O texto define regras para a mineração em TIs exigindo só uma consulta inicial sem poder de veto. Também não exclui o garimpo, abrindo espaço para sua legalização. A decisão final fica com o Presidente e o Congresso, sem garantia de proteção aos povos indígenas.
3. Consulta indígena enfraquecida	A consulta livre, prévia e informada vira um procedimento burocrático sem efeito prático. O Executivo decide sozinho, contrariando a Convenção 169 da OIT e ameaçando os direitos indígenas.
4. Mudança nas demarcações	Processos de demarcação em andamento terão que seguir novas regras, alterando critérios já consolidados. Somente terras homologadas e declaradas estariam protegidas.
5. Criminalização de retomadas	O projeto impede retomadas indígenas antes da conclusão do processo de demarcação, permitindo repressão policial contra comunidades que ocupam áreas reivindicadas.
6. Indenização de ocupantes não indígenas	Ocupantes com posse antes de 1988 podem ser reassentados ou indenizados. O custo da terra nua seria pago com base no valor de mercado, podendo inviabilizar demarcações.
7. Interferência de estados e municípios	Governos locais poderão participar da demarcação, ampliando a influência de interesses econômicos e dificultando o reconhecimento de terras indígenas.
8. Interferência de proprietários rurais	O projeto prevê que fazendeiros sejam notificados antes mesmo da conclusão dos estudos de demarcação, abrindo espaço para pressão contra os processos.
9. Indenizações mais lentas	O uso de mediação e arbitragem pode adiar a retirada de ocupantes legais, dificultando a devolução da terra aos indígenas.
10. Limite para revisão de terras indígenas	Comunidades terão apenas cinco anos para solicitar revisão da extensão da extensão de seus territórios, dificultando a correção de demarcações incompletas.

Fonte: tabela criada pelo autor com base nas informações do site da APIB (2025).

Em fevereiro de 2025, as mesas de conciliação foram suspensas temporariamente após pedido da Advocacia-Geral da União ao ministro Gilmar Mendes. Anteriormente a APIB havia se retirado da negociação em virtude da “falta de clareza sobre os objetivos da conciliação, ausência de transparência nos processos, percepções de inconstitucionalidade e discriminação nas discussões” (Brasil, 2025, s/p).

³ Texto disponível em: Articulação dos Povos Indígenas do Brasil. Os dez retrocessos presentes na proposta da Câmara de Negociação do Marco Temporal. 14 mar. 2025. Instagram: @apib. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/DHLJ8osuF3t/?igsh=MWJ5bGZrM29oaHZibw%3D%3D&img_index=1>. Acesso em: 28 mar. 2025.

A Organização das Nações Unidas expressou preocupação com a proposta de conciliação já que “as relatorias apontaram possíveis violações ao Direito Internacional e destacaram que a proposta contradiz diretamente a Constituição brasileira e até decisões anteriores do próprio STF” (Brasil, 2025, s/p). A minuta proposta pelo ministro Gilmar Mendes também gerou preocupação de entidades que defendem o meio ambiente:

A minuta capitaneada pelo ministro Gilmar Mendes na mesa de conciliação prevê a possibilidade de exploração econômica, incluindo a mineração, em terras indígenas. A proposta sugere que, em casos de “relevante interesse público da União”, a exploração de minerais estratégicos poderia ser autorizada nessas áreas, mesmo contra a vontade dos povos indígenas (Brasil, 2025, s/p).

Em março de 2025, o ministro Gilmar Mendes retirou a mineração em terras indígenas da proposta de conciliação sobre o marco temporal. Conforme o gabinete do Ministro, uma nova comissão será aberta para discutir o tema, motivada pelo ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão pelo Partido Progressistas, sob a justificativa de omissão do Congresso Nacional em relação à regulamentação da mineração em terras indígenas (Brasil, 2025, s/p).

Após a decisão do Supremo Tribunal Federal em 2023 foram realizadas novas investidas contra os direitos indígenas por meio do legislativo. Entre elas pode-se mencionar a PEC 59/2023 que estabelece a necessidade de ratificação das demarcações de terras indígenas pelo Congresso Nacional; a PEC 36/2024 que visa o desenvolvimento de quaisquer atividades produtivas em territórios indígenas; a PEC 10/2024 que busca a produção e o comércio livremente nas terras indígenas e, ainda, o PL 4039/2024, com o objetivo de alterar a Lei 14.701/2023, permitindo a indenização a não indígenas.

Conforme Aparício, “a fundamentação teórica dos direitos territoriais indígenas foi elaborada em consonância ao ideal de integração desses povos ao padrão cultural ocidental” e ainda “carecem de análises jurídicas pluralistas, de base interdisciplinar, que tome como objetivo o respeito à identidade étnico-cultural e reconheça os povos indígenas enquanto sujeitos históricos (2020, p. 154).

A tese do marco temporal representa “a continuação destas práticas de violência que historicamente acometeram diversas minorias” pela “negação de suas cosmovisões, suas historicidades e também da sua temporalidade” (Colombi, 2024, p. 81), causando impactos na promoção dos direitos humanos das comunidades indígenas, diante da essencialidade do acesso à terra para o desenvolvimento físico e cultural das comunidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tese do marco temporal restringe os direitos possessórios indígenas ao exigir a comprovação de posse ou renitente esbulho dentro de uma lógica que se afasta da organização sociopolítica das comunidades tradicionais. O Estado age dentro da lógica capitalista sem compromisso com a promoção da dignidade humana dessas comunidades.

Ao longo do presente estudo é demonstrado como o surgimento da tese se relaciona com uma série de entraves à promoção dos direitos humanos dos povos indígenas, a partir de uma criação jurisprudencial discriminatória e geradora de vulnerabilidade que visa em última instância relativizar ou desfazer direitos originários.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo sistema de proteção às comunidades indígenas. Desde então, se reconhece que o direito dos povos indígenas à autodeterminação e à diferença. Todavia, esses direitos são violados quando a tese do marco temporal é aplicada.

O desfazimento ou relativização dos direitos indígenas fazem parte de um projeto. A prova disso, está nas mais variadas tentativas de subtração de direitos dessas comunidades, sendo que o marco temporal representa a tentativa atual, envolta numa relação desigual de poder.

Diante do cenário que se vislumbra percebe-se que o judiciário terá um papel de protagonista na discussão da tese do marco temporal, inclusive nas novas ações em curso. Contudo, como visto há um descontentamento das comunidades indígenas e das organizações representativas de seus direitos.

A luta pela sobrevivência física e cultural das comunidades perpassa a discussão das investidas dos poderes judiciário e legislativo, as quais se afastam dos objetivos das comunidades tradicionais, pois visam impor o modelo de sociedade capitalista hegemônica, preocupada com a exploração da terra e demais recursos.

Por fim, cabe ressaltar que a promoção dos direitos humanos das comunidades indígenas depende da terra. Em vista do imbróglia em torno do marco temporal e dos demais projetos que visam a subtração de direitos das comunidades, denota-se um cenário de vulnerabilidade causado pela ação do Estado, violando a normativa interna e internacional.

REFERÊNCIAS

APARICIO, Adriana Biller. Direitos territoriais indígenas: da modernidade hispânica ao pluralismo jurídico. *Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, vol. 7, n.17, mai./ago., p. 142-162, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45361/28884>>. Acesso em: 01 abr. 2025.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direitos territoriais indígenas e prevenção de atrocidades no Brasil: o papel do Supremo Tribunal Federal discutido em Amicus Curiae. In: ENGELMANN, Wilson; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: anuário do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BRASIL. Articulação dos Povos Indígenas do Brasil. *Marco Temporal*. Disponível em: <<https://apiboficial.org/>>. Acesso em: 26 mar. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Indefinição sobre marco temporal abre brecha para perseguir lideranças indígenas, afirmam debatedores*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/890073-indefinicao-sobre-marco-temporal-abre-brecha-para-perseguir-liderancas-indigenas-afirmam-debatedores/>>. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Violações de Direitos Humanos dos Povos Indígenas*. Disponível em: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%205.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Extraclasse. *Após críticas da ONU, Gilmar Mendes suspende debate sobre demarcações*. Disponível em: <<https://www.extraclasse.org.br/humor/2025/03/apos-criticas-da-onu-gilmar-mendes-suspende-debate-sobre-demarcacoes/>>. Acesso em: 27 mar. 2025.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Manual de jurisprudência dos direitos indígenas / 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais*. Brasília: MPF, 2019.

BRASIL. Nexo Jornal. *A homologação de terras indígenas no Brasil, por governo*. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2023/05/10/a-homologacao-de-terras-indigenas-no-brasil-por-governo>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Presidência da República. *Lei Nº 14. 701, de 20 de outubro de 2023*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114701.htm>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Presidência Da República. Advocacia Geral da União. *Parecer Nº GMF – 05*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm>. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. Senado Federal. *Aprovado no Senado, marco temporal para terras indígenas segue para sanção*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/27/aprovado-no-senado-marco-temporal-para-terras-indigenas-segue-para-sancao/>>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Senado Federal. *Congresso Nacional derruba veto ao marco temporal para terras indígenas*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/12/14/congresso-derruba-veto-ao-marco-temporal-para-terras-indigenas>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Lei Nº 14.701, de 20 de outubro de 2023*. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis n.º 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/37732914>>. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. Senado Federal. *Parecer*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9590897&ts=1729494626680&rendition_principal=S&disposition=inline>. Acesso em: 21 fev. 2025.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei no 2.903, de 2023*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157888>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 48, de 2023*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9466041&ts=1729494626604&rendition_principal=S&disposition=inline>. Acesso em: 11 fev. 2025.

BRASIL. Senado Federal. *Terras indígenas: Lula veta marco temporal aprovado no Congresso Nacional*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/10/23/terras-indigenas-lula-veta-marco-temporal-aprovado-pelo-congresso#:~:text=Lula%20decidiu%20vetar%20ainda%20trecho,tra%C3%A7%C3%A3o%20da%20comunidade%20ou>>. Acesso em: 13 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 650*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1634#:~:text=Os%20incisos%20I%20e%20XI,por%20ind%C3%ADgenas%20em%20passado%20remoto.&text=1.,julgamento%20da%20Pet%203.388%2C%20Rel.>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração na Petição 3.388-4*. Relator (a): Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 23/10/2013. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo N° 803.462*, Mato Grosso do Sul. Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 09/12/2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734834>>. Acesso em: 09 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário N° 1017365*, Santa Catarina. Relator(a): Min. Edson Fachin, julgado em 21/09/2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 3.388-4*. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 19/03/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF define tese de repercussão geral em recurso que rejeitou marco temporal indígena*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514834&ori=1>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF derruba tese do marco temporal para demarcação de terras indígenas*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>>. Acesso em: 10 fev. 2025.

COLOMBI, Daiane Letícia. *O marco temporal no Poder Judiciário: impactos sobre a territorialidade Laklãnô/Xokleng*. Dissertação (Mestrado em História) - Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2024.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. *Marco Temporal: luta pela inconstitucionalidade de lei que ameaça direitos indígenas*. Disponível em: <<https://www.conectas.org/litigiopt/marco-temporal-luta-pela-inconstitucionalidade-de-lei-que-ameaca-direitos-indigenas/#:~:text=A%20Conectas%20destaca%20que%20a,os%20direitos%20dos%20povos%20ind%C3%ADgenas.>>>. Acesso em: 19 fev. 2025.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. *Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2023* / Conselho Indigenista Missionário. 21.ed. - Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2024.