

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO  
ITAJAÍ – UNIDAVI**

**SILVANA COELHO DE AVIZ**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TEORIA DO MARCO TEMPORAL NA  
DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA IBIRAMA-LA KLÃNÕ DE SANTA  
CATARINA**

**RIO DO SUL  
2023**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO  
ITAJAÍ – UNIDAVI**

**SILVANA COELHO DE AVIZ**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TEORIA DO MARCO TEMPORAL NA  
DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA IBIRAMA-LA KLÃNÕ DE SANTA  
CATARINA**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em Direito,  
pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento  
do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientador: Prof. Dr. Joacir Sevegnani

**RIO DO SUL**

**2023**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO  
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada **“A INCONSTITUCIONALIDADE DA TEORIA DO MARCO TEMPORAL NA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA IBIRAMA-LA KLÂNÕ DE SANTA CATARINA”**, elaborada pela acadêmica **SILVANA COELHO DE AVIZ**, foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

---

Profa. M.<sup>a</sup> Vanessa Cristina Bauer  
Coordenadora do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: \_\_\_\_\_

Membro: \_\_\_\_\_

Membro: \_\_\_\_\_

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do Sul, 14 de novembro de 2023.

**SILVANA COELHO DE AVIZ**

**Acadêmica**

**PAI** nenhuma palavra é capaz de expressar a falta que você faz em minha vida. Sigo lutando o bom combate, com coragem e amor, como você me ensinou.

## **AGRADECIMENTOS**

Em nossas vidas, tudo que desejamos fazer, ou o que sonhamos conquistar é o que nos move, mas o que de fato importa, é quem segue ao nosso lado na caminhada e nos aplaude na chegada.

A Deus, pela minha vida, e por me permitir ultrapassar com saúde e alegria, todos os obstáculos encontrados ao longo do curso e da realização deste trabalho.

Aos meus pais, José Benedito (In memoriam) e Maria Helena, a quem devo a vida, a educação e o caráter construído pelo exemplo.

Ao meu companheiro Idelfonso, por seu amor e paciência. Pelo incentivo, pela provocação incansável na busca do meu melhor, e por sempre estar ao meu lado no desafio da jornada, compartilhando comigo a paixão pelo Direito.

Aos meus filhos, Katiusa e Gustavo, obrigada por demonstrarem orgulho da mãe de vocês, em muitos momentos era tudo que eu precisava sentir, porque vocês são a razão primeira, em tudo que faço e em tudo que desejo conquistar.

Ao meu genro João e minha nora Pâmela, pelo carinho e motivação.

Aos meus netos Benicio e Mariana, onde encontrei os melhores abraços e a maior inspiração.

Aos meus irmãos (e eu tenho os melhores), pelo amor com que sempre me incentivaram e me encorajaram.

Aos meus amigos, Rosana, Adelor, Tânia, Ivania, Edinei e Luzia. Alguns exemplos do melhor que a Universidade me trouxe. Minha amizade e respeito a vocês e a todos aqueles que contribuíram para que minha jornada se tornasse espetacular.

A todos os professores que fizeram parte da minha trajetória acadêmica.

Ao Prof. e Dr. Joacir Sevegnani, pela oportuna provocação em relação ao tema e por sua sábia orientação durante a realização do presente Trabalho de Curso. Sua amizade, seu apoio e dedicação foram cruciais para a pesquisa, desenvolvimento e sucesso deste projeto, e para meu crescimento acadêmico, pessoal e profissional.

Gratidão.

“Nas grandes batalhas da vida, o primeiro passo para a vitória é o desejo de vencer”

(Mahatma Gandhi)

## RESUMO

Este trabalho tem como objeto de estudo, a inconstitucionalidade da Teoria do Marco Temporal na demarcação da terra indígena Ibirama-La Klãnõ de Santa Catarina. A Teoria do Marco Temporal, também chamada de Teoria do Fato Indígena, estabelece que apenas os povos indígenas que estavam ocupando suas terras na data da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988, têm direitos sobre essas terras, a menos que haja um conflito possessório persistente. Defensores do marco temporal alegam que ele é necessário para garantir a segurança jurídica e evitar a expansão ilimitada de terras demarcadas, afirmando que a CRFB/1988 estabeleceu um prazo de cinco anos para a demarcação das terras indígenas. Por outro lado, representantes dos povos indígenas se opõem à Teoria do Marco Temporal, argumentando que ela ameaça a sobrevivência de suas comunidades e florestas. Eles defendem que o direito dos povos indígenas sobre suas terras é anterior à formação do Estado e independe de um marco temporal. O Supremo Tribunal Federal - STF - julgou o caso da Ibirama-La Klãnõ, e a discussão central envolve a interpretação do artigo 231 da CRFB/1988. A decisão do STF estabeleceu precedentes para outros casos de demarcação de terras indígenas. O Ministro Edson Fachin, relator do processo, votou contra a tese do marco temporal, afirmando que a demarcação de terras indígenas é um procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas. Ele argumentou que a proteção constitucional dos direitos indígenas não depende de um marco temporal, e que a posse tradicional indígena é distinta da posse civil. Edson Fachin, também destacou a possibilidade de redimensionamento de terras indígenas em casos de irregularidades no processo demarcatório. O Ministro Nunes Marques, por sua vez, votou a favor do marco temporal, argumentando que a estabilidade jurídica é fundamental e que os direitos indígenas sobre as terras estão condicionados a esse marco temporal. Outros Ministros, como Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, votaram contra o marco temporal e enfatizaram a importância de reconhecer a ocupação tradicional indígena, mesmo sem a conclusão do processo de demarcação. Eles também defenderam a possibilidade de indenização de não indígenas em caso de remoção. O STF, por 9 votos a 2, derrubou a tese do marco temporal, considerando-a inconstitucional. Isso foi visto como uma vitória para o

movimento indígena, embora não tenha encerrado a disputa pelos direitos dos povos indígenas. Logo, o STF, emitiu uma tese que rejeitou o marco temporal e estabeleceu que a demarcação é direito originário das comunidades indígenas sobre terras tradicionalmente ocupadas, além de definir critérios para indenizações, revisões de territórios e outros aspectos relacionados aos direitos indígenas. Essa decisão foi considerada uma construção progressiva e coletiva, reforçando a proteção dos direitos indígenas, embora as implicações práticas dessa decisão devam ser abordadas em futuros processos de demarcação. O método de abordagem utilizado na elaboração deste trabalho foi o indutivo, e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados deu-se pela técnica de pesquisa bibliográfica. O ramo de estudo é na área do Direito Constitucional. Nas considerações finais, trabalhou-se com as partes principais do tema, bem como a comprovação da hipótese básica elencada na introdução do presente trabalho.

**Palavras-Chave:** Inconstitucionalidade; Teoria do Indigenato; Teoria do Marco temporal; Repercussão Geral; Demarcação de terras Indígenas.

## ABSTRACT

This work has as its object of study the unconstitutionality of the Time Frame Theory in the demarcation of the Ibirama-La Klãnõ indigenous land of Santa Catarina. The Temporal Framework Theory, also called the Indigenous Fact Theory, establishes that only indigenous peoples who were occupying their lands on the date of promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 - CRFB/1988, have rights over these lands, unless there is a persistent possessory conflict. Defenders of the time frame claim that it is necessary to guarantee legal certainty and avoid the unlimited expansion of demarcated lands, stating that the CRFB/1988 established a five-year deadline for the demarcation of indigenous lands. On the other hand, representatives of indigenous peoples oppose the Time Frame Theory, arguing that it threatens the survival of their communities and forests. They argue that the rights of indigenous peoples over their lands precede the formation of the State and are independent of a time frame. The Federal Supreme Court - STF - judged the Ibirama-La Klãnõ case, and the central discussion involves the interpretation of article 231 of the CRFB/1988. The STF decision established precedents for other cases of demarcation of indigenous lands. Minister Edson Fachin, rapporteur of the process, voted against the time frame thesis, stating that the demarcation of indigenous lands is a declaratory procedure of the original territorial right to possession of lands traditionally occupied by indigenous communities. He argued that the constitutional protection of indigenous rights does not depend on a time frame, and that traditional indigenous possession is distinct from civil possession. Edson Fachin also highlighted the possibility of resizing indigenous lands in cases of irregularities in the demarcation process. Minister Nunes Marques, in turn, voted in favor of the time frame, arguing that legal stability is fundamental and that indigenous rights over land are conditioned to this time frame. Other ministers, such as Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli and Gilmar Mendes, voted against the time frame and emphasized the importance of recognizing traditional indigenous occupation, even without completing the demarcation process. They also defended the possibility of compensation for non-indigenous people in the event of removal. The STF, by 9 votes to 2, overturned the time frame thesis, considering it unconstitutional. This was seen as a victory for the indigenous movement, although it did not end the dispute over the rights of indigenous peoples. Therefore, the STF issued a thesis that rejected the time frame and established that demarcation is an original right of indigenous communities over traditionally occupied lands, in addition to defining criteria for compensation, territorial reviews and other aspects related to indigenous rights. This decision was considered a progressive and collective construction, reinforcing the protection of indigenous rights, although the

practical implications of this decision must be addressed in future demarcation processes. The approach method used in the preparation of this work was inductive, and the procedural method was monographic. Data collection was carried out using the bibliographical research technique. The field of study is in the area of Constitutional Law. In the final considerations, we worked with the main parts of the topic, as well as proving the basic hypothesis listed in the introduction of this work.

**Keywords:** Unconstitutionality; Indigenato Theory; Timeframe Theory; General Repercussion; Demarcation of Indigenous lands.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Distribuição das Terras Indígenas regularizadas por região administrativa.....	37
Figura 2 - População indígena no Brasil.....	47
Figura 3 - Mapa de Roraima com delimitação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.....	49
Figura 4 - Território histórico dos Laklãnõ/Xokleng.....	56
Figura 5 - Localização Alto Vale do Itajaí (SC).....	57
Figura 6 - Localização das barragens no Alto Vale do Itajaí.....	60

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CRFB/1988 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ONU - Organização das Nações Unidas

OIT - Organização Internacional do Trabalho

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

OEA - Organização dos Estados Americanos

Corte IDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos

SPI - Serviço de Proteção ao Índio

FUNAI - Fundação Nacional do Índio

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

STF - Supremo Tribunal Federal

INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

STJ - Superior Tribunal de Justiça

AGU - Advocacia-Geral da União

FATMA - Fundação do Meio Ambiente

IMA - Instituto do Meio Ambiente

RE - Recurso Extraordinário

ACO - Ação Civil Originária

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>19</b>
<b>HISTÓRICO DO REGIME JURÍDICO DAS TERRAS INDÍGENAS</b> .....	<b>19</b>
1.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS NO PLANO INTERNACIONAL.....	20
1.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	26
<b>1.2.1 O direito dos povos indígenas antes da Constituição da República         Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988</b> .....	<b>26</b>
<b>1.2.2 O direito dos povos indígenas na Constituição da República         Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988</b> .....	<b>32</b>
1.3 A TEORIA DO INDIGENATO.....	39
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>44</b>
A TEORIA DO MARCO TEMPORAL NOS CONFLITOS DAS TERRAS INDÍGENAS RAPOSA SERRA DO SOL E IBIRAMA-LA KLÃNÕ.....	44
2.1 A POPULAÇÃO INDÍGENA NO BRASIL.....	46
2.2 O CASO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 - CRFB/1988.....	49
2.3 POVO XOKLENG – UMA HISTÓRIA DE LUTA PELA TERRA INDÍGENA IBIRAMA-LA KLÃNÕ.....	56
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>64</b>
<b>A DECISÃO DO STF NA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA IBIRAMA-LA KLÃNÕ</b> .....	<b>64</b>
3.1 O CASO DE REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 1.017.365/SC.....	67
3.2 O JULGAMENTO DA TEORIA DO MARCO TEMPORAL PELO STF.....	71
3.3 QUESTÕES PENDENTES E CONSEQUÊNCIAS QUE DECORRERAM DO JULGAMENTO.....	81

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>88</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>93</b>

## INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso tem como finalidade o estudo e a análise dos fundamentos do julgamento que declarou a inconstitucionalidade da Teoria do Marco Temporal na demarcação da terra indígena Ibirama-La Klãnõ<sup>1</sup> de Santa Catarina.

O objetivo institucional da presente monografia é a produção do Trabalho de Curso, que é requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – Unidavi.

O objetivo geral deste Trabalho de Curso consiste em apresentar os fundamentos do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 1.017.365 como tema de Repercussão Geral nº 1031 junto ao STF, que julgou a inconstitucionalidade da Teoria do Marco Temporal, na demarcação das Terras Indígenas do povo Xokleng de Ibirama, Santa Catarina.

Os objetivos específicos são: a) apresentar o histórico e a evolução do regime jurídico das terras indígenas; b) demonstrar como a Teoria do Marco Temporal surgiu, e como se apresenta no atual cenário dos conflitos por demarcação de terras indígenas no Brasil; c) discorrer acerca dos fundamentos do julgamento, suas consequências e questões pendentes que resultaram da declaração da inconstitucionalidade do marco temporal pelo STF.

Na delimitação do tema apresenta-se o seguinte problema: é inconstitucional a Teoria do Marco Temporal que restringe a tradicionalidade e condiciona a ocupação das terras indígenas previstas no artigo 231 da CRFB/1988, a efetiva ocupação dessas terras na data de sua promulgação?

Para solucionar o problema levanta-se a seguinte hipótese: Supõe-se que seja inconstitucional a Teoria do Marco Temporal que restringe a tradicionalidade e condiciona a ocupação das terras indígenas previstas no artigo 231 da CRFB/1988, a efetiva ocupação dessas terras na data da promulgação.

O método de abordagem utilizado na elaboração desse Trabalho de Curso foi o indutivo. O método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados deu-se pela técnica de pesquisa bibliográfica.

---

<sup>1</sup> Ibirama-La Klãnõ, pode também ser encontrado como Laklãnõ, por divergência nas referências de pesquisa.

O estudo e acompanhamento das discussões acerca da Teoria do Marco Temporal, são de grande relevância para toda a comunidade acadêmica da região do Alto Vale do Itajaí. O tema que chegou ao STF, diz respeito a uma comunidade Indígena do povo Xokleng, que vive em nossa região há séculos e ainda assim, sequer conhecemos ou ouvimos falar. Suas histórias e lutas travadas pelo direito de permanecerem nas terras Ibirama-La Klãnõ, ecoam agora mais alto, chegando ao STF em ação reconhecida como de Repercussão Geral, ou seja, o que foi decidido para o povo Xokleng, passa a valer para todos os processos em andamento ou futuros, em relação a demarcação de terras indígenas no Brasil.

A relevância acadêmica deste Trabalho de Curso é a conscientização, não só do tema, mas das consequências do que essa decisão pode trazer para a vida de milhares de pessoas, tanto em comunidades indígenas, quanto das famílias de agricultores, que compraram de boa-fé, vivem e trabalham em terras indígenas.

O presente trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro capítulo busca fornecer uma análise contextualizada do Direito dos Povos Indígenas, considerando o histórico de suas lutas e desafios, incluindo a violação de seus direitos e a usurpação de suas terras. Destaca a evolução dos marcos legais, como o Estatuto do Índio de 1973 e a CRFB/1988, evidenciando a importância da demarcação de terras indígenas e apresentando os desafios de implementação desses direitos na prática, com base na Teoria do Indigenato.

O segundo capítulo é direcionado a apresentar a Teoria do Marco Temporal em relação aos conflitos de terras indígenas, com foco nos casos das terras indígenas Raposa Serra do Sol e Ibirama-La Klãnõ. Essa Teoria defende que somente os povos indígenas que estavam ocupando as terras em questão até a promulgação da CRFB/1988, em 5 de outubro daquele ano, têm direitos sobre essas terras.

O terceiro capítulo tem por objetivo, demonstrar como o caso da terra indígena Ibirama-La Klãnõ chegou ao STF e teve a Repercussão Geral reconhecida. Discorrer acerca dos fundamentos do julgamento, com os pontos principais elencados nos votos de cada Ministro, apresentando o resultado da votação, possíveis consequências e questões pendentes geradas a partir da decisão, com a nova tese fixada pelo STF relacionada às garantias Constitucionais e a

demarcação de terras indígenas no Brasil.

O presente Trabalho de Curso encerrar-se-á com as considerações finais, onde serão apresentados, de maneira resumida, pontos essenciais do estudo, além dos votos dos Ministros do Tribunal Pleno do STF, em relação a inconstitucionalidade da Teoria do Marco Temporal, na demarcação da terra indígena Ibirama-La Klãnõ de Santa Catarina.

## CAPÍTULO 1

### HISTÓRICO DO REGIME JURÍDICO DAS TERRAS INDÍGENAS

Desde tempos imemoriais, os povos indígenas têm habitado e preservado vastas extensões de terras em todo o mundo. Suas culturas únicas, profundamente enraizadas em tradições ancestrais, representam um patrimônio intangível da humanidade.

No caso dos povos indígenas, como em qualquer outro, a interdependência e a indivisibilidade entre os direitos fundamentais se mantêm. Por exemplo, não é possível garantir o desenvolvimento dos povos indígenas sem lhes garantir o direito à autodeterminação ou o direito à manutenção de suas culturas e tradições.

Embora o reconhecimento aos direitos indígenas seja competência dos Estados-Nação, um discreto conjunto de leis e padrões internacionais relativos aos Direitos Humanos têm se desenvolvido rapidamente nos últimos tempos, oferecendo um novo norte ao tratamento dos direitos dos povos indígenas.<sup>2</sup>

A proteção e a constante evolução dos direitos indígenas são questões centrais nos debates contemporâneos, tornando-se relevante a compreensão das dinâmicas históricas e jurídicas que moldaram essa área do direito.

Com os novos preceitos constitucionais, assegurou-se aos povos indígenas o respeito à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. A CRFB/1988<sup>3</sup> reconhece a diversidade étnica e cultural do país, estabelece que os índios são "*peças civilizadas*" e lhes são reconhecidos os direitos inerentes à sua condição.

Pela primeira vez, reconheceu-se aos índios no Brasil o direito à diferença, isto é, de serem índios e de permanecerem como tal indefinidamente. É o que reza o *caput* do artigo 231 da CRFB/1988.

Entretanto, ao longo dos séculos, essas comunidades têm enfrentado desafios significativos, principalmente em relação ao reconhecimento e respeito a

---

<sup>2</sup> YAMADA, Érika M. **Povos Indígenas Brasil**. Povos indígenas e os direitos humanos. Disponível em: [https://pib.socioambiental.org/pt/Povos\\_indigenas\\_e\\_os\\_direitos\\_humanos](https://pib.socioambiental.org/pt/Povos_indigenas_e_os_direitos_humanos). Acesso em: 02 out de 2023.

<sup>3</sup> "Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens". BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2023.

seus direitos.

O presente capítulo tem como principal objetivo fornecer uma análise contextualizada do Direito dos Povos Indígenas, considerando o histórico de suas lutas, a evolução dos marcos legais e os desafios enfrentados na busca por reconhecimento e garantias de seus direitos territoriais, culturais e sociais, destacando a importância da proteção de suas terras, bem como a necessidade de sua inclusão nos sistemas jurídicos internacionais e nacionais.

## 1.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS NO PLANO INTERNACIONAL

A evolução do direito dos povos indígenas tem sido um tema importante no cenário global, pois, ao longo da história, os povos indígenas têm sido vistos como meros ocupantes de territórios ricos em recursos, e, durante séculos, foram marginalizados e tiveram seus direitos violados.

Somente a partir do final do século XX, as normativas internacionais começaram a reconhecer a importância dos direitos dos povos indígenas e promover sua proteção e respeito. Os marcos legais internacionais oferecem ferramentas para que os povos indígenas, aliados a governos, organizações e sociedade civil, possam lutar por seus direitos e garantir um futuro digno e sustentável.

O Direito Internacional desde a sua fundação esteve voltado à normatização das relações entre diferentes povos. Inicialmente, com viés colonialista, buscava legitimar a tomada de terras dos habitantes originais pelos colonizadores. Em constante evolução, o Direito Internacional atentou-se principalmente aos Direitos Humanos e ao princípio da não-discriminação, para proteção dos indivíduos, de suas culturas e modos de vida, bem como à proteção às terras indígenas tradicionais e o autogoverno indígena, dentro do modelo político dos Estados soberanos.<sup>4</sup>

A proteção internacional dos Direitos Humanos é fruto de um processo gradual de amadurecimento da sociedade internacional. Esse amadurecimento teve o seu maior desenvolvimento a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, quando a

---

<sup>4</sup> YAMADA, Érika M. **Povos Indígenas no Brasil**. Povos indígenas e os direitos humanos. Disponível em: [https://piib.socioambiental.org/pt/Povos\\_indigenas\\_e\\_os\\_direitos\\_humanos](https://piib.socioambiental.org/pt/Povos_indigenas_e_os_direitos_humanos). Acesso em: 02 out de 2023.

sociedade internacional percebeu a necessidade de se arquitetar um novo modelo de Direito Internacional Público, voltado à criação de mecanismos de proteção dos direitos da pessoa humana contra as arbitriedades de Estados e agentes que atuam em seu nome.<sup>5</sup>

Quando a Segunda Guerra Mundial estava prestes a terminar, as nações estavam em ruínas, e o mundo, queria paz. Representantes de 50 países se reuniram em 1945, para a Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, em San Francisco, na Califórnia. Nos dois meses seguintes, eles redigiram e assinaram a Carta da ONU, que criou uma nova organização internacional.

Nascia ali, em 26 de junho de 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU), com o firme propósito de evitar outra guerra mundial, como a que acabavam de viver.

A ONU teve como principal objetivo preservar a paz entre as nações, incentivando a solução de conflitos por meios pacíficos, e oferecendo meios adequados de segurança coletiva. Até a sua criação, não se pôde garantir que no Direito Internacional, houvesse um cuidado consciente e sistemático a respeito dos Direitos Humanos, pois até então, apenas alguns tratados avulsos, de maneira indireta, cuidavam de proteger as minorias na hipótese de sucessão de Estado.<sup>6</sup>

O termo, “Direitos Humanos”, foi mencionado seis vezes na Carta de fundação da ONU, tornando a promoção e proteção dos Direitos Humanos, o propósito fundamental e um princípio orientador da Organização.

O primeiro artigo da Carta das Nações Unidas, estabelece os fins da organização, e informa que as relações internacionais devem ser pautadas na observância do princípio da autodeterminação dos povos.<sup>7</sup> A inclusão desse princípio no referido documento, é um marco de transformação do próprio princípio, do que antes visava a ordem política e moral, para a solidificação como regra jurídica.

---

<sup>5</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direito Constitucional**: Comentários à Convenção Americana sobre Direitos. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 08. Ebook. Acesso em: 02 abr. 2023.

<sup>6</sup> BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org). **Comentário à Carta das Nações Unidas**. Belo Horizonte: Editora CEDIN, 2008, p. 24.

<sup>7</sup> ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. Acesso em: 17 out. 2023.

Os Direitos Humanos são a consagração das conquistas históricas da humanidade. Entretanto, a sua positivação ficou sob a responsabilidade dos países detentores de poder, ou seja, seguiu o padrão moderno uniformizante e eurocêntrico.<sup>8</sup>

As atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, como o holocausto, responsável por assassinar mais de 6 milhões de judeus, e milhões de outras vítimas, representou uma ruptura sem precedentes com os valores humanitários tradicionalmente aceitos, trazendo à tona a necessidade de que os Direitos Humanos, recebessem um reconhecimento na esfera internacional, como necessária garantia de que atrocidades desse porte jamais se repetissem.

Foi neste contexto, marcado pela determinação de impedir que os horrores da guerra se repetissem, que nasceu a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou e proclamou o documento em Paris. A Declaração é um marco na história dos Direitos Humanos, pois estabelece pela primeira vez os direitos fundamentais que devem ser protegidos em todo o mundo.

O impacto deste documento é profundo. Ele se tornou uma referência global para a proteção dos Direitos Humanos e influenciou a criação de diversas constituições nacionais, tratados e legislações em todo o mundo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos serve como uma consciência coletiva, lembrando a humanidade da necessidade de proteger e promover os direitos fundamentais de todos, incluindo os povos indígenas.

A trajetória do reconhecimento e fortalecimento dos direitos dos povos indígenas no cenário internacional, é marcada pela elaboração e aprovação de diversas normativas supralegais. Tais normativas transcendem as leis ordinárias nacionais, e apresentam um caráter especial, buscando resguardar e proteger os direitos inalienáveis dessas populações.

A necessidade de instituir normas supralegais para os povos indígenas, é fruto de uma histórica marginalização e subjugação desses grupos. No panorama global, por muito tempo, os direitos e demandas indígenas foram constantemente negligenciados ou, pior ainda, suprimidos pelas legislações ordinárias. Em muitos

---

<sup>8</sup> UNITED NATIONS. **Anos preparatórios:** História da Carta da ONU. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un/preparatory-years>. Acesso em: 3 out. 2023.

contextos, os interesses econômicos e políticos sobrepunham-se às reivindicações e necessidades destes povos, culminando em processos de deslocamento forçado, desapropriação de terras e outras formas de violação de direitos.

As normas supralegais surgem como instrumentos jurídicos de fundamental importância. Elas não apenas reconhecem os direitos dos povos indígenas, mas também buscam garantir sua efetivação, sobretudo em contextos onde a legislação interna pode ser insuficiente ou adversa.

Dentre as normas supralegais, no plano internacional, destacam-se a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Já no plano interno, as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e as normas editadas pelo Poder Executivo, como os decretos que regulamentam o processo de demarcação de terras indígenas, tidos como principais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconheceu o direito dos povos à autodeterminação. Já a OIT, foi a primeira organização internacional a promulgar uma norma específica para a proteção dos direitos dos indígenas em todo o mundo, com a Convenção nº 107, adotada em 1957. Essa norma, no entanto, não protegeu seus objetivos, devido à falta de cooperação dos Estados signatários, e foi posteriormente substituída pela Convenção nº 169 da OIT, adotada em 1989.<sup>9</sup>

Posteriormente, em 1960, a Assembleia Geral das Nações Unidas assumiu a Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais, que especificou o direito à autodeterminação dos povos colonizados, incluindo os povos indígenas. Em 1974, a Assembleia Geral da ONU ratificou a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que entendia o direito dos povos indígenas à autodeterminação, à terra, aos recursos naturais e ao desenvolvimento econômico e social.

A Convenção sobre os povos Indígenas e tribais nº 169 da OIT de 1989, é um marco na evolução do direito dos povos indígenas no plano internacional. Ela reconhece o direito dos povos indígenas de manter e desenvolver suas próprias

---

<sup>9</sup> ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.** Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 3 out. 2023.

instituições políticas, religiosas, sociais e culturais, bem como sua identidade, língua e religião. Além disso, a Convenção nº 169 estabelece a obrigação dos Estados de consultar os povos indígenas, antes de tomar decisões que possam afetá-los, e garante a proteção de suas terras e recursos naturais.<sup>10</sup>

Ela representa também um consenso alcançado pelos constituintes tripartites (governos, organizações de trabalhadores e de empregadores) da OIT, sobre os direitos dos povos indígenas e tribais nos Estados-membros em que vivem, e as responsabilidades dos governos de proteger esses direitos.

Trata ainda da situação de mais de 5.000 povos indígenas, constituindo uma população de mais de 370 milhões de pessoas, que vivem em mais de 70 países em todas as regiões do mundo. Esses povos possuem diversas línguas, culturas, práticas de subsistência e sistemas de conhecimento.

Por fim, a Convenção nº 169, baseia-se no respeito às culturas e aos modos de vida dos povos indígenas, e reconhece os direitos deles à terra e aos recursos naturais, bem como para definir suas próprias prioridades para o desenvolvimento. Busca superar práticas discriminatórias que afetam os povos indígenas e assegurar que participem na tomada de decisões que impactam suas vidas. Dessa forma, os princípios fundamentais de consulta e participação constituem a pedra angular da Convenção.<sup>11</sup>

Como Norma Internacional do Trabalho na forma de uma Convenção, ela é um instrumento que para ter vigência em um Estado-membro da OIT, necessita de um ato formal por este Estado, comprometendo-se a cumprir os requerimentos estabelecidos nesta convenção. O Brasil ratificou a tal Convenção nº 169 em 25 de julho de 2002, seguindo a decisão do Congresso nacional do decreto Legislativo número 143 de 20 de julho de 2002, tornando-se um dos países que reconheceram formalmente os direitos dos povos indígenas.<sup>12</sup>

Em 2007, a Assembleia Geral da ONU assumiu novamente a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. A Declaração é uma

---

<sup>10</sup> INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais.** 1989. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169). Acesso em: 15 dez. 2022.

<sup>11</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **A importância da Convenção 169 da OIT sobre os Povos Indígenas e Tribais.** Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_781508/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_781508/lang--pt/index.htm). Acesso em: 19 mar. 2023.

<sup>12</sup> GARZÓN, Biviany Rojas. **Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.** Biviany Rojas Garzon – Ed. Isa 2009.

normativa internacional não vinculante, mas que estabelece uma série de direitos coletivos e individuais dos povos indígenas em todo o mundo, reconhece o direito dos indígenas à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado, antes de qualquer atividade que possa afetá-los. Pode-se dizer, que estabelece padrões para a proteção dos direitos dos povos indígenas e serve como um guia para governos e organizações em todo o mundo.<sup>13</sup>

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 2007, e a Convenção nº 169 da OIT, adotada em 1989, dois instrumentos internacionais muito importantes, foram ratificados pelo Brasil, que comprometeu-se a proteger e promover os direitos dos povos indígenas em seu território.

Outro passo na evolução do Direito dos povos indígenas, foi a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, um órgão intergovernamental, responsável por promover e proteger os Direitos Humanos no plano global. A Comissão tem se concentrado cada vez mais nos direitos dos povos indígenas, emitindo relatórios e recomendações específicas para promover a proteção de seus direitos.

Nesse caminho, surgiu também a Corte Interamericana de Direitos Humanos - Corte IDH, formalmente estabelecida em 03 de setembro de 1979 na cidade de São José da Costa Rica, órgão judicial internacional autônomo do sistema da Organização dos Estados Americanos - OEA, com objetivo de investigar denúncias de violações de Direitos Humanos nos países membros da OEA, e fazer recomendações para que esses países corrigissem suas práticas.

A criação da Corte IDH teve como primeira iniciativa uma proposta do Brasil à Nona Conferência Internacional Americana, ocorrida em Bogotá em 1948, ocasião em que se adotou a Resolução XXXI intitulada “Corte Interamericana para Proteger os Direitos do Homem”, na qual se considerou que a proteção dos Direitos Humanos no Continente Americano não poderia prescindir da criação de um órgão judicial para tanto.<sup>14</sup>

A jurisdição da Corte IDH é baseada no princípio da subsidiariedade, o que

---

<sup>13</sup> NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro, 2008. Assembleia Geral das Nações Unidas, 13 de setembro de 2007. Disponível em: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf). Acesso em: 03 out. 2023.

<sup>14</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direito Constitucional**: Comentários à Convenção Americana sobre Direitos. Rio de Janeiro: Forense, 2019, P. 283. Ebook. Acesso em: 20 abr.2023

significa que a Corte só pode julgar casos que não foram resolvidos pelos tribunais nacionais ou que os recursos internos tenham sido esgotados. Além disso, a Corte só pode julgar casos que envolvam violação de Direitos Humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, que foi adotada em 1969 e entrou em vigor em 1978.

Desde a sua criação, a Corte IDH já julgou diversos casos importantes, que ajudaram a consolidar os Direitos Humanos em vários países que respondem à sua jurisdição.

Ademais, em se tratando do Brasil como signatário de inúmeros tratados e convenções internacionais, moldou-se por meio de diretrizes e princípios que emanam do cenário internacional.

Sobretudo, a evolução do direito dos povos indígenas na legislação brasileira, será tratada de forma mais específica no tópico seguinte.

## 1.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 1.2.1 O direito dos povos indígenas antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988

Os povos indígenas no Brasil têm uma longa trajetória marcada por desafios, lutas e grandes perdas. Desde a colonização, os indígenas enfrentam a usurpação de suas terras, a violação de seus direitos culturais e a negação de sua autonomia.

Além da mortandade que assolou os povos indígenas brasileiros, estes também sofreram com a escravização, e, mesmo hoje, os direitos basilares dos indígenas são atacados e suas terras sofrem esbulhos.

O direito dos índios às terras em que habitavam, teve seu início no século XVI. A Coroa portuguesa reconhecia a posse das terras pelos povos indígenas no Alvará Régio de 1680. Tal reconhecimento expresso fortaleceu o estabelecimento do indigenato - instituto que explicaremos mais à frente – como fonte primária e congênita da posse territorial, sendo um direito originário, precedente a outros, cabendo ao Estado apenas o dever de declará-lo.

Antes da República, a ideia central da Constituição de 1891 era o liberalismo

econômico, onde o interesse agrário do Estado era muito forte e os indígenas eram vistos como mero empecilho ao crescimento econômico do País.

A proclamação da República trouxe a lume uma radicalidade de sentimento de simpatia aos índios nunca antes, e nunca depois, visto na história do Brasil. O Estado brasileiro, reconheceu, minimamente, que os povos originários mereciam mais atenção no cuidado de seus direitos. Para fazer uma ligação mais direta entre os indígenas e o Estado, foi criado em 1910 um órgão voltado para as questões desses povos, denominado como Serviço de Proteção ao Índio - SPI, órgão este estabelecido pelo Decreto n. 8.072/1910<sup>15</sup>, dentro do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio.

Embora a Constituição de 1891, nada tenha regulamentado sobre os povos originários, era reconhecido naquela época os direitos que esses povos exerciam sobre as terras tradicionalmente ocupadas. Muitos indígenas foram expulsos dessas terras de formas fraudulentas, e com a criação do SPI, os originários teriam mais ferramentas para a defesa de seus direitos e de suas terras.

Foi a partir do decreto 8072/1910, que as terras indígenas começaram a ser normalizadas, recebendo a denominação de povoações indígenas, garantindo a elas a demarcação e a retomada de terras tomadas ilegalmente.

No Código Civil de 1916, os indígenas eram considerados relativamente incapazes, equiparados aos menores de idade. Essa classificação desconsiderava sua autonomia e suas formas de organização social e política. Com o advento do atual Código Civil, em 2002, houve uma mudança significativa nesse aspecto, os indígenas passaram a ser tratados como pessoas plenamente capazes, com seus direitos resguardados e protegidos.

A Constituição de 1934, resultante da Revolução de 1930 que levou Getúlio Vargas ao poder, teve diversas inovações em relação às constituições anteriores, incluindo referências aos direitos indígenas, já que havia um forte movimento de ordem democrática, muito inspirado por pensamentos europeus de cunho social.

Diferentemente das constituições anteriores, que tratavam os indígenas de maneira tutelar, a Constituição de 1934 introduziu um novo olhar sobre o tema,

---

<sup>15</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910.** Crêa o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais e aprova o respectivo regulamento. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8072-20-junho-1910-504520-publicacaooriginal-58095-pe.html>. Acesso em: 24 out. 2023.

sendo a primeira a mencionar expressamente os indígenas. No entanto, essa visão ainda estava impregnada de uma perspectiva paternalista e assimilacionista.

A então Constituição de 1934 estabeleceu que as terras ocupadas pelos indígenas pertenciam à União. No entanto, os indígenas tinham proteção especial e o usufruto exclusivo dessas terras, tendo o Estado assumido o papel de "tutor" dos indígenas, exercendo uma relação de proteção e supervisão, uma visão que perdurou por várias décadas, até a CRFB/1988.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937, conhecida como *Polaca*, manteve os direitos à terra em seu artigo 154: "Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas."

Os indígenas continuaram tendo direito à posse de suas terras e manteve-se vedada a alienação. O objetivo de manter a vedação à alienação era proteger suas terras de possíveis compradores.

A Constituição de 1946, promulgada em 18 de setembro de 1946, manteve os mesmos artigos da Constituição de 1934, trazendo em seu artigo 5<sup>o</sup><sup>16</sup>, a competência exclusiva da União em legislar sobre a incorporação dos silvícolas à sociedade, e, no artigo 216<sup>17</sup>, a garantia do direito à terra aos silvícolas vedando sua alienação.

É importante observar que todas as legislações que buscavam resguardar direitos aos indígenas, mantiveram sempre o caráter integracionista, como ocorreu com a Constituição de 1967, que manteve os direitos já existentes e acrescentou de maneira taxativa em seu artigo 186: "as terras indígenas são bens da União e aos silvícolas é assegurada a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes."

O intuito do legislador era proteger esse território impedindo sua venda e o loteamento. Em outro artigo, garantiu aos indígenas o direito de usufruir os recursos naturais.

Como se vê, a Constituição Federal de 1967 garantiu aos índios a posse

---

<sup>16</sup> "Art. 5º. Compete à União: XV Legislar sobre: r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional; [...]". BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 14 fev. 2023.

<sup>17</sup> "Art. 216. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem; [...]". BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 14 fev. 2023.

permanente e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais das terras que ocupam, atribuindo à lei federal a tarefa de regulamentar essa garantia.

Desta forma, fez-se necessário instituir o Estatuto do Índio estabelecendo conceitos, princípios e regulamentando os direitos e deveres dos indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à sociedade.

Estatuto do Índio é o nome como ficou conhecida a Lei 6.001, promulgada em 1973, que dispõe sobre as relações do Estado e da sociedade brasileira com os índios. Em linhas gerais, o Estatuto seguiu um princípio estabelecido pelo Código Civil brasileiro de 1916, de que os índios, sendo "relativamente incapazes", deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal (de 1910 a 1967, o SPI, denominado atualmente como Fundação Nacional do Índio - FUNAI) até que eles estivessem "integrados à comunhão nacional", ou seja, à sociedade brasileira.<sup>18</sup>

De início, o Estatuto do Índio estabelece que é obrigação da União, dos Estados e dos Municípios, no intuito de proteger as comunidades indígenas e preservar os seus direitos a fim de delimitar a quem se destinam essas regras. O Estatuto do Índio estabelece que são considerados, "*Índio ou Silvícola*", todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da comunhão nacional.

O Estatuto do Índio<sup>19</sup> define, ainda, que:

Art. 3º. [...]

II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo, estarem neles integrados.

E, considera a população indígena como:

Art. 4º. [...]

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

---

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei Federal nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 16 mar. 2023.

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei Federal nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 16 mar. 2023.

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Demais disso, o Estatuto do Índio estabelece que aos índios se aplicam as regras constitucionais sobre nacionalidade e cidadania, ou seja, o índio, assim como todas as pessoas, será brasileiro nato quando: (1) nascido no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; ou (2) nascido no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil; ou, ainda, (3) nascido no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham residir no Brasil e optem, a qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Da mesma forma, são aplicadas aos índios as regras constitucionais sobre naturalização e direitos da cidadania. Isto é, eles são sujeitos de todos os direitos civis (o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade) e todos os direitos políticos (o direito de votar e ser votado).<sup>20</sup>

Em relação às terras o Estatuto do índio prevê que de acordo com a lei, são consideradas terras indígenas aquelas ocupadas ou habitadas pelos índios, seja qual for sua classificação, assim como, as áreas reservadas pela União, destinadas à posse e ocupação pelos índios, e ainda, as terras de domínio das comunidades indígenas.

Do mesmo modo, estabelece que as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato e negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios. Assim, nessas áreas, é proibido que qualquer pessoa estranha à comunidade indígena realize a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como atividade agropecuária ou extrativa.

---

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei Federal nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 18 mar. 2023.

Define ainda que, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, as terras indígenas deverão ser administrativamente demarcadas de acordo com o processo estabelecido em Decreto do Poder Executivo, garantindo aos índios a posse permanente e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras em que habitam. Tais terras são consideradas bens inalienáveis da União.

A posse do índio sobre a terra é caracterizada pela ocupação efetiva da mesma. Isso significa que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, é considerada de ocupação efetiva a terra que ele detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.

Dessa forma, tornou nulo os efeitos jurídicos de domínio, posse ou ocupação por terceiros das terras indígenas sem direito a ação ou indenização contra a União e a FUNAI.

A Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969, foi mais um marco legal que trouxe em seu artigo 198 uma importante mudança na relação jurídica<sup>21</sup>, reconhecendo os direitos originários dos povos indígenas a seus territórios. Ainda assim, muitas brechas são abertas para negá-los

O descompasso entre a legislação e brechas introduzidas para poder burlá-la são uma constante na política indigenista no Brasil. Desde o período colonial, como demonstrado até aqui, a legislação afirmou a liberdade dos indígenas e seus direitos originários sobre as suas terras. No entanto, várias estratégias permitiram amiúde a escravização dessas populações bem como a apropriação de seus territórios.

Nas constituições outorgadas pelo regime militar, nos anos de 1967 e 1969, houve o acréscimo de proteção das terras ocupadas pelos silvícolas, que teriam direito ao usufruto de seus recursos naturais. Garantias modestas, que ainda não reconheciam aos indígenas o valor incomensurável de seu modo de vida.

---

<sup>21</sup> “Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar; a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. § 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. § 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio [...]”. BRASIL. **Lei Federal nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 16 mar. 2023.

### 1.2.2 O direito dos povos indígenas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988

Foi somente em 1988 que os povos indígenas, por meio da intensa mobilização e articulação em torno da Assembleia Nacional Constituinte, conseguiram lograr para si um capítulo inteiro da Constituição (Título VIII – “Da Ordem Social”, Capítulo VIII, “Dos Índios”, contendo os artigos 231 e 232), além de outros dispositivos dispersos ao longo de seu texto e de um artigo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.<sup>22</sup>

O Brasil tornou-se, com a CRFB/1988, um dos primeiros Estados latino-americanos a reconhecer constitucionalmente sua diversidade étnica e cultural, rompendo com a histórica intolerância à diferença. Ao afirmar o direito dos índios à diferença, o diploma constitucional quebrou o paradigma da integração e da assimilação que até então dominava o nosso ordenamento jurídico, determinando-lhe um novo rumo que garanta aos povos indígenas permanecerem como tal, se assim o desejarem, devendo o Estado assegurar-lhes as condições para que isso ocorra. Tal ruptura com o paradigma assimilacionista significou a adoção do respeito à diferença como princípio mediador das relações entre os diversos segmentos étnicos e culturais conformadores da identidade nacional.

A verdade é que, ao reconhecer aos povos indígenas direitos coletivos e permanentes, a CRFB/1988 abriu um novo horizonte para o país como um todo, criando bases para o estabelecimento de direito de uma sociedade pluriétnica e multicultural, em que povos continuem a existir como povos que são, independente do grau de contato ou de interação que exerçam com os demais setores da sociedade que os envolve.<sup>23</sup>

O atual marco constitucional jurídico brasileiro está em sintonia com o sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos. Nas últimas décadas, houve um esforço global para garantir a igualdade substancial, baseada numa concepção de justiça que visa tanto a redistribuição econômica quanto o reconhecimento das

---

<sup>22</sup> ISA, Instituto Socioambiental. Terras Indígenas. **Direitos Constitucionais dos índios**. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Constituicao>. Acesso em 02 out. 2023.

<sup>23</sup> ARAÚJO, Ana Valéria; et al. **Povos indígenas e a Lei dos “Branços”**: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 200, p. 47.

diversas identidades. É crucial entender, que o direito constitucional indígena no Brasil inclui normas consideradas como direitos fundamentais. O leque de direitos fundamentais previstos na CRFB/1988 é expansivo, não se restringindo apenas ao Título II (art. 5º, § 2º).<sup>24</sup> A essencialidade de um direito é determinada pela sua relevância para a concretização da dignidade humana. E a dignidade dos membros dos povos indígenas está intrinsecamente ligada à garantia dos direitos constitucionais que lhes são atribuídos.

Ao valorizar a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos indígenas, a CRFB/1988 assegura sua cultura. Essa cultura é a acumulação das experiências e saberes de uma comunidade, englobando todos esses aspectos mencionados. Portanto, há uma clara relação entre organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas, mostrando que essas facetas não são independentes, mas sim, interconectadas. De acordo com esse preceito constitucional, toda ação do governo - seja federal, estadual ou municipal - em relação aos povos indígenas, deve ser pautada no respeito profundo à sua cultura.

A CRFB/1988 não apenas estabelece, mas também consolida os direitos indígenas, funcionando como uma bússola para a implementação e proteção destes direitos. Delineia um quadro detalhado e diretrizes para garantir a integridade, respeito e reconhecimento das comunidades indígenas e suas tradições.

Dentre os vários direitos assegurados, alguns se destacam por sua relevância e amplitude. Os indígenas têm garantido o direito de manter sua organização social, costumes, línguas e crenças, reafirmando a importância de sua identidade cultural única. A CRFB/1988 também reconhece os direitos originários e perenes dos índios sobre as terras que sempre ocuparam, tornando essas terras inalienáveis e as protegendo de qualquer usurpação. A responsabilidade da União em demarcar e proteger estas terras é claramente estabelecida, e a posse permanente das terras por parte dos indígenas é reiterada. Ao mesmo tempo, uma proteção adicional é fornecida ao proibir a remoção de comunidades indígenas de suas terras, exceto em circunstâncias extremas, e mesmo nestes casos, o direito de retorno é garantido.

Outro ponto crucial, é o usufruto exclusivo das riquezas naturais presentes

---

<sup>24</sup> “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2023.

nas terras indígenas. Além disso, a valorização da língua e educação tradicional indígena, bem como a proteção das manifestações culturais, são reconhecidas, consolidando-as como parte integrante do patrimônio cultural brasileiro.<sup>25</sup>

A proteção na CRFB/1988 foi ampla, focando principalmente nas terras indígenas, vez que, a preservação e defesa das Terras Indígenas são fundamentais para a continuidade física e cultural desses grupos.

Terra Indígena é uma porção do território nacional, de propriedade da União, habitada por um ou mais povos indígenas, por ele (s) utilizada (s) para suas atividades produtivas, imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar, e necessária à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Trata-se de um tipo específico de posse, de natureza originária e coletiva, que não se confunde com o conceito civilista de propriedade privada<sup>26</sup>

O artigo 20 da CRFB/1988 reconhece as terras indígenas como propriedade da União<sup>27</sup>, consolidando o que foi inicialmente estabelecido pela Constituição de 1967 e posteriormente pela Constituição de 1969. Para uma compreensão precisa dessa disposição, é essencial analisá-la em conjunto com o artigo 231 da CRFB/1988, que, em seu *caput*, reconhece os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam e, no seu §2º, estabelece que estas terras tradicionalmente ocupadas, destinam-se à posse permanente dos indígenas, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das suas riquezas.

Veja-se:

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

§ 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. (Grifo nosso)

---

<sup>25</sup> AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Direito Constitucional: Comentários a Constituição Federal de 1988**. 1.ed Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2402. Ebook. Acesso em: 12 out. 2023.

<sup>26</sup> SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. **Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/rX5FhPH8hjdLS5P3536xgxf/#>. Acesso em 10 out. 2023.

<sup>27</sup> "Art. 20. São bens da União: [...] XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2023.

A posse da União sobre as terras indígenas possui características singulares. Ela pode ser vista como uma propriedade com um propósito específico, ou uma propriedade reservada, estabelecida somente para assegurar proteção ampliada às terras destinadas à posse contínua e ao usufruto somente dos indígenas. Assim, essa propriedade existe estritamente para o benefício dos povos indígenas. Com isso, ela se afasta do regime de propriedade previsto no Direito Civil e, simultaneamente, não se encaixa no conceito de bem público conforme o Direito Administrativo. Não se alinha, por exemplo, à classificação convencional de bens públicos quanto à finalidade, como bens de uso comum do povo, bens de uso especial ou bens dominiais.<sup>28</sup>

O atual legislador não desistiu de definir o que são as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Consagrou no §1º do artigo 231 da CRFB/1988 que:

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 para sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Os quatro elementos ou requisitos, considerados pelo legislador para a definição da ocupação tradicional indígena deverão ser aferidos, portanto, segundo os usos, costumes e tradições do próprio grupo indígena, e não segundo a visão da sociedade envolvente. Os elementos caracterizadores da ocupação tradicional indígena se constituem em círculos concêntricos, sucessivamente ampliados, cujo núcleo é a habitação em caráter permanente e cuja circunferência mais larga é dada pelo espaço necessário para assegurar a reprodução física e cultural da comunidade.<sup>29</sup>

A tradicionalidade da ocupação carrega em si, a ideia de alguma temporariedade. As tradições indígenas são transmitidas de uma geração a outra, o que permite concluir, que a ocupação tradicional envolve uma maneira própria de relação com a terra que atravessa gerações.

O que a CRFB/1988 não exige é a imemorial ocupação, ou seja, a presença

---

<sup>28</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 856. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/74288/curso\\_direito\\_constitucional\\_silva\\_40.ed.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/74288/curso_direito_constitucional_silva_40.ed.pdf). Acesso em: 15 abr. 2023.

<sup>29</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria nº 80 de 20 dezembro de 1996**. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/0BD00229.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

indígena desde épocas tão remotas que se perdem na memória. Em outras palavras, não se estabeleceu uma espécie de usucapião ou prescrição imemorial, o que seria não só juridicamente contraditório à ideia de direitos originários, a qual afasta a possibilidade de títulos anteriores, mas também à determinação constitucional que confere o domínio dessas terras à União e não aos próprios índios. A ocupação imemorial, sempre que ainda se fizer presente, implicará em ocupação tradicional, mas nem toda ocupação tradicional precisa ser imemorial.<sup>30</sup>

Na data da promulgação da CRFB/1988, diversas áreas estavam sob posse de terceiros devido a atos de violência e usurpação contra os índios. A CRFB/1988 estabelece como nulos e sem efeito os atos relacionados ao uso, domínio ou posse de terras tradicionalmente habitadas pelos índios. Esse pensamento é reforçado pelo direito de posse permanente dos índios em suas terras tradicionais e pela natureza imprescritível de seus direitos.<sup>31</sup>

Fica evidente que a posse por parte de não-índios, em qualquer momento, não elimina o reconhecimento da ocupação tradicional indígena. Isso é válido tanto para as posses existentes em 05/10/1988, quanto para aquelas que surgiram depois ou que possam surgir no futuro.<sup>32</sup>

Ao examinar outros artigos da CRFB/1988, é importante notar que os legisladores definiram, no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, um período de cinco anos após a promulgação da CRFB/1988 para concluir as demarcações de terras indígenas previamente reivindicadas. Este artigo tem uma característica semelhante a uma norma encontrada no Estatuto do Índio, onde se estabeleceu igualmente um período de cinco anos para concluir as demarcações de terras reivindicadas até aquele momento. Contudo, ambas as diretrizes foram negligenciadas, e não se pode afirmar que houve um genuíno

---

<sup>30</sup> AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Direito Constitucional: Comentários à Constituição Federal de 1988**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2408. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-3831-4/pageid/5>. Acesso em: 12 out. 2023.

<sup>31</sup> “Art. 231. São reconhecidos aos índios [...] § 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2023.

<sup>32</sup> AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Direito Constitucional- Comentários à Constituição Federal de 1988 – 1. edição**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2408. Ebook. Acesso em: 12 out. 2023.

esforço por parte do Estado para atender a essa exigência.

Contrariamente ao propósito da norma do ADCT, grupos opostos aos direitos indígenas defenderam a ideia de que o prazo estabelecido era definitivo. Eles argumentavam que, após seu término, ou seja, após 1993, as demarcações de terras indígenas não poderiam mais ser feitas. Essa perspectiva não está alinhada com o entendimento constitucional, especialmente considerando que as demarcações não foram concluídas devido à negligência estatal, e não por omissão dos povos indígenas, que têm um interesse vital na realização dessas demarcações.

Atualmente, constam 736 terras indígenas nos registros da FUNAI. Essas áreas representam aproximadamente 13,75% do território brasileiro, estando localizadas em todos os biomas, sobretudo na Amazônia Legal.

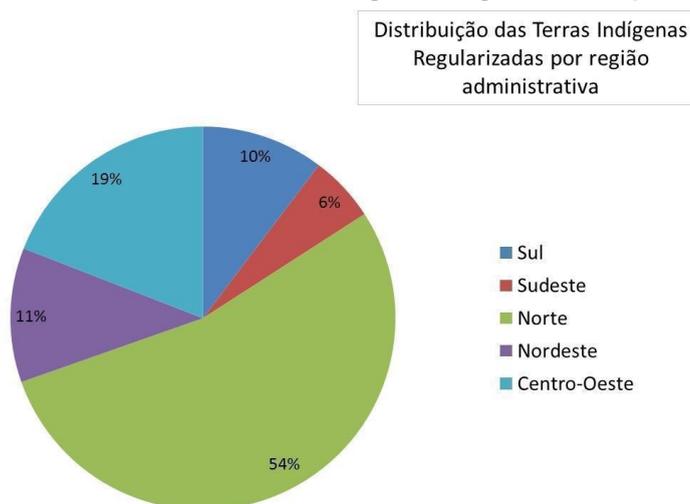
As fases do procedimento demarcatório das terras tradicionalmente ocupadas são definidas pelo Decreto da Presidência da República nº 1.775 de 08 janeiro de 1996,<sup>33</sup> os quais se complementam em um processo que só é finalizado com a homologação e registro da área em nome da União com usufruto dos povos indígena. O processo administrativo de demarcação, classifica as terras indígenas por fases ou estágios:

QUANTIDADE	ESTÁGIO	DEFINIÇÃO
Em estudo	<b>132</b>	São áreas que estão na etapa de realização dos estudos antropológicos, históricos, fundiários, cartográficos e ambientais. Nessa etapa são analisados os aspectos que confirmam, ou não, se aquele é um território tradicionalmente ocupado por determinado povo indígena.
Delimitada	<b>48</b>	Quando os estudos já foram aprovados pela Presidência da FUNAI, já há publicação no Diário Oficial da União e do Estado, mas se encontram na fase das contestações ou em análise pelo Ministério da Justiça
Declarada	<b>67</b>	São as terras que têm a Portaria Declaratória expedida pelo Ministro da Justiça e já estão autorizadas a serem demarcadas fisicamente, faltando apenas o decreto da Presidência da República.

<sup>33</sup> BRASIL. **Decreto Presidencial nº 1.775 de 08 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm). Acesso em: 10 out. 2023.

Homologada	<b>12</b>	São as terras que possuem seus limites demarcados, com a demarcação aprovada pelo em decreto assinado pelo Presidente da República.
Regularizada	<b>477</b>	São as terras que já foram registradas em cartório em nome da União e na SPU – Serviço Patrimônio da União.
TOTAL:	<b>736</b>	

**Figura 1 - Distribuição das Terras Indígenas regularizadas por região administrativa**



Fonte: Gov.br, Ministério dos povos indígenas (2021).<sup>34</sup>

Além das fases acima disciplinadas, pode haver, em alguns casos, o estabelecimento de restrições de uso e ingresso de terceiros para a proteção de indígenas isolados, mediante publicação de Portaria pela Presidência da FUNAI, ocasião em que há a interdição de áreas nos termos do artigo 7º, do Decreto 1.775/96.<sup>35</sup>

A questão da demarcação de terras indígenas é um dos principais pontos de conflito no Brasil. A CRFB/1988 especificou o direito dos povos indígenas à terra, determinando que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são de sua propriedade e que cabem ao Estado demarcá-las. No entanto, a demarcação de

<sup>34</sup> BRASIL. **Funai – Fundação Nacional dos Povos Indígenas**. Demarcação: demarcação terras indígena. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/terras-indigenas/demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 08 out. 2023.

<sup>35</sup> “Art. 7º O órgão federal de assistência ao índio poderá, no exercício do poder de polícia previsto no inciso VII do art. 1º da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, disciplinar o ingresso e trânsito de terceiros em áreas em que se constate a presença de índios isolados, bem como tomar as providências necessárias à proteção aos índios. BRASIL. **Decreto Presidencial nº 1.775 de 08 jan. 1996**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm). Acesso em: 10 out. 2023.

terras tem sido um processo lento e conturbado, com muitos conflitos entre indígenas e fazendeiros, grileiros e outras partes interessadas.

Além disso, a questão dos recursos naturais também tem sido um ponto de conflito no Brasil. Muitos dos territórios tradicionais dos povos indígenas estão localizados em áreas de grande valor ambiental, como a Amazônia. A exploração de recursos naturais nesses territórios tem sido objeto de disputa entre as comunidades indígenas, empresas e governos.

Os direitos territoriais dos povos indígenas ainda são tratados como obstáculo para o desenvolvimento econômico, sendo a eles imputadas políticas de negação, assimilação e integração, para desvalidar os direitos originários destes povos sobre suas terras tradicionalmente ocupadas.

A CRFB/1988 reconhece aos indígenas os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, o que remete a Teoria do Indigenato, uma instituição derivada do direito colonial luso-brasileiro, fundamentada no Alvará de 1º de abril de 1680. Esse documento estabeleceu, nas concessões de sesmarias, a reserva de direitos para os indígenas, referidos como os primeiros e legítimos proprietários de suas terras. Mais tarde, a Lei de 06 de junho de 1755 reafirmou esta prerrogativa, mencionando os indígenas novamente como os originais e legítimos proprietários.<sup>36</sup>

Assim, o indigenato é considerado um direito inato e original, pois é derivado do simples fato de os indígenas serem os primeiros habitantes das terras. Isso se contrasta com a mera ocupação, vista como um direito subsequente e adquirido, que exige o cumprimento de certos critérios de legitimidade. Por essa razão, entende-se que, em relação aos indígenas, não se trata de validar uma posse, mas sim de reconhecer um domínio baseado em um direito originário e previamente estabelecido.

### 1.3 A TEORIA DO INDIGENATO

A relação de posse que os índios têm com a terra onde vivem, não pode ser

---

<sup>36</sup> MAPA - **Memória da Administração Pública Brasileira**. Arquivo Nacional. Diretores/Diretórios dos Índios. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/167-diretor-diretorio-dos-indios#:~:text=A%20lei%20de%206%20de,temporal%20da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20das%20aldeias>. Acesso em: 18 out. 2023.

compreendida pelos mesmos institutos aplicados aos civis. Há um conceito peculiar para explicar essa relação. Os índios não enxergam a terra apenas como um punhado de solo, onde se pode construir moradias e plantar. É nela que estão as raízes de seus antepassados e a memória da luta pela sobrevivência.

O vínculo desses povos com o lugar onde vivem é parte da identidade individual e coletiva, sendo uma forma de manifestação histórico-cultural e espiritual. O conceito constitucional de posse indígena é reforçado no artigo 13<sup>37</sup> da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em 27 de junho de 1989, aprovada internamente pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, sendo promulgada em 19 de abril de 2004.

Já o território, em sentido amplo, pode ser definido como um espaço geográfico que guarda relação com os seus habitantes, em um conjunto de relações sociais que regulam esse espaço material e delimitado por fronteiras. Trata-se assim, de uma realidade que vai muito além da terra material, e alcança significados sociais, simbólicos e espirituais, construídos na interação com os seus habitantes.

A principal demanda da vida indígena, a terra, é apresentada como condição fundamental para a continuidade da vida e da saúde, a reprodução social, sua autodeterminação e seu etnodesenvolvimento, que significa que uma etnia ou tribo, detém o controle sobre suas próprias terras, seus recursos, sua organização social e sua cultura, e é livre para negociar com o Estado o estabelecimento de relações segundo seus interesses.

De acordo com a CRFB/1988<sup>38</sup>, as Terras Indígenas são territórios de ocupação tradicional, são bens da União, sendo reconhecidos aos índios a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

O direito à terra é um direito humano fundamental para preservar a cultura e existência dos povos originários. É necessário que a autonomia dos povos indígenas

---

<sup>37</sup> “Art. 13. “1. Na aplicação das disposições desta Parte da Convenção, os governos respeitarão a importância especial para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, sua relação com as terras ou territórios, ou ambos, conforme o caso, que ocupam ou usam para outros fins e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação. 2. O uso do termo terras nos artigos 15 e 16 incluirá o conceito de territórios, que abrange todo o ambiente das áreas que esses povos ocupam ou usam para outros fins.” ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO- OIT. **Convenção nº 169 sobre os povos indígenas e tribais.** Disponível em: [http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao\\_169\\_OIT.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf). Acesso em: 08 set. 2023.

<sup>38</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 08 out. 2023.

seja garantida, assim como a proteção de suas terras. Assim, pode-se afirmar que a posse indígena é fundada no instituto do indigenato que é o manancial primário e congênito dessa posse territorial.<sup>39</sup>

A Teoria do Indigenato foi desenvolvida pelo Ministro João Mendes de Almeida Júnior, Ministro do STF de 1916 a 1922, que trouxe um relevante argumento para posse indígena sobre as terras tradicionalmente ocupadas, através da obra publicada no ano de 1912: *Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*. A Teoria do Indigenato também ficou conhecida como a Teoria Mendeliana, que em muito influenciou constitucionalistas e administrativistas para consolidação dos direitos territoriais indígenas no Brasil.

A argumentação da Teoria considera os séculos de exploração, exclusão e genocídio, praticado contra os povos indígenas durante a colonização portuguesa no Brasil. Tal direito, segundo a Teoria, é considerado como congênito, isto é, um direito inato, significando, portanto, que o direito dos povos indígenas às suas terras tradicionalmente ocupadas é anterior à própria criação do Estado brasileiro, devendo este último, apenas, demarcar e declarar os limites espaciais deste território.

Não se pode afirmar que o indigenato seja a única verdadeira fonte jurídica da posse territorial, e sim um título congênito, ao passo que a ocupação é um título adquirido, por isso, o Indigenato não precede de legitimação, ao passo que, a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem<sup>40</sup>, ou seja, só estão sujeitas à legitimação as posses que se acham em poder de ocupante. Já relativamente aos índios estabelecidos, não há uma simples posse, há um título imediato de domínio; não há, portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado.

O Alvará de 1º de abril de 1680, ao cuidar das Sesmarias concedidas pela Coroa, ressaltou os direitos dos índios, a quem chamou de primários e naturais senhores, determinando o direito indígena à terra como direito especial, distinto do direito de quaisquer outros cidadãos da sociedade brasileira, não integrando o sistema jurídico relativo aos direitos de posse e propriedade previstos pelo Código Civil brasileiro, mas, constituindo-se como direito autônomo, especial e independente

---

<sup>39</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 830.

<sup>40</sup> MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuaes e políticos**. São Paulo: Hennies Irmãos, 1912, p. 58.

do sistema geral.<sup>41</sup>

Esse Alvará trouxe o reconhecimento legal dos direitos territoriais indígenas e de sua autonomia, sendo usado até hoje em defesa de seus direitos. Barbosa dispõe importante trecho do Alvará:

Parágrafo 4º “E para os ditos Gentios que assim descerem, e os mais, que háde presente, melhor se conservem nas Aldeias: hey por bem que senhores de suas fazendas, como são no Sertão, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer moléstia. E o Governador com parecer dos ditos religiosos assinará aos que descerem do Sertão, lugares convenientes para neles lavrarem, e cultivarem, e não poderão ser mudados dos ditos lugares contra sua vontade, nem serão obrigados a pagar foro, ou tributo algum das ditas terras, ‘ que ainda estejam dadas em Sesmarias e pessoas particulares’, porque na concessão destas se reserva sempre o prejuízo de terceiros, e muito mais se entende, e quero se entenda ser reservado o prejuízo, e direitos dos índios, primários e naturaes senhores delas.”<sup>42</sup>

A Lei de Terras de nº 601/1850<sup>43</sup>, proibia terminantemente a concessão de sesmarias, que o ordenamento constitucional de 1824 já tinha tentado abolir, mas que esbarrava na realidade fática de que o modo de ocupação fundiária nos sertões, não se adaptaria com facilidade à não concessão monárquica, que era o único modo de legitimação da posse rural então conhecido dos brasileiros.

Das discussões parlamentares candentes travadas pela Assembleia Nacional Constituinte de 1933 - 1934, uma das menos enfocadas foi a da introdução do tema das terras indígenas no corpo do texto constitucional. Novamente os índios e seus direitos não receberam foro constitucional não fosse pela iniciativa e empenho de importantes líderes políticos do estado do Amazonas, que apresentaram projeto para a inserção do artigo sobre os direitos territoriais. Álvaro Botelho Maia, importante líder político e jornalista do Amazonas, que foi governador, interventor federal e senador, representava então seu Estado na Assembleia Nacional Constituinte; ele e o jurista e acadêmico niteroiense Levi Fernandes Carneiro formularam a proposta que se converteu no artigo 129<sup>44</sup> da nova Constituição da República dos Estados

<sup>41</sup> BARBIERI, Samira Roges Jordy. **Os Direito dos Povos Indígenas**: São Paulo: Almedina, 2021, p.101. Ebook. Acesso em: 03 out. 2023.

<sup>42</sup> BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação**: Direito à Diferença. São Paulo: Editora Plêiade, 2001, p. 184.

<sup>43</sup> BRASIL. **Lei Federal nº 601 de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Estado. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l0601-1850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm). Acesso em 02 de out. 2023.

<sup>44</sup> “Art 129. Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 02 out. 2023.

Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934.

Assim, ainda que, com singelo teor, o indigenato mendesiano, baseado nas legislações coloniais bragantinas sobre os direitos dos índios à posse de suas terras, estava constitucionalizado.

A Teoria do Indigenato tem sua importância por fornecer as bases do entendimento consolidado na CRFB/1988 sobre demarcação de terras indígenas. Assim, o direito à permanência dos povos em suas terras é uma fonte jurídica primária da posse territorial, um direito congênito característico do indivíduo membro daquela comunidade antes mesmo de seu nascimento.

Portanto, sendo constatada a ocupação tradicional indígena em alguma área, não poderia esta ser considerada de propriedade alheia, nem mesmo como terra devoluta. Contudo, a tese do indigenato vem sofrendo interpretação neocolonial em relação aos direitos dos índios, perpetuando atitudes, práticas e relações de poder características do período colonial, mesmo após a formal demarcação dos territórios.

Em âmbito jurídico, a predominância das demandas em favor dos índios é percebida de forma ambígua, ou seja, permitindo diferentes interpretações. Assim, ao mesmo tempo que se reconhecem alguns de seus direitos, também se desafiam, principalmente no que se refere à demarcação de terras.

Assim, a comum política indigenista do Brasil, abriu espaço para discussões de novos conceitos, em especial, à Teoria do Marco Temporal. No seguinte capítulo, abordar-se-á uma síntese desta importante Teoria implantada na CRFB/1988, e que, notadamente, influenciou e vem influenciando no direito de uso e posse de terras dos povos indígenas.

## CAPÍTULO 2

### A TEORIA DO MARCO TEMPORAL NOS CONFLITOS DAS TERRAS INDÍGENAS RAPOSA SERRA DO SOL E IBIRAMA-LA KLÃNÕ

O Marco Temporal das terras indígenas ou Teoria do Fato Indígena, é uma tese jurídica que defende a manutenção na política de demarcação de terras indígenas no Brasil. Segundo essa tese, só poderia reivindicar direito sobre uma terra o povo indígena que já estivesse ocupando-a no momento da promulgação da CRFB/1988, ou seja, em 5 de outubro daquele ano.

Em termos gerais, a tese do marco temporal define que, quem não habitava a terra litigada no dia em que a CRFB/1988 foi promulgada, não têm nenhum direito sobre ela, salvo hipótese de ter ocorrido renitente esbulho. O renitente esbulho se caracteriza pelo efetivo conflito possessório, iniciado no passado e persistente até o marco demarcatório temporal da data da promulgação da CRFB/1988, materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada, isto é, uma situação de conflito possessório contra o qual os índios, exatamente na mesma data, ofereceram resistência física reagindo aos invasores, ou judicial, contestando a invasão a partir de ação judicial protocolada.<sup>45</sup>

A Teoria do Marco Temporal foi proposta pela primeira vez, pelo Ministro Relator Ayres Britto no julgamento do STF sobre a demarcação de terras, da reserva indígena Raposa Serra do Sol, Petição 3388 - Roraima.<sup>46</sup> O STF seguiu o relator, e entendeu que a CRFB/1988 utilizou a data da promulgação de 05 de outubro de 1988 como referencial insubstituível para o reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como, que tal referência não abrange as terras ocupadas em outras épocas e nem aquelas que venham a ser ocupadas.

Entendeu-se que o caráter permanente não poderia ser considerado como imemorial ou remoto, excessivamente ligado ao passado longínquo das tribos indígenas e do próprio território, conforme determina a Teoria do Indigenato. No

---

<sup>45</sup> VILLAR, Alice Saldanha. **Terras indígenas**: Súmula 650/STF não se aplica na hipótese de renitente esbulho. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/terras-indigenas-sumula-650-stf-nao-se-aplica-na-hipotese-de-renitente-esbulho/236653923>. Acesso em: 27 set. 2023.

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PET 3388 ED/RR**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>. Acesso em: 02 out. 2023.

referido julgamento, o Ministro Menezes Direito enfatizou que a escolha pela Teoria do Marco Temporal prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena.<sup>47</sup>

Insta salientar, que o tribunal definiu na época, que a tese só tinha validade para aquele caso. Ainda assim, passados mais de uma década, a tese do marco temporal e tudo que ela pode significar na vida de milhões de pessoas envolvidas, segue colocando em lados opostos ruralistas e povos originários.

Quem defende a tese do marco temporal argumenta que, sem o marco, poderia haver uma expansão ilimitada de terras demarcadas, para áreas já incorporadas ao mercado imobiliário, abrindo espaço para conflitos de toda ordem, sem que haja horizonte de pacificação e aumentando ainda mais a insegurança jurídica no país. Além disso, argumentam que a própria CRFB/1988 especificou um prazo de cinco anos para que a União efetuassem a demarcação das terras indígenas, o que já supunha a intenção de criar um marco.

Por outro lado, representantes dos povos indígenas asseguram que o marco temporal ameaçaria a sobrevivência de muitas comunidades indígenas e de florestas. Sustentam também, que o marco temporal traria caos jurídico ao país e muitos conflitos em áreas já pacificadas, por provocar a revisão de reservas já demarcadas.

Do mesmo modo, os nativos também se mostram contrários a existência do marco temporal, pois para eles, as terras que tradicionalmente ocupam, independe da existência de um marco temporal, e que o direito dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional é um direito originário, ou seja, anterior à própria formação do Estado.<sup>48</sup>

A compreensão da Teoria do Marco Temporal é essencial para entender o panorama atual e os obstáculos que as comunidades indígenas enfrentam em suas demandas por reconhecimento e segurança de seus territórios.

Dada a complexidade do assunto, demanda-se uma análise mais integrada, que abranja a história e a atual situação da população indígena no país. Assim, antes

---

<sup>47</sup> MIRANDA NETO, Ângelo. **Terras Indígenas**: teoria do Indigenato ou teoria do fato. Disponível em: <https://goldencursosjuridicos.com.br/wp-content/uploads/2019/09/Teoria-do-fato-indigena-ou-do-indigenato-ângelo-miranda.pdf>. Acesso em: 02 out. 2023.

<sup>48</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **O que é o marco temporal e quais os argumentos favoráveis e contrários**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/966618-o-que-e-marco-temporal-e-quais-os-argumentos-favorav-eis-e-contrarios/>. Acesso em: 14 jul. 2023.

de adentrar no estudo de dois importantes conflitos possessórios associados ao marco temporal em terras indígenas, vale a pena verificar a atual população indígena no Brasil.

## 2.1 A POPULAÇÃO INDÍGENA NO BRASIL

Há quinhentos anos, lá na época do descobrimento do Brasil, a população indígena no Brasil era estimada em 8 milhões de pessoas, divididos em mais de mil tribos. Esse número pode não ser exato, mas é um consenso entre os historiadores. Dessa população, pelo menos 5 milhões estavam na Amazônia, incluindo áreas florestais que hoje pertencem ao Peru e ao Equador. Em comparação, ao mesmo tempo que o Brasil foi descoberto, Portugal tinha uma população de pouco mais de 1 milhão de habitantes, enquanto a Europa como um todo, tinha uma população de cerca de 80 milhões.<sup>49</sup>

No Brasil, existem diversos povos indígenas, cada um com suas particularidades culturais e históricas. Segundo o último censo, realizado pelo IBGE em 2022, o número de indígenas residentes no Brasil é de 1.693.535 pessoas, o que representa 0,83% da população total do país.

A maior parte dos indígenas do país (51,25% ou 867,9 mil indígenas) vive na Amazônia Legal, região formada pelos estados do Norte, Mato Grosso e parte do Maranhão.

O Norte concentra 44,48% da população indígena do país em 2022 (totalizando 753.357 pessoas). Outros 31,22% estão no Nordeste (o equivalente a 528.800 pessoas). As demais regiões têm a seguinte distribuição: Centro-Oeste (11,80% ou 199.912 pessoas indígenas), Sudeste (7,28% ou 123.369) e Sul (5,20% ou 88.097).

Os dois estados com maior número de indígenas, Amazonas (490,9 mil) e Bahia (229,1 mil), concentram 42,51% do total dessa população no país, já em

---

<sup>49</sup> SUPER INTERESSANTE. **Quantos habitantes havia no Brasil.** Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/quantos-habitantes-havia-no-brasil->. Acesso em: 12 fev. 2023.

relação aos municípios com as maiores populações indígenas, Manaus toma a frente, com 71.713 pessoas indígenas. Na sequência, vem São Gabriel da Cachoeira (AM) com 48.256 pessoas indígenas; Tabatinga (AM) com 34.497; Salvador (BA) com 27.740; e São Paulo de Olivença (AM), com 26.619.

O levantamento aponta ainda que há 573 Terras Indígenas no Brasil, conforme dados da Funai, o que corresponde a 36,7% do total recenseado. Embora 63,2% de toda a população indígena no Brasil tenha sido mapeada em áreas fora de TIs delimitadas, 56% de toda essa população vive em municípios classificados em algum grau como rurais pelo IBGE, ainda, 30% das pessoas estão em municípios considerados remotos.

Os estados com maior número de população indígena morando em terras indígenas são Amazonas (149.047), Roraima (71.412) e Mato Grosso do Sul (68.534).

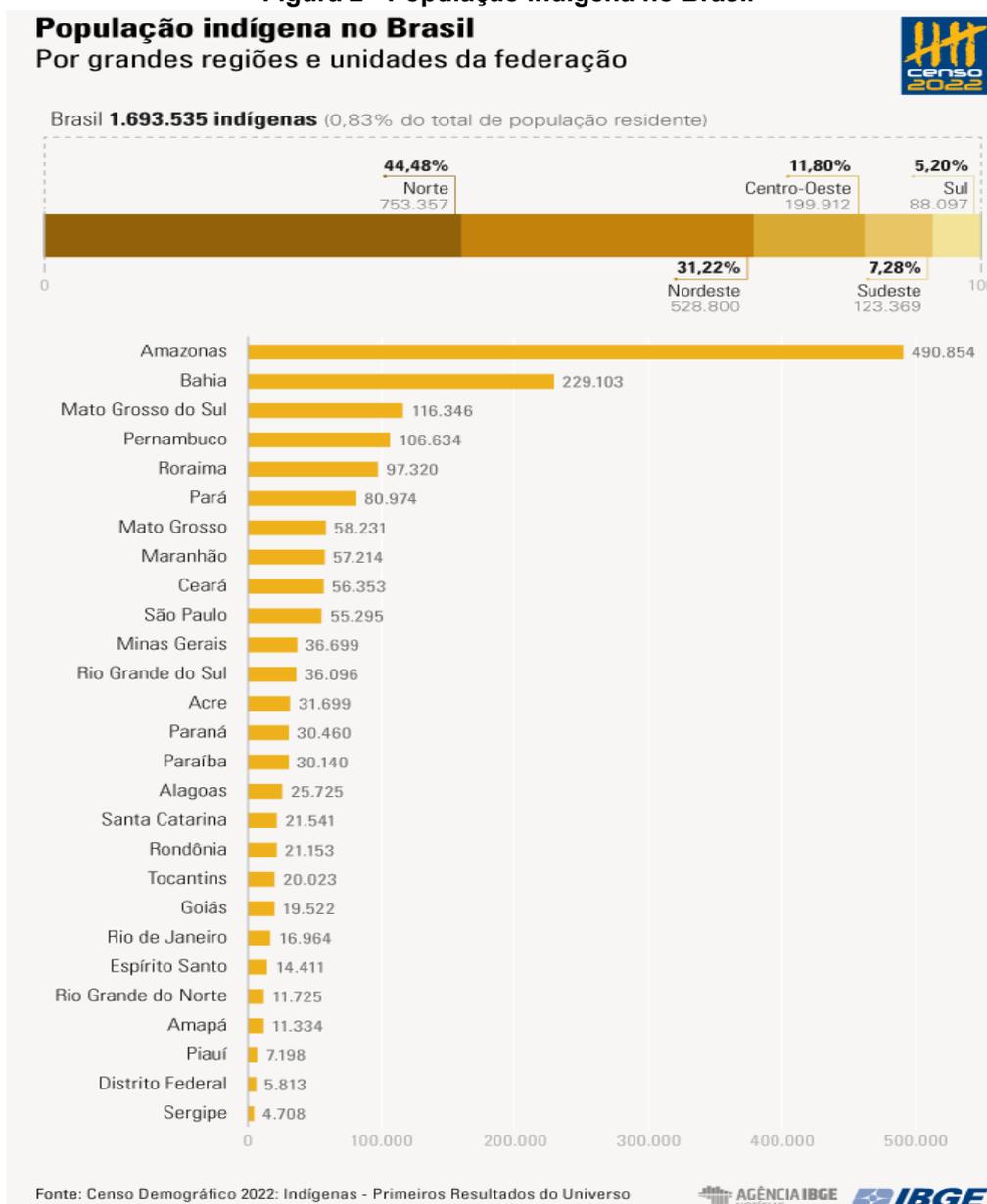
A Terra Indígena Yanomami (AM/RR) tem o maior número de indígenas (27.152), seguida pela Raposa Serra do Sol (RR), com 26.176 habitantes indígenas, pela Évare I (AM), com 20.177 e pela TI Alto Rio Negro, 18.042 habitantes indígenas.<sup>50</sup>

O estado de Santa Catarina aparece em 17º, com 21.541 habitantes indígenas. Destes, a cidade de Ipuacu, que tem a maior terra indígena do Sul do país, tem a maior população do estado, com 4.034 indivíduos, mais da metade dos habitantes do município e a terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, do povo Xokleng, tem população aproximada, de 2.500 indígenas.

---

<sup>50</sup> Agência IBGE Notícias. **Brasil tem 1,7 milhão de indígenas e mais da metade deles vive na Amazônia Legal**. Editoria: IBGE, Uberlândia Cabral e Irene Gomes. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37565-brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas-e-mais-da-metade-deles-vive-na-amazonia-legal>. Acesso em: 10 out. 2023.

Figura 2 - População indígena no Brasil



Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2023), Censo 2022.<sup>51</sup>

Neste contexto, o objetivo dos próximos tópicos é debater sobre os direitos territoriais indígenas, apresentando casos paradigmáticos de demarcação de terras, que chegaram ao STF envolvendo a Teoria do Marco Temporal, como é o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol de Roraima e da Terra indígena Ibirama-La Klãnõ do povo Xokleng, em Santa Catarina.

<sup>51</sup> Agência IBGE Notícias. **Brasil tem 1,7 milhão de indígenas e mais da metade deles vive na Amazônia Legal**. Editoria: IBGE, Uberlândia Cabral e Irene Gomes. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37565-brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas-e-mais-da-metade-deles-vive-na-amazonia-legal>. Acesso em: 10 out. 2023.

## 2.2 O CASO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 - CRFB/1988

Pode-se dizer, que o artigo 231 da CRFB/1988, serve de base para a fundamentação da Teoria do Marco Temporal na ocupação de terras indígenas. Esta Teoria argumenta que a ocupação mencionada no *caput* do artigo 231 e detalhada no §1º, refere-se a que ocorreu na data em que a CRFB/1988 foi promulgada, e não antes ou depois dessa. Tal Teoria foi adotada pelo STF, quando do julgamento do caso de demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

O Censo IBGE 2022, revela que, dos 1.693.535 indígenas residentes no país, 97.320 se encontram no estado de Roraima, e destes, 26.176 vivem na terra indígena Raposa Serra do Sol.<sup>52</sup>

A Terra Indígena Raposa Serra do Sol está situada geograficamente no nordeste do estado de Roraima, abrangendo os municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, entre os rios Tacutu, Maú, Surumu, Miang e a fronteira com a Venezuela e a Guayana. Esta área indígena é a segunda maior em Roraima, a primeira é a área indígena Yanomami. São cinco etnias que convivem há muito tempo e juntas entraram na disputa pela homologação da área.

Estes povos indígenas se identificam com unidades étnicas mais abrangentes, de filiação linguística Carib, denominadas Kapon e Pemon. Sob a denominação Kapon se identificam os Ingarikó e os Patamona, ao passo que sob a denominação Pemon se identificam os Macuxi e Taurepang. Os Wapixana, por sua vez, não têm ligação com as citadas denominações étnicas mais amplas, uma vez que descendem de grupos de um tronco linguístico diferente, chamado Aruak.

---

<sup>52</sup> IBGE. Agência IBGE Notícias. **Brasil tem 1,7 milhão de indígenas e mais da metade deles vive na Amazônia Legal.** Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37565-brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas-e-mais-da-metade-deles-vive-na-amazonia-legal>. Acesso em: 11 out. 2023.

**Figura 3 - Mapa de Roraima com delimitação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol**



Fonte: Folha de S.Paulo (30 jan. 2018).<sup>53</sup>

Em 1919, o Serviço de Proteção ao Índio - SPI, cujas funções seriam exercidas posteriormente pela FUNAI, registrou algumas ocupações por fazendeiros no início do processo de demarcação. Tendo em vista que algumas partes eram pouco habitadas, o governo federal fez, no decorrer dos anos, aforamentos aos fazendeiros. Esses pontos caíram em comisso, com a consolidação do domínio pleno de muitos fazendeiros em terras de aldeamentos extintos. Em outras palavras, foram validados os títulos de propriedade, que foram sendo transferidos via sucessão hereditária ou alienação para muitos dos atuais fazendeiros, notadamente, os rizicultores.<sup>54</sup>

O início da demarcação da Raposa Serra do Sol aconteceu em 1977, quando se buscou o reconhecimento oficial dos direitos territoriais dos povos Macuxi, Wapixana, Taurepang, Ingarikó e Patamona por meio de um processo administrativo.

<sup>53</sup> RESEARCHGATE. **Mapa de Roraima com delimitação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.** Disponível em: [https://www.researchgate.net/figure/Figura-3-Mapa-de-Roraima-com-delimitacao-da-Terra-Indigena-Raposa-Serra-do-Sol-Fonte\\_fig1\\_336646720](https://www.researchgate.net/figure/Figura-3-Mapa-de-Roraima-com-delimitacao-da-Terra-Indigena-Raposa-Serra-do-Sol-Fonte_fig1_336646720). Acesso em: 08 out. 2023.

<sup>54</sup> JUSBRASIL. **As terras indígenas Raposa Serra do Sol.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-terras-indigenas-raposa-serra-do-sol/316718363>. Acesso em 20 out. 2023.

Aquele processo, resultou no ano de 1984, numa demarcação provisória de 1.577.850 hectares em cinco áreas contínuas: Xuxunuetamu, Surumu, Raposa, Maturuca e Serra do Sol. As décadas seguintes foram de muitos conflitos acirrados entre índios e não índios, e foi somente em 1998, que o Ministério da Justiça publicou a Portaria nº 820.<sup>55</sup>

A Portaria nº 820 confirmou a terra Raposa Serra do Sol como propriedade permanente dos índios, permitindo que a FUNAI e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, iniciassem um levantamento das benfeitorias realizadas pelos não índios. Na época, havia uma proposta governamental de atender 180 famílias, não indígenas, que seriam beneficiadas pelo programa de reforma agrária.<sup>56</sup>

No ano de 1999, a homologação passou a ser alvo de contestação judicial entre o Estado de Roraima e a União. O governo de Roraima diante da situação que se desenhava entrou com o mandado de segurança número 6210/99, no Supremo Tribunal de Justiça – STJ, com pedido de anulação da Portaria 820/98.

No ano de 2002, o STJ negou o pedido do mandado de segurança impetrado pelo Estado de Roraima, que solicitava a anulação da portaria 820/98. Assim, houve a continuidade do processo demarcatório, em meio a muitos protestos por parte de quem era contrário à demarcação das Terras Indígenas.

Foi somente em 15 de abril de 2005, após edição da nova Portaria 534/2005<sup>57</sup> pelo Ministério da Justiça, visando desvencilhar a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, dos inúmeros processos que contestavam a Portaria 820/98, que o então Presidente da República, homologou a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

Contudo, a homologação não fez cessar a propositura de novas ações judiciais, contestando a demarcação. Assim, no contexto da Ação Cautelar nº 2009-3/RR, em 09 de abril de 2008, o STF decidiu suspender as iniciativas de

---

<sup>55</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria 820 de 11 de dezembro de 1998**. Declara de posse permanente dos índios a Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/portaria-n-820-de-111298-declara-de-posse-permanente-indigena-ti-raposa-serra-do>. Acesso em: 10 out. 2023.

<sup>56</sup> PEREIRA, Zineide Sarmento. **Atores Indígenas no debate da Raposa Serra do Sol**. Ponta Grossa - PR. Editora Atena, 2023, p. 53. Ebook Disponível em: <https://doi.org/10.22533/at.ed.387230305>. Acesso em: 10 out. 2023.

<sup>57</sup> BRASIL. **Portaria nº 534 de 15 abril de 2005**. Demarcação administrativa da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, Estado de Roraima. Disponível em: [https://www.pickupau.org.br/mundo/raposa\\_serra\\_do\\_sol/raposa\\_serra\\_sol\\_portaria\\_20534.pdf](https://www.pickupau.org.br/mundo/raposa_serra_do_sol/raposa_serra_sol_portaria_20534.pdf). Acesso em: 10 out. 2023.

retirada dos não índios da Terra Indígena. Esta decisão se manteria até que um julgamento definitivo sobre a questão fosse proferido em qualquer um dos processos em andamento na referida Corte Constitucional. Processos estes identificados com litispendência, ou seja, tinham assuntos em comum, e, assim, necessitavam ser julgados conjuntamente. Este julgamento coletivo foi fundamentado principalmente na Ação Popular nº 3388/RR.

No veredito da Petição nº 3.388/RR, que ocorreu em 27 de agosto de 2008, além da validação da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, surgiram dois tópicos centrais de debate. Primeiro, houve destaque para uma técnica decisória inédita empregada pelo STF. Nesta abordagem, os argumentos cruciais da decisão são transferidos para a seção conclusiva do acórdão e, crucialmente, adquirem efeitos erga omnes, ao invés dos esperados efeitos inter partes, típicos de casos que abordam situações individuais. O segundo ponto notável do julgamento, refere-se à interpretação do artigo 231 da CRFB/1988, e à escolha da Teoria do Marco Temporal da ocupação indígena como guia para demarcação de terras indígenas.<sup>58</sup>

Da extensa ementa apresentada, é essencial destacar o segmento que consolida a Teoria do Marco Temporal, juntamente com uma observação crucial relacionada a essa Teoria:

**11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. 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 reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de**

---

<sup>58</sup> BRASIL. STF. **Ementa da Petição nº 3388/RR**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur180136/false>. Acesso em: 11 out. 2023.

cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborigine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parêntese com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. 12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF)<sup>59</sup>

O primeiro voto proferido no julgamento da Petição nº 3.388/RR foi do relator, Ministro Carlos Ayres Britto. Esse voto foi crucial para iniciar a discussão sobre o momento inicial da ocupação indígena. Outros Ministros, em seus votos subsequentes, apresentaram perspectivas semelhantes à do relator. O Ministro Carlos Ayres Britto defende que a demarcação de terras indígenas não é uma decisão que pode ser tomada arbitrariamente, mas deve seguir diretrizes claras definidas pela CRFB/1988. Ele identificou quatro critérios para o ato de demarcação: (1) o marco temporal da ocupação, (2) o marco da tradicionalidade da ocupação, (3) o marco da concreta abrangência fundiária ou da finalidade prática da ocupação tradicional, (4) o marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade".

Para análise do tema em discussão, o foco será primordialmente no critério do momento inicial da ocupação, ao que o relator comentou:

---

<sup>59</sup> BRASIL. STF. **Ementa da Petição nº 3388/RR**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur180136/false>. Acesso em: 11 out. 2023.

[...] a Constituição Federal trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, "dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam". Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. [...] É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro.<sup>60</sup>

O Ministro Carlos Ayres Britto enfatizou que, com a adoção do marco temporal de 5 de outubro de 1988, se evita, a um só tempo, a fraude da subitânea proliferação de aldeias, inclusive mediante o recrutamento de índios de outras regiões do Brasil, quando não de outros países vizinhos, sob o único propósito de artificializar a expansão dos lindes da demarcação, e a violência da expulsão de índios para descaracterizar a tradicionalidade da posse das suas terras, à data da vigente CRFB/1988.<sup>61</sup>

Em seu voto, o Ministro Menezes Direito aportou a Teoria do Marco Temporal, destacando a importância de verificar a presença indígena em 5 de outubro de 1988. Essa presença deveria ser validada através de estudos antropológicos e etno-históricos, o que levou à sua denominação como "Teoria do Fato Indígena". Ele fez observações detalhadas sobre a importância de comprovar a presença indígena conforme descrito no §1º do artigo 231 da CRFB/1988. Para ele, a ocupação deveria ser contínua e refletir as razões intrínsecas da comunidade indígena, estabelecendo vários critérios para reconhecimento da ocupação tradicional. O Ministro enfatizou que essa Teoria representa um avanço em relação ao conceito anterior de indigenato.

A partir dos votos dos Ministros Carlos Ayres Britto e Menezes Direito, foram estabelecidas as fundamentações centrais que nortearam a postura do STF ao adotar a Teoria do Fato Indígena de maneira cautelosa, visando proteger as terras indígenas não ocupadas até 1988 devido a atos injustos cometidos por não índios.

---

<sup>60</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388/RR**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, p. 67. Data de Julgamento: 19/03/2009. Tribunal Pleno. Publicação: DJ 25/09/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 10 out. 2023.

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388/RR**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, p. 68. Data de Julgamento: 19/03/2009. Tribunal Pleno. Publicação: DJ 25/09/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 10 out. 2023.

Em cena, o STF reconheceu a legalidade do processo administrativo da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Mais que isso, não encontrou ofensa à soberania nacional ou segurança territorial na demarcação de terras indígenas em área contígua e faixa de fronteira; rechaçou a possibilidade de a demarcação de terras indígenas ameaçar o princípio federativo e o desenvolvimento da nação; e reconheceu a proteção dos povos e culturas distintas que compõem a nação brasileira.

O STF julgou a Petição e declarou a validade da Portaria nº 534/2005 e do Decreto Presidencial que homologou a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.<sup>62</sup> No entanto, impôs ao processo demarcatório a observação de 19 condicionantes, entre as quais, a do marco temporal, que estipula o marco objetivo como sendo a data da promulgação da CRFB/1988, como insubstituível referencial para o reconhecimento aos indígenas, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, longe de sanar a questão de disputa sobre direitos territoriais entre índios e não-índios, fomentou a discussão e gerou insegurança jurídica para ambos afetados.

O Plenário do STF, em 23 de outubro de 2013, confirmou a validade das 19 salvaguardas adotadas no processo, todavia, esclareceu que a decisão tomada na Petição (PET) 3388 não tem efeito vinculante, não se estendendo a outros litígios que envolvam terras indígenas. Os Ministros também decidiram que os índios podem realizar suas formas tradicionais de extrativismo mineral, como para a produção de brincos e colares, sem objetivo econômico. O garimpo e a chamada faiscação, com fins comerciais, dependem de autorização expressa do Congresso Nacional.<sup>63</sup>

Apesar de se referir a uma terra indígena específica, a natureza abstrata da decisão estabeleceu ou elucidou, por meio da interpretação da CRFB/1988, o estatuto legal do usufruto dessas terras. A própria corte reconheceu sua magnitude ao avaliar os recursos apresentados contra a decisão, ressaltando que, mesmo que

---

<sup>62</sup> BRASIL. **Decreto Presidencial de 15 de abril de 2005**. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, localizada nos Municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, no Estado de Roraima. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm). Acesso em: 10 out. 2023.

<sup>63</sup> BRASIL. STF. **Portal de Notícias**. Plenário mantém condições fixadas no caso Raposa Serra do Sol. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251738&ori=1>. Acesso em: 10 out. 2023.

o veredito em ação popular não tenha caráter obrigatório, ele carrega o peso moral e a influência de um julgamento do tribunal mais elevado do país. Isso implica uma grande responsabilidade argumentativa em situações onde se considere a revisão de suas fundamentações.

Pode-se concluir que, na disputa de terras entre indígenas e agricultores em Roraima, o STF defendeu que os indígenas estavam presentes naquelas terras, quando a CRFB/1988 foi estabelecida.

Sendo a decisão favorável aos indígenas, criou-se um precedente, e, a partir daí, surgiram novas discussões sobre a demarcação de terras indígenas. Uma delas, envolve uma história de muita luta dos indígenas Xokleng, presentes no município de Ibirama, no Estado de Santa Catarina, que a seguir será estudada.

### 2.3 POVO XOKLENG – UMA HISTÓRIA DE LUTA PELA TERRA INDÍGENA IBIRAMA-LA KLÃNÕ

Em 2017, a Advocacia Geral da União (AGU) defendeu a validade do marco temporal, gerando atrasos em muitos processos de demarcação. Um dos casos pendentes é o da Terra Indígena de Ibirama-La Klãnõ do povo Xokleng, em Santa Catarina.

Os Xokleng, também reconhecidos como "Laklãnõ", que significa "gente do sol" ou "gente ligeira", têm uma trajetória única. Por séculos, como nômades que dependiam da caça e da coleta, habitavam as florestas das montanhas, vales litorâneos e bordas do planalto no sul brasileiro. Nesse período ancestral, enfrentaram disputas com outras tribos, pela posse de campos e matas de pinheiros.

Com o tempo, enquanto residiam nas montanhas e vales, presenciaram a progressiva ocupação de suas terras por não-indígenas. Ao longo deste processo, foram afetados por decisões políticas e econômicas, muitas vezes enfrentando violência dos chamados "bugreiros" ou "caçadores de índios".

O povo Xokleng habitava grandes extensões de terras entre os estados de Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul. O território seguia de Porto Alegre até Curitiba, e os Xokleng tinham como vizinhos os Guarani no litoral e os Kaingang no Oeste.

Figura 4 - Território histórico dos Laklãnõ/Xokleng



Fonte: SANTOS (1988).<sup>64</sup>

Quando esta grande casa passou a ser tomada pelos colonizadores, os Xokleng tiveram o território reduzido à Terra Indígena onde estão hoje, na região de Ibirama e José Boiteux, no Alto Vale do Itajaí.<sup>65</sup>

A Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ está situada ao longo dos rios Hercílio (antigo Itajaí do Norte) e Platê, que moldam um dos vales formadores da bacia do rio Itajaí-açu, e está a cerca de 260 km a noroeste de Florianópolis e 100 a oeste de Blumenau, abrangendo quatro municípios catarinenses (Doutor Pedrinho, Itaiópolis,

<sup>64</sup> SANTOS, Silvio Coelho dos. **Os índios Xokleng – Memória Visual**. Florianópolis: Ed. UFSC: 1997, p. 25. Disponível em: <https://issuu.com/renatorizzaro/docs/xokleng>. Acesso em: 10 out. 2023.

<sup>65</sup> CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Xokleng Laklãnõ: A luta pela Terra Indígena que pode ser o marco de uma reparação histórica**. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/10/xokleng-laklano-luta-terra-indigena-pode-ser-marco-reparacao-historica>. Acesso em: 10 out. 2023.

José Boiteux e Vitor Meireles), em uma área de 37 mil hectares. Lá vivem cerca de 2.500 indígenas de várias etnias.<sup>66</sup>

**Figura 5 – Localização Alto Vale do Itajaí (SC)**



Fonte: AMAVI (2023).<sup>67</sup>

Os indígenas Xokleng pertencem à família linguística JÊ e lutam para preservar sua cultura, seu idioma e mitologia após processos de aculturação e ataques ao seu território.

Os primeiros colonizadores europeus se estabeleceram no interior de Santa Catarina por volta de 1830. Mesmo que a região fosse vista como uma grande área desocupada, era sabido pelo governo brasileiro a presença de comunidades indígenas ali. No livro “Os índios Xokleng - memória visual”, escrito pelo professor Silvio Coelho da Universidade Federal de Santa Catarina, é revelado que a ideia do

<sup>66</sup> BRASIL. FIOCRUZ. Povos indígenas Laklãnõ-Xokleng, da TI Ibirama La Klãnõ, lutam por regularização de território. Mapa de conflitos. **Mapa de Conflitos**. Disponível em: <https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/povos-indigenas-laklano-xokleng-da-ti-ibirama-la-kl-ano-lutam-por-regularizacao-de-territorio-contr-preconceito-e-contr-pandemia-mundial-da-covid-19/#sintese>. Acesso em: 11 out. 2023.

<sup>67</sup> AMAVI - Associação dos Municípios do Alto Vale do Itajaí. **Localização e Distâncias**. Disponível em: <https://amavi.org.br/municipios-associados/localizacao>. Acesso em: 20 out. 2023.

"vazio demográfico"<sup>68</sup> foi usada durante anos para respaldar a fundação de colônias alemãs e italianas no local.

Dentro da floresta densa, repleta de araucárias e imbuías, situada na foz do rio Platê, o grupo Xokleng optou por se manter isolado, evitando o contato com os colonizadores brancos até 1914, quando teve seu primeiro encontro pacífico, na junção dos rios Platê e Hercílio (Itajaí do Norte), local que abrigava um posto de atração. Neste ano, representantes do SPI, que tinham como um de seus principais objetivos pacificar os povos indígenas, facilitando a edificação da ferrovia São Paulo-Rio Grande e a distribuição de terras para agricultores, instituíram o Posto Indígena Duque de Caxias, destinado à aproximação e interação com esse povo.

Nos primeiros anos, após essa pacificação, os Xokleng ainda realizavam incursões pela mata e ocasionalmente tinham conflitos com os agricultores. De tempos em tempos, visitavam o posto em busca de comida, vestuário ou tratamento médico para enfermidades graves.

Após esse contato inicial, epidemias resultaram em mortes significativas entre os Xokleng, levando-os a se distanciar do posto do SPI, para evitar as enfermidades trazidas pelos brancos. Durante esse período, abandonaram dois rituais cruciais: a perfuração do lábio inferior dos jovens para inserção do botoque (um rito de passagem masculino vital para a socialização e formação da identidade) e o ritual de cremação dos mortos.<sup>69</sup>

Na mesma época, o governo do estado de Santa Catarina, designou uma reserva de 40 mil hectares para essa comunidade, por meio do Decreto nº 15 de 03 de abril de 1926.<sup>70</sup>

A ideia subjacente era limitar os Xokleng a essa região demarcada, liberando o restante do território para os agricultores. Estes, por sua vez, rapidamente iniciaram invasões em tais terras, formalizando a posse em cartórios na cidade de Ibirama. Foi somente em 1956 que o SPI procedeu com a demarcação oficial, porém, de forma controversa, reduziu o território ocupado pelos Laklãnõ-Xokleng de 40 mil para 14 mil

---

<sup>68</sup>SANTOS, Silvio Coelho dos. **Os índios Xokleng**: Memória Visual. Florianópolis: Ed. UFSC, 1997. p. 19 Disponível em: <https://issuu.com/renatorizzaro/docs/xokleng>. Acesso em: 10 out. 2023.

<sup>69</sup> PIB, Socioambiental. Povos Indígenas no Brasil – Xokleng. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xokleng>. Acesso em: 10 out. 2023.

<sup>70</sup> SANTA CATARINA. **Decreto nº 15 de 03 de abril de 1926**. Disponível em: <https://armazemmemoria.com.br/wp-content/uploads/2021/03/anexo-2-Decreto-de-1926.pdf>. Acesso em: 11 de out. 2023.

hectares. Essa decisão ressaltou a aparente aliança entre os representantes oficiais dos índios e os interesses particulares sobre as terras tradicionais do povo Xokleng.<sup>71</sup>

Já durante o governo militar, em 1967, o Serviço de Proteção aos Índios foi extinto. Uma série de escândalos, envolvendo acusações de utilização do patrimônio indígena, genocídio, e o uso do índio como mão de obra escrava, orientou a decisão do poder militar. O processo levou à demissão ou suspensão de mais de cem funcionários de todos os escalões. Em substituição ao SPI, o governo criou a FUNAI.<sup>72</sup>

No entanto, mesmo nas terras demarcadas, os Xokleng não encontraram tranquilidade. Durante a década de 1960, presenciaram um acentuado desmatamento, provocado pela entrada de empresas madeireiras com a conivência da FUNAI.

Ainda na década de 1970, os Xokleng sofreram um novo golpe. Estando em vigor a ditadura militar, o Decreto Federal nº 76392/75<sup>73</sup> declarou como utilidade pública, parte da Terra Indígena Xokleng, para a construção da Barragem Norte no Alto Vale do Itajaí. A barragem foi erguida sem qualquer consulta prévia ao povo Xokleng. Dos 14 mil hectares da Terra Indígena, o povo vivia em cerca de 15%, local onde a aldeia estava instalada, o restante era a área de mata preservada. A Barragem Norte foi construída exatamente dentro desses 15%. Então o povo foi desalojado dentro do próprio território.

A Barragem Norte armazena 357 milhões de metros cúbicos de água. É a maior estrutura do tipo no país e foi construída para evitar cheias em municípios do Vale do Itajaí, caso de José Boiteux e Ibirama, seguindo até Blumenau. Por volta de 1,2 milhão de habitantes são beneficiados pela barragem, que entre os meses de junho, julho e agosto, retém uma enxurrada com potencial de destruir tudo o que estiver pela frente, abaixo da cota de inundação.<sup>74</sup>

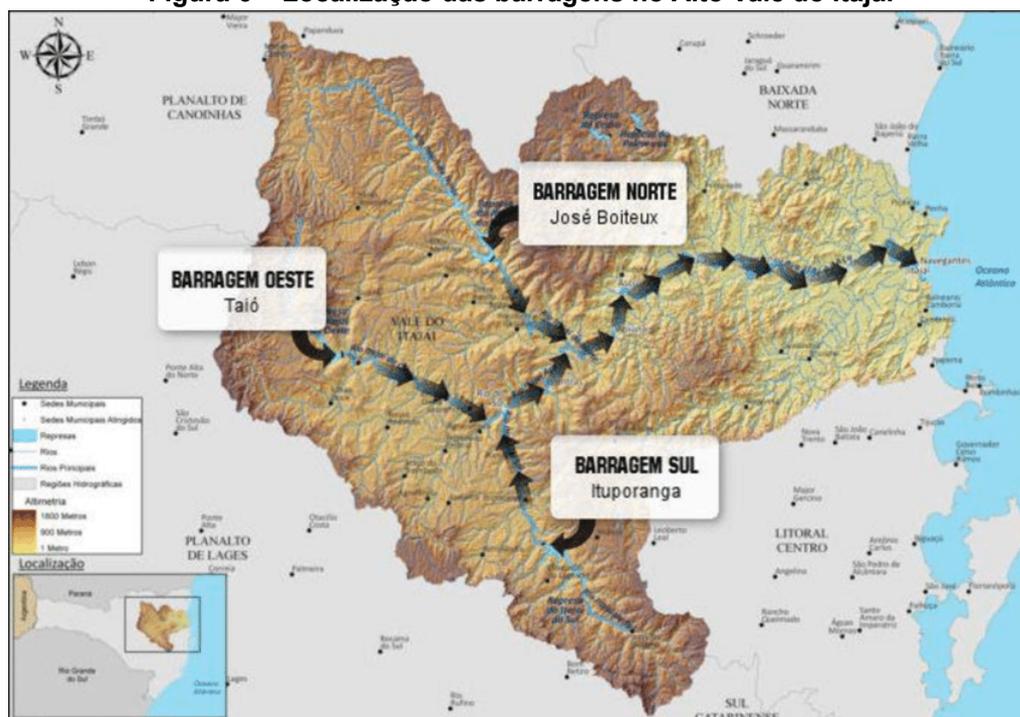
<sup>71</sup> CIMI - Conselho Indigenista Missionário. **Xokleng Laklãnõ**: A luta pela Terra Indígena que pode ser o marco de uma reparação histórica. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/10/xokleng-laklano-luta-terra-indigena-pode-ser-marco-reparacao-historica>. Acesso em: 10 out. 2023.

<sup>72</sup> SANTOS, Silvio Coelho dos. **Os índios Xokleng**: Memória Visual. Florianópolis: Ed. UFS, 1997, p. 59. Disponível em: <https://issuu.com/renatorizzaro/docs/xokleng>. Acesso em: 10 out. 2023.

<sup>73</sup> BRASIL. **Decreto nº 76.392/75**. Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação pelo Departamento Nacional - D.N.O.S. - área de terreno situada no Município de Ibirama, no Estado de Santa Catarina. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76392-6-outubro-1975-424998-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 out. 2023.

<sup>74</sup> CIMI - Conselho Indigenista Missionário. **Desalojados no próprio território**: a Barragem Norte e o deslocamento forçado do povo Xokleng. Disponível em:

**Figura 6 – Localização das barragens no Alto Vale do Itajaí**



Fonte: <https://www.google.com><sup>75</sup>

A partir de seu início em 1972, os efeitos desta construção têm sido profundos e contínuos, fragmentando o território e separando famílias, o que resultou em imensa perturbação nas tradições locais. Desalojamento, residências submersas e declaradas inabitáveis; escassez de água limpa e comida; vias bloqueadas; aldeias isoladas, e um sentimento constante de ansiedade e temor por futuras inundações.

O governo catarinense reassumiu em 1977, áreas que foram invadidas pelas madeiras. Contudo, ao invés de restituí-las aos indígenas, estabeleceu a Reserva Biológica Estadual do Sassafrás, apropriando-se de mais uma significativa porção do território indígena Ibirama-La Klãnõ. A área de Sassafrás foi inicialmente designada para a colonização. Durante décadas, as empresas de exploração de madeira devastaram suas florestas. Após esgotarem os recursos florestais, a terra foi devolvida ao governo, que então estabeleceu uma Reserva.

<https://cimi.org.br/2020/10/desalojados-proprio-territorio-barragem-norte-deslocamento-forcado-po-vo-xokleng/>. Acesso em 14 out. 2023.

<sup>75</sup> GOOGLE. **Mapa com a localização das barragens no Alto Vale do Itajaí.** Disponível em: <https://www.google.com/search?q=mapa+com+a+localiza%C3%A7%C3%A3o+das+3+barragens+no+alto+vale+do+itajai>. Acesso em: 16 out. de 2023.

A Reserva Biológica Estadual do Sassafrás foi criada em 04 de fevereiro de 1977 pelo Decreto nº 2.221,<sup>76</sup> com uma área de aproximadamente 5.229 hectares, dividida em duas glebas. A menor possui cerca de 1.361 hectares e está localizada na comunidade de Alto São João, no município de Benedito Novo. A gleba maior possui cerca de 3.868 hectares e está localizada na comunidade de Alto Forção, no município de Doutor Pedrinho. A Unidade de Conservação é administrada pela Fundação do Meio Ambiente - FATMA, atualmente Instituto do Meio Ambiente - IMA.<sup>77</sup>

Desde o começo dos anos 90, os Xokleng começaram a reivindicar suas áreas tradicionais de maneira mais contundente. Após intensa pressão, a FUNAI estabeleceu um Grupo Técnico para a identificação e delimitação dessas terras. Em 1999, a FUNAI divulgou um relatório que reconhecia 37.108 hectares como território tradicional dos Xokleng. Uma extensão levemente inferior à estipulada pelo SPI quase cem anos atrás.

Mais de 300 contestações foram feitas ao término do prazo, em março de 2000, e embora o Ministério da Justiça tenha ratificado essa decisão em 2003, a efetiva demarcação desse território ainda não foi concluída.<sup>78</sup>

A Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, situada às margens do rio Itajaí do Norte em Santa Catarina, é lar para mais de dois mil e quinhentos indígenas, abrangendo uma extensão de 37 mil hectares, mas a decisão oficial que reconheceu essa terra como tradicionalmente habitada pelos indígenas, enfrentou questionamentos judiciais de várias partes, incluindo o estado de Santa Catarina, empresas do setor madeireiro e indivíduos particulares.

O caso chegou ao STF, com a Ação Civil Originária (ACO) 1100, com o Ministro Edson Fachin responsável pela relatoria. Além disso, outras ações ligadas à

---

<sup>76</sup> SANTA CATARINA. ICMBIO. **Decreto nº 2.221, de 04 de fevereiro de 1977.** Cria a Reserva Biológica Estadual do Sassafrás no município de Benedito Novo. Disponível em: [https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1977/dec\\_2221\\_1977\\_criareservabiologicaestadualsassafras\\_sc.pdf](https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1977/dec_2221_1977_criareservabiologicaestadualsassafras_sc.pdf). Acesso em: 19 out. 2023.

<sup>77</sup> SANTA CATARINA. IMA - Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina. **Reserva Biológica Estadual do Sassafrás.** Disponível em: <https://www.ima.sc.gov.br/index.php/biodiversidade/unidades-de-conservacao/reserva-biologica-estadual-do-sassafras>. Acesso em 21 out. 2023.

<sup>78</sup> CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Xokleng Laklãnõ: a luta pela Terra Indígena que pode ser o marco de uma reparação histórica.** Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/10/xokleng-laklano-luta-terra-indigena-pode-ser-marco-reparacao-historica>. Acesso em: 21 out. 2023.

demarcação, posse de terras e áreas de proteção ambiental foram anexadas a este processo.

Em uma dessas ações, havia decisão da segunda instância autorizando reintegração de posse contra os indígenas. O argumento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi o de que a posse somente precisaria ser assegurada aos indígenas após a conclusão do processo de demarcação. A FUNAI recorreu à Suprema Corte, que reconheceu a repercussão geral do recurso (RE 1017365), uma vez que, condicionar o direito de posse dos índios à homologação do procedimento demarcatório viola o que dispõe a própria CRFB/1988, no seu artigo 231.

O plenário do Supremo, ao reconhecer a repercussão geral, asseverou que a Corte precisa se debruçar mais uma vez, e com efeito vinculante, sobre temas não pacificados da questão indígena, como o marco temporal, a caracterização do esbulho possessório das terras indígenas, a relação entre os poderes de posse dos índios, e o procedimento administrativo de demarcação, entre outras questões.<sup>79</sup>

Após o julgamento do Caso Raposa Serra do Sol, em 2009, a análise do Caso Xokleng pelo Supremo deve substituir aquele precedente, instituindo parâmetros de interpretação dos direitos indígenas assegurados na CRFB/1988, e que deverão ser aplicados a todas as terras indígenas.

Há muitos casos de demarcação de terras e disputas sobre terras tradicionais, que se encontram atualmente judicializados. Também há muitas medidas legislativas que visam retirar ou relativizar os direitos constitucionais dos povos indígenas. Ao admitir a repercussão geral, o STF reconhece, também, que há necessidade de uma definição sobre o tema.

---

<sup>79</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados. **Quem são os Xokleng, os indígenas que podem mudar a trajetória jurídica das demarcações.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/quem-sao-os-xokleng-os-indigenas-que-podem-mudar-a-trajetoria-juridica-das-demarcacoes>. Acesso em: 22 out. 2023.

## CAPÍTULO 3

### A DECISÃO DO STF NA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA IBIRAMA-LA KLÃNÕ

No início da colonização do Brasil, de 1534 a 1536, foram concedidas capitanias hereditárias, mediante cartas de doação e respectivos forais, as quais constituíram a primeira organização política e judiciária do país. Com o fracasso desse sistema, D. João III, determinou em 1548, a criação de um Governo-Geral, expedindo-se quatro regimentos, destinados ao Governador-Geral, ao Provedor-Mor, ao Ouvidor-Geral e aos Provedores Parciais.<sup>80</sup>

Mas foi só ao final do século XIX, marcado por profundas transformações e com a Proclamação da República em 1889, que as bases para a construção de uma nova nação foram lançadas. Entre os pilares dessa transformação, estava a reestruturação do sistema judiciário, culminando no evento de 28 de fevereiro de 1891, quando se deu a inauguração das atividades do órgão máximo do Judiciário brasileiro.

Nesse dia histórico, quinze juízes, reuniram-se no Solar do Marquês do Lavradio, sede do antigo Supremo Tribunal de Justiça, localizado na zona central do Rio de Janeiro, então capital do país, e o cenário desse encontro simbolizou-se uma nação em transição, um edifício imponente que tinha testemunhado os julgamentos da monarquia, agora se preparava para ser palco das decisões judiciais da nascente República.<sup>81</sup>

A sessão não foi apenas um ato formal, mas representou uma demonstração da consolidação das instituições republicanas e da separação dos poderes. Com a instalação desse órgão, o Judiciário brasileiro estabeleceu-se como um pilar independente, pronto para interpretar a nova Constituição, salvaguardar os direitos e liberdades dos cidadãos e equilibrar as ações dos outros dois poderes da República.

A inauguração do órgão máximo do Poder Judiciário em 1891, foi mais do que uma mera formalidade administrativa. Representou a consolidação da República, o

<sup>80</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Histórico**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>. Acesso em: 22 out. 2023.

<sup>81</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **O Supremo Tribunal Federal**. Brasília - 1976. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anexo/Plaqueta\\_\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_\\_1976.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anexo/Plaqueta__O_Supremo_Tribunal_Federal__1976.pdf). Acesso em: 21 out. 2023.

fortalecimento das instituições democráticas e a afirmação do seu papel como guardião da justiça e dos direitos dos cidadãos brasileiros. Era um sinal de que o Brasil estava preparado para trilhar um novo caminho, com firmeza e determinação no cenário político e jurídico.

O STF é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, recebe o título de Guardião da Constituição<sup>82</sup> conforme definido no artigo 102<sup>83</sup> da CRFB/1988.

As Constituições nascem sempre, de algum movimento de rebeldia do povo, contra sistemas que sufocam valores supremos de convivência humana, essenciais à organização social. A Constituição é assim um repositório de valores políticos populares, traduzidos em normas fundamentais.<sup>84</sup>

As Constituições, frequentemente denominadas Cartas Magnas, desempenham um papel primordial no delineamento da essência e do funcionamento de um Estado, e no vasto panorama de estruturas políticas e jurídicas. A Constituição ocupa um lugar de destaque, sendo um reflexo da história, dos valores e princípios que a sociedade considera mais importantes. Ela sintetiza as aspirações do povo e o caminho que a nação deseja seguir, estabelecendo um senso de identidade coletiva.

Em termos políticos, o artigo 2<sup>o</sup><sup>85</sup> da CRFB/1988, delinea como o poder é distribuído e exercido, desempenhando um papel dual. Por um lado, é uma expressão do poder político, representando a vontade do povo. Por outro, é a lei fundamental que dá forma e estrutura ao Estado, estabelecendo a divisão de poderes entre o executivo, legislativo e judiciário, que devem funcionar em harmonia, de maneira a se complementarem e se limitarem em suas ações, servindo como um freio.

---

<sup>82</sup> No embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt, o primeiro defendia que a guarda da constituição deveria ficar com um Tribunal Constitucional, enquanto o segundo defendia que tal prerrogativa deveria ser atribuída ao Chefe de Estado. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Controle concentrado de constitucionalidade: O “Guardião da Constituição”** no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. Brasília. Revista de informação legislativa, a. 41, n. 164, out./dez. 2004, p. 16. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1009/R164-06.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>83</sup> “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 22 out. 2023.

<sup>84</sup> TOFFOLI, José Antonio Dias. **30 Anos da Constituição Brasileira-Democracia, Direitos Fundamentais e Instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.03. Ebook. Acesso em: 22 out. 2023.

<sup>85</sup> “Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 out. 2023.

Aplicar o Sistema de freios e contrapesos significa conter os abusos dos outros poderes para manter certo equilíbrio, estabelecendo limites claros ao poder estatal e garantindo que o governo atue no interesse do povo, com equilíbrio saudável de autoridade.<sup>86</sup>

A CRFB/1988 consagra a dignidade humana como alicerce essencial do Estado Democrático de Direito, que tem, dentre seus objetivos fundamentais, construir uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação.<sup>87</sup>

Seja através de declarações de direitos ou de emendas específicas, a CRFB/1988 assegura que os direitos e liberdades dos cidadãos sejam protegidos contra qualquer forma de usurpação, permitindo que as nações se adaptem a novos contextos e desafios. Assim, enquanto fornecem estabilidade, elas também não são estáticas, permitindo que a nação evolua.

Na história da democracia Brasileira, a CRFB/1988 deixou uma marca indelével no cenário jurídico, trazendo progressos inéditos que nenhuma outra alcançou, em especial, em relação aos direitos dos povos indígenas.

A trajetória do STF se entrelaça com a história político-social do Brasil republicano. São milhares de julgados que separam a primeira sessão, no Lavradio, das sessões da Suprema Corte da Praça dos Três Poderes, monumento da democracia.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Considerações sobre a Teoria dos freios e contrapesos**. Por Oriana Piske de A. Barbosa \* Antonio Benites Saracho, 2018. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>87</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direito dos povos indígenas**. 2023, p. 9. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/cadernos-stf-povos-indigenas-web-23-02-10.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **130 anos**. Celebrar a História para Concretizar o Futuro. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/130anos>. Acesso em: 21 de out. 2023.

### 3.1 O CASO DE REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO<sup>89</sup> (RE) Nº 1.017.365/SC

Para melhor compreensão deste caso, é importante lembrar que, em 1926 o governo do Estado de Santa Catarina, designou uma reserva de 40 mil hectares para o povo Indígena Xokleng, na Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ. No entanto, somente em 1956, o Serviço de Proteção aos Índios procedeu com a demarcação das terras, e ainda de maneira indevida, restando oficialmente demarcados apenas 14 mil hectares.

Na década de 90, após intensa pressão dos índios e de toda a comunidade indigenista, a FUNAI estabeleceu um Grupo Técnico para a identificação e delimitação dessas terras, e, em 1999, a FUNAI divulgou um relatório que reconhecia 37.108 (trinta e sete mil cento e oito) hectares como território tradicional dos Xokleng. Essa decisão foi ratificada pela Portaria nº 1.128 de 13 de agosto de 2003, e assinada pelo então Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, declarando de posse permanente dos indígenas, a Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, com a superfície aproximada divulgada no relatório.<sup>90</sup>

O Estado de Santa Catarina, por meio da FATMA, o então hoje IMA, ingressou com uma ação de reintegração de posse do trecho da Reserva Biológica do Sassafrás que foi incluída na Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ.

Na origem, a FATMA propôs demanda possessória, com pedido de medida liminar, alegando ser legítima possuidora de imóvel matriculado sob o nº 12.266 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itaiópolis/SC, integrante da Reserva Biológica Estadual do Sassafrás<sup>91</sup>, que foi ocupada, no dia 13 de janeiro de 2009, conforme descrito no parecer da Procuradoria Geral da República,<sup>92</sup> por cerca de

---

<sup>89</sup> Recurso Extraordinário: é um recurso excepcional, vez que visa a revisão de teses jurídicas, a respeito da interpretação das normas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. JUSBRASIL. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial no Novo Código de Processo Civil**. Por Fulgencio Ribeiro, 15 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/recurso-extraordinario-e-recurso-especial-no-novo-codigo-de-proc-esso-civil/349391740>. Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>90</sup> ISA, Acervo Socioambiental. **Portaria nº 1.128, de 13 de agosto de 2003**. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/0UD00078.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>91</sup> ICMBIO. Governo do Estado de Santa Catarina. **Decreto nº 2.221, de 04 de fevereiro de 1977**. Cria a Reserva Biológica Estadual do Sassafrás no município de Benedito Novo. Disponível em: [https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1977/dec\\_2221\\_1977\\_criareservabiologicaestadualsassafras\\_sc.pdf](https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1977/dec_2221_1977_criareservabiologicaestadualsassafras_sc.pdf). Acesso em: 19 out. 2023.

<sup>92</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Procuradoria Geral da República**. Nº 235/2019 - SDHDC/GABPGR. Disponível em:

100 (cem) índios da etnia Xokleng, com abertura de picadas e montagem de barracas, além da realização de investidas sobre a mata nativa existente no local.

Em contestação, a FUNAI argumentou que a área objeto do litígio é de ocupação tradicional indígena, estando abrangida pela Portaria nº 1.128, de 13 de agosto de 2003, do Ministério da Justiça, que declarou de posse permanente dos grupos indígenas Xokleng, Kaingang e Guarani a Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, com superfície aproximada de 37.108 hectares e perímetro também aproximado de 110 Km, localizada nos municípios de Doutor Pedrinho, Itaiópolis, José Boiteux e Vitor Meireles, no Estado de Santa Catarina.

A decisão do TRF4, em 1ª e 2ª instância, decidiu em favor do IMA, acatando o pedido de turbação de posse contra os indígenas Xokleng da Reserva Ibirama-La Klãnõ.

É em resposta a esse pedido de reintegração que a FUNAI impetrou o RE nº 1.017.365, pugnando a correta interpretação e extensão do artigo 231 da CRFB/1988, defendendo como tese central o acolhimento, por parte do constituinte, da Teoria do Indigenato, perante a qual a relação da terra com o indígena é congênita e o processo de demarcação das terras indígenas não possui natureza constitutiva, mas sim, declaratória.

Segundo a FUNAI, as decisões em 1ª e 2ª instância do TRF4 contrariavam o artigo 231 § 6º, da CRFB/1988<sup>93</sup>, pois quaisquer atos de ocupação ou posse de terras indígenas por não indígenas são nulos, e não geram efeitos jurídicos, não havendo se falar em preservação da posse por parte do IMA até a finalização do processo demarcatório. O título de dominialidade do IMA seria nulo, corroborado pela portaria 1.128/2003 e pelo registro historiográfico da ocupação da área na região.

---

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341115669&ext=.pdf>. Acesso em: 19 out. 2023.

<sup>93</sup> “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 [...] § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 20 out. 2023

Assim, em um dos julgados mais emblemáticos da história do STF, o RE de nº 1.017.365/SC chegou ao STF em 16 de janeiro de 2017, em resposta a um pedido de reintegração de posse, movido pela FATMA do Estado de Santa Catarina, contra a FUNAI e indígenas do povo Xokleng, envolvendo a Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, área reivindicada e já identificada como parte de seu território tradicional. A relatoria inicial do caso ficou com o Ministro Ricardo Lewandowski.<sup>94</sup>

Ocorre que, em 17 de maio de 2017, o próprio Ministro Ricardo Lewandowski apontou a Ação Civil Originária - ACO 1100<sup>95</sup> de relatoria do Min. Edson Fachin, que buscava a reintegração de posse de área pertencente à FATMA, questionando a Portaria nº 1.128/2003 do Ministro da Justiça, que tratava de área atrelada à mesma Reserva Indígena Ibirama-La Klãnõ, configurando a estreita correlação entre os feitos.

Isso posto, o Ministro Ricardo Lewandowski submeteu os autos do RE nº 1.017.365/SC à Presidente do Tribunal, Ministra Cármen Lúcia, para análise de redistribuição do feito, por prevenção, ao Ministro Edson Fachin.<sup>96</sup>

Em 2019, o então Ministro Relator Edson Fachin submeteu o processo ao plenário, manifestando-se pela configuração da Repercussão Geral<sup>97</sup>, da controvérsia alusiva à definição do estatuto jurídico constitucional, das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, nos termos do artigo 231 da CRFB/1988.<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Termo de recebimento e autuação**. RE nº 1.017.365. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311056473&ext=.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACO 1100**. Ação Cível Originária. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11818>. Acesso em 20 out. 2023.

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365 Rio Grande do Sul**. Brasília, 10 de maio de 2017. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311797835&ext=.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>97</sup> Repercussão Geral: Instituto processual pelo qual se reserva ao STF o julgamento de temas trazidos em recursos extraordinários que apresentem questões relevantes sob o aspecto econômico, político, social ou jurídico e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Foi incluído no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e regulamentado pelos arts. 322 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e pelos arts. 1.035 a 1.041 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Entenda** - repercussão geral. Secretaria de Gestão Estratégica, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg#:~:text=Instituto%20processual%20pelo%20qual%20se,os%20interesses%20subjetivos%20da%20causa>. Acesso em 27 out. 2023.

<sup>98</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral do RE 1.017.365/SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Data de julgamento: 6/2/2019. Data de publicação: 21/02/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749577852>. Acesso em: 20 out. 2023.

No mérito, Fachin destacou a necessidade vital de estabelecer uma interpretação alinhada à CRFB/1988, acerca da posse de terras por indígenas no Brasil, considerando todas as suas nuances. Fez referência à análise da petição nº 3.388, na qual o Supremo abordou a temática sobre demarcação de terras indígenas, particularmente sobre a Terra Raposa Serra do Sol em Roraima, com o objetivo de garantir aos indígenas as terras que habitavam. Naquele caso, o STF estabeleceu critérios para reconhecer a tradição da ocupação indígena, nas áreas em discussão para demarcação, com força de decisão final, mas sem aplicação imediata em outras demarcações.

Edson Fachin enfatizou a persistência de sérios conflitos agrários relacionados às comunidades indígenas, assim como a importância de compreender a interpretação completa dos direitos estabelecidos no artigo 231 da CRFB/1988 e a urgência de resolver questões indígenas, considerando essencial a avaliação pelo STF.

Em decisão, o plenário do STF reconheceu por unanimidade a repercussão geral do julgamento do RE nº 1.017.365 - Repercussão Geral Tema nº 1031. Isso significa que o que for julgado nesse caso servirá para fixar uma tese de referência a todos os casos envolvendo terras indígenas, em todas as instâncias do Judiciário.<sup>99</sup>

Muito está em jogo. Em resumo, o destino de 725 Terras Indígenas já demarcadas e que juntas ocupam uma extensão total de 117.377.553 (cento e dezessete milhões trezentos e setenta e sete mil e quinhentos e cinquenta e três) hectares ou 1.173.776 (um milhão cento e setenta e três mil e setecentos e setenta e seis) km<sup>2</sup>, com maior território na Amazônia Legal, 424 áreas que totalizam 115.344.445 (cento e quinze milhões trezentos e quarenta e quatro mil e quatrocentos e quarenta e cinco) hectares.

O RE (1.017.365), agora com Repercussão Geral, envolve um território em disputa que foi reduzido ao longo do século XX, mas que o Povo Xokleng nunca deixou de reivindicar. A área já foi identificada pelos estudos antropológicos da FUNAI e declarada pelo Ministério da Justiça como parte da sua terra tradicional.

De um lado, a área ocupada pelos indígenas da etnia Xokleng é parte da Reserva Biológica Estadual do Sassafrás, Unidade de Conservação Integral

---

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral do RE 1.017.365/SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Data de julgamento: 6/2/2019. Data de publicação: 21/02/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749577852>. Acesso em: 20 out. 2023.

administrada pelo IMA. De outra sorte, consiste em parcela de terra reconhecida administrativamente como de ocupação tradicional indígena, integrante da Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ por meio da Portaria 1.128/2003 do Ministro da Justiça, cuja validade foi questionada por proprietários particulares na Ação Civil Pública nº 1.100, tendo sido paralisado o procedimento na fase de demarcação física da área em debate.<sup>100</sup>

Há em síntese, duas teses principais em confronto. A primeira, conhecida como Teoria do Indigenato, é uma tradição legislativa oriunda do período colonial que entende o direito dos indígenas sobre suas terras como originário, isto é, preexistente ao Estado. A FUNAI e o povo indígena Xokleng, defendem que a CRFB/1988 se alinha a essa visão, ao assegurar aos indígenas os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Por outro lado, uma perspectiva mais restritiva, apresentada pelo IMA, busca delimitar os direitos indígenas a suas terras, reinterpretando a CRFB/1988 sob a ótica da Teoria do Marco Temporal. Além disso, há o debate sobre a revisão das salvaguardas institucionais, também referidas como condicionantes, estabelecidas em 2009 durante o julgamento do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em Roraima, que também impõe limitações à posse e ao uso exclusivo das terras pelos povos indígenas.

Isso posto, após 5 anos de tramitação, com muitas manifestações contra e a favor, a Teoria do Marco Temporal das terras indígenas entra na pauta de votação no STF, que busca julgar a pacificação de uma situação histórica.

### 3.2 O JULGAMENTO DA TEORIA DO MARCO TEMPORAL PELO STF

O Ministro Edson Fachin, relator do processo de repercussão geral sobre demarcação de terras indígenas no STF, votou contra a tese do Marco Temporal. Em 9 de setembro de 2021, o Ministro iniciou seu voto, alegando ser questão constitucional de relevância ímpar, à adequada compreensão dos direitos possessórios das comunidades indígenas, a reclamar da Corte, que desvele as

---

<sup>100</sup> CONJUR. Consultor Jurídico. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina**. Voto. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-indios1.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2023.

potencialidades hermenêuticas contidas no artigo 231 do texto constitucional, de modo a tutelar o direito fundamental dos índios ao exercício de seu modo de vida, cultura e existência, intimamente ligados à posse tradicional de suas terras.<sup>101</sup>

Segundo Edson Fachin, a situação das terras tradicionais, mesmo com os avanços da CRFB/1988, ainda não está completamente resolvida. Por isso, é crucial que o STF, como guardião da Constituição, reavalie os temas relacionados a esse assunto. Estas questões vão além de simples posse ou domínio, pois impactam a sobrevivência de indivíduos, comunidades, etnias e culturas que enriquecem a diversidade da sociedade brasileira.<sup>102</sup>

O relator reconheceu que a data da promulgação da CRFB/1988 (5/10/1988) não pode ser considerada como o marco temporal para a aferição dos direitos possessórios indígenas sobre a terra, já que os direitos indígenas são originários. Defendeu em seu voto que a posse tradicional indígena é diferente da civil e que a demarcação é um procedimento que declara um direito que os povos originários já têm.

Edson Fachin argumentou que a Teoria do Marco Temporal desconsidera a classificação dos direitos indígenas como fundamentais, ou seja, cláusulas pétreas que não podem ser suprimidas por emendas à CRFB/1988. Para o Ministro, a proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, não depende da existência de um marco nem da configuração do esbulho renitente com conflito físico ou de controvérsia judicial persistente na data da promulgação da CRFB/1988.

Para o Relator, a Teoria do Marco Temporal não leva em consideração os direitos indígenas como fundamentais e intocáveis. A proteção desses direitos não depende de um marco específico ou conflitos na data da promulgação da CRFB/1988, destacando que a proteção aos direitos indígenas está presente nas leis desde 1934, e que as garantias atuais não começaram somente em 1988.

Em relação ao julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, Fachin afastou a tese de que as condicionantes estabelecidas na Petição (Pet) 3388, que

---

<sup>101</sup> CONJUR. Consultor Jurídico. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina**. Voto. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-indios1.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2023.

<sup>102</sup> CONJUR. Consultor Jurídico. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina**. Voto. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-indios1.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2023.

tratou da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, deveriam ser aplicadas às demais controvérsias sobre o tema. Ele lembrou que, ao apreciar os embargos de declaração, em relação àquele julgamento, o Plenário assentou a impossibilidade de atribuição de efeitos vinculantes ao entendimento firmado.<sup>103</sup>

Ainda assim, a decisão na Pet nº 3.388 não trouxe a pacificação esperada, mas sim uma paralisação das demarcações de terras indígenas no Brasil, intensificando conflitos e deteriorando a qualidade de vida dos indígenas. Mais do que simplesmente analisar as consequências, é essencial reavaliar essas questões. A interpretação adequada do dispositivo constitucional em discussão é crucial para a existência e sobrevivência das mais de 300 etnias indígenas em nosso país.<sup>104</sup>

O Ministro se posicionou contra a Teoria do Marco Temporal, argumentando que os direitos territoriais indígenas, previstos no artigo 231 da CRFB/1988, visam à garantia da manutenção de suas condições de existência e vida digna, o que os torna direitos fundamentais. Segundo o mesmo dispositivo da CRFB/1988, a posse tradicional indígena é distinta da posse civil, e abrange além das terras habitadas por eles 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.

No caso das terras indígenas, a função econômica da terra se liga, visceralmente, à conservação das condições de sobrevivência e do modo de vida indígena, mas não funciona como mercadoria para essas comunidades.

Em relação à tradicionalidade, o Ministro Relator assinalou que a demarcação é um procedimento declaratório, do direito originário territorial à posse das terras, ocupadas tradicionalmente por comunidades indígenas. O laudo antropológico, previsto no Decreto 1.776/1996, é elemento fundamental para demonstrar a tradicionalidade da ocupação de uma determinada comunidade, segundo seus usos, costumes e tradições.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fachin considera que posse da terra indígena é definida por tradicionalidade, e não por marco temporal.** Portal STF – Notícias. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=472697&ori=1>. Acesso em: 2 nov. 2023.

<sup>104</sup> CONJUR. Consultor Jurídico. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina.** Voto. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-indios1.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2023.

<sup>105</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fachin considera que posse da terra indígena é definida por tradicionalidade, e não por marco temporal.** Portal STF – Notícias. 2021. Disponível

Outro tema abordado pelo Ministro Edson Fachin em seu voto, diz respeito à possibilidade de redimensionamento de uma terra indígena, que segundo ele, caso demonstrada flagrante inconstitucionalidade no cumprimento das normas constitucionais para a demarcação, não há vedação para que o processo seja refeito, desde que seguido o procedimento administrativo previsto no Decreto 1.775/1996.<sup>106</sup>

Sobre o caso concreto que originou o recurso, Fachin votou pelo provimento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365 para anular a decisão do TRF-4, que, a seu ver, não considerou a preexistência do direito originário sobre as terras, conferindo hierarquia ao título de domínio enquanto prova da posse justa, sem proporcionar à comunidade indígena e à FUNAI a demonstração da melhor posse.

Para o relator, autorizar, à revelia da CRFB/1988, a perda da posse das terras tradicionais por comunidade indígena, significa a progressiva destruição de sua cultura, pela dispersão dos índios integrantes daquele grupo, além de lançar essas pessoas em situação de miserabilidade e aculturação. Seria, a seu ver, negar-lhes o direito à identidade e à diferença em relação ao modo de vida da sociedade envolvente, “expressão maior do pluralismo político assentado pelo artigo 1º do texto constitucional”. “Não há segurança jurídica maior que cumprir a Constituição”,<sup>107</sup> concluiu.

O Ministro Edson Fachin encerrou seu voto, propondo a fixação da seguinte tese, referente à resolução do Tema 1031 da repercussão geral sobre os direitos territoriais indígenas.

Os direitos territoriais indígenas consistem em direito fundamental dos povos indígenas e se concretizam no direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sob os seguintes pressupostos: 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 índios, das utilizadas para suas atividades produtivas, das imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e das necessárias a sua

---

em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=472697&ori=1>. Acesso em: 2 nov. 2023.

<sup>106</sup> BRASIL. **Decreto Presidencial nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm). Acesso em: 10 out. 2023

<sup>107</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fachin considera que posse da terra indígena é definida por tradicionalidade, e não por marco temporal**. Portal STF – Notícias. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=472697&ori=1>. Acesso em: 2 nov. 2023.

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, porquanto não há fundamento no estabelecimento de qualquer marco temporal; IV - a proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da configuração do renitente esbulho como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição. V - o laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.776/1996 é elemento fundamental para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições; VI - o redimensionamento de terra indígena não é vedado em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de procedimento demarcatório nos termos nas normas de regência; VII – as terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes; VIII – as terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis; IX – são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a posse, o domínio ou a ocupação das terras de ocupação tradicional indígena, ou a exploração das riquezas do solo, rios e lagos nelas existentes, não assistindo ao particular direito à indenização ou ação em face da União pela circunstância da caracterização da área como indígena, ressalvado o direito à indenização das benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé; X – há compatibilidade entre a ocupação tradicional das terras indígenas e a tutela constitucional ao meio ambiente.<sup>108</sup>

O Ministro Nunes Marques proferiu seu voto na sessão seguinte, em 15 de setembro de 2021, divergindo do Relator, para negar provimento ao recurso extraordinário e manifestando-se a favor do marco temporal.<sup>109</sup>

Ao divergir da decisão, o Ministro destacou que o marco temporal estabelecido pelo STF no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol é a medida mais equilibrada entre os interesses nacionais e indígenas. Ele mencionou que este critério tem sido padrão em vários casos, e qualquer alteração poderia gerar instabilidade jurídica e reacender conflitos territoriais. Nunes Marques acredita que a CRFB/1988 confere aos indígenas direitos sobre terras tradicionalmente ocupadas, mas essa proteção é condicionada ao marco temporal. Para ele, posse tradicional e posse ancestral são distintas, sendo imprescindível provar a ocupação na data da CRFB/1988 ou que houve esbulho.

---

<sup>108</sup> CONJUR. Consultor Jurídico. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina**. Voto. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-indios1.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2023.

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fachin considera que posse da terra indígena é definida por tradicionalidade, e não por marco temporal**. Portal STF – Notícias. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=472697&ori=1>. Acesso em: 2 nov. 2023.

Nunes Marques defende que a decisão constitucional de delimitar um prazo de cinco anos para a demarcação das terras, indica a intenção de fixar um marco temporal específico para os territórios indígenas. Se novas demarcações pudessem ser estabelecidas após a promulgação da CRFB/1988, não haveria necessidade de estabelecer um prazo específico.

Em relação ao caso concreto que envolve a tentativa da ex-Fundação do Meio Ambiente (FATMA), hoje IMA, de reintegrar uma área da Reserva Biológica do Sassafrás, designada pela FUNAI como de ocupação tradicional indígena, Nunes Marques decidiu contra o RE 1017365, justificando que não foi comprovada a ocupação tradicional. Ele também se opôs à expansão da terra, pois interfere em uma área protegida que não foi homologada pelo presidente.

O Ministro encerrou seu voto, destacando que a ausência de notificação das famílias de agricultores prejudicados infringiu os princípios jurídicos.

Em seguida, o Ministro Alexandre de Moraes pediu vista dos autos e a sessão foi suspensa, retomando-se o julgamento apenas em 07 de junho de 2023.

Em seu voto-vista, o Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Ministro Relator no sentido do provimento do recurso extraordinário RE 1.017.365 e também votou contra o marco temporal.

O Ministro Alexandre de Moraes acredita que usar o dia da ratificação da CRFB/1988 (5/10/1988) como referência para determinar a ocupação tradicional de terras por indígenas é inadequado, e argumenta que sob o conceito de marco temporal, demarcar terras de indígenas expulsos antes de 1988 seria inviável. Ele observa que a questão de reparações para indígenas, devido à colonização, ainda é um desafio global.<sup>110</sup>

Alexandre de Moraes trouxe à baila uma preocupação legítima, com a proteção da segurança jurídica dos não indígenas que, de boa-fé, tenham sido atraídos pelo Poder Público para áreas tradicionalmente ocupadas por povos originários, e nelas estejam vivendo por muitas décadas, às vezes por sucessivas gerações, defendendo que, em caso de conflito, a União deveria compensar os proprietários no âmbito do processo de demarcação, como condicionante para a sua conclusão.

---

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Alexandre de Moraes vota contra marco temporal para demarcação de terras indígenas**. Portal STF – Notícias, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508605&ori=1>. Acesso em: 27 jun. 2023.

Em seguida, o Ministro Cristiano Zanin acompanhou o Relator, Ministro Edson Fachin, quanto à racionalidade do cerne de seu voto, reafirmando que a escolha do Constituinte originário foi no sentido de que a proteção constitucional dos direitos originários, sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas, independe da existência de um marco temporal. Zanin afirma ainda, comungar do entendimento do Relator quanto ao direito à indenização das benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé, nos termos do artigo 231, § 6º da CRFB/1988.<sup>111</sup>

Zanin concluiu seu voto observando que, além das benfeitorias feitas de boa-fé, a CRFB/1988 permite a indenização da terra nua oriunda de títulos concedidos incorretamente pelo poder público a um particular de boa-fé, conforme o sistema de responsabilidade civil do Estado do artigo 37, § 6º, da CRFB/1988<sup>112</sup> e que a responsabilidade civil não se limita apenas à União, mas se estende a qualquer entidade pública que tenha causado danos devido à titulação inadequada, e isso deve ser avaliado individualmente. A resolução dessas questões de indenização não precisa estar ligada ao processo de demarcação e pode ser conduzida por meios alternativos, favorecendo a resolução amigável de conflitos, a pacificação e a estabilidade jurídica.

Posteriormente, o Ministro Luís Roberto Barroso também apresentou voto contra o marco temporal, defendendo que a proteção dos direitos territoriais indígenas se dá mesmo sem a finalização do processo administrativo de demarcação, desmistificando a ideia de que haveria um marco temporal assinalado pela presença física em 5 de outubro de 1988, reconhecendo ao revés, que a tradicionalidade e a persistência da reivindicação em relação a área, mesmo que desapossada, também constitui fundamento de direito para as comunidades indígenas.

---

<sup>111</sup> PODER360. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina**. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto - Ministro Cristiano Zanin. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/08/RE-1.017.365-Minuta-Voto-Vogal-004-cz-final.pdf>. Acesso em: 22 set. 2023.

<sup>112</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 out. 2023

Para embasar seu entendimento, o Ministro Luís Roberto Barroso citou o caso Raposa Serra do Sol, extraindo a visão de que não existe um marco temporal fixo e inexorável, e que a ocupação tradicional também pode ser demonstrada pela persistência na reivindicação de permanência na área, por mecanismos diversos.

Em relação à tese, o Ministro Luís Roberto Barroso alinhou a posição do relator com as complementações feitas pelo Ministro Cristiano Zanin.

O Ministro Dias Toffoli também votou contra a tese do marco temporal, considerando que a CRFB/1988, ao assegurar aos indígenas o direito às terras tradicionais, partiu da concepção dos próprios povos sobre seu território, para permitir que a ocupação se estabeleça conforme seus usos, seus costumes e suas tradições. O Ministro entende que, nos casos em que a demarcação envolva a retirada de não indígenas que ocupem a área de boa-fé, deve-se buscar seu reassentamento. Caso isso não seja possível, a indenização deverá abranger, além das benfeitorias, o valor da terra nua, calculado em processo paralelo ao demarcatório e sem direito à retenção das terras.

Dias Toffoli defendeu a possibilidade de redimensionamento de terra indígena, mas apenas se for comprovado que o processo demarcatório não seguiu as normas constitucionais e legais. Para o Ministro, esta hipótese é excepcional, e a anulação do ato administrativo de demarcação deve observar o prazo decadencial de cinco anos. Para as áreas já homologadas, o prazo passa a contar a partir da publicação da ata do julgamento do STF.<sup>113</sup> Em relação à tese proposta pelo relator, o Ministro Dias Toffoli determinou que o caso analisado volte à 1ª Instância para ser julgado novamente com a tese fixada pela Corte.

O Ministro Gilmar Mendes votou para acompanhar o entendimento proposto pelo Ministro Dias Toffoli, que rejeita o marco temporal, mas determina que o caso volte à 1ª Instância para ser julgado novamente.

Em seu voto, o Ministro André Mendonça votou a favor do marco temporal, destacando que os responsáveis pela CRFB/1988 definiram um marco temporal para a demarcação de terras indígenas visando à resolução de conflitos. O Ministro enfatizou que, 14 anos após o julgamento do caso Raposa Serra do Sol (Pet 3.388), o STF não deveria modificar sua decisão. Naquele momento, ficou definido que os

---

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Marco temporal das terras indígenas**: STF já tem cinco ministros contra a tese e dois a favor. Portal STF - Notícias, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514462&ori=1>. Acesso em: 23 set. 2023.

indígenas possuíam direito às terras ocupadas na data da promulgação da CRFB/1988, 5 de outubro de 1988, ou seja, o exato marco temporal atualmente debatido.

André Mendonça acredita que uma mudança na perspectiva do STF levaria a debates remontando a períodos muito antigos, o que poderia causar instabilidade jurídica. Ele também sublinhou a importância dos laudos antropológicos no reconhecimento da ocupação tradicional, mas defendeu a necessidade de incluir a opinião de profissionais de outras áreas, como geógrafos, sociólogos e economistas. O Ministro ainda mencionou que, se for necessário retirar indígenas de uma terra, essa ação deve ser comunicada antecipadamente e realizada sem o uso de violência por autoridades do Estado<sup>114</sup>.

O Ministro Luiz Fux também acompanhou na íntegra o voto do relator, Ministro Edson Fachin, e as ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, concordaram com o posicionamento apresentado pelo Ministro relator, ressaltando que a CRFB/1988 valoriza a tradição e a relação dos indígenas com a natureza, ao reconhecer a posse.

A ministra Cármen Lúcia manifestou sua intenção de alinhar-se ao voto de Edson Fachin, especialmente no que diz respeito à indenização de não indígenas que estejam em territórios de boa-fé, reafirmando que esses direitos historicamente reconhecidos, inclusive os que abordam terras tradicionalmente ocupadas, não podem ser revertidos. As terras mencionadas na CRFB/1988, que pertencem ao patrimônio indígena, estão entrelaçadas ao conjunto de direitos fundamentais que a CRFB/1988 lhes assegura.

Assim, encerrada a votação, o STF derrubou a tese do marco temporal das terras indígenas na tarde de quinta-feira, 21 de setembro de 2023, por 9 votos contra e 2 a favor.

Rosa Weber, presidente do STF, encerrou a sessão também rejeitando a tese, considerada Inconstitucional, reiterando que a tese do marco temporal, defendida por ruralistas, limita o direito à demarcação dos territórios indígenas a áreas

---

<sup>114</sup> CONJUR. Consultor Jurídico. **Mendonça vota a favor do marco temporal de terras indígenas e empata em julgamento.** Por Sérgio Rodas, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-30/mendonca-vota-favor-marco-temporal-terras-indigenas>. Acesso em: 24 set. 2023.

ocupadas ou comprovadamente reivindicadas pelos povos originários no momento da promulgação da CRFB/1988.<sup>115</sup>

A Ministra afirmou ainda, que a posse de terras pelos povos indígenas está relacionada com a tradição, e não com a posse imemorial. Ela explicou que os direitos desses povos sobre as terras por eles ocupadas são direitos fundamentais que não podem ser mitigados. Destacou, ainda, que a posse tradicional não se esgota na posse atual ou na posse física das terras. Ela lembrou que a legislação brasileira tradicionalmente trata de posse indígena sob a ótica do indigenato, ou seja, de que esse direito é anterior à criação do Estado brasileiro.

Assim após 6 anos de tramitação, 2 anos de julgamento e 11 sessões do STF, destinadas exclusivamente ao tema, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema da repercussão geral nº 1.031, deu provimento ao recurso extraordinário nº 1.017.365, para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques e André Mendonça que negavam provimento ao recurso, e, parcialmente, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que davam provimento ao RE, mas devolviam os autos à origem, para que à luz da tese aprovada, fosse apreciada a questão.<sup>116</sup>

A decisão é vista como uma vitória pelo movimento indígena, mas não significa que a disputa esteja encerrada, e que os direitos dos povos originários aos territórios estejam livres de ameaças.

A rejeição do marco temporal aconteceu na decisão sobre uma disputa entre o povo Xokleng e o Estado de Santa Catarina, mas tem repercussão geral, ou seja, afeta todos os casos similares.

Importante destacar que, o STF decidiu apenas que não há um marco temporal. O STF não tratou até aqui, por exemplo, das muitas questões envolvendo os resultados e consequências desse julgamento, como os 500 anos de posse de terras no Brasil, nem acenou que essa posse está em risco de um momento para outro. Até porque, muitas famílias ocupam terras indígenas a décadas na mais absoluta boa-fé, inclusive com titulação concedida por entes públicos, como Estados da Federação e até por titulação Federal.

---

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF derruba tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas.** Portal STF - Notícias, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>. Acesso em: 24 set. 2023.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.017.365.** Portal STF - Decisão, 27/09/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 28 set. 2023.

Há muito a ser discutido e decidido, já que, atualmente, estão em curso cerca de 300 processos de demarcação, cujos resultados serão afetados pela decisão do julgamento da inconstitucionalidade do marco temporal no STF.

### 3.3 QUESTÕES PENDENTES E CONSEQUÊNCIAS QUE DECORRERAM DO JULGAMENTO

Após a votação finalizada em 21 de setembro, o STF rejeitou a ideia do marco temporal no julgamento relacionado ao Tema 1031, que trata do Estatuto jurídico-constitucional sobre a posse de terras indígenas. Assim, prevaleceu a Teoria do Indigenato, conforme estabelecido na CRFB/1988.

Em ato contínuo, o STF busca trabalhar na modulação da decisão do marco temporal, em temas polêmicos abordados pelos Ministros durante o julgamento. Há divergência na Corte em torno de temas como: a compensação para proprietários de boa-fé; uma possível anulação de títulos e suas consequências jurídicas; direitos básicos e garantias individuais (cláusulas imutáveis); qual etapa do processo de demarcação que autoriza a transferência de posse para comunidades indígenas; qual seria o teto para o montante da compensação; definição sobre atividades de mineração; e reajuste das dimensões de terras indígenas previamente demarcadas.

O primeiro ponto polêmico abordado durante a votação diz respeito às indenizações para os posseiros de terras, assunto este, que não estava sendo julgado no caso concreto da Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ. A Corte diverge em torno do tema que foi abordado no voto do Ministro Alexandre de Moraes, que sugere uma compensação antes de qualquer demarcação, o que seria impraticável segundo outros Ministros, pois o governo não disporia de recursos para compensar em todas as situações de conflito.

Depois da posição do Ministro Alexandre de Moraes, entidades indígenas também se manifestaram contestando essa perspectiva, comparando a situação atual à época da abolição da escravatura, quando proprietários de escravos queriam compensação pela perda de sua força de trabalho, refletindo que o país está diante

de um momento onde se decide se aqueles que invadiram terras públicas têm direito a compensações.<sup>117</sup>

Já o Ministro Cristiano Zanin apresentou uma perspectiva diferente, alegando que a formalização das terras indígenas não deve ser condicionada a uma indenização antecipada aos posseiros. Cristiano Zanin argumenta que posseiros que ocuparam terras federais de boa-fé, desconhecendo a natureza indígena das mesmas, podem até ter direito a uma indenização. No entanto, essa compensação não estaria atrelada à demarcação. Isso significa que deveriam recorrer judicialmente para buscar compensação, e a demarcação não seria afetada por esse processo.

Em relação a revisão de territórios indígenas previamente demarcados, há um debate sobre a aplicabilidade da Lei 9.784/99, que estabelece um prazo de cinco anos para revisão de ações da administração pública, em relação à disposição do artigo 231, § 4º, da CRFB/1988, que reconhece a natureza imprescritível dos direitos dos povos indígenas em relação a suas terras.

É essencial lembrar que a CRFB/1988 prevalece sobre qualquer norma infraconstitucional. Portanto, não permitindo que a legislação administrativa anule ou se imponha sobre direito constitucional e inalienável.

Sob essa perspectiva, a prescrição de cinco anos no âmbito administrativo não poderia comprometer uma Norma Constitucional, especialmente quando esta trata de direitos e garantias individuais, que, no caso dos indígenas, são exercidos coletivamente. Assim, não se justificaria impor restrições à reavaliação das fronteiras demarcadas, que não correspondem à área tradicionalmente habitada pelos povos indígenas.<sup>118</sup>

Já sobre os direitos fundamentais dos indígenas e sua natureza inalterável, podemos destacar que no dia 9 de setembro de 2021, o Ministro Edson Fachin, ao proferir seu voto, reconheceu o pedido do povo Xokleng, destacando a natureza inalterável do artigo 231 da CRFB/1988. O Ministro ressaltou que o referido artigo

---

<sup>117</sup> BBC. News Brasil. **‘Grande vitória, mas não fim da ameaça’**: o que acontece após STF decidir contra marco temporal para terras indígenas. Por Letícia Mori, 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c16k386gzrko>. Acesso em 24 set.2023.

<sup>118</sup> CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **As teses periféricas pendentes de análise pelo STF depois da inconstitucionalidade do marco temporal**. Por Paloma Gomes, Nicolas Nascimento e Rafael Modesto dos Santos, 2023. Disponível em: <https://cimi.org.br/2023/09/teses-perifericas-analise-stf-inconstitucionalidade-marco-temporal>. Acesso em: 02 out. 2023.

está protegido pelo artigo 60, §4º da CRFB/1988, sendo, assim, intocável por qualquer emenda constitucional.

Edson Fachin também reforçou que os direitos dos indígenas são direitos fundamentais, permanecendo protegidos contra decisões legislativas transitórias. Como são direitos essenciais, aplica-se a eles o princípio que proíbe retrocessos, bem como a proibição de prestação insatisfatória, dada a conexão intrínseca desses direitos com a existência desses povos.<sup>119</sup>

Outra questão importante que ficou para ser decidida, diz respeito ao processo de demarcação, que autoriza a transferência de posse para comunidades indígenas. O povo Xokleng, em suas alegações finais apresentadas ao STF em 2020, reforçou que os artigos 231 e 232 da CRFB/1988 são intocáveis e resistem a qualquer tentativa de revisão.<sup>120</sup>

No argumento final apresentado pelo povo Xokleng, foi solicitado ao STF que a posse fosse concedida aos indígenas a partir da aprovação do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID), sem que houvesse qualquer direito de retenção por não-indígenas.<sup>121</sup>

No entanto, o Ministro Cristiano Zanin apresentou uma proposta, que foi posteriormente apoiada pelos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, estabelecendo que não seja pertinente a indenização em situações já estabilizadas, originadas de terras indígenas previamente reconhecidas e declaradas em processos de demarcação, exceto em casos que ainda estejam sob apreciação judicial.<sup>122</sup>

Dessa forma, o ato de publicar a Portaria Declaratória, serve como um marco decisivo para duas situações principais: 1) estabilizar as questões de posse, reconhecendo que não há base para indenização, mesmo em face de possíveis

---

<sup>119</sup> CONJUR. Consultor Jurídico. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina**. Voto. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-indios1.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2023.

<sup>120</sup> CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina**. Alegações finais Xokleng. Por Rafael Modesto dos Santos e Adelar Cupsinski, 2019. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2019/10/alegacoes-finais-xokleng-rep-geral.pdf>. Acesso em: 02 out. 2023.

<sup>121</sup> CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina**. Alegações finais Xokleng. Por Rafael Modesto dos Santos e Adelar Cupsinski, 2019. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2019/10/alegacoes-finais-xokleng-rep-geral.pdf>. Acesso em: 02 out. 2023.

<sup>122</sup> PODER360. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina**. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto - Ministro Cristiano Zanin. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/08/RE-1.017.365-Minuta-Voto-Vogal-004-cz-final.pdf>. Acesso em: 22 set. 2023.

danos, após essa etapa processual; e, 2) estabelecer que a publicação da Portaria Declaratória é o momento adequado para conceder posse formal aos indígenas em relação ao território em questão.

Sobre a Indenização Relativa ao Tamanho da Propriedade, diversos votos propostos pelos Ministros, durante a votação do marco temporal, indicaram a perspectiva de compensar agricultores que, de boa-fé, estabeleceram-se em terras indígenas. Trata-se de pequenos produtores, frequentemente desfavorecidos, que foram induzidos a acreditar em um direito, seja pelo Estado ou pela União, ao serem agraciados com títulos de terras situadas em zonas de ocupação indígena tradicional. Como tais títulos são inválidos, esses agricultores não têm direito de serem compensados pelo valor bruto da terra.

Como alternativas apresentadas, está a possibilidades de realocar as famílias afetadas dentro do escopo da reforma agrária, ou considerar uma compensação devido a um ato ilegal ou prejuízo resultante, com base na responsabilidade direta do Estado ou da União por induzirem a expectativas errôneas.

O artigo 148-A<sup>123</sup> da Constituição do estado de Santa Catarina, que é um dos raros estados a tratar deste direito, dispõe sobre o tema, assim como o artigo 4º do Decreto 1775/96<sup>124</sup>

Outro assunto polêmico abordado na votação diz respeito à proibição de mineração em territórios indígenas e sua irrelevância no contexto jurídico. Durante a elaboração da CRFB/1988, ficou acordado que as terras indígenas só seriam consideradas para exploração mineral após todas as demais jazidas em áreas não indígenas serem esgotadas. Assim, não se trata de uma lacuna legislativa que sustente tal argumento. O que muitos interpretam como omissão, é, na verdade, a observância de um pacto constitucional.

---

<sup>123</sup> “Art. 148-A. O Estado poderá promover, na forma da lei e por meio de convênios com outros entes federativos, o reassentamento ou a indenização dos pequenos agricultores que, de boa-fé estejam ocupando terras destinadas por meio de processo demarcatório, aos povos”. SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <https://www.alesc.sc.gov.br/sites/default/files/CESC%202023%20-%2091%20emds.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023

<sup>124</sup> “Art. 4º Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente.” BRASIL. **Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm). Acesso em: 22 set. 2023.

Vale destacar que os atuais desafios enfrentados pelas comunidades indígenas não surgem de uma ausência de leis para exploração de recursos, mas sim da falta de demarcação, supervisão e proteção de suas terras. Além disso, os povos indígenas são amplamente contrários à mineração em seus territórios devido aos severos impactos negativos, como propagação de doenças, aumento do alcoolismo, e outras formas de violência decorrentes da exploração dessas áreas, além dos consequentes danos ambientais, sociais e culturais.

Ocorre que, no contexto do RE 1.017.365 (Tema 1.031), não há espaço para tal debate, pois o tema central do processo não permite tal amplitude interpretativa. Conforme o artigo 231, §§ 2º e 3º<sup>125</sup>, da CRFB/1988, apenas seria viável a exploração mineral em terras ancestrais se conduzida exclusivamente pelos povos indígenas, e nunca por entidades externas.

Todos esses assuntos de extrema importância que resultaram do julgamento do RE 1.017.365, precisavam receber uma posição do Supremo Tribunal Federal.

Assim, em dia 27 de setembro de 2023, apenas 1 semana após o julgamento do marco temporal, o STF discutiu o tema, votou e fixou a seguinte tese:

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

<sup>125</sup> “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 [...] § 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”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil DE 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 set. 2023.

perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé, das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF; VI – Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento; VII – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT); VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de 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”. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 27.9.2023.<sup>126</sup>

Com a presente tese, muitos dos pontos argumentados ou questionados nos votos dos Ministros foram pacificados, como é o caso da demarcação que envolva a retirada de não indígenas ocupantes de área de boa-fé, onde caberá indenização

---

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1031** - Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional. Relator: Ministro Edson Fachin. Portal STF- Jurisprudência. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5109720&numeroProcesso=1017365&classeProcesso=RE&numeroTema=1031>. Acesso em: 20 out. 2023.

que deverá abranger as benfeitorias e o valor da terra nua, processado em autos apartados do procedimento demarcatório, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso. Não haverá indenização nas terras indígenas que já estejam reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, a não ser que o caso já esteja judicializado.<sup>127</sup>

Em relação a revisão de territórios, a tese defendida dispõe que é permitida a abertura de um processo para reavaliação das terras indígenas, mesmo que não se cumpram todos os requisitos do artigo 231 da CRFB/1988. No entanto, a solicitação para revisão do processo de demarcação deve ser feita até cinco anos após a última demarcação. Para tal, é essencial apresentar evidências de erros graves e irreparáveis no processo administrativo ou na determinação dos limites da terra indígena.

Assim, o plenário do STF declarou inconstitucional a tese do marco temporal, declarando a demarcação como direito originário de comunidades indígenas sobre terras tradicionalmente ocupadas. Firmada nova tese de que a posse tradicional indígena, diferente da posse civil, é baseada na ocupação contínua das terras para sustento, preservação ambiental e reprodução cultural, conforme o artigo 231 da CRFB/1988. A proteção desses direitos não está condicionada a um marco temporal específico em 1988 ou a conflitos anteriores à CRFB/1988.

O Ministro relator, Edson Fachin, enfatizou que a decisão foi uma construção progressiva com participação de todos os 11 membros do Tribunal. Reforçando essa ideia, a presidente do STF, ministra Rosa Weber, em sua última reunião, aplaudiu a abordagem coletiva na formulação da decisão, alegando que isso a torna mais robusta perante a sociedade.

---

<sup>127</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF define tese de repercussão geral em recurso que rejeitou marco temporal indígena.** Portal STF - Notícias, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514834&ori=1>. Acesso em: 22 out. 2023.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, constatou-se que os povos indígenas têm, ao longo da história, ocupado e preservado extensas áreas, contribuindo de maneira significativa para o patrimônio intangível da humanidade. Suas tradições e culturas enriquecem o mosaico étnico e cultural global, destacando a necessidade de reconhecer e respeitar seus direitos fundamentais. No cenário internacional, observou-se um crescimento na formulação de leis e padrões relativos aos Direitos Humanos, visando melhor orientação na gestão dos direitos dos povos indígenas. Essa evolução, embora lenta, demonstrou ser crucial nos debates contemporâneos, dada a relevância em entender as dinâmicas históricas e jurídicas que modelam o direito indígena.

A trajetória internacional para o reconhecimento e fortalecimento dos direitos dos povos indígenas, foi marcada pela aprovação de diversas normativas, como a Convenção nº 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Essas normativas, embora não vinculativas, estabeleceram padrões essenciais para a proteção dos direitos indígenas. Finalmente, instituições como a CIDH e a Corte IDH surgiram como pilares no fortalecimento e proteção dos direitos dos povos indígenas, buscando garantir justiça em casos de violações. O cenário jurídico-político delineado neste estudo, revela uma complexa intersecção entre a história, os direitos indígenas e as políticas públicas no Brasil.

O contexto da colonização brasileira, permeado pela concessão das capitâneas hereditárias, até a Proclamação da República, lançou as bases para a estruturação judiciária que conhecemos hoje, culminando na criação do STF, o guardião da Constituição. Essa trajetória, marcada por transformações, lutas e reconhecimentos, traz à tona o papel fundamental do STF no equilíbrio dos poderes e na salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos.

No contexto da história política e social do Brasil, as questões relacionadas aos direitos indígenas, em especial à posse de suas terras, representam um capítulo de relevante significado e complexidade. O artigo 231 da CRFB/1988 reconhece os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam, e estabelece diretrizes para a demarcação dessas terras. Em contrapartida, observou-se que houve negligência estatal na conclusão das demarcações, culminando em debates legais e decisões judiciais.

A disputa pela Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, em particular, protagonizada pelo povo Xokleng de Santa Catarina, se tornou emblemática, ilustrando os desafios persistentes relacionados à demarcação de terras e à reafirmação dos direitos originários indígenas.

O caso em análise pelo STF sobre a Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, tem o potencial de estabelecer novos parâmetros para a interpretação dos direitos indígenas na CRFB/1988, onde a Teoria do Indigenato, que reconhece os direitos originários dos indígenas sobre suas terras, confronta-se com a Teoria do Marco Temporal, que propõe limitações a esses direitos, condicionados a data da promulgação da CRFB/1988. Essa disputa ideológica, que ecoa nos corredores do STF, tem implicações profundas não apenas para o povo Xokleng, mas para todos os povos indígenas do Brasil.

A CRFB/1988, por sua vez, evidencia-se como um marco jurídico, que reflete as aspirações e lutas históricas do povo brasileiro, incluindo a valorização e proteção dos povos indígenas. No entanto, sua interpretação e aplicação continuam a ser objeto de intensos debates, como demonstrado pelo caso em análise.

O julgamento do RE nº 1.017.365 que envolveu a disputa territorial entre a etnia Xokleng e o IMA refletiu a complexidade da relação entre direitos indígenas originários e políticas públicas de demarcação de terras. Ao chegar ao STF, teve sua repercussão geral declarada, portanto, a decisão tomada neste caso, não só afeta diretamente o povo Xokleng, como traz implicações mais amplas para outras terras indígenas no Brasil.

A comunidade Xokleng aguardava há mais de dez anos o veredicto do STF, sobre a constitucionalidade da portaria que reconheceu como terra indígena o território tradicionalmente habitado por eles, abrangendo 37.108 hectares. Emitida em 2003 pelo Ministério da Justiça, a portaria teve a sua legalidade questionada, e os indígenas clamam por sua confirmação para a demarcação definitiva de suas terras, restando evidenciado ainda, que a posse da União sobre terras indígenas possui particularidades, servindo especificamente para garantir uma proteção ampliada às terras destinadas exclusivamente ao usufruto dos indígenas. Essa caracterização se desvia dos conceitos tradicionais de propriedade e bem público.

Em 21 de setembro de 2023, o STF concluiu a votação e rejeitou a tese do Marco Temporal, alinhando-se ao Estatuto jurídico-constitucional sobre a posse de terras indígenas, e declarando a INCONSTITUCIONALIDADE da tese,

reconhecendo que os direitos dos indígenas são originários, diferenciando claramente a posse tradicional da posse civil.

A análise do voto do Ministro Edson Fachin, relator do processo, trouxe clareza ao posicionamento do STF. Edson Fachin rejeitou a tese do marco temporal, argumentando que a CRFB/1988, protege os direitos territoriais dos povos indígenas, que preexistem à própria formação do Estado, e não começaram em 5 de outubro de 1988.

O voto do Ministro Edson Fachin propõe o provimento do RE 1.017.365 anulando a decisão recorrida, e estabelecendo uma nova tese referente ao tema 1031 da Repercussão Geral, afirmando que os direitos territoriais são fundamentais para os povos indígenas.

Os principais pontos abordados durante o voto do Relator, que ao final, embasou a tese sugerida por Edson Fachin, e posteriormente acatada pelo Tribunal Pleno foram: a) a demarcação é um procedimento declaratório do direito territorial indígena à posse das terras ocupadas tradicionalmente; b) a posse tradicional indígena é distinta da posse civil e inclui terras habitadas permanentemente, usadas para atividades produtivas, preservação de recursos ambientais e reprodução física e cultural; c) o laudo antropológico é essencial para demonstrar a tradicionalidade da ocupação indígena; d) o redimensionamento de terras indígenas é possível em caso de descumprimento dos elementos constitucionais; e) as terras de ocupação tradicional são de posse permanente dos indígenas, com usufruto exclusivo das riquezas naturais; f) essas terras são inalienáveis, indisponíveis e seus direitos são imprescritíveis; g) atos que buscam posse ou exploração das terras indígenas são nulos, exceto para indenização de benfeitorias em boa-fé; e, h) há compatibilidade entre a ocupação tradicional indígena e a proteção do meio ambiente.

Em relação ao caso específico, os demais Ministros proferiram seus votos apresentando diferentes perspectivas e argumentos. A tese do marco temporal foi amplamente debatida e acabou sendo rejeitada pela maioria dos membros do STF, considerando-se a tradicionalidade e a relação ancestral dos indígenas com suas terras, independentemente da data de 5 de outubro de 1988.

O julgamento, dada a sua amplitude, gerou consequências imediatas e trouxe à tona outros temas polêmicos abordados nos votos pelos Ministros, dentre eles, a compensação para proprietários de terras que ocuparam terrenos de boa-fé. Neste cenário, defende-se o pagamento de indenizações pelas benfeitorias feitas no

terreno ou prioridade em programas de reassentamento do governo.

A possibilidade de anulação de títulos, direitos e garantias individuais e questões relacionadas ao processo de demarcação, também foram abordadas nos votos dos demais Ministros do STF.

Assim, em 27 de setembro de 2023, o STF se debruçou novamente sobre o tema, firmando uma nova tese em relação a direitos e garantias relacionadas à demarcação de terras indígenas.

Restou aprovado que, além das condicionantes sugeridas em seu voto pelo Ministro Edson Fachin, a nova tese abarca ainda as seguintes condições: a) a proteção dos direitos originários sobre as terras indígenas independe de um marco temporal ou da existência de renitente esbulho (conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da CRFB/1988); b) em casos de ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à CRFB/1988, aplica-se um regime indenizatório para benfeitorias úteis e necessárias; c) na ausência de ocupação tradicional indígena à data da CRFB/1988 ou renitente esbulho, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos à posse são válidos, e os particulares têm direito a indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, com o pagamento sendo feito antes da finalização do processo de demarcação, sendo este, de responsabilidade de União. Já as ocupações feitas de má fé não terão direito a compensações; d) não é necessária indenização em casos já pacificados de terras indígenas reconhecidas e declaradas; e) é dever da União efetivar o procedimento de demarcação, com a formação de áreas reservadas apenas em casos excepcionais, ouvindo sempre a comunidade indígena e buscando autocomposição entre entes federativos; e, f) os povos indígenas têm capacidade civil e podem ser partes legítimas em processos que envolvam seus interesses, com a possibilidade de intervenção da FUNAI e do Ministério Público.

Com a aprovação da tese, por unanimidade, o STF buscou ampliar a compreensão dos direitos constitucionais, refletindo a relevância e a complexidade dos temas envolvidos e consolidando a posição jurídica do país em relação à posse e demarcação de terras indígenas.

A superação do marco temporal pelo STF é uma vitória histórica dos povos indígenas e o julgamento representou um marco no entendimento jurisprudencial, trazendo maior segurança jurídica e evitando conflitos agrários. No entanto, algumas das condicionantes adicionadas, alinharam-se aos interesses ruralistas, impondo ao

Governo Federal o ônus de pagamentos indenizatórios, o que certamente trará à tona, novas e difíceis discussões.

Assim, conclui-se, que, apesar dos litígios acerca do tema estarem longe de terminar, como a urgente necessidade de se retomar os processos de demarcações de terras indígenas no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, pelo julgamento do RE nº 1.017.365 confirmou a hipótese levantada no início deste trabalho, de que é inconstitucional a Teoria do Marco Temporal que restringe a tradicionalidade e condiciona a ocupação das terras indígenas previstas no artigo 231 da CRFB/1988, a efetiva ocupação dessas terras na data da promulgação.

Esta decisão, embora significativa, indica que as discussões e desafios acerca dos direitos indígenas permanecem em pauta, com necessidade contínua de proteção jurídica aos direitos constitucionais indígenas e respeito à cultura e tradições dos povos originários.

## REFERÊNCIAS

- Agência IBGE Notícias. **Brasil tem 1,7 milhão de indígenas e mais da metade deles vive na Amazônia Legal**. Editoria: IBGE, Uberlândia Cabral e Irene Gomes. Disponível em:  
<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37565-brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas-e-mais-da-metade-deles-vive-na-amazonia-legal>. Acesso em: 10 out. 2023.
- AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Direito Constitucional**: Comentários a Constituição Federal de 1988. 1.ed Rio de Janeiro: Forense, 2009. Ebook. Acesso em: 12 out. 2023.
- AMAVI - Associação dos Municípios do Alto Vale do Itajaí. **Localização e Distâncias**. Disponível em: <https://amavi.org.br/municipios-associados/localizacao>. Acesso em: 20 out. 2023.
- ARAÚJO, Ana Valéria; et al. **Povos indígenas e a Lei dos “Branços”**: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 200.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Controle concentrado de constitucionalidade**: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. Brasília. Revista de informação legislativa, a. 41, n. 164, out./dez. 2004. Disponível em:  
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1009/R164-06.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 27 out. 2023.
- BARBIERI, Samira Roges Jordy. **Os Direito dos Povos Indígenas**: São Paulo: Almedina, 2021. Ebook. Acesso em: 03 out. 2023.
- BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação**: Direito à Diferença. São Paulo: Editora Plêiade, 2001.
- BBC. News Brasil. **‘Grande vitória, mas não fim da ameaça’**: o que acontece após STF decidir contra marco temporal para terras indígenas. Por Leticia Mori, 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c16k386gzkko>. Acesso em 24 set.2023.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org). **Comentário à Carta das Nações Unidas**. Belo Horizonte: Editora CEDIN, 2008.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. **Quem são os Xokleng, os indígenas que podem mudar a trajetória jurídica das demarcações**. Disponível em:  
<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/quem-sao-os-xokleng-os-indigenas-que-podem-mudar-a-trajetoria-juridica-das-demarcacoes>. Acesso em: 22 out. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **O que é o marco temporal e quais os argumentos favoráveis e contrários**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/966618-o-que-e-marco-temporal-e-quais-os-argumentos-favoraveis-e-contrarios/>. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direito dos povos indígenas**. 2023. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/cadernos-stf-povos-indigenas-web-23-02-10.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm). Acesso em: 22 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 76.392/75**. Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação pelo Departamento Nacional - D.N.O.S. - área de terreno situada no Município de Ibirama, no Estado de Santa Catarina. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76392-6-outubro-1975-424998-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Decreto Presidencial de 15 de abril de 2005**. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, localizada nos Municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, no Estado de Roraima. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm). Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. FIOCRUZ. Povos indígenas Laklãnõ-Xokleng, da TI Ibirama La Klãnõ, lutam por regularização de território. Mapa de conflitos. **Mapa de Conflitos**. Disponível em: <https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/povos-indigenas-laklano-xokleng-da-ti-ibirama-la-klano-lutam-por-regularizacao-de-territorio-contrapreconceito-e-contrapandemia-mundial-da-covid-19/#sintese>. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. **Funai – Fundação Nacional dos Povos Indígenas**. Demarcação: demarcação terras indígena. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/terras-indigenas/demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 08 out. 2023.

BRASIL. **Lei Federal nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. **Lei Federal nº 601 de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Estado. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l0601-1850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm). Acesso em 02 de out. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria 820 de 11 de dezembro de 1998**. Declara de posse permanente dos índios a Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/portaria-n-820-de-111298-declara-de-posse-permanente-indigena-ti-raposa-serra-do>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria nº 80 de 20 dezembro de 1996**. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/0BD00229.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. **Portaria nº 534 de 15 abril de 2005**. Demarcação administrativa da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, Estado de Roraima. Disponível em: [https://www.pickupau.org.br/mundo/raposa\\_serra\\_do\\_sol/raposa\\_serra\\_sol\\_portaria\\_20534.pdf](https://www.pickupau.org.br/mundo/raposa_serra_do_sol/raposa_serra_sol_portaria_20534.pdf). Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. STF. **Ementa da Petição nº 3388/RR**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur180136/false>. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. STF. **Portal de Notícias**. Plenário mantém condições fixadas no caso Raposa Serra do Sol. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251738&ori=1>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **130 anos**. Celebrar a História para Concretizar o Futuro. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/130anos>. Acesso em: 21 de out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACO 1100**. Ação Cível Originária. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11818>. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Entenda** - repercussão geral. Secretaria de Gestão Estratégica, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg#:~:text=Instituto%20processual%20pelo%20qual%20se,os%20interesses%20subjativos%20da%20causa>. Acesso em 27 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Histórico**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Marco Temporal**: para Ministro Nunes Marques, data de promulgação da constituição define ocupação tradicional. Portal STF – Notícias. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=473051&ori=1>. Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Marco temporal das terras indígenas**: STF já tem cinco ministros contra a tese e dois a favor. Portal STF - Notícias, 2023.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514462&ori=1>.  
Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Alexandre de Moraes vota contra marco temporal para demarcação de terras indígenas**. Portal STF – Notícias, 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508605&ori=1>.  
Acesso em: 27 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fachin considera que posse da terra indígena é definida por tradicionalidade, e não por marco temporal**. Portal STF – Notícias. 2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=472697&ori=1>.  
Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **O Supremo Tribunal Federal**. Brasília - 1976. Disponível em:

[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anejo/Plaqueta\\_\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_\\_1976.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anejo/Plaqueta__O_Supremo_Tribunal_Federal__1976.pdf). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PET 3388 ED/RR**. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>.  
Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388/RR**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Data de Julgamento: 19/03/2009. Tribunal Pleno. Publicação: DJ 25/09/2009. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>.  
Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Procuradoria Geral da República**. Nº 235/2019 - SDHDC/GABPGR. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341115669&ext=.pdf>.  
Acesso em: 19 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina**. Voto. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.017.365**. Portal STF - Decisão, 27/09/2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral do RE 1.017.365/SC**.

Relator: Ministro Edson Fachin. Data de julgamento: 6/2/2019. Data de publicação: 21/02/2019. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749577852>.  
Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF define tese de repercussão geral em recurso que rejeitou marco temporal indígena.** Portal STF - Notícias, 2023.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514834&ori=1>.

Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF derruba tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas.** Portal STF - Notícias, 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>.

Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1031** - Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional. Relator:

Ministro Edson Fachin. Portal STF- Jurisprudência. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5109720&numeroProcesso=1017365&classeProcesso=RE&numeroTema=1031>.

1. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Termo de recebimento e autuação.** RE nº 1.017.365. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311056473&ext=.pdf>.

Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Considerações sobre a Teoria dos freios e contrapesos.** Por Oriana Piske de A. Barbosa \*

Antonio Benites Saracho, 2018. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discurso-s-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>.

Acesso em: 20 out. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910.** Crêa o Serviço de Protecção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionaes e approva o respectivo regulamento. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8072-20-junho-1910-504520-publicacaooriginal-58095-pe.html>.

Acesso em: 24 out. 2023.

CIMI - Conselho Indigenista Missionário. **Desalojados no próprio território:** a

Barragem Norte e o deslocamento forçado do povo Xokleng. Disponível em:

<https://cimi.org.br/2020/10/desalojados-proprio-territorio-barragem-norte-deslocamento-forcado-povo-xokleng/>.

Acesso em 14 out. 2023.

CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **As teses periféricas pendentes de análise pelo STF depois da inconstitucionalidade do marco temporal.** Por Paloma

Gomes, Nicolas Nascimento e Rafael Modesto dos Santos, 2023. Disponível em:

<https://cimi.org.br/2023/09/teses-perifericas-analise-stf-inconstitucionalidade-marco-temporal>.

Acesso em: 02 out. 2023.

CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365**

**Santa Catarina.** Alegações finais Xokleng. Por Rafael Modesto dos Santos e Adelar

Cupsinski, 2019. Disponível em:

<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2019/10/alegacoes-finais-xokleng-rep-geral.pdf>. Acesso em: 02 out. 2023.

CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Xokleng Laklãnõ: A luta pela Terra Indígena que pode ser o marco de uma reparação histórica.** Disponível em:

<https://cimi.org.br/2020/10/xokleng-laklano-luta-terra-indigena-pode-ser-marco-reparacao-historica>. Acesso em: 10 out. 2023.

CONJUR. Consultor Jurídico. **Mendonça vota a favor do marco temporal de terras indígenas e empata em julgamento.** Por Sérgio Rodas, 2023. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2023-ago-30/mendonca-vota-favor-marco-temporal-terras-indigenas>. Acesso em: 24 set. 2023.

CONJUR. Consultor Jurídico. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina.** Voto. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/fachin-indios1.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2023.

GARZÓN, Biviany Rojas. **Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.** Biviany Rojas Garzon – Ed. Ilsa 2009.

GOOGLE. **Mapa com a localização das barragens no Alto Vale do Itajaí.**

Disponível em:

<https://www.google.com/search?q=mapa+com+a+localiza%C3%A7%C3%A3o+das+3+barragens+no+alto+vale+do+itajai>. Acesso em: 16 out. de 2023.

IBGE. Agência IBGE Notícias. **Brasil tem 1,7 milhão de indígenas e mais da metade deles vive na Amazônia Legal.** Disponível em:

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37565-brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas-e-mais-da-metade-deles-vive-na-amazonia-legal>. Acesso em: 11 out. 2023.

ICMBIO. Governo do Estado de Santa Catarina. **Decreto nº 2.221, de 04 de fevereiro de 1977.** Cria a Reserva Biológica Estadual do Sassafrás no município de Benedito Novo. Disponível

em: [https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1977/dec\\_221\\_1977\\_criareservabiologicaestadualsassafras\\_sc.pdf](https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1977/dec_221_1977_criareservabiologicaestadualsassafras_sc.pdf). Acesso em: 19 out. 2023.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais.** 1989. Disponível em:

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169). Acesso em: 15 dez. 2022.

ISA, Acervo Socioambiental. **Portaria nº 1.128, de 13 de agosto de 2003.**

Disponível em:

<https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/0UD00078.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

ISA, Instituto Socioambiental. Terras Indígenas. **Direitos Constitucionais dos**

**índios.** Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/> Constituição. Acesso em 02 out. 2023.

JUSBRAZIL. **As terras indígenas Raposa Serra do Sol.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-terras-indigenas-raposa-serra-do-sol/316718363>. Acesso em 20 out. 2023.

MAPA - **Memória da Administração Pública Brasileira.** Arquivo Nacional. Diretores/Diretórios dos Índios. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/167-diretor-diretorio-dos-indios#:~:text=A%20lei%20de%206%20de,temporal%20da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20das%20aldeias>. Acesso em: 18 out. 2023.

MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos.** São Paulo: Hennes Irmãos, 1912.

MIRANDA NETO, Ângelo. **Terras Indígenas:** teoria do Indigenato ou teoria do fato. Disponível em: <https://goldencursosjuridicos.com.br/wp-content/uploads/2019/09/Teoria-do-fato-indigena-ou-do-indigenato-angelo-miranda.pdf>. Acesso em: 02 out. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas.** Rio de Janeiro, 2008. Assembleia Geral das Nações Unidas, 13 de setembro de 2007. Disponível em: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf). Acesso em: 03 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO- OIT. **Convenção nº 169 sobre os povos indígenas e tribais.** Disponível em: [http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao\\_169\\_OIT.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf). Acesso em: 08 set. 2023.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Carta das Nações Unidas.** Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. Acesso em: 17 out. 2023.

PEREIRA, Zineide Sarmiento. **Atores Indígenas no debate da Raposa Serra do Sol.** Ponta Grossa - PR. Editora Atena, 2023. Ebook Disponível em: <https://doi.org/10.22533/at.ed.387230305>. Acesso em: 10 out. 2023.  
PIB, Socioambiental. Povos Indígenas no Brasil – Xokleng. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xokleng>. Acesso em: 10 out. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direito Constitucional:** Comentários à Convenção Americana sobre Direitos. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Ebook. Acesso em: 02 abr. 2023.

PODER360. **Recurso Extraordinário nº 1.017.365 Santa Catarina.** Relator: Ministro Edson Fachin. Voto - Ministro Cristiano Zanin. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/08/RE-1.017.365-Minuta-Voto-Vogal-004-cz-final.pdf>. Acesso em: 22 set. 2023.

RESEARCHGATE. **Mapa de Roraima com delimitação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.** Disponível em:

[https://www.researchgate.net/figure/Figura-3-Mapa-de-Roraima-com-delimitacao-da-Terra-Indigena-Raposa-Serra-do-Sol-Fonte\\_fig1\\_336646720](https://www.researchgate.net/figure/Figura-3-Mapa-de-Roraima-com-delimitacao-da-Terra-Indigena-Raposa-Serra-do-Sol-Fonte_fig1_336646720). Acesso em: 08 out. 2023.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina.** Disponível em:

<https://www.alesc.sc.gov.br/sites/default/files/CESEC%202023%20-%2091%20emds.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 15 de 03 de abril de 1926.** Disponível em:

<https://armazemmemoria.com.br/wp-content/uploads/2021/03/anexo-2-Decreto-de-1926.pdf>. Acesso em: 11 de out. 2023.

SANTA CATARINA. ICMBIO. **Decreto nº 2.221, de 04 de fevereiro de 1977.** Cria a Reserva Biológica Estadual do Sassafrás no município de Benedito Novo. Disponível em: [https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1977/dec\\_221\\_1977\\_criareservabiologicaestadualsassafras\\_sc.pdf](https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1977/dec_221_1977_criareservabiologicaestadualsassafras_sc.pdf). Acesso em: 19 out. 2023.

SANTA CATARINA. IMA - Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina. **Reserva Biológica Estadual do Sassafrás.** Disponível em:

<https://www.ima.sc.gov.br/index.php/biodiversidade/unidades-de-conservacao/reserva-biologica-estadual-do-sassafras>. Acesso em 21 out. 2023.

SANTOS, Silvio Coelho dos. **Os índios Xokleng – Memória Visual.** Florianópolis:

Ed. UFSC: 1997. Disponível em: <https://issuu.com/renatorizzaro/docs/xokleng>. Acesso em: 10 out. 2023.

SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. **Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira.** Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/sssoc/a/rX5FhPH8hjdLS5P3536xgxf/#>. Acesso em 10 out. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Disponível em:

[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/74288/curso\\_direito\\_constitucional\\_silva\\_40.ed.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/74288/curso_direito_constitucional_silva_40.ed.pdf). Acesso em: 15 abr. 2023.

SUPER INTERESSANTE. **Quantos habitantes havia no Brasil.** Disponível em:

<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/quantos-habitantes-havia-no-brasil->. Acesso em: 12 fev. 2023.

TOFFOLI, José Antonio Dias. **30 Anos da Constituição Brasileira-Democracia, Direitos Fundamentais e Instituições.** Rio de Janeiro: Forense, 2018. Ebook.

Acesso em: 22 out. 2023.

UNITED NATIONS. **Anos preparatórios:** História da Carta da ONU. Disponível em:

<https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un/preparatory-years>. Acesso em: 3 out. 2023.

VILLAR, Alice Saldanha. **Terras indígenas**: Súmula 650/STF não se aplica na hipótese de renitente esbulho. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/terras-indigenas-sumula-650-stf-nao-se-aplica-na-hipotese-de-renitente-esbulho/236653923>. Acesso em: 27 set. 2023.

YAMADA, Érika M. **Povos Indígenas no Brasil**. Povos indígenas e os direitos humanos. Disponível em: [https://pib.socioambiental.org/pt/Povos\\_indigenas\\_e\\_os\\_direitos\\_humanos](https://pib.socioambiental.org/pt/Povos_indigenas_e_os_direitos_humanos). Acesso em: 02 out de 2023.