



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

ISABELA DE CARVALHO FOLLONE

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 14.701/2023: UM EMBATE
ENTRE O PODER LEGISLATIVO E O PODER JUDICIÁRIO EM
RELAÇÃO AO MARCO TEMPORAL**

MOSSORÓ/RN
2024

ISABELA DE CARVALHO FOLLONE

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 14.701/2023: UM EMBATE
ENTRE O PODER LEGISLATIVO E O PODER JUDICIÁRIO EM
RELAÇÃO AO MARCO TEMPORAL**

Artigo científico apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas da Universidade Federal Rural do Semiárido como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Arleide Meylan

MOSSORÓ/RN
2024

ISABELA DE CARVALHO FOLLONE

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 14.701/2023: UM EMBATE
ENTRE O PODER LEGISLATIVO E O PODER JUDICIÁRIO EM
RELAÇÃO AO MARCO TEMPORAL**

Artigo científico apresentado ao Centro de Ciências
Sociais Aplicadas e Humanas da Universidade Federal
Rural do Semiárido como parte dos requisitos para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

APROVADO EM: 23 de outubro de 2024

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Arleide Meylan (UFERSA)
Presidente

Prof. Dr. Mário Sérgio Falcão Maia (UFERSA)
Primeiro Membro

Prof. Dr. Jairo Rocha Ximenes Pontes (UFERSA)
Segundo Membro

MOSSORÓ/RN
2024

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 14.701/2023: UM EMBATE ENTRE O PODER LEGISLATIVO E O PODER JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO AO MARCO TEMPORAL

ISABELA DE CARVALHO FOLLONE

RESUMO: O presente artigo refere-se à análise da (in)constitucionalidade da Lei nº 14.701/2023, abordando-a sob a ótica dos poderes Legislativo e Judiciário, que divergem em relação à tese do marco temporal. O objetivo geral foi investigar os possíveis motivos para a urgência da votação do Projeto de Lei nº 2903/2023 no Senado Federal, mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que determinou ser inconstitucional a tese do marco temporal. Para tanto, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: analisar o instituto do indigenato; averiguar a decisão do Supremo Tribunal Federal, presente no Recurso Extraordinário nº 1.017.365, que rejeitou a tese do marco temporal e examinar as circunstâncias do Projeto de Lei nº 2903/2023, que resultou na Lei nº 14.701/2023. A metodologia utilizada baseou-se em pesquisa bibliográfica, por meio de acórdão, trabalhos acadêmicos, livros, legislações e projeto de lei, ademais, adotou-se o objetivo da pesquisa de caráter descritivo. Por fim, concluiu-se que o pedido de urgência para a votação do Projeto de Lei nº 2903/2023 no Senado Federal foi justificado de modo genérico e contraditório.

PALAVRAS-CHAVE: Indigenato; Lei do Marco Temporal; Lei nº 14.701/2023; Marco Temporal; Povos Indígenas.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF LAW Nº 14.701/2023: A CONFLICT BETWEEN THE LEGISLATIVE AND JUDICIAL POWERS REGARDING THE MARCO TEMPORAL

ABSTRACT: The present article refers to the analysis of the (un)constitutionality of Law No. 14,701/2023, addressing it from the perspective of the Legislative and Judicial branches, which diverge regarding the temporal framework thesis. The main objective was to investigate the possible reasons for the urgency in the voting of Bill No. 2903/2023 in the Federal Senate, even after the decision by the Supreme Federal Court (STF), which ruled the temporal framework thesis unconstitutional. To achieve this, the following specific objectives were established: to analyze the Indigenato doctrine; to examine the Supreme Federal Court's decision, present in Extraordinary Appeal No. 1,017,365, which rejected the temporal framework thesis; and to investigate the circumstances surrounding Bill No. 2903/2023, which resulted in Law No. 14,701/2023. The methodology employed was based on bibliographic research, through case law, academic works, books, legislation, and the bill, furthermore, the objective of the research of a descriptive nature was adopted.. Finally, it was concluded that the request for urgency in the voting of Bill No. 2903/2023 in the Federal Senate was justified in a generic and contradictory manner.

KEYWORDS: Indigenato; Law of the Marco Temporal; Law nº 14,701/2023; Marco Temporal; Indigenous Peoples.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o tema do marco temporal¹ possui grande importância, especialmente em razão da aprovação da Lei nº 14.701/2023, que tem gerado significativa repercussão nos âmbitos social, político e midiático, além de influenciar diversos movimentos sociais. Tal

¹A tese do marco temporal é uma construção jurídica que ganhou relevância com o julgamento do caso Raposa Serra do Sol (Pet. n. 3.388/RR), pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2009, onde o então relator Ayres Britto definiu a tese como um marco regulatório. Essa tese limita a demarcação de terras ocupadas, exigindo que os grupos indígenas interessados em pleitear essas terras comprovem que as ocupavam fisicamente na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é, 05 de outubro de 1988 (Aparicio, 2018; Felker, 2023).

tema tem entraves políticos e jurídicos que afetam a questão da demarcação das terras indígenas.

Nessa temática, o presente artigo científico decorre do objetivo geral em se investigar os possíveis motivos para a urgência da votação do Projeto de Lei nº 2903/2023 no Senado Federal, logo depois do Supremo Tribunal Federal ter decidido pela inconstitucionalidade da tese do marco temporal.

Por outro lado, não se pode deixar de levar em consideração o teor histórico da questão indígena no Brasil e da relação da comunidade indígena com a terra. Desse modo, para uma melhor compreensão da problemática, inicialmente, será apresentado um panorama histórico dos principais direitos dos povos indígenas relacionados à terra. Em seguida, é realizada uma análise referente ao instituto do indigenato, e como isso se relaciona com a Constituição Federal de 1988.

Logo após, é averiguado a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que rejeitou a tese do marco temporal, presente no Recurso Extraordinário nº 1.017.365. Isto é importante, pois será apresentado o primeiro ponto de divergência em relação à tese do marco temporal, pelo prisma do Poder Judiciário, onde serão analisados, por meio do voto do relator Edson Fachin, os principais argumentos contrários a essa tese.

Aborda-se, igualmente, o Projeto de Lei nº 2903/2023. Aqui, será apresentado o segundo ponto de divergência em relação à tese do marco temporal, desta vez, pelo ponto de vista do Poder Legislativo. Assim, será examinado a urgência em colocar esse projeto de lei para ser votado.

Ao final, concluiu-se que o pedido de urgência para a votação do Projeto de Lei nº 2903/2023, que resultou na Lei nº 14.701/2023, no Senado Federal - no mesmo dia em que o STF fixou a tese de Repercussão Geral da inconstitucionalidade da tese do marco temporal -, foi justificado de modo genérico e contraditório.

Para a elaboração do artigo, adotou-se o objetivo da pesquisa de caráter descritivo, uma vez que se buscou descrever um determinado fenômeno: a constitucionalidade ou não do marco temporal. Ademais, utilizou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, com base em trabalhos acadêmicos, livros, no acórdão disposto no Recurso Extraordinário nº 1.017.365, em legislações e no Projeto de Lei nº 2903/2023. Em relação ao método de abordagem, optou-se pelo dedutivo.

Assim, este trabalho visa fomentar discussões sobre a questão indígena e contribuir para a análise dos entraves jurídicos e políticos relacionados à demarcação de terras

indígenas. Além disso, o artigo pretende servir como um recurso para futuras pesquisas na área, a fim de um aprofundamento sobre o tema.

2 OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS EM RELAÇÃO À TERRA NO BRASIL: UM BREVE PANORAMA HISTÓRICO

Inicialmente, é primordial entender que a questão das terras indígenas não é recente. Na verdade, trata-se de um tema que persiste desde a época do Brasil Colônia (Amado, 2015; Dambrós, 2019; Silva, E. 2018).

Para compreender melhor o contexto desse período, é essencial entender a origem da organização da utilização das terras brasileiras desde o estabelecimento dos colonizadores portugueses. No século XVI, financiados pelo mercantilismo europeu, os portugueses, ao invadirem as terras brasileiras, utilizaram táticas de cooptação e repressão para conquistar o território e impor aos povos originários seu estilo de vida, crenças e cultura (Amado, 2015).

Com isso, as terras e os recursos naturais, que até então eram de usufruto exclusivo dos indígenas, foram apropriados e explorados sob o modelo de monocultura para exportação, transformando tudo em mercadoria destinada à Europa, algo extremamente diferente das práticas vivenciadas pelos povos indígenas (Amado, 2015).

Essa conquista foi, muitas vezes, marcada por violência, expropriação e morte de indígenas, frequentemente dizimados por resistirem à ocupação de suas terras e à exploração de seus recursos naturais (Dambrós, 2019; Silva, E. 2018).

Na tentativa de mitigar esses conflitos, segundo Amado (2015), a Coroa Portuguesa, por meio de atos normativos - as Cartas Régias -, tentou regulamentar a posse dos indígenas sobre os territórios que ocupavam. Posteriormente, o Alvará de 1º de abril de 1680 foi promulgado, estabelecendo alguns direitos aos indígenas em relação às terras em que habitavam, reconhecendo sua posse.

No entanto, na prática, esse reconhecimento não surtiu efeitos reais, dado que, os portugueses entendiam que os povos originários atrapalhavam os interesses de desenvolvimento da Colônia (Amado, 2015). Consequentemente, o alvará não foi respeitado, e as terras indígenas foram alvo de esbulho por parte dos portugueses (Amado, 2015; Cavalcante, 2016).

De maneira ainda mais grave, com a promulgação da Lei de Terras de 1850 - que regulamentou a propriedade privada no Brasil -, os povos indígenas perderam ainda mais suas áreas para o latifúndio, pois ela condicionava o acesso à terra unicamente pela compra. A lei

institucionalizou as expropriações das terras indígenas que, à época, eram consideradas legítimas. Além disso, nesse período, intensificou-se o processo de grilagem², caracterizado pela falsificação de documentos que asseguravam a posse de terras (Silva, E. 2018).

2.1 A questão da demarcação das terras indígenas

A partir do século XX, no período Brasil República, as Constituições Federais asseguraram algum direito aos povos indígenas relacionado à terra. Nas Constituições de 1934, 1937 e 1946, nos artigos 129, 154 e 186, respectivamente, estava previsto o respeito à posse das terras permanentemente ocupadas pelos indígenas, além de ser vedada a sua alienação (Cavalcante, 2016; Silva, Julianne, 2021).

Já na Carta Magna de 1967, no art. 186, foi adicionado que aos indígenas, além do direito à posse das terras em que habitavam, era reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes³ (Cavalcante, 2016).

Desse modo, percebe-se que as três primeiras constituições mencionadas davam ênfase tão somente à questão da posse das terras permanentemente ocupadas, sem considerar os aspectos da cultura, dos costumes e crenças dos povos originários, que são tão relevantes e primordiais para eles. Uma vez que, a terra está intrinsecamente relacionada a esses aspectos elencados (Felker, 2023).

Por outro lado, a Constituição de 1967⁴ garantia a posse, bem como estava explicitado o usufruto exclusivo das riquezas e a inalienabilidade das terras, em decorrência da Emenda Constitucional de 1969. Assim, segundo Cavalcante (2016), isso por si só serve como base para o conceito jurídico de terra indígena.

Mais adiante, em dezembro de 1973, foi sancionada a Lei nº 6.001 de 1973, conhecida como Estatuto do Índio⁵. Essa lei foi importante, visto que buscou normatizar as

²O termo grilagem refere-se à prática de fornecer um aspecto envelhecido a falsos títulos de propriedade, com o intuito de aparentar autenticidade. Essa prática consiste em colocar o falso documento dentro de uma caixa com grilos, para que eles roessem o papel e suas fezes conferissem uma coloração amarelada ao documento. Com isso, ocorria o apossamento de terras. Disponível em: <https://ipam.org.br/grilagem/>. Acesso em: 16 out. 2024.

³A Emenda Constitucional n. 1 de 1969, dispôs no art. 198 que essas terras seriam inalienáveis (Cavalcante, 2016).

⁴Segundo Felker (2023), apesar dessa Constituição assegurar o direito à terra aos povos indígenas, isso não foi efetivado, em razão da edição da lei ter sido no contexto da ditadura militar, marcado por um período político de intensa violência, que, em diversas vezes resultaram em massacres contra essa minoria social, de acordo com o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, é estimado que cerca de 8.350 indígenas foram mortos em decorrência da ação direta de agentes governamentais ou da sua omissão.

⁵O Estatuto do Índio não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (Amado, 2015). Ademais, atualmente não se usa mais a palavra “índio” por entender que é uma palavra pejorativa e que não leva em consideração as especificidades que existem entre os diferentes povos indígenas. Disponível em:

terras indígenas por meio da demarcação. A Fundação Nacional do Índio (FUNAI), criada em 1967, foi incumbida de identificar as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e de auxiliar no processo de sua demarcação (Silva, E. 2018).

Entretanto, embora o Estatuto do Índio tenha sido significativo para assegurar direitos aos povos originários, atualmente, muitas de suas disposições são consideradas incompatíveis com a Constituição de 1988 e, por isso, não são mais aplicadas. Um exemplo é a concepção de que o indígena era considerado parcialmente capaz e, portanto, necessitava da tutela da FUNAI (Dambrós, 2019).

Ademais, outro ponto relevante é que um dos objetivos da lei, à época, era integrar o indígena à sociedade brasileira de modo progressivo e harmonioso. Nesse sentido, conforme Amado (2015, p. 75):

O artigo 1º do estatuto do índio preceitua que tem “o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”, ou seja, a perspectiva do Estado brasileiro era integracionista no sentido de incorporar os índios à chamada comunhão nacional. Se por um lado o estatuto perseguiu este objetivo (incorporar, integrar, civilizar) a Constituição de 1988 veio reconhecendo o direito de permanecer e ser diferente.

Mas, foi realmente com a promulgação da Constituição de 1988 que os indígenas tiveram, pela primeira vez, o reconhecimento de suas crenças, culturas e, principalmente, das suas terras como direito legitimado. Assim, a Constituição Federal de 1988 é considerada a norma jurídica que mais assegura as características culturais, os costumes e as tradições dos povos indígenas, exercidos em seus territórios tradicionalmente ocupados, uma vez que ela apresenta uma normativa mais coerente em comparação com as constituições anteriores, que abordavam tão somente a questão da mera posse (Amado, 2015; Cavalcante, 2016; Silva, E. 2018).

Dessa forma, essa Carta Magna consagra a legislação indigenista, ao inovar com a inclusão de um capítulo específico intitulado "Dos Índios", que trata das questões indígenas. Incluindo as normativas fundamentais para os povos indígenas, especialmente no que diz respeito à questão da terra (Brasil, 1988):

Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas

em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, a imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Observa-se que, de maneira expressa, o *caput* do artigo 231 da Constituição de 1988, bem como os §§ 1º e 2º, reconhecem os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, garantindo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nessas áreas.

Além disso, deu à União a competência para demarcar, proteger e garantir o respeito a esses bens. Desse modo, o artigo evidencia que o direito originário dos povos indígenas antecede a qualquer outro direito estabelecido no Brasil. (Amado, 2015; Silva, E. 2018).

Nesse sentido, segundo Leão e Siqueira (2022, p. 236 e 237), a Constituição Cidadã foi um verdadeiro ponto de inflexão na história jurídica brasileira:

A Constituição de 1988 dedicou um capítulo inteiro aos direitos dos povos indígenas rompendo, então, com os modelos assimilacionista e integracionista das constituições anteriores, bem como um modo de reafirmar que as terras tradicionais pertencem aos indígenas desde antes da chegada do colonizador português ao Brasil em 1500. E mais, a Constituição reforçou e valorizou o direito dos povos indígenas de se considerarem diferentes e serem respeitados como tais, fortalecendo suas instituições, culturas e tradições.

Assim, pensava-se que a questão da demarcação das terras indígenas estava resolvida, ao menos no aspecto teórico, em razão de que o artigo 231 trata de maneira enfática a questão do território indígena, mencionando expressamente que os indígenas detêm direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas por eles. Inclusive, é possível interpretar que a Constituição se refere tanto às terras que os povos indígenas tradicionalmente ocupam quanto às terras que são necessárias para a preservação de sua ancestralidade e tradições, visto que “o tradicionalmente refere-se, não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção (...) daí dizer-se que tudo se realize segundo usos, costumes e tradições” (Silva, Afonso, 2005, p. 856).

No entanto, essa suposta segurança jurídica trazida pela Constituição foi afetada com a promulgação da Lei nº 14.701/2023, que defende exatamente o oposto, ou seja, que os povos indígenas somente têm direito à demarcação das terras em que viviam a partir da data

da promulgação da Constituição Federal de 1988, demarcando assim um marco temporal, o que exige uma análise da lei em questão e, por isso, será tratada mais adiante.

2.2 O instituto do indigenato

Segundo Aparicio (2018), o instituto do indigenato tem como seu idealizador João Mendes Junior, já que juristas e antropólogos o consideram um estudioso essencial na concepção desse conceito. Em 1902, durante conferências realizadas na Sociedade de Etnografia e Civilização dos Índios, Mendes Júnior defendeu mais enfaticamente a existência do indigenato na legislação luso-brasileira, compilando um estudo que foi publicado na obra “Os indígenas do Brasil: direitos individuais e políticos”, em 1912. Logo, demonstrando assim, que desde o início do século XX, já havia um debate em torno da questão do indigenismo (Aparicio, 2018).

Nesse contexto, Afonso da Silva (2005; 2016) aprofundou mais a temática e discorreu amplamente sobre o instituto, apresentando um importante e fundamental conceito jurídico que reconhece os direitos originários dos povos indígenas em relação às terras que tradicionalmente ocupam.

Assim sendo, o ponto central do instituto do indigenato é de que o direito sobre essas terras não advém de qualquer ato de concessão estatal, mas, ao contrário, provém do fato de que os povos indígenas já ocupavam essas terras muito antes da própria criação do Estado Brasileiro (Silva, José, 2005).

Logo, trata-se de um direito preexistente, baseado tanto na ancestralidade quanto na ocupação tradicional dessas populações indígenas, o que fortalece a ideia de que os direitos indígenas à terra são anteriores e independentes de qualquer intervenção estatal (Silva, José, 2005).

Nesse sentido, Afonso da Silva esclarece que “o indigenato não se confunde com a mera posse, por ser um direito congênito, enquanto a mera ocupação é um direito adquirido” (Silva, José, 2016, p. 15). Em outras palavras, o indigenato, enquanto um direito congênito, se distingue da simples posse de terras, sendo um direito inato, inerente à existência dos povos indígenas e à sua relação com a terra.

De maneira resumida, é por meio desse instituto que se consolida a ideia de que os direitos dos povos indígenas em relação à terra são anteriores e independentes de qualquer ato emanado do poder público, sendo, portanto, um reconhecimento jurídico da ocupação tradicional e histórica dessas populações, que remonta aos tempos anteriores à colonização.

Essa concepção jurídica foi baseada em regulamentações estabelecidas já no período do Brasil Colônia, especificamente por meio do Alvará Régio de 1º de abril de 1680. Assim, o direito dos povos indígenas à terra no Brasil era reconhecido como um direito especial, absolutamente distinto do direito dos demais cidadãos, não sendo inserido no sistema regular dos direitos de posse e de propriedade aplicáveis ao restante da população (Amado, 2015; Dambrós, 2019; Silva, E. 2018).

Por conseguinte, a teoria do indigenato se posiciona claramente em oposição à tese defendida pelo marco temporal, já que este compreende que existe um marco regulatório para a demarcação das terras indígenas, fundado como parâmetro temporal a partir da data da promulgação da Constituição de 1988 (Cavalcante, 2016; Modernell; Lutaif, 2023).

2.3 O artigo 231 da Constituição Federal e o indigenato

No Anteprojeto da Constituição de 1988, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, já se consideravam os direitos territoriais indígenas enquanto direitos originários, mais precisamente no artigo 380, que dispunha que caberia ao Governo Federal legitimar as populações indígenas como parte integrante da comunidade nacional e propor uma legislação específica com a finalidade de proteger os povos indígenas, bem como seus direitos originários (Aparicio, 2018).

Dessa forma, a Carta Magna de 1988 incorporou o instituto do indigenato ao ordenamento jurídico brasileiro em seu artigo 231 e parágrafos seguintes, ao dispor que os indígenas detêm direito às terras que tradicionalmente ocupam, assegurando-lhes o direito de propriedade e o usufruto exclusivo dessas áreas (Brasil, 1988; Cademartori; Kuhn, 2023).

Para a comprovação desse direito bastava demonstrar a relação dos indígenas com o território almejado, por meio da relação de subsistência ou cultural. Configurou-se, portanto, o estabelecimento primordial a demarcação das terras indígenas com base nesse artigo (Silva, José, 2005). Assim, conforme Afonso da Silva (2005, p. 856), o art. 231 da Constituição de 1988 reconhece e salvaguarda o instituto do Indigenato:

Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas nada mais fizeram do que consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos tempos da Colônia, quando o Alvará de 1º de abril de 1680 (...) firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservada os direitos dos índios, primários e naturais senhores delas.

No mesmo sentido, Leão e Siqueira (2022) elucidam que um dos aspectos fundamentais relacionados ao instituto do indigenato reside na compreensão de que este não se confunde com a simples ocupação dos indígenas sobre a terra. Eles explicam que a ocupação, conforme definida juridicamente, é um mecanismo de aquisição derivado de conceitos de propriedade, caracterizando-se como uma apropriação que pressupõe um ato específico.

Em contrapartida, a relação do nativo com a terra, no âmbito do indigenato, transcende a mera noção de posse formal, pois está inerentemente vinculada à própria existência e identidade cultural do indígena. Assim, o indigenato configura-se como um instituto de matriz luso-brasileira, distinto das noções de ocupação, posse e propriedade, que têm suas raízes no direito romano:

A Constituição Federal de 1988, no caput, do seu artigo 231 reconheceu aos indígenas o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Adotou a Carta Magna de 1988 o instituto do indigenato, cujas origens remontam às ordenações portuguesas, na qual os indígenas são os senhores naturais das terras e titulares da posse sobre as mesmas. Como dito, os povos indígenas guardam relação própria com a terra, dotada de ancestralidade e afirmação do modo de ser, inerente à própria sobrevivência física e sociocultural. (Leão; Siqueira, 2022, p. 240).

Em vista disso, observa-se que o indigenato foi, de fato, recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, assegurando os direitos territoriais dos povos indígenas e garantindo-lhes o usufruto exclusivo dos recursos naturais de suas terras. Isso é de extrema importância, pois, por meio do reconhecimento desses direitos aos povos originários, são preservadas a sua relação com a cultura, a espiritualidade e a sobrevivência, que estão intrinsecamente ligadas à terra (Aparicio, 2018; Modernell; Lutaif, 2023).

Nesse sentido, nota-se a importante diferença da questão dos povos originários presente na Constituição de 1988 em relação às outras Constituições:

Verificando-se, deste modo, que a Constituição Federal de 1988, diferentemente das anteriores, não se limitou apenas a tratar da posse das terras indígenas, mas, além disso, relacionou o direito sobre as terras ocupadas pelos nativos aos próprios modos de organização social, costumes, línguas e tradições, direitos esses fundamentais para fazer valer todos os demais garantidos aos referidos povos (Modernell; Lutaif, 2023, p. 237).

Desse modo, a questão do território indígena foi finalmente garantida pelo artigo 231 da Constituição, proporcionando maior segurança jurídica e positivando um direito

histórico que resistiu à violência e à ocupação imposta pelos colonizadores portugueses desde sua chegada ao Brasil em 1500.

3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A QUESTÃO DAS TERRAS INDÍGENAS

Inicialmente, é de significativa importância mencionar que existem diversos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que se referem às terras indígenas. Assim, o pleno do STF decidiu casos que se tornaram emblemáticos e representativos, por exemplo, o julgamento da decisão do STF sobre a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, relatada pelo ministro Carlos Ayres Britto, que está presente na Petição nº 3.388/RR, datada de 19 de março de 2009. Este caso específico foi de onde repercutiu e emergiu a tese do marco temporal, que é um conceito que ainda gera amplos debates e discussões (Brasil, 2009; Modernell; Lutaif, 2023).

No entanto, é crucial ressaltar que o foco do presente trabalho é relacionado, de maneira específica, para a análise referente a inconstitucionalidade da tese do marco temporal, presente no Recurso Extraordinário nº 1.017.365. Este julgamento em particular é de grande relevância para o entendimento das questões relacionadas aos direitos territoriais indígenas e suas implicações legais e sociais no contexto atual, de todo o imbróglio acerca da constitucionalidade ou não da lei que assegurou o marco temporal para a demarcação de terras (Lei nº 14.701/2023).

Por esse motivo, serão analisados os principais argumentos presentes neste recurso, que embasaram a invalidação da tese do marco temporal, levando em consideração o contexto das discussões sobre os direitos territoriais indígenas.

3.1 A inconstitucionalidade da tese do marco temporal no recurso extraordinário nº 1.017.365

O Recurso Extraordinário nº 1.017.365 ganhou notoriedade após manifestações de diversos grupos sociais, sobretudo de lideranças indígenas, e ampla cobertura midiática, que destacou a decisão que rejeitou a tese do marco temporal.

Tal recurso versa sobre o direito da comunidade indígena Xokleng, da Terra Indígena Ibirama-Laklãnõ, em Santa Catarina, de ter seu território devidamente demarcado. A outra parte envolvida, a Fundação do Meio Ambiente de Santa Catarina (FATMA), defendia a

aplicação da tese do marco temporal e contestava a ampliação da demarcação das terras indígenas (Brasil, 2023a).

Em fevereiro de 2019, o recurso foi reconhecido como de repercussão geral (Tema 1.031), visto que preenchia os requisitos necessários para garantir um efeito vinculante sobre todas as ações judiciais semelhantes. Assim, a decisão assegurou segurança jurídica e uniformidade no entendimento das questões envolvendo a demarcação de terras indígenas em todo o território nacional (Brasil, 2023a).

Após esse breve contexto, é possível examinar os principais argumentos que embasaram a inconstitucionalidade do marco temporal na decisão do Recurso Extraordinário nº 1.017.365. Para tanto, é fundamental mencionar que, neste trabalho, será analisado o voto do relator Edson Fachin, por se destacar como o mais completo em comparação aos dos demais ministros. Isso, consequentemente, fornecerá mais nuances à análise, permitindo o desenvolvimento de uma discussão mais aprofundada.

Nessa conjectura, o relator iniciou seu voto destacando que a subsistência e a continuidade do modo de vida dos povos indígenas dependem diretamente da garantia de seus direitos territoriais, constitucionalmente previstos, enquanto um direito de natureza originária dos povos indígenas pautada na tradicionalidade, que precede a própria formação do Estado brasileiro, conforme estabelecido no artigo 231 da Carta Magna (isto é, a adoção do instituto do indigenato) (Brasil, 2021; Felker, 2023).

Segundo o ministro, não é possível dissociar os costumes, crenças e a vivência dos indígenas da questão da terra, elemento essencial para sua existência, por isso, trata-se de um direito fundamental (Brasil, 2021; Felker, 2023). Conforme ele mesmo discorreu em seu voto (Brasil, 2021, p. 9):

A questão referente à posse de suas terras tradicionais, apesar do grande avanço que a Carta Constitucional de 1988 representou, não se encontra resolvida ou ao menos serenada, razão pela qual se faz necessário que este Tribunal desempenhe sua tarefa de guardião da Constituição, lançando novamente um olhar a todas as questões imbricadas nessa temática que, para além de assentar questões meramente possessórias e de domínio, envolve a própria sobrevivência de indivíduos, comunidades, etnias, línguas e modos de vida que compõem, à sua maneira, a pluralidade inerente à sociedade brasileira.

Em razão disso, esse direito não pode ser submetido a uma data específica, como sugere a tese do marco temporal, que estabelece a ocupação indígena das terras em 5 de outubro de 1988 como condição para o reconhecimento de seus territórios, uma vez que muitos indígenas foram expulsos ou deslocados de suas terras antes dessa data por

decorrência da colonização e violências históricas contra essa minoria social. (Brasil, 2021; Felker, 2023).

Em seu voto, o ministro destacou que os povos indígenas, mesmo tutelados pelo Estado, foram historicamente prejudicados em nome do interesse privado e do desenvolvimento econômico. Ao estabelecer a posse das terras indígenas com base na tradicionalidade, o constituinte fez uma clara oposição à ideia de um marco temporal, rejeitando qualquer fixação de data para o reconhecimento dessas terras (Brasil, 2021, p. 77 e 78):

(...) os indígenas, tutelados pelo Estado, foram constantemente expulsos, assassinados e desintegrados de sua cultura, em nome de interesses privados e desenvolvimentistas. Nesse cenário, resistir aos conflitos de forma reiterada, a persistir até a data da promulgação da Carta Magna, seria enfrentar a morte quase certa, algo que também não parece ter sido a intenção do constituinte quando assegurou a posse das terras que ocupam de forma tradicional.

Assim, fica claro que seu voto está em consonância com o que já foi explanado ao longo deste trabalho, ao considerar o instituto do indigenato e o arcabouço histórico das leis desde o período colonial, que garantiam aos indígenas o direito sobre suas terras.

Nesse sentido, Fachin argumenta que os direitos territoriais dos povos indígenas são direitos fundamentais coletivos, enquadrando-se em cláusulas pétreas, conforme o artigo 60, inciso IV, § 4º da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 2021; Felker, 2023).

Além disso, a Constituição Cidadã, desde sua elaboração, carrega valores cuja finalidade é promover a dignidade humana, protegendo grupos sociais mais vulneráveis, incluindo os povos indígenas, como evidencia Felker (2021, p. 57):

Em segundo lugar, a categorização como direito fundamental implica concluir que estariam “imunes às decisões das maiorias legislativas eventuais com potencial de coartar o exercício desses direitos, uma vez consistirem em compromissos firmados pelo constituinte originário” (BRASIL, 2021). Ou seja, qualquer ato normativo que pretendesse amesquinhar o exercício desses direitos deveria ser rotulado como eivado de inconstitucionalidade.

Outro importante ponto argumentado pelo relator é que o Estado Brasileiro é signatário de diversos tratados e convenções internacionais, profundamente ligados à proteção dos povos indígenas em relação ao direito à terra, em especial a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁶ (Brasil, 2021).

⁶A OIT, de acordo com Felker (2023, p. 34) “promulgada no Brasil em 2004, goza de status supralegal já que versa sobre matéria de direitos humanos, servindo como paradigma de validade das normas infraconstitucionais, pois, mediante controle de convencionalidade”.

Dessa forma, segundo o ministro Fachin, é inegável que o Brasil se comprometeu a proteger as populações indígenas, bem como seus costumes e modo de vida, englobando as terras que estes ocupam. Logo, o Brasil tem, também, um compromisso internacional de garantir a efetivação desses direitos (Brasil, 2021).

Em continuidade à análise, foi amplamente argumentado que os direitos dos povos indígenas devem ser interpretados sob a perspectiva dos princípios da vedação ao retrocesso e da proibição da proteção insuficiente.

Nesse sentido, o argumento central é que a questão indígena está profundamente relacionada com a preservação das condições necessárias para a existência, bem como para a continuidade do modo de vida característico das comunidades indígenas, e com a possível adoção da tese do marco temporal, poderia ser justamente um retrocesso aos direitos já conquistados pelos indígenas, conforme preconizado no artigo 231 da Constituição (Brasil, 2021; Cademartori; Kuhn, 2023; Felker, 2023).

A partir disso, defende-se que a vedação ao retrocesso é uma norma de observância obrigatória e inegociável, sendo indispensável para assegurar a plena efetivação dos direitos fundamentais. Esse princípio estabelece a proibição de quaisquer ações ou medidas que venham a suprimir ou diminuir as conquistas já alcançadas no campo da proteção de direitos. Por conseguinte, admite-se apenas a possibilidade de expansão e melhoria na proteção desses direitos, garantindo-se sempre avanços e nunca retrocessos (Brasil, 2021).

Ou seja, a adoção da tese do marco temporal se tornaria incompatível ao que já foi alegado, visto que importaria limitações injustificadas ao reconhecimento de direitos. Essa situação resultaria em uma redução significativa nas demarcações de terras indígenas, provocando uma inação do Estado, que poderia comprometer e frustrar a realização efetiva de direitos fundamentais (Brasil, 2021; Felker, 2023).

Assim, o voto fundamentou-se no entendimento de que a tese do marco temporal impõe uma restrição indevida ao direito fundamental às terras tradicionalmente ocupadas, dificultando significativamente as demarcações. Argumentou-se, portanto, que a inconstitucionalidade da tese decorre da tentativa de incluir um requisito não previsto no texto da Constituição, isto é, a delimitação de um marco temporal, que a Carta Magna não contempla (Brasil, 2021).

Desse modo, resumidamente, a conclusão do voto proferido pelo relator foi no sentido de dar provimento ao Recurso Extraordinário no 1.017.365, com a finalidade de

anular o acórdão e negar completamente a tese do marco temporal, por todos os motivos já elencados.

Nesse sentido, em 27 de setembro de 2023, o STF fixou a tese de Repercussão Geral em relação ao julgamento da decisão do Recurso Extraordinário nº 1.017.365, que resultou na rejeição completa da tese do marco temporal. O entendimento formado é de que a Carta Magna rompe com o paradigma assimilacionista, e, na verdade, compreende a tradicionalidade da ocupação indígena que abrange as áreas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, conforme estabelecido no §1º do artigo 231, adotando os costumes e tradição da comunidade (Brasil, 2023a).

Assim, o STF, em um julgamento que se destacou pela sua importância e significado histórico para os povos indígenas, entendeu que a interpretação do marco temporal seria inconstitucional, pois violaria os direitos fundamentais dos indígenas - já mencionadas ao longo do presente texto -, especialmente o direito à terra, que, conforme o voto do ministro relator, é essencial para sua sobrevivência e modo de vida (Brasil, 2023a).

Ainda, a decisão ressaltou que a Constituição assegura a proteção dos direitos territoriais indígenas de forma ampla, sem a imposição de limites temporais que poderiam desconsiderar a histórica ocupação e relação dos povos indígenas com suas terras.

Após todo o exposto, é evidente que a tradicionalidade das terras ocupadas encontra amparo na literalidade do artigo 231 da Constituição, consoante a adoção da teoria do indigenato, o que torna a tese do marco temporal incompatível com o texto constitucional e, consequentemente, inconstitucional (Brasil, 2023a; Felker, 2023).

4 O SURGIMENTO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DO MARCO TEMPORAL

O início do que viria a se tornar a Lei nº 14.701/2023 remonta ao Projeto de Lei nº 490/2007, aprovado na Câmara dos Deputados em 30 de maio de 2023, com 283 votos favoráveis. Esse projeto gerou controvérsia, pois, em contrariedade ao disposto no artigo 231 da Constituição Federal de 1988, previa a introdução de um marco temporal no ordenamento jurídico brasileiro.

Esse marco temporal, conforme já explanado ao longo do texto, tem o objetivo principal de restringir o acesso à demarcação de terras indígenas, estabelecendo que os povos

indígenas interessados na reivindicação de suas terras deveriam comprovar que estavam ocupando essas áreas fisicamente na data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 2007; Felker, 2023).

Tal exigência estabelece um critério que, na prática, impõe uma limitação retroativa, ignorando a ocupação ancestral e o histórico de expulsões violentas que muitos dos povos indígenas sofreram.

Além disso, o Projeto de Lei nº 490/2007 introduz outras disposições que também geraram forte reação negativa. Uma delas é a permissão para que qualquer pessoa ou instituição possa contestar os processos de demarcação de terras indígenas em qualquer fase do procedimento, até mesmo nos casos em que as terras já foram homologadas (Brasil, 2007).

Assim, essa flexibilização afeta os direitos constitucionais já garantidos aos povos indígenas, estabelecido na Constituição Federal, como a tradicionalidade da ocupação, o direito originário e o usufruto exclusivo de suas terras. Desse modo, ao conceder esse poder de contestação a terceiros, o projeto coloca em risco a segurança jurídica das terras indígenas e abre precedentes para a violação de seus direitos territoriais (Felker, 2023).

De acordo com Felker (2023), inicialmente, acreditava-se que o Projeto de Lei nº 490/2007 não avançaria, dada sua evidente incompatibilidade com o texto constitucional. Pois, o conceito de marco temporal, que propõe uma delimitação temporal para a ocupação de terras indígenas, excede os limites constitucionais, já que o artigo 231 não prevê em nenhuma hipótese tal requisito. Bem como os direitos territoriais indígenas são reconhecidos como direitos originários e fundamentais, logo não poderiam ser restringidos por uma inovação infraconstitucional.

Contudo, mesmo o PL sendo flagrantemente eivado de inconstitucionalidade, e amplamente criticado por especialistas jurídicos, por movimentos sociais e por grupos políticos que se opunham frontalmente a esse projeto, mesmo assim, ele acabou sendo aprovado pela Câmara dos Deputados, e seguiu para o Senado Federal, identificado como PL nº 2903/2023.

4.1 O Projeto de Lei nº 2903/2023: a urgência em ser votada

O Projeto de Lei nº 2903/2023, que tramitou no Senado Federal por aproximadamente quatro meses, teve início no dia 1º de junho de 2023. Posteriormente, em 27 de setembro do mesmo ano, mesma data em que o STF fixou a tese de Repercussão Geral

da inconstitucionalidade da tese do marco temporal, foi aprovada a urgência da matéria. Algumas horas depois, a votação foi pautada, concluída e o projeto aprovado⁷ (Brasil, 2023c).

Posteriormente, em 20 de outubro de 2023, o Projeto de Lei nº 2903/2023 foi sancionado, convertendo-se na Lei nº 14.701/2023, com 43 vetos do Presidente Lula⁸, incluindo o veto ao dispositivo que estabelecia o marco temporal com data de referência em 5 de outubro de 1988. Entretanto, pouco tempo depois, em 14 de dezembro de 2023, o Congresso Nacional rejeitou os vetos presidenciais, mantendo a redação original da lei, inclusive o tópico mais importante: o marco temporal (Brasil, 2023c).

Dentro desse cenário, importante destacar que o Requerimento nº 31, de 2023, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), utilizado como justificativa para o regime de urgência, fundamentou-se na relevância nacional da matéria, com implicações diretas para o Estado de Direito e para a democracia brasileira. O marco temporal, segundo a justificativa, havia sido amplamente debatido com a sociedade civil, especialistas e lideranças indígenas, o que, supostamente, teria permitido um aprofundamento das discussões em torno do tema (Brasil, 2023c).

Além disso, a urgência do processo também foi justificada com o argumento de que a indefinição do marco temporal gerava insegurança jurídica, afetando tanto os setores produtivos quanto os grupos indígenas. Segundo essa linha de raciocínio, a decisão célere seria necessária para assegurar a justiça e o bem-estar da nação, além de evitar o prolongamento de incertezas jurídicas sobre a matéria (Brasil, 2023c).

Isso demonstra um fato singular: a celeridade com que o Projeto de Lei nº 2903/2023 avançou no Senado Federal, com a urgência da votação admitida e o projeto sendo aprovado na mesma data em que o STF fixou o marco temporal sendo inconstitucional.

Ressalta-se que, nessa conjectura, é pertinente trazer o entendimento acerca da temática, que compreende os aspectos relevantes para que um processo legislativo tramite

⁷O senador Rodrigo Pacheco, presidente do Senado e do Congresso, argumentou pela defesa da prerrogativa do Legislativo poder deliberar a questão do marco temporal. Ademais, após a aprovação do projeto de lei, o senador relatou que a vontade do Congresso é buscar a conciliação do Brasil a favor, conjuntamente, dos desenvolvimentos econômico, humano e social. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/01/02/em-2023-marco-temporal-colocou-a-prova-harmonia-entre-os-poderes>. Acesso em: 06 out. 2024.

⁸Segundo o presidente Lula, dentre as justificativas apresentadas ao veto do marco temporal, a iniciativa por parte do Legislativo contraria o interesse público e incorre em vício de inconstitucionalidade, ao não considerar os direitos originários estabelecidos na Constituição. O presidente também reforçou que a tese do marco temporal foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de decisão com repercussão geral. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/10/23/terras-indigenas-lula-veta-marco-temporal-aprovado-pelo-congresso>. Acesso em: 06 out. 2024.

com urgência, levando em consideração que é importante o Congresso estar em harmonia com a coletividade para usar a matéria em regime de urgência:

No processo legislativo, a urgência na tramitação de uma matéria é motivada pelo momento no parlamento e a realidade social a ele relacionada. Isto é, o Congresso precisa estar atento ao que acontece na sociedade e como isso pode gerar novos projetos. Por óbvio, o mesmo Congresso precisa estar em sintonia com a coletividade para ter a sensibilidade para utilizar o tratamento de urgência para determinadas matérias. Assim, a urgência impulsiona o legislador e define uma determinada pauta congressional (Oliveira, 2016, p. 14).

Por essas razões, o instrumento de urgência é interpretado como um poderoso mecanismo pelo qual o parlamentar pode obter vantagem política durante a tramitação de matérias consideradas mais relevantes em um determinado momento. Dessa forma, acelerar a tramitação de um projeto também possibilita retirar das comissões o poder de apreciação, levando diretamente ao Plenário a matéria que se deseja aprovar rapidamente (Oliveira, 2016).

4.2 A lei do marco temporal

Com a promulgação da Lei nº 14.701/2023 foi estabelecido, em seu artigo 4º, o marco temporal para a demarcação das terras indígenas, fixando a data da promulgação da Constituição Federal como referência.

Além disso, a lei impõe que, para comprovar a ocupação dessas terras à época, é necessário demonstrar, de forma simultânea, que elas eram habitadas de maneira permanente, utilizadas para atividades produtivas, e essenciais à preservação dos recursos ambientais indispensáveis ao bem-estar dos povos indígenas. Ainda, as terras devem ser fundamentais para a reprodução física e cultural das comunidades, conforme seus usos, costumes e tradições (Brasil, 2023b).

A lei, também, demonstra um evidente retrocesso em seu artigo 13, ao prever a vedação à revisão dos limites das terras indígenas. Outro ponto particularmente controverso está no artigo 20, parágrafo único, que estabelece hipóteses de exploração de terras indígenas sem a necessidade de consulta aos grupos indígenas ou ao órgão indigenista federal competente, nos casos de interesse da política de defesa e soberania nacional, referente a instalação de bases, unidades e postos militares, bem como expansão da malha viária e a exploração de alternativas energéticas (Brasil, 2023b).

Assim, conforme já explanado neste trabalho, a Lei nº 14.701/2023 contraria a Constituição Federal e a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao restringir a demarcação das terras indígenas apenas àquelas que estavam ocupadas em 5 de outubro de 1988.

Ademais, essa abordagem ignora o instituto do indigenato, que reconhece o direito originário dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais, além de desconsiderar as violações históricas cometidas desde o Período Colonial, com o Alvará de 1º de abril de 1680, até as constituições federais de 1934, 1937, 1946 e 1967, que versavam sobre a posse das terras indígenas.

Atualmente, o ministro Gilmar Mendes é o relator das cinco ações que discutem a lei do marco temporal⁹, sendo quatro ações que questionam a validade da lei: ADI 7582, ADI 7583, ADI 7586 e ADO 86; e uma que exige que o STF declare sua constitucionalidade: ADC 87.

É possível constatar um tom mais conciliador por parte do responsável atual pela condução dessas ações, mesmo diante das flagrantes inconstitucionalidades. Até o momento, foram realizadas quatro audiências de conciliação¹⁰ acerca da lei do marco temporal para a demarcação de terras indígenas. Nessas sessões, foram ouvidos nove especialistas que discutiram os entraves e possíveis propostas de solução para os processos de demarcação e indenização.

Todavia, não é possível prever quanto tempo levará até que as ações venham a ser julgadas e nem mesmo até quando a Lei nº 14.701/2023 continuará tendo validade jurídica, mesmo com as diversas inconstitucionalidades apontadas.

5 CONCLUSÃO

Ao longo de todo o trabalho foi enfatizado que, desde o período do Brasil Colônia, os povos indígenas já tinham seus direitos territoriais assegurados em algumas leis. Primeiramente, com o Alvará de 1º de abril de 1680, que já apontava os indígenas como os primários e naturais detentores de suas terras. Posteriormente, as constituições federais de

⁹Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-avanca-em-discussao-sobre-lei-do-marco-temporal-em-audiencia-de-conciliacao/>. Acesso em: 06 out. 2024.

¹⁰Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-ouve-especialistas-em-audiencia-sobre-lei-do-marco-temporal/>. Acesso em: 06 out. 2024.

1934, 1937, 1946 e 1967 afirmaram, em seus textos legais, a posse das terras indígenas. Infelizmente, mesmo com a previsão legal desse direito, ele nunca foi, de fato, respeitado.

Com a Carta Magna de 1988, que estabelece o artigo mais importante a respeito dos povos indígenas, o art. 231 e seus parágrafos, ficou previsto, de maneira literal, o direito dos indígenas às terras com base na tradicionalidade, direito já mencionado no anteprojeto da Constituição de 1988. Logo, essa constituição incorporou o instituto do indigenato ao ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo que os indígenas detêm o direito às terras que tradicionalmente ocupam, assegurando-lhes o direito de propriedade e o usufruto exclusivo dessas áreas.

Também, constatou-se que instituto do indigenato é um direito congênito, que se diferencia da simples posse de terras, sendo inerente à existência dos povos indígenas e à sua relação com a terra - considerada sagrada por eles. Assim, para a comprovação desse direito, bastava demonstrar a relação dos indígenas com o território almejado, seja por meio de subsistência ou de laços culturais.

Após examinar os principais pontos presentes no Recurso Extraordinário nº 1.017.365, que rejeitou enfaticamente a fixação de um limite temporal para a demarcação das terras indígenas, e com a exposição dos principais argumentos do relator, Edson Fachin, ficou demonstrado que o art. 231 não permite margem de interpretação para estabelecer um marco temporal.

Pelo contrário, tal artigo fornece subsídios mais que suficientes para garantir os direitos territoriais constitucionalmente previstos como originários, baseados na tradicionalidade, que precede a própria formação do Estado brasileiro, não sendo possível dissociar os costumes, crenças e a vivência dos povos indígenas à questão da terra.

Desse modo, passou-se a compreender que a questão da demarcação das terras indígenas estaria finalmente resolvida a partir do que é previsto no art. 231, dada a clareza de interpretação que o artigo dispõe sobre a tradicionalidade das terras.

Todavia, mais uma vez, o direito inerente às terras dos povos indígenas foi atacado, desta vez com a promulgação da Lei nº 14.701/2023, já que seu artigo 4º estabelece um marco temporal para a demarcação das terras indígenas, considerando a data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Além disso, a lei impõe que, para comprovar a ocupação dessas terras à época, simultaneamente, é necessário demonstrar que elas eram habitadas em caráter permanente, utilizadas para atividades produtivas e imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais

necessários ao bem-estar indígena, além de serem essenciais para sua reprodução física e cultural, conforme seus usos, costumes e tradições. Essas exigências trazem, portanto, mais obstáculos que dificultam, na prática, a efetividade da demarcação das terras indígenas.

Ademais, denota-se mais atenção ao fato de que, na mesma data em que o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de Repercussão Geral em relação ao julgamento da decisão do Recurso Extraordinário nº 1.017.365, que julgou inconstitucional a tese do marco temporal - em 27 de setembro de 2023 -, o Senado Federal, de forma atípica e rápida, aprovou, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o texto do PL 2903/2023, que seguiu imediatamente para o Plenário da Casa em regime de urgência e, apenas algumas horas depois, foi aprovado.

Assim, a análise deste trabalho revelou que o principal objetivo, que é investigar os possíveis motivos para a urgência da votação do Projeto de Lei nº 2903/2023 no Senado Federal, mesmo logo depois do Supremo Tribunal Federal ter decidido pela inconstitucionalidade da tese do marco temporal, mostrou que a justificativa apresentada para o requerimento da votação do PL 2903/2023 em caráter de urgência foi genérica e contraditória. Uma vez que, foi alegado ter havido um debate aprofundado com a sociedade civil, especialistas e lideranças indígenas, mas, na prática, isso não ocorreu, devido à rapidez da tramitação do PL.

A urgência também foi justificada pela suposta insegurança jurídica gerada pela indefinição do marco temporal, afetando até mesmo grupos indígenas, por isso a necessidade de uma decisão tida como democrática, para promover o bem-estar e a justiça no Brasil. Contudo, é intrigante como um projeto de lei claramente inconstitucional, visto que é contrário ao disposto no artigo 231 da Constituição Federal, pode justificar a urgência de sua votação sob o argumento de atender a uma demanda democrática, com o objetivo de promover a justiça.

Dessa forma, o que se pode concluir é que há um claro embate entre os Poderes Legislativo e Judiciário acerca da questão do marco temporal. Além disso, o Senado Federal, ao desconsiderar a magnitude e literalidade do artigo 231 da Constituição, bem como a decisão do STF, que reafirmou a tradicionalidade dos territórios indígenas, desrespeita seu papel constitucional de representar os interesses do povo brasileiro. O resultado disso é que toda a sociedade fica prejudicada, sobretudo o grupo social mais afetado pela promulgação de uma lei claramente inconstitucional: o povo indígena.

6 REFERÊNCIAS

AMADO, Luiz Henrique Eloy. **TERRA INDÍGENA E legislação indigenista no Brasil. Cadernos de Estudos Culturais**. Mato Grosso do Sul: UFMS, v. 7, n. 13, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/cadec/article/view/3411>. Acesso em: 30 abr. 2024.

APARICIO, Adriana Biller. **O Instituto do Indigenato e teoria crítica: a possibilidade de reinvenção do fundamento jurídico dos direitos territoriais indígenas a partir da análise da territorialidade e dos processos de luta Guarani**. Tese (doutorado em direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/189500>. Acesso em 05 out. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 490/2007**, de 20 de março de 2007. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nos 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345311&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 02 maio 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2903/2023**, de 01 de junho de 2023. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nos 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Brasília: Senado Federal, 2023c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157888>. Acesso em: 02 maio 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023**. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nos 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Brasília, DF: Presidência da República, 2023b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365/SC**. Recorrente: Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Recorrido: Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina. Relator: Ministro Edson Fachin, 9 de setembro de 2021 (voto do relator). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 02 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC**. Relator: Edson Fachin. Brasília, DF, 27 de setembro de 2023a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 02 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 3.388, de 19 de março de 2009**. Relator: Carlos Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 maio 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 4 out. 2024.

CADEMARTORI, Sergio; KUHN, Lucas Bortolini. A tese marco temporal e o direito fundamental ao território indígena: uma visão a partir do constitucionalismo garantista. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**. Rio Grande do Norte: UFRN, v. 15, n. 1, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/32587>. Acesso em: 28 maio. 2024.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. Terra indígena: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico. **Revista História**. São Paulo: UNESP, v. 35, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/his/a/XRTp9SKrKRwMV6D4MjHPMsp/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 02 maio 2024.

DAMBRÓS, Cristiane. Contexto histórico e institucional na demarcação de terras indígenas no Brasil. **Revista NERA**, Dossiê Território em Movimento, v. 22, n. 48, p. 174-189, 2019. Disponível em: <https://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/6371>. Acesso em: 30 abr. 2024.

Em 2023, marco temporal colocou à prova harmonia entre os Poderes. **Senado Notícias**, 02 jan. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/01/02/em-2023-marco-temporal-colocou-a-prova-harmonia-entre-os-poderes>. Acesso em: 06 out. 2024.

FELKER, Maitê Caurio. A (in)constitucionalidade da tese do marco temporal das terras indígenas: da segurança jurídica à interpretação Constitucional. Minas Gerais: **Editora Real Conhecer**, 2023. Disponível em: <https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/736881/2/A%20%28In%29Constitucionalidade%20da%20Tese%20do%20Marco%20Temporal.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2024.

LEÃO, João Batista Inácio; SIQUEIRA, José do Carmo Alves. Instituto do indigenato e o artigo 231 da Constituição Federal: considerações sobre o marco temporal no julgamento do recurso extraordinário n. 1017365 (repercussão geral, tema 1031) no Supremo Tribunal Federal. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife (UFPE)**, v. 94, n. 2, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/index.php/ACADEMICA/article/view/254886>. Acesso em: 30 abr. 2024.

MODERNELL, Bárbara; LUTAIF, Thamirez. Marco Temporal e direitos territoriais indígenas: entre os casos Xokleng e Raposa Serra do Sol. **Revista Ponto e Vírgula**: São Paulo, v. 1, 2023. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/pontoevirgula>. Acesso em: 02 maio. 2024.

O que é grilagem de terras e como combater esse crime na Amazônia. **IPAM Amazônia**, 7 mar. 2024. Disponível em: <https://ipam.org.br/grilagem/>. Acesso em: 16 out. 2024.

OLIVEIRA, Pablo Henrique Tancredi de. **As urgências como forma de acelerar o processo legislativo no Senado Federal**. Pós-graduação *lato sensu* em Direito Legislativo, Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535912/TCC_Pablo%20Henrique%20Tancredi%20de%20OLiveira.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 07 out. 2024.

SANTOS, Emily. Índio ou indígena? Entenda a diferença entre os dois termos. **G1**, 19 abr. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/04/19/indio-ou-indigena-entenda-a-diferenca-entre-os-dois-termos.ghml>. Acesso em: 06 out. 2024.

SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. Povos Indígenas e o direito à terra na realidade brasileira. **Serviço Social & Sociedade**, n. 133, p. 480-500, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/rX5FhPH8hjdLS5P3536xgxf/?lang=pt>. Acesso em: 22 jun. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Parecer jurídico**. 2016. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf. Acesso em: 30 abr. 2024.

SILVA, Julianne Holder da Câmara. Aspectos da Cidadania Indígena: Contexto Histórico e Evolução Constitucional Emancipatória. **Direito Público**, v. 18, n. 97, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4798>. Acesso em: 30 abr. 2024.

STF avança em discussão sobre Lei do Marco Temporal em audiência de conciliação. **Notícia STF**, 02 out. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-avanca-em-discussao-sobre-lei-do-marco-temporal-em-audiencia-de-conciliacao/>. Acesso em: 06 out. 2024.

STF ouve especialistas em audiência sobre lei do Marco Temporal. **Notícia STF**, 23 set. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-ouve-especialistas-em-audiencia-sobre-lei-do-marco-temporal/>. Acesso em: 06 out. 2024.

TERRAS INDÍGENAS: Lula veta marco temporal aprovado pelo Congresso. **Senado Notícias**, 23 out. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/10/23/terras-indigenas-lula-veta-marco-temporal-aprovado-pelo-congresso>. Acesso em: 06 out. 2024.