



CÂMARA MUNICIPAL DO

**RECIFE**

CASA DE JOSÉ MARIANO

APROVADO

60ª Sessão Ordinária - 10/10/2023

ZÉ NETO

Presidente

GABINETE DA VEREADORA LIANA CIRNE

## REQUERIMENTO Nº 11239/2023

Requeiro a Vossa Excelência, Senhor Presidente da Câmara, cumpridas as formalidades legais e ouvido o Plenário desta Casa Legislativa, que seja **transcrito nos Anais desta Casa o voto do eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin, Relator do Recurso Extraordinário 1017365 que versa sobre a Constitucionalidade do Marco Temporal.**

### JUSTIFICATIVA

No Supremo Tribunal Federal (STF) está em pauta o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365 que versa sobre direito à terra pelas comunidades indígenas independente do fato de estarem ocupando o local em 5/10/1988, data de promulgação da Constituição Federal, a chamada tese do Marco Temporal.

Marco temporal é uma tese jurídica segundo a qual os povos indígenas têm direito de ocupar apenas as terras que ocupavam ou já disputavam na data de promulgação da Constituição de 1988. Ela se contrapõe à teoria do indigenato, segundo a qual o direito dos povos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas é anterior à criação do Estado brasileiro, cabendo a este apenas demarcar e declarar os limites territoriais.

Gabinete da Vereadora Liana Cirne

Câmara Municipal do Recife | Rua Princesa Isabel, 410 | Gabinete 27 | Boa Vista - Recife  
81 99960.1300 | lianacirne@recife.pe.leg.br |  /lianacirne | www.lianacirne.com.br



## GABINETE DA VEREADORA LIANA CIRNE

O ministro Cristiano Zanin votou contra a imposição de qualquer marco temporal que prejudique os direitos dos povos indígenas em relação à posse da terra. Segundo ele, a Constituição de 1988 é clara ao dispor que a garantia de permanência nas terras tradicionalmente ocupadas é indispensável para a concretização dos direitos fundamentais básicos desses povos.

O ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), afirmou que a data da promulgação da Constituição Federal (5/10/1988) não pode ser considerada como o marco temporal para a aferição dos direitos possessórios indígenas sobre a terra.

Único a votar, 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 Constituição. 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 Constituição.

Para o relator, essa corrente de pensamento ignora que a legislação brasileira sobre a tutela da posse indígena estabeleceu, desde 1934, uma sequência da proteção nas Cartas Constitucionais e que agora, “num contexto de Estado Democrático de Direito, ganham os índios novas garantias e condições de efetividade para o exercício de seus direitos territoriais, mas que não tiveram início apenas em 5 de outubro de 1988”.

Fachin afastou a tese de que as condicionantes estabelecidas na Petição (Pet) 3388, que 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 (pedido de esclarecimento) em relação àquele julgamento, o Plenário assentou a impossibilidade de atribuição de efeitos vinculantes ao entendimento firmado.



## GABINETE DA VEREADORA LIANA CIRNE

Segundo Fachin, os direitos territoriais indígenas, previstos no artigo 231 da Constituição, visam à garantia da manutenção de suas condições de existência e vida digna, o que os torna direitos fundamentais. Segundo o mesmo dispositivo da Constituição, 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 a 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”.

O ministro assinalou que a demarcação é um procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena. 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.

Em relação à possibilidade do redimensionamento de uma terra indígena, Fachin argumentou que, se 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.

O caso concreto que originou o recurso diz respeito à reintegração de posse requerida pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (Fatma), atual Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA), de uma área localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás (SC), declarada pela Fundação Nacional do Índio (Funai) como de tradicional ocupação indígena. No recurso, a Funai contesta decisão do Tribunal Regional da



GABINETE DA VEREADORA LIANA CIRNE

4ª Região (TRF-4), que entendeu não ter sido demonstrado que as terras seriam tradicionalmente ocupadas pelos indígenas e confirmou a sentença em que fora determinada a reintegração de posse ao órgão ambiental.

Fachin votou pelo provimento do recurso 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 Constituição, a perda da posse das terras tradicionais por comunidade indígena significa o progressivo etnocídio 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”, concluiu.

Este requerimento solicita que o **voto do eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin, Relator do Recurso Extraordinário 1017365 que versa sobre a Constitucionalidade do Marco Temporal, seja transcrito nos Anais desta Casa Legislativa.**

Eis, em anexo, parte do voto do relator, supracitado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.017.365 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário, submetido por unanimidade à sistemática da repercussão geral, sob o Tema 1031, com a seguinte ementa:



GABINETE DA VEREADORA LIANA CIRNE

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊNTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TUTELA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL INDÍGENA ÀS TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL. 1. É dotada de repercussão geral a questão constitucional referente à 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. 2. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida.” (RE 1017365 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe075 DIVULG 10-04-2019 PUBLIC 11-04-2019)

[...] É, portanto, questão constitucional de relevância ímpar à adequada compreensão dos direitos possessórios das comunidades indígenas, a reclamar desta Corte que desvele as potencialidades hermenênticas 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. [...]

[...] Como assentei no voto que levou ao reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional ora posta a julgamento, a questão relativa à “definição do estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, à luz das regras trazidas pela Constituição 2 Cópia RE 1017365 / SC Federal de 1988” ainda não foi definida por este Supremo Tribunal Federal em sede de processo com eficácia vinculante. E, mais importante que o equacionamento jurídico da questão, está em julgamento a tutela do direito à posse de terras pelas comunidades indígenas, substrato inafastável do



GABINETE DA VEREADORA LIANA CIRNE

reconhecimento ao próprio direito de existir dos povos indígenas, como notoriamente se observa da história dos índios em nosso País. [...]

[...] 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. Como informam a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB e o Conselho Indigenista Missionário – CIMI, admitidos no feito na qualidade de amici curiae, o Brasil possui hoje, de um total de 1.298 terras indígenas, 829 demarcações não finalizadas, ou sequer iniciadas (eDOC 591), circunstância que coloca muitas comunidades em situação de penúria e de negação de direitos básicos, como alimentação, saúde e moradia digna, além de ver negada a tutela estatal para proteção de seu patrimônio e de suas vidas. [...]

[...] Este Tribunal, no julgamento da ACO 312, reconheceu expressamente a natureza meramente declaratória do procedimento demarcatório, ao reconhecer a tradicionalidade da ocupação indígena dos Pataxó Hã-hã-hãe, mesmo sem a finalização da demarcação administrativa da Terra Indígena Caramuru-Catarina-Paraguassu, com o reconhecimento da nulidade dos títulos de domínio incidentes na área reconhecidas como de posse permanente da Comunidade Indígena. [...]

[...] E, de fato, se a tradicionalidade refere-se ao modo de ocupação da terra, de acordo com os costumes, usos e tradições da comunidade indígena, se a ligação com a terra faz parte da própria definição da identidade enquanto índio e enquanto comunidade



## GABINETE DA VEREADORA LIANA CIRNE

indígena, apenas um trabalho técnico, a levantar as características históricas, etnográficas, sociológicas e ambientais da ocupação conseguirá determinar se há ou não o cumprimento do disposto no artigo 231, §1º do texto constitucional. [...]

[...] A definição da tradicionalidade da ocupação indígena, da manutenção dos laços culturais, espirituais e ambientais com a área considerada, portanto, não envolve apenas uma conceituação jurídica, mas exige demonstração realizada por laudo técnico, nos termos do Decreto nº 1.776/1996, com a participação da comunidade afetada, e também da sociedade envolvida, nos termos ali delineados. [...]

[...] Logo, abarcar o pluralismo que compreende a distinção dos modos de vida indígena, das várias etnias e comunidades com terras ainda por demarcar, exige que o julgador valore o trabalho técnico antropológico como sendo aquele a demonstrar a tradicionalidade da posse indígena, a ligação com o território, de acordo com seus usos, costumes e tradições, de modo a perfazer os requisitos do §1º do artigo 231 da Constituição Federal. [...]

[...] Ressalte-se, uma vez mais, que não se avalia a ocorrência da posse indígena da mesma forma como a posse civil, pois a terra para os índios não possui a mesma finalidade primordialmente econômica, mas serve de habitat, de fonte de alimento e de exercício de sua cultura, donde a necessidade do recurso ao conhecimento especializado para a definição da tradicionalidade da posse. [...]

### **Da nulidade dos títulos particulares incidentes sobre terras indígenas**

[...] Nada obstante, é possível afirmar que a nulidade dos títulos particulares em terras indígenas, considerada sua proteção constitucional desde a Constituição de 1934, operou-se a partir dessa Carta Constitucional, ainda que expedidos em período anterior, pois se as



GABINETE DA VEREADORA LIANA CIRNE

terras indígenas não eram terras devolutas, não poderia haver concessão a particulares, a menos que se tratasse de aldeamento extinto de forma voluntária

Dessa forma, compreende-se que a cadeia dominial de determinada área, por si só considerada, não tem o condão de impedir procedimento demarcatório, diante da existência de direito originário à posse das terras tradicionalmente ocupadas, da proteção constitucional e normativa desse direito, desde antes do período republicano, bem como da consideração de que o texto constitucional reconhece a posse, mas não a constitui, donde não ser possível a existência de posse ou propriedade privada em 95 Cópia RE 1017365 / SC terras indígenas. Por essa razão, não se visualiza hipótese de conflito entre o direito de propriedade e a proteção à posse tradicional indígena, uma vez que o próprio texto constitucional já asseverou a consequência do reconhecimento da tradicionalidade de ocupação indígena em determinada área, a não mais subsistirem títulos privados nessas terras. Outro aspecto referente ao dispositivo em comento, e que decorre da nulidade dos títulos dominiais, é a impossibilidade de se pleitear indenização ou ação em face da União em razão da nulidade ou da extinção do título proprietário ou possessório, salvo quando às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. A possibilidade de indenização por ato ilícito na venda de terras a non domino, em ação própria de natureza eminentemente reparatória, é questão a ser amadurecida pela doutrina e pela jurisprudência, mas não aparenta colidir, em meu sentir, com a vedação da concessão de indenização pelo fato de encontrar-se a área inserida em terra indígena. No entanto, em hipótese alguma pode haver impedimento à finalização da demarcação administrativa, com a extrusão dos particulares da terra demarcada sem qualquer direito à retenção pela terra nua, ou prejudicar o exercício dos direitos possessórios das comunidades indígenas com fundamento no artigo 231 do texto constitucional. Contudo, para fins de fixação de tese, a nulidade ou extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou



GABINETE DA VEREADORA LIANA CIRNE

a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, não geram, por esse fato, direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. [...]

Dito isso, portanto, **solicitamos a transcrição do voto do eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin, Relator do Recurso Extraordinário 1017365 que versa sobre a Constitucionalidade do Marco Temporal, seja transcrito nos Anais desta Casa Legislativa.**

Sala das Sessões da Câmara Municipal do Recife, 04 de setembro de 2023.

**Liana Cirne Lins**

Vereadora do Recife (PT)

