

AULA 09 — O marco temporal

A mesma técnica de 1850, com roupa nova — e a disputa que segue aberta

UC8 – Narrativas de Identidade e Nação · 3º BIMESTRE · 90 minutos · Atividade em grupo (3 ou 4)

Estudante(s): _____ Turma: _____ Data: ____/____/____

Começa o quarto bimestre, e com ele a parte do curso que trata do presente. Tudo o que você estudou até aqui foi treino para esta aula.

Você já sabe reconhecer o mecanismo: uma regra formalmente neutra que exige algo que determinado grupo não tem condições de apresentar. Viu isso na Lei de Terras de 1850, que exigia dinheiro, e na grandfather clause norte-americana, que exigia um avô eleitor. Agora vai ver a mesma engenharia em um debate que estava nos jornais anteontem.

CONCEITO-CHAVE · O QUE VOCÊ DEVE SABER AO FINAL DESTA AULA

1) Explicar o que são direitos originários e por que a palavra "originários" muda tudo. 2) Descrever, em etapas, como funciona a demarcação de uma terra indígena. 3) Enunciar a tese do marco temporal e os argumentos contra e a favor. 4) Reconhecer o conflito institucional entre decisão do STF e lei do Congresso.

FIQUE ATENTO

COMO ESTE MATERIAL ESTÁ ORGANIZADO. O BLOCO 1 é para ser lido e resolvido em sala, em grupos de três ou quatro. O BLOCO 2 é para concluir em casa. ATENÇÃO ESPECIAL: este é um tema em movimento. Confira a situação mais recente antes de usá-lo em prova ou redação.

BLOCO 1 · PARA FAZER EM SALA

Leitura das seções 1 a 5 e resolução das questões 1 a 4 · cerca de 60% do material

1. A palavra que decide tudo

Releia com atenção o dispositivo que já apareceu duas vezes neste curso. Desta vez, olhe para os verbos.

CONCEITO-CHAVE · CONSTITUIÇÃO DE 1988, ART. 231, CAPUT

"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."

RECONHECIDOS. A Constituição não concede, não doa, não outorga. Ela reconhece algo que já existia antes dela — do mesmo modo que você não ganha o direito de existir quando alguém reconhece que você existe.

ORIGINÁRIOS. O direito é anterior à formação do próprio Estado brasileiro. Os povos indígenas estavam aqui antes de haver Brasil, antes de haver Portugal na América, antes de haver qualquer título de propriedade emitido por qualquer autoridade.

CONCEITO-CHAVE · TEORIA DO INDIGENATO

Construção jurídica clássica no direito brasileiro, sistematizada por José Afonso da Silva a partir de fontes coloniais: o direito indígena à terra é CONGÊNITO — nasce com o próprio povo — e, por isso, independe de qualquer ato do Estado que o crie. A demarcação apenas declara e delimita um direito preexistente; não o constitui.

FIQUE ATENTO

Guarde a distinção entre ato DECLARATÓRIO e ato CONSTITUTIVO, porque ela é a chave da aula inteira. Um ato constitutivo CRIA o direito: sem ele, o direito não existe. Um ato declaratório apenas RECONHECE um direito que já existia. Se a demarcação é declaratória, então a terra é indígena antes e independentemente da demarcação — e exigir uma data para que o direito exista contradiz a própria natureza do instituto.

RESUMINDO

- A Constituição reconhece; não concede.
- Direitos originários são anteriores ao Estado brasileiro.
- A demarcação é ato declaratório, não constitutivo.

2. Como se demarca uma terra indígena

Muita gente opina sobre demarcação sem saber como ela funciona. O procedimento está no Decreto nº 1.775, de 1996, e tem etapas definidas.

CONCEITO-CHAVE · AS ETAPAS DO PROCEDIMENTO

1) ESTUDO DE IDENTIFICAÇÃO, conduzido por antropólogo e por grupo técnico, que produz relatório circunstanciado sobre a ocupação tradicional. 2) CONTRADITÓRIO: estados, municípios e demais interessados podem apresentar contestação. 3) PORTARIA DECLARATÓRIA do Ministro da Justiça, que declara os limites. 4) DEMARCAÇÃO FÍSICA, com a colocação de marcos em campo. 5) HOMOLOGAÇÃO por decreto do Presidente da República. 6) REGISTRO em cartório de imóveis e na Secretaria de Patrimônio da União.

Repare em dois pontos que costumam ser distorcidos no debate público. Primeiro: existe contraditório — não é decisão unilateral de um antropólogo. Segundo: o procedimento é longo e passa por três Poderes na prática, já que a etapa final costuma ser judicializada.

VOCÊ SABIA?

Muitos processos de demarcação levam décadas. Há terras cujo estudo de identificação começou nos anos 1980 e que seguem sem homologação. Essa lentidão não é neutra: durante o processo, o território permanece sob pressão de ocupação, o que depois é usado como argumento contra a própria demarcação.

FIQUE ATENTO

Note o círculo vicioso, porque ele é o mesmo da Aula 07: a demora do procedimento produz o fato que depois serve de argumento contra o direito. É o equivalente fundiário do teste de alfabetização — a barreira está no procedimento, não no enunciado do direito.

RESUMINDO

- Decreto nº 1.775/1996: seis etapas, com contraditório previsto.
- O procedimento é longo e frequentemente judicializado.
- A demora gera ocupações que depois viram argumento contra a demarcação.

3. A tese do marco temporal

Agora a tese que dá nome à aula. Ela é simples de enunciar e enorme em consequências.

CONCEITO-CHAVE · MARCO TEMPORAL

Tese segundo a qual só teriam direito à demarcação as terras que estivessem sendo ocupadas por povos indígenas em 5 DE OUTUBRO DE 1988, data da promulgação da Constituição, ou que estivessem, naquela data, sob disputa judicial ou conflito material comprovado — hipótese chamada de esbulho renitente.

O argumento de quem defende a tese: a Constituição fala em terras que os povos "tradicionalmente ocupam", no presente do indicativo, e seria preciso um marco objetivo para dar segurança jurídica a quem hoje detém títulos de propriedade rural.

O argumento de quem se opõe: se o direito é originário, ele não pode depender de uma data posterior à sua origem. Além disso — e este é o ponto decisivo —, muitos povos não estavam em suas terras em 1988 justamente porque haviam sido expulsos, com violência, muitas vezes por ação do próprio Estado.

FIQUE ATENTO

Aqui está o argumento mais forte contra a tese, e você precisa saber enunciá-lo com precisão: exigir presença física em 1988 significa premiar quem conseguiu expulsar com sucesso antes dessa data. Quanto mais eficiente foi a remoção, mais seguro fica o resultado dela. A regra converte a violência bem-sucedida em título.

E agora reconheça o padrão, porque ele já apareceu duas vezes neste curso. A regra não fala de etnia, não fala de raça, não fala de quem merece ou não merece. Fala de uma DATA. É formalmente neutra e materialmente seletiva — exatamente como a exigência de compra em 1850 e a exigência de avô eleitor nos Estados Unidos.

CONCEITO-CHAVE · VOCABULARY · QUATRO EXPRESSÕES EM INGLÊS

CUT-OFF DATE — data de corte a partir da qual um direito é ou não reconhecido. LAND DEMARCATION — demarcação de terras. ANCESTRAL OCCUPATION — ocupação ancestral. LEGAL CERTAINTY — segurança jurídica, o argumento central de quem defende a tese.

RESUMINDO

- Marco temporal: exige ocupação em 5 de outubro de 1988.
- A favor: segurança jurídica e leitura literal do texto constitucional.
- Contra: contradiz o caráter originário e premia expulsões anteriores bem-sucedidas.

4. O choque entre os Poderes

O que torna este caso um excelente exercício de Direito Constitucional é o que aconteceu depois.

Em setembro de 2023, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.017.365, com repercussão geral reconhecida (Tema 1031) — caso que envolvia o povo Xokleng, em Santa Catarina —, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL rejeitou a tese do marco temporal por ampla maioria.

Poucos dias depois, o CONGRESSO NACIONAL aprovou projeto que incorporava a tese à legislação ordinária. O resultado foi a LEI Nº 14.701, de 2023, sancionada com vetos que, em seguida, foram em boa parte derrubados pelo próprio Congresso.

PARA PENSAR

Um tribunal decide que determinada tese é incompatível com a Constituição. O Parlamento aprova uma lei que adota exatamente essa tese. Quem está certo? E, mais importante: como um sistema jurídico resolve esse tipo de choque?

CONCEITO-CHAVE · REAÇÃO LEGISLATIVA

Chama-se assim a resposta do Legislativo a uma decisão judicial de que discorda. Ela é legítima em democracias — o Parlamento pode legislar sobre o tema e até propor emenda constitucional. O que não pode é simplesmente ignorar a decisão: a nova lei nasce sujeita a novo controle de constitucionalidade, e caberá ao Judiciário dizer se ela se sustenta.

Foi o que ocorreu: ações diretas de inconstitucionalidade foram propostas contra a Lei nº 14.701/2023, e o tema voltou ao Supremo, que passou a buscar também soluções de conciliação entre as partes envolvidas.

FIQUE ATENTO

ATENÇÃO PARA A PROVA: este processo seguia em curso quando este material foi escrito. Antes de citar o assunto em redação ou prova, confira a situação atual em fonte confiável. E use a formulação segura: "o STF rejeitou a tese em 2023 e o Congresso aprovou lei em sentido contrário no mesmo ano, permanecendo a controvérsia sob análise judicial". Isso é verdadeiro e não te expõe.

RESUMINDO

- 2023: o STF rejeitou o marco temporal no RE 1.017.365 (Tema 1031).
- No mesmo ano, o Congresso aprovou a Lei nº 14.701, que adotou a tese.
- Reação legislativa é legítima, mas sujeita a novo controle de constitucionalidade.

5. Como um caso local vira tese nacional

Vale entender o mecanismo processual, porque ele explica como uma disputa entre um povo e um órgão estadual acabou definindo a regra para o país inteiro.

O caso que chegou ao Supremo envolvia a Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, do povo Xokleng, em Santa Catarina, e uma ação de reintegração de posse movida por órgão ambiental estadual. Em qualquer outra circunstância, seria mais um processo entre milhares.

CONCEITO-CHAVE · REPERCUSSÃO GERAL

Filtro criado para o recurso extraordinário: o Supremo só julga questões constitucionais que ultrapassem o interesse das partes e tenham relevância econômica, política, social ou jurídica. Reconhecida a repercussão geral, a tese fixada vale como orientação obrigatória para todos os casos semelhantes em todo o país. Cada tema recebe um número — no caso, o Tema 1031.

É por isso que se fala em julgamento "com repercussão geral reconhecida": não se está decidindo apenas sobre aquela terra, mas fixando o critério que os demais juízes deverão aplicar.

EXEMPLO · O QUE ISSO MUDA NA PRÁTICA

Sem repercussão geral, cada uma das centenas de disputas fundiárias em curso seria decidida isoladamente, com resultados contraditórios entre tribunais. Com ela, o STF define a regra uma vez e ela se aplica a todos. O ganho é de previsibilidade — mas o custo é que uma única decisão passa a ter efeito sobre um número enorme de pessoas.

FIQUE ATENTO

Guarde este ponto para a prova: quando um noticiário diz que "o STF decidiu sobre terras indígenas", quase sempre está falando de um julgamento com repercussão geral. Saber nomear o instituto — e não apenas descrever o resultado — demonstra domínio técnico e vale muito em prova discursiva.

RESUMINDO

- O caso envolvia o povo Xokleng, em Santa Catarina.
- A repercussão geral faz a tese valer para todos os casos semelhantes.
- Ganha-se previsibilidade; em contrapartida, uma decisão afeta muita gente.

ATIVIDADE — PARTE A (em sala)

Responda no espaço abaixo. Você pode consultar o texto durante a resolução.

1. Expliquem a diferença entre ato DECLARATÓRIO e ato CONSTITUTIVO e mostrem por que essa distinção é decisiva no debate sobre demarcação de terras indígenas.
2. Descrevam, em ordem, as etapas do procedimento de demarcação previsto no Decreto nº 1.775/1996. Indiquem em qual etapa terceiros interessados podem se manifestar.
3. Enunciem a tese do marco temporal e apresentem UM argumento a favor e UM argumento contra, com honestidade intelectual — ou seja, apresentando cada um na sua melhor versão.
4. O texto afirma que a regra do marco temporal "converte a violência bem-sucedida em título". Expliquem essa frase e relacionem-na com a Lei de Terras de 1850, estudada na Aula 03.

[illegible]

6. Três datas, uma técnica

Vale organizar num quadro o que este curso vem mostrando desde a Aula 03. Você vai perceber que se trata sempre do mesmo desenho.

BRASIL, 1850. A Lei de Terras estabelece que terra pública só se adquire por compra. Regra formalmente igual. Efeito: exclui quem não tem dinheiro — a maioria da população.

ESTADOS UNIDOS, décadas de 1890 e 1900. A grandfather clause dispensa das exigências eleitorais quem tiver avô eleitor antes da Guerra Civil. Regra formalmente sem menção a raça. Efeito: exclui toda a população negra, cujos avós não podiam votar.

BRASIL, 2023. O marco temporal exige ocupação em 5 de outubro de 1988. Regra formalmente sem menção a etnia. Efeito: exclui os povos que haviam sido expulsos antes daquela data.

CONCEITO-CHAVE · O PADRÃO EM UMA FRASE

Escolhe-se um requisito objetivo, verificável e aparentemente neutro, que determinado grupo não tem como preencher por razões históricas produzidas pelo próprio Estado. A exclusão fica no efeito; o texto permanece impecável.

FIQUE ATENTO

Este quadro é, provavelmente, a coisa mais valiosa que você leva deste semestre. Ele é um instrumento de análise transferível: serve para examinar qualquer norma, em qualquer área, em qualquer época. Sempre que encontrar um requisito de data, de documento ou de valor, pergunte quem reúne condições de cumpri-lo.

RESUMINDO

- 1850, 1890 e 2023: mesma engenharia, países e séculos diferentes.
- Requisito objetivo e neutro que um grupo não pode preencher.
- A pergunta-chave é sempre: quem reúne condições de cumprir?

7. O que está em jogo, concretamente

É importante não tratar isso como discussão abstrata entre teses jurídicas. Há consequências materiais.

Para os povos indígenas, a terra não é apenas patrimônio econômico. O próprio art. 231, § 1º, define terras tradicionalmente ocupadas incluindo as necessárias à REPRODUÇÃO FÍSICA E CULTURAL do grupo, segundo seus usos, costumes e tradições. Ou seja: a Constituição reconhece que sem território não há continuidade cultural.

Para os produtores rurais que detêm títulos em áreas sob estudo, a insegurança é real e merece resposta institucional — e é aqui que entram os mecanismos de indenização por benfeitorias de boa-fé e a discussão sobre reassentamento.

FIQUE ATENTO

Repare no que acabei de fazer, porque é o que se espera de você numa redação nota máxima: apresentei o interesse legítimo do outro lado. Um argumento que ignora a existência de conflitos reais é fraco. Reconhecer o problema do outro e ainda assim sustentar sua posição é o que caracteriza argumentação madura.

O que a Constituição não permite é resolver a insegurança de um lado extinguindo o direito do outro. Existem caminhos — indenização, reassentamento, políticas de transição — que não exigem negar o caráter originário do direito indígena.

RESUMINDO

- Art. 231, § 1º: a terra inclui o necessário à reprodução física e cultural.
- A insegurança de detentores de títulos é problema real e tem soluções próprias.
- Argumentação madura reconhece o interesse legítimo do outro lado.

8. O método aplicado a uma tese jurídica

Aplique as cinco perguntas ao debate do marco temporal. Note que agora o objeto não é um texto nem um acontecimento: é uma tese.

QUEM ESTÁ FALANDO? Depende. A tese foi sustentada sobretudo por representantes do setor agropecuário e por governos estaduais com litígios fundiários; a posição contrária, por organizações indígenas, pelo Ministério Público Federal e por parte da doutrina constitucionalista.

QUEM APARECE COMO PROTAGONISTA NO DEBATE PÚBLICO? Frequentemente, o produtor rural de boa-fé que teme perder a terra. É uma figura real, mas note que ela ocupa o centro da narrativa com mais frequência do que a comunidade expulsa.

QUEM NÃO APARECE? Os povos que foram removidos entre as décadas de 1940 e 1980, muitas vezes com participação estatal direta. Sem essa informação, a data de 1988 parece neutra.

O QUE A NORMA DIZ? O art. 231 fala em direitos originários; a Lei nº 14.701/2023 adota o marco temporal; a controvérsia segue sob análise judicial.

A QUEM SERVE CADA VERSÃO? A versão do marco temporal oferece previsibilidade a quem já detém a terra. A versão contrária protege quem foi deslocado. Não há neutralidade possível: escolher a data é escolher o resultado.

FIQUE ATENTO

Fecho com o que vale para o seminário: nas Aulas 02 a 04 você viu o Estado excluir usando a literatura como fachada. Nas Aulas 06 e 07, viu o mesmo nos Estados Unidos. Nesta aula, viu a técnica operando hoje, num debate que ainda não terminou. A diferença é que, desta vez, você está vivo enquanto acontece.

ATIVIDADE — PARTE B (em casa)

Traga estas respostas prontas na próxima aula. Elas serão o ponto de partida da discussão.

1. Monte um quadro com três colunas — Lei de Terras (1850), grandfather clause (EUA) e marco temporal (2023) — indicando em cada uma: qual era o requisito, se o texto mencionava grupo específico e qual foi o efeito prático. Escreva um parágrafo final sobre o que as três têm em comum.
2. Explique o que é REAÇÃO LEGISLATIVA e por que ela é legítima em uma democracia. Em seguida, explique qual é o limite dessa legitimidade.
3. QUESTÃO DE FECHAMENTO. Escreva um texto argumentativo de 15 a 20 linhas defendendo uma posição sobre o marco temporal. Requisito obrigatório: antes de apresentar sua tese, exponha o argumento do lado contrário na melhor versão possível. Só depois refute-o.

GLOSSÁRIO DA AULA

Termo	Definição
Direitos originários	Direitos anteriores à formação do Estado, apenas reconhecidos pela Constituição.
Indigenato	Teoria segundo a qual o direito indígena à terra é congênito e independe de ato estatal.
Ato declaratório	Ato que reconhece um direito preexistente, sem criá-lo.
Ato constitutivo	Ato que cria o direito; sem ele, o direito não existe.
Demarcação	Procedimento administrativo que identifica e delimita a terra indígena (Decreto nº 1.775/1996).
Marco temporal	Tese que exige ocupação em 5 de outubro de 1988 para o reconhecimento da terra.
Esbulho reincidente	Conflito ou disputa possessória persistente, invocado como exceção à tese.
Repercussão geral	Requisito que permite ao STF julgar um recurso com efeito para todos os casos semelhantes.
Reação legislativa	Aprovação de lei pelo Parlamento em resposta a decisão judicial de que discorda.
Cut-off date	Em inglês, data de corte para reconhecimento de um direito.
Segurança jurídica	Previsibilidade das relações jurídicas; principal argumento a favor da tese.

REPERTÓRIO PARA A REDAÇÃO E PARA O VESTIBULAR

Este é o repertório mais atual do semestre e um dos mais bem avaliados, porque combina atualidade, base normativa e raciocínio jurídico. Serve para temas sobre povos originários, meio ambiente, conflitos fundiários, democracia e separação de Poderes. Duas construções valem ser memorizadas: a distinção entre reconhecer e conceder um direito, e a série 1850–1890–2023, que mostra a mesma técnica de exclusão por requisito neutro atravessando dois séculos e dois países. Use sempre formulação prudente sobre o estado atual da disputa judicial.

PARA IR ALÉM

- BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 231 e § 1º; art. 232.
- BRASIL. Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996; Lei nº 6.001/1973; Lei nº 14.701/2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RE 1.017.365 (Tema 1031 da repercussão geral), 2023.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros.
- CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). História dos Índios no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.