



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



Riscos e violações de direitos associados à tese do marco temporal: Uma análise interdisciplinar a partir do direito, da economia, da antropologia e das ciências climáticas¹

Introdução

No dia 7 de junho de 2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) retomará o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365, um julgamento que, ao analisar a constitucionalidade de que ficou conhecido como a tese do marco temporal, determinará o futuro dos povos indígenas no Brasil, da biodiversidade e do equilíbrio climático global.

O marco temporal é uma tese política transformada em dispositivo de interpretação constitucional *ad hoc* que limita os direitos dos povos indígenas às suas terras tradicionais por meio da aplicação de um corte temporal arbitrário, restritivo e inconstitucional. Segundo a tese, o direito dos povos indígenas às suas terras tradicionais só se aplica às terras efetivamente ocupadas por eles na data da promulgação da Constituição Federal, em outubro de 1988. Na ausência de ocupação efetiva comprovada, seria necessário provar a existência de um conflito instaurado pela terra naquela mesma data.

¹ Documento elaborado a partir das falas apresentadas nas mesas de debate organizadas pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), Núcleo de Justiça Racial e Direito da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP) e Comissão Arns de Direitos Humanos, com o apoio do Instituto Clima e Sociedade (ICS) e da Amazon Watch.



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



Essa tese interpretativa redefine radicalmente o conceito de direito originário à terra consagrado na Constituição Federal e inviabiliza o reconhecimento e a proteção de grande parte das terras indígenas (TIs) no Brasil. O art. 231 da Constituição Federal reconhece o direito originário dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas e as define como o conjunto das áreas usadas pelos povos indígenas para a habitação, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Não há qualquer menção na Constituição Federal, ou mesmo nos debates constituintes que ensejaram, a uma data certa de posse para acessar um direito originário que deve ser reconhecido - e não constituído - pelo Estado brasileiro².

A tese do marco temporal já é responsável pela paralisação e pela revisão de processos demarcatórios ao redor do país, impactando diretamente a vida de milhares de indígenas que, tendo seu direito fundamental ao território violado, enfrentam uma série de violências físicas e simbólicas, do assassinato à criminalização de suas atividades políticas, culturais e associativas.

Ao julgar o RE nº 1.017.365, o STF deve se posicionar de maneira definitiva sobre a constitucionalidade ou não da tese do marco temporal. Tal recurso foi interposto em face de um acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que manteve sentença de primeira instância favorável à ação de reintegração de posse movida pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina contra o povo Xokleng da Terra Indígena Ibirama-La Klanõ e a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai), com base no marco temporal. Em 21 de fevereiro de 2019, o Ministro Relator Edson Fachin reconheceu a repercussão geral da controvérsia (Tema

² SILVA, José Afonso da. 2018, “Parecer” in CUNHA, Manuela C. e BARBOSA, Samuel (org.). Direitos dos Povos Indígenas em disputa. São Paulo: Unesp, 2020.



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



1.031), frisando a relevância da “definição do estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, à luz das regras trazidas pela Constituição Federal de 1988”.

A urgência do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a tese do marco temporal se agravou com a aprovação do PL 490/07 na Câmara dos Deputados, por 283 a 155 votos. Este projeto transforma o marco temporal em lei e flexibiliza a proteção das terras indígenas - seja por transferir ao Poder Legislativo a demarcação de terras, seja por violar o direito dos indígenas à consulta livre, prévia e informada. Agora, a proposta legislativa deve ser apreciada pelo Senado Federal. O PL 490/07 contraria o entendimento do Ministro Relator Edson Fachin, expresso em seu voto no RE nº 1.017.365, de que o art. 231 da Constituição Federal consiste em cláusula pétrea e, portanto, não pode ser alterado por emenda constitucional e - muito menos - por simples projeto de lei ordinária.

Os impactos que o eventual reconhecimento do marco temporal pelo STF - ou que a aprovação do PL 490/07 pelo Congresso Nacional - teria sobre os povos indígenas seriam avassaladores: a tese é a maior ameaça aos direitos e vidas indígenas na atualidade. Mas esses impactos não se limitam aos povos indígenas. Hoje sabemos que a demarcação e proteção de terras indígenas é fundamental para a preservação das florestas e matas, da biodiversidade, do meio ambiente saudável e do equilíbrio climático global. São temas que afetam os direitos de toda a sociedade brasileira e que são de relevância planetária. Em um momento de luta contra as mudanças do clima e contra a perda das condições de habitabilidade da terra, a garantia do direito à vida, à água, à saúde, e ao meio ambiente das presentes e futuras gerações depende do fortalecimento dos direitos territoriais e culturais indígenas. O marco temporal aponta no sentido contrário.

Nos dias 14 de abril e 10 maio de 2023, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), Comissão Arns de Direitos Humanos e a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



(Direito-FGV São Paulo) organizaram duas mesas de debate sobre os riscos jurídicos, climáticos, econômicos, sociais e ambientais associados ao marco temporal, chamando especialistas e pesquisadores para discutir o tema a partir de suas áreas de investigação e promovendo um espaço interdisciplinar de debate.

Em seu conjunto, os dados e informações trazidas nesses debates demonstram que o marco temporal não é um dispositivo viável de composição de interesses e direitos, seja do ponto de vista jurídico, econômico, social, climático ou ambiental.

Nos parágrafos abaixo, sintetizamos as principais conclusões desses debates, que demonstram, de forma sistemática e baseada na melhor ciência disponível, que o marco temporal viola os direitos constitucionais e internacionais dos povos indígenas, contribui para o caos fundiário e a grilagem de terras públicas, principalmente na Amazônia, ameaça a qualidade ambiental e atenta contra o equilíbrio climático.

1. O marco temporal não tem lastro na Constituição Federal e nem em tratados internacionais que versam sobre os direitos indígenas e sobre direitos humanos.

Os direitos territoriais indígenas previstos no art. 231 da Constituição Federal são direitos fundamentais, protegidos pela previsão do art. 60, §4º, do mesmo texto, como indicou o Ministro Edson Fachin em seu voto no RE nº 1.017.365. Deste modo, são vedados retrocessos, proteção deficiente e iniciativas no sentido de dificultar, limitar ou abolir a demarcação de terras tradicionais - objetivos explícitos do marco temporal.

Esta vedação encontra respaldo também nos diversos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil ao longo das últimas décadas, a exemplo da Convenção 169 da Organização Internacional Trabalho (OIT), da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



e da Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas. Tais diplomas determinam que o Estado deve reconhecer e assegurar o direito à posse permanente e usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam e seus recursos naturais, trabalhando ativamente pela proteção física e jurídica desses territórios.

O Brasil também se comprometeu, ao ratificar a Convenção 169 da OIT, a consultar os povos indígenas antes de adotar medidas legislativas ou administrativas que os possam afetar. Na eventual confirmação do marco temporal, todos os povos indígenas do país serão afetados, mas o Estado brasileiro não apresentou nenhum mecanismo de consulta e construção de consenso sobre o tema.

Sem o direito à voz em uma decisão tão crucial para seu futuro, os povos indígenas têm seu direito à autonomia e à autodeterminação violados. Essa situação é contrária a outros dois instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O entendimento derivado desses pactos de que a autodeterminação dos povos se estende também aos indígenas³, com a especificidade de que o acesso à terra tradicional é requisito para efetivação deste direito, foi consolidado na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, principalmente em seus artigos 4 e 26.

Este cenário desperta, há anos, a preocupação da comunidade internacional com a tese do marco temporal. O Relator Especial da ONU sobre direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, Francisco Cali Tzay, já se manifestou publicamente contra o marco

³ Cf. <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/cooperacao-internacional/relatorios-internacionais-1/IIIRelatriodoEstadobrasileiroaoPactodeDireitosCivisePoliticospdf>. Último acesso em 20/05/2023.



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



temporal, afirmando que a tese nega “a justiça para muitos povos indígenas que buscam o reconhecimento de seus direitos tradicionais à terra”⁴.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também veio a público contra a adoção dessa interpretação desvirtuada e inconstitucional do art. 231, advertindo que, além de produzir efeitos danosos sobre os direitos coletivos indígenas, ela contradiz normas internacionais de direitos humanos, às quais o Brasil está vinculado⁵.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive, afasta qualquer pretensão de limitar, com base no decorrer do tempo, o acesso dos povos indígenas a seus territórios tradicionais, e de limitar o direito territorial com base numa ocupação efetiva. No julgamento “Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai”⁶, a Corte decidiu que,

Com respeito à possibilidade de recuperar as terras tradicionais, em oportunidades anteriores a Corte estabeleceu que a base espiritual e material da identidade dos povos indígenas é sustentada principalmente em sua relação única com suas terras tradicionais, razão pela qual enquanto essa relação exista, o direito à reivindicação destas terras permanecerá vigente.

Este entendimento está em consonância com o regime constitucional brasileiro das terras indígenas, que caracterizou o direito originário ao território como inalienável, indisponível e imprescritível. Dado que este conceito de terra tradicionalmente ocupada está inscrito na Carta Magna e tem valor de cláusula pétrea, não é possível alterá-lo com base em argumentos pretensamente jurídicos ou projeto de lei. A tentativa de fazê-lo viola a Constituição Federal e expõe o Estado brasileiro a condenações e sanções internacionais.

⁴ Cf. <https://news.un.org/pt/story/2021/08/1760692>. Último acesso em 20/05/2023.

⁵ Cf. <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/219.asp>. Último acesso em 20/05/2023.

⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C No. 214. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11_2022_port.pdf. Acesso em 20/05/2023.



NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO
FGV DIREITO SP



Não há dúvidas, portanto, de que a tese do marco temporal é destituída de qualquer lastro jurídico, sendo absolutamente política e servindo aos interesses daqueles que buscam restringir o direito originário dos povos indígenas e assim obter, de forma ilegal e inconstitucional, vantagens econômicas.

O julgamento do Caso Xokleng é, em essência, a decisão por se manter fiel à Constituição Federal e à tese do indigenato - que, vigente desde a colônia e positivada na Constituição Federal de 1988, admite que os indígenas são portadores de um direito congênito, anterior à existência do Estado brasileiro, e devem ser **reconhecidos** como donos de suas posses⁷ - ou por se afastar do projeto, consagrado pelo legislador original, de uma sociedade diversa e promotora da dignidade e do bem social - projeto, este sim, constituído em 05 de outubro de 1988.

2. O marco temporal impede a demarcação de novas terras indígenas no Brasil e fragiliza a proteção das terras indígenas já demarcadas.

A Constituição Federal estipulou o prazo de 5 anos para a União demarcar todas as terras indígenas no Brasil. E, no entanto, existem hoje pelo menos 242 terras indígenas que não foram demarcadas, com processos que se arrastam por anos, seja em trâmites administrativos, seja em processos judiciais. Somadas às 490 terras indígenas já homologadas pela Presidência da República, as por demarcar representam 33% do território indígena já identificado⁸.

⁷ Para maiores informações sobre a influência do indigenato na legislação indigenista brasileira ver CUNHA, Manuela Carneiro da. Índios no Brasil: história, direitos e cidadania. São Paulo: Claro Enigma. 2012 e PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Terras indígenas na legislação colonial. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 95, 107-120. 2000. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67457>

⁸ Segundo o Instituto Socioambiental, destas 242 terras, 125 estão em estágio de identificação, 43 já foram identificadas e 74 já foram declaradas pelo Ministério da Justiça. Homologadas por decreto presidencial, foram



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



Neste universo de terras aguardando reconhecimento, que corresponde a um terço das terras tradicionais indígenas, estão as que têm seu *status* questionado com base no marco temporal. É o caso, por exemplo, da Terra Indígena Limão Verde, no Mato Grosso do Sul, que teve sua homologação suspensa pelo STF sob a alegação de que os indígenas não comprovaram conflito possessório que justificasse a não ocupação do território em outubro de 1988, a despeito da apresentação de documentos que atestavam o pleito a órgãos públicos pela demarcação da área desde, pelo menos, a década de 1960. É o caso também da Terra Indígena Guyraroká, Tekoha Guarani Kaiowá em Mato Grosso do Sul, e de praticamente todas as terras Terena naquele mesmo estado.⁹

Antes mesmo da decisão de mérito do Caso Xokleng, que tramita há mais de seis anos no STF, foi possível vislumbrar os resultados de uma eventual confirmação da tese do marco temporal. O Parecer Normativo 001/2017/GAB/CGU/AGU, cujos efeitos estão suspensos por força de decisão liminar, institucionalizou o marco temporal no âmbito da Administração Pública Federal, paralisando o processo demarcatório de terras indígenas e embasando pedidos de revisão de processos em estágio avançado de demarcação, como as terras indígenas Xukuru-Kariri, em Alagoas, e Morro do Cavalos, em Santa Catarina, que já têm portaria declaratória, mas tiveram a homologação obstada pelo parecer.

Este argumento revela a perversidade da lógica instituída pela tese do marco temporal: além de paradoxal, busca impor às terras indígenas o regime civilista de posse e propriedade, afastando-se propositadamente da opção do legislador originário. É paradoxal por exigir que os indígenas sejam capazes de comprovar disputa jurídica sobre suas terras caso não as ocupassem em 1988, sendo que até aquela data o campo interétnico era estruturado pelo regime

490 terras indígenas. Maiores informações podem ser acessadas em: https://pib.socioambiental.org/pt/Situa%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdica_das_TIs_no_Brasil_hoje

⁹ ALFINITO VIEIRA; Ana; ELOY AMADO, Luiz H. A Aplicação do marco temporal pelo Poder Judiciário e seus impactos sobre os direitos territoriais do povo Terena. Revista da OAB/RJ, v. 01, p. 02-32, 2018.



NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO
FGV DIREITO SP



tutelar, que impedia que os povos indígenas acionassem o judiciário diretamente, dependendo sempre do órgão indigenista para representá-los. E se afasta da Constituição Federal porque a posse permanente e o usufruto exclusivo das terras indígenas estão calcados na noção constitucional de territorialidade - composta pelos já citados critérios de habitação, presença de recursos ambientais indispensáveis ao bem viver do grupo, reprodução física e cultural e realização de atividades produtivas - e não na mera ocupação ou em título jurídico.

Para além de impedir a demarcação de terras indígenas que ainda aguardam reconhecimento, o marco temporal enfraquece a proteção das terras já demarcadas. Como mencionado acima, abre-se uma possibilidade de revisão das demarcações que já ocorreram. Um estudo ainda em andamento sobre a judicialização dos direitos territoriais indígenas no STF revelou que o marco temporal é a causa de judicialização de 18 das 53 TIs que têm ou já tiveram sua demarcação questionada no STF.¹⁰ Ou seja, o marco temporal é responsável por mais de um terço dos processos de judicialização da demarcação de TIs nas últimas décadas. Ao sinalizar um enfraquecimento do reconhecimento estatal dos direitos indígenas, a validação do marco temporal fortalece os setores e grupos interessados na invasão e apropriação mesmo das terras já demarcadas, criando um caos jurídico e levando à escalada de conflitos sociais.

3. O marco temporal aumenta incerteza e insegurança fundiária, favorece a grilagem de terras, e representa um obstáculo para a boa governança e desenvolvimento da Amazônia.

¹⁰ Este dado é um dos resultados preliminares da pesquisa “A judicialização da política de reconhecimento de terras indígenas no Brasil: características, causas e efeitos sobre a garantia de direitos dos povos originários”, do grupo Política e Povos Indígenas nas Américas, coordenado pelo Professor Leonardo Barros Soares, da Universidade Federal de Viçosa. Foram analisadas decisões envolvendo 53 terras indígenas, em 18 delas a tese do marco temporal foi um dos fatores que levou à judicialização.



NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO
FGV DIREITO SP



O desenvolvimento econômico e social da Amazônia legal depende da melhoria da institucionalidade e da governança, hoje caracterizada pela ausência do estado enquanto agente garantidor de direitos, pela insegurança fundiária e por taxas crescentes de desmatamento, criminalidade e violência. De acordo com Juliano Assunção, professor do Departamento de Economia da Puc-Rio e diretor do *Climate Policy Initiative*, o marco temporal tem duas importantes implicações econômicas, e ambas agravam os problemas institucionais e sociais enfrentados na Amazônia: primeiro, o marco temporal **aumenta a incerteza fundiária** no campo, e, segundo, ele **aumenta os incentivos para a grilagem de terras** , prática associada à criminalidade e à violência.¹¹ Em conjunto, essas dinâmicas impedem um aprimoramento da governança e afastam bons investidores que poderiam fomentar o desenvolvimento sustentável da Amazônia.

O desmatamento não está associado ao desenvolvimento da Amazônia. Existe um argumento ainda muito utilizado segundo o qual o desenvolvimento da Amazônia, a geração de emprego e renda para a sua população, requerem a abertura de novas áreas para a produção de agropecuária. No entanto, dados sobre a estrutura econômica da região revelam que **o desmatamento e a produção agropecuária não são fontes de emprego ou renda para a população amazônica** . A grande parte dos empregos na Amazônia está no setor de serviços, e a ocupação que mais cresce é a de vendedores. A abertura de florestas tem muito pouco a ver com a geração de produto interno bruto (PIB) e empregos na região. Ainda, os efeitos econômicos, preconizados pelo desmatamento, seguem um ciclo histórico de “ascensão e queda”, geralmente seguido de concentração de renda e terras.¹²

¹¹ Cf. apresentação realizada na Direito FGV-SP, dia 10 de maio de 2023, disponível em: <https://www.youtube.com/live/ikDpti4qBuQ?feature=share>. Último acesso em 21 de maio de 2023.

¹² RODRIGUES, A. S. L. et al. Boom-and-Bust Development Patterns Across the Amazon Deforestation Frontier. *Science* (80-). 324, 1435–1437 (2009).



NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO
FGV DIREITO SP



Não é necessário desmatar mais para produzir mais. Há muito, pesquisas já mostraram, reiteradamente, que o desmatamento e a expansão de áreas dedicadas à produção não são mais requisitos para o crescimento da produção agropecuária¹³. Pelo contrário, os dados mostram que para gerar desenvolvimento na Amazônia e a partir dela, é fundamental interromper o desmatamento e trabalhar numa agenda de reconstituição da floresta¹⁴. Nesse sentido, os dados da FAO mostram que, de 2001 em diante, a produção global de alimentos aumentou ao mesmo tempo em que a área dedicada à produção diminuiu. Ou seja, o mundo está produzindo mais ao mesmo tempo em que reduz a extensão de áreas dedicadas à produção - trata-se de um ganho de produtividade. Isso não é apenas uma possibilidade teórica, já está em curso.

Muitas políticas públicas brasileiras ainda estão olhando para a floresta como se fosse um obstáculo ao crescimento, adotando medidas que contribuem para o desmatamento. **E, no entanto, nós já desmatamos uma área muito maior do que aquela em que somos capazes de explorar de forma eficiente.**¹⁵ Prova disto são os milhões de hectares de terra, já desmatadas, e abandonadas.¹⁶ Ou seja, terra para produzir não falta, mas sobra desperdício, apesar de muitas destas áreas estarem em recuperação florestal. Existe uma oportunidade enorme de aumentar a produção sem a necessidade de desmatar e, com tecnologia e intensificação, reduzir a área usada para fins agropecuários. A conclusão, portanto, é que a agenda de proteção da floresta é perfeitamente compatível com o desenvolvimento, com a produção de commodities e com a geração de empregos.

¹³ NEPSTAD, D. et al. 2009. The end of deforestation in the Brazilian Amazon. *Science*. 326(5958), 1350–1351. <https://doi.org/10.1126/science.1182108>

¹⁴ STABILE, M. et al. Solving Brazil's land use puzzle: Increasing production and slowing Amazon deforestation. *Land use policy* 91, 104362, 2020.

¹⁵ Cf. <https://amazonia2030.org.br/wp-content/uploads/2023/05/Amz2030DesmatamentoZero.pdf>

¹⁶ amazonia2030.org.br/wp-content/uploads/2021/07/REL-AMZ2030-Protacao-Florestal-3.pdf



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



O abandono e o desperdício são particularmente expressivos na Amazônia. Na região, cerca de 20% da área desmatada está atualmente abandonada.¹⁷ Isso demonstra que a vegetação nativa destas áreas foi suprimidas desnecessariamente. São 7 milhões de hectares abandonados e em regeneração superior a 6 anos. Isto indica um desperdício enorme, além de todo o processo de violência e conflitos associados ao desmatamento. Nada desse desmatamento está associado à geração de emprego e de renda. O desmatamento e a grilagem de terras públicas ao longo das últimas décadas não contribuíram para um setor econômico dinâmico na Amazônia. Existe entre os jovens da região um desalento enorme, desemprego altíssimo, e uma falta de oportunidade sistemática. A combinação de jovens desalentados, ausência do Estado como garantidor de direitos e chegada do crime organizado coloca a região numa situação dramática.

A Amazônia precisa de segurança fundiária e de ordenamento territorial. Para fazer face a esse contexto complexo, é necessário aprimorar os instrumentos de gestão e governança e reduzir as incertezas na região, a começar pelo ordenamento territorial. A demarcação de terras indígenas é parte fundamental desse processo de aumento da segurança e redução do desmatamento¹⁸.

Ao fomentar a incerteza fundiária e incentivar a grilagem, o marco temporal afasta bons investidores da Amazônia e impede o desenvolvimento sustentável da região. O marco temporal é um elemento crítico nessa conjuntura. Ele fomenta expectativas de que direitos indígenas não serão reconhecidos e protegidos, dificulta o ordenamento territorial e cria incentivos à grilagem de terras. Isso tem consequências econômicas graves. O desenvolvimento da Amazônia exige que a região tenha a capacidade de atrair bons investidores, pessoas e

¹⁷ Cf. <https://amazonia2030.org.br/wp-content/uploads/2021/07/REL-AMZ2030-Protexao-Florestal-3.pdf>, último acesso em 20 de maio de 2023.

¹⁸ WALKER, W. S. et al. The role of forest conversion, degradation, and disturbance in the carbon dynamics of Amazon indigenous territories and protected areas. *Proc. Natl. Acad. Sci. U. S. A.* 117, 2020.



NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO
FGV DIREITO SP



empresas que vão para a região para entendê-la e para contribuir para o seu futuro. É muito difícil atrair bons investimentos numa situação em que se tem um caos do ponto de vista institucional, e o marco temporal contribui para esse caos. Ele faz isso ao dificultar a destinação de terras públicas, ao fomentar a grilagem, atividade atrelada ao crime organizado, e ao fomentar os conflitos sociais. No que tange à melhoria da governança na Amazônia Legal, enterrar de uma vez por todas o marco temporal é um passo importante.¹⁹

4. O marco temporal coloca em risco a miríade de serviços ambientais gerados por terras indígenas e impede a ampliação desses serviços ao frear a demarcação dessas terras.

As Terras Indígenas (TIs) na Amazônia brasileira cobrem uma fração significativa da região (27% da área com florestas). É nesse bioma que se encontram 98% da área total de TIs demarcadas do país.²⁰ Essas são áreas importantes para a conservação da biodiversidade regional e global e são responsáveis pela geração de uma série de serviços ecossistêmicos.

As terras indígenas constituem barreiras contra o desmatamento. Menos de 2% do desmatamento histórico na Amazônia brasileira aconteceu dentro de terras indígenas, sendo

¹⁹ Ainda de acordo com o relatório "Desmatamento Zero e Ordenamento Territorial: Fundamentos para o Desenvolvimento Sustentável da Amazônia" (AMAZÔNIA 2030, p. 13), "A Amazônia enfrenta um grave problema de indefinição de direitos fundiários. A incerteza fundiária afeta quase 30% de seu território, totalizando 143,6 milhões de hectares de áreas públicas não destinadas, áreas sem informação fundiária e áreas ocupadas de maneira irregular. Sem destino claro, essas áreas são alvo de invasões, grilagem e desmatamento, concentrando 41% da perda florestal da última década. Além de facilitar a destruição da floresta, a indefinição fundiária cria incentivos deletérios que corroem o ambiente econômico da região. Essa indefinição é um grande obstáculo, por exemplo, para o desenvolvimento e a consolidação de esforços de restauração florestal e captura de carbono, um mercado gigantesco em franca expansão. Além disso, a falta de garantia de direitos de propriedade não incentiva o investimento e a insegurança fundiária estimula a invasão ilegal e grilagem de terras. Direitos fundiários indefinidos geram enorme custo para a região, fazendo com que o ordenamento territorial seja também uma condição necessária para o desenvolvimento sustentável da Amazônia."

²⁰ Cf. <https://imazon.org.br/areas-protetidas-na-amazonia-brasileira-avancos-e-desafios-2/>. Último acesso em 21/05/2023.



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



que elas ocupam um quarto da região²¹. Trata-se das áreas em que menos ocorrem desmatamentos - entre agosto de 2021 e julho de 2022, as propriedades rurais, por exemplo, ocupavam uma área correspondente a 17% da Amazônia e concentravam 28% do desmatamento; as Unidades de Conservação ocupavam área correspondente a 6% da Amazônia brasileira e nesse mesmo período concentraram 6% do desmatamento (Figura 1)²². O último boletim do Sistema de Alerta de Desmatamento do Imazon, referente a abril de 2023, detectou que 83% da degradação florestal ocorreu em áreas privadas ou em diversos estágios de posse, enquanto apenas 1% ocorreu em terras indígenas²³. Além disso, são armazéns de gás carbônico, contendo 13 bilhões de toneladas do principal gás de efeito estufa²⁴. Nenhum outro regime territorial protege tanto a floresta, a biodiversidade e as águas.

²¹ WALKER, W. et al. The role of forest conversion, degradation, and disturbance in the carbon dynamics of Amazon indigenous territories and protected areas. *Proc. Natl. Acad. Sci. U. S. A.* 117, 2020; Soares-Filho, B. et al. Role of Brazilian Amazon protected areas in climate change mitigation. *Proc. Natl. Acad. Sci.* 107, 10821–10826 (2010).

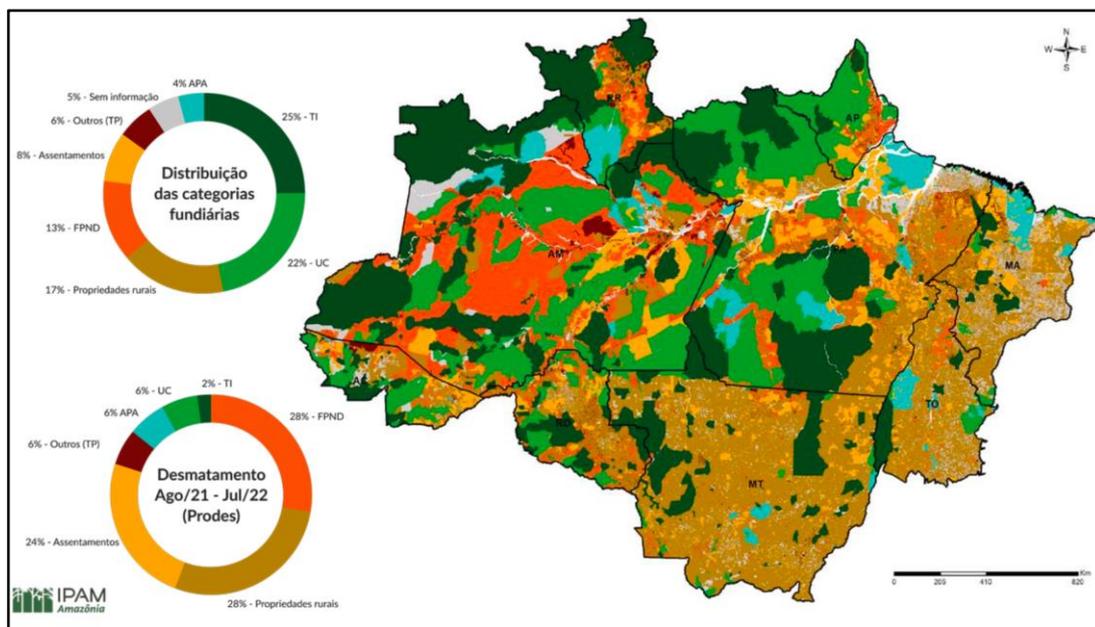
²² WALKER et al. 2020.

²³ AMORIM, L., SANTOS, B., FERREIRA, R., RIBEIRO, J. et al. Sistema de Alerta de Desmatamento (SAD), abril de 2023. Belém: Imazon, 2023.

²⁴ Cf. https://ipam.org.br/wp-content/uploads/2015/12/terras_ind%C3%ADgenas_na_amaz%C3%B4nia_brasileira_.pdf. Último acesso em 21/05/2023.



NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO
FGV DIREITO SP



As TIs abrigam a diversidade cultural e social do Brasil, e essa diversidade protege as florestas. Estima-se que mais de 180 povos indígenas vivam na Amazônia, com línguas, culturas e cosmologias que diferem entre si e os tornam únicos. A baixa taxa de desmatamento no interior das TIs está relacionada aos modos tradicionais de ocupação territorial dos povos indígenas, sua forma de uso dos recursos naturais, costumes e tradições que, na maior parte dos casos, resultam na preservação das florestas e da biodiversidade nelas contidas²⁵. Recente estudo do Instituto Socioambiental demonstrou que as terras indígenas e as unidades de conservação em que a ocupação tradicional é permitida apresentam índices superiores de preservação da vegetação nativa e de regeneração. Isto quer dizer que a presença de comunidades tradicionais - em especial indígenas - garante maior proteção ao meio ambiente

²⁵ WALKER et al. 2020.



NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO
FGV DIREITO SP



do que a simples demarcação de áreas protegidas porque são as pessoas as responsáveis pelo trabalho ambiental de cuidado e cultivo das florestas²⁶.

*A proteção de terras indígenas resulta em uma série de benefícios socioambientais de diferentes naturezas e em diferentes escalas*²⁷. O professor Carlos Nobre organizou em quatro categorias as formas como as terras indígenas contribuem para a construção e sustentação das condições de vida na terra: *a*. As terras indígenas produzem serviços ecossistêmicos de provisão, incluindo água fresca, alimentos, fibras e recursos genéticos; *b*. As terras indígenas produzem serviços ecossistêmicos de qualidade ambiental, como a regulação da qualidade do ar, a regulação do ciclo hidrológico, o controle biológico, o controle da erosão, e serviços de polinização; *c*. As terras indígenas produzem serviços ecossistêmicos de suporte, como a ciclagem de nutrientes, formação do solo, habitat para flora e fauna silvestre e a proteção de germoplasma; e *d*. As terras indígenas produzem serviços culturais, protegendo e fomentando a diversidade cultural, conhecimentos tradicionais, recreação e ecoturismo, valores espirituais e religiosos.

Os povos indígenas e suas florestas fazem chover. A proteção das florestas produz vapor de água que se move ao redor do planeta para criar chuva. Investir na proteção de direitos indígenas é investir na produção de água, e logo na produção agropecuária. O caso do Parque Indígena do Xingu (PIX) é um bom exemplo disso. Estima-se que 40% da unidade de chuva que abastece os sojeiros ao redor do PIX provém das florestas protegidas pelos indígenas, ou seja, é a TI que permite que a produção agropecuária aconteça²⁸.

²⁶ O estudo completo pode ser acessado em

<https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/m9d00064.pdf>

²⁷ FAO and FILAC. Forest governance by indigenous and tribal peoples. An opportunity for climate action in Latin America and the Caribbean. Santiago: FAO, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.4060/cb2953en> (último acesso em 20 de maio de 2023).

²⁸ Silvério, D. V. et al. Agricultural expansion dominates climate changes in southeastern Amazonia: The overlooked non-GHG forcing. *Environ. Res. Lett.* 10, 104015, 2015.



NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO
FGV DIREITO SP



Os povos indígenas e suas florestas esfriam a terra. Seguindo com o exemplo do PIX, sabe-se que já ocorre uma mudança significativa no clima da região do alto Xingu, com o aumento das temperaturas médias e atrasos nas chuvas, o que tem prejudicado inclusive a produção de soja. Um estudo recente revelou que, de 2000 a 2010, a média de temperatura na região já aumentou 0,5 graus, e que a diferença de temperatura média dentro da floresta preservada pelos indígenas e fora dela chega a ser de 8 graus - ou seja, a área fora do PIX, fortemente impactada pelo desmatamento, chega a ser 8 graus mais quente do que no interior da floresta preservada pelos indígenas.²⁹ Assim, se não fosse pela existência do parque indígena, o desconforto térmico seria enorme, e para a criação de gado isso é um problema.

Os povos indígenas e suas florestas protegem a diversidade biológica. O Brasil abriga entre 15% e 20% de toda a diversidade biológica do planeta³⁰. Uma única árvore na Amazônia tem mais espécies de formigas do que toda a Inglaterra³¹. Segundo a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação, os territórios tradicionais abrangem 28% da superfície terrestre do mundo e 80% da biodiversidade do planeta³². Estes números estão diretamente ligados à segurança alimentar e à agrobiodiversidade, já que a diminuição da diversidade genética de espécies expõe as restantes a pragas e doenças que podem colapsar sistemas de produção e consumo inteiros. Um estudo da Plataforma sobre Biodiversidade e Serviços Ecosistêmicos (IPBES)³³ identificou que, em 2016, 559 dos 6.190 mamíferos utilizados para alimentação e agricultura haviam sido extintos, enquanto outros 1.000 estavam sob risco de

²⁹ SILVÉRIO, et al.. 2015.

³⁰Cf. <https://www.unep.org/pt-br/noticias-e-reportagens/story/brasil-megadiverso-dando-um-impulso-online-para-biodiversidade>. último acesso em 21/05/2023.

³¹ Wilson, E. O. The Arboreal Ant Fauna of Peruvian Amazon Forests: A First Assessment. *Biotropica* 19, 245 1987.

³² Cf. <https://news.un.org/pt/story/2019/08/1683741>. último acesso em 24/05/2023.

³³ IPBES. Global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, Zenodo, 2019, <https://doi.org/10.5281/zenodo.6417333>.



NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO
FGV DIREITO SP



extinção. Em um contexto de agravamento da perda de biodiversidade, faz-se mais necessário do que nunca a preservação dos territórios e das pessoas que cultivam e protegem espécies ameaçadas.

A piora da governança socioambiental tem impactos diretos no aumento do desmatamento. Entre 2019 e 2021, o desmatamento dentro de terras indígenas cresceu 195% em comparação com o período de 2013-2018, e foi 30% mais interiorizado do que o monitorado nos anos anteriores. Os autores do estudo que identificou esses dados apontam que o crescimento da devastação ambiental coincide com o enfraquecimento da governança e da proteção das terras e dos direitos indígenas. O resultado desse aumento do desmatamento entre 2019 e 2021 foi a liberação de mais de 56 milhões de toneladas de gás carbônico na atmosfera - o equivalente a 59% da quantidade total liberada entre 2013 e 2021³⁴.

A homologação das TIs tem um impacto relevante na proteção dessas terras. As terras indígenas homologadas têm entre 3 e 4 vezes menos desmatamento do que as não-homologadas.³⁵ Homologar terra indígena é fundamental para a manutenção dessas terras e dos serviços socioambientais que elas trazem para toda a sociedade.

A confirmação do marco temporal representa o rompimento com a política de demarcação territorial e romper com a proteção das terras indígenas é romper com as políticas de meio ambiente. É impossível conceber a preservação e a cultivação da sociobiodiversidade brasileira sem que os povos indígenas tenham assegurados seus direitos territoriais.

³⁴ Silva-Junior, C.H.L., Silva, F.B., Arisi, B.M. et al. Brazilian Amazon indigenous territories under deforestation pressure. *Sci Rep* 13, 5851 (2023). <https://doi.org/10.1038/s41598-023-32746-7>

³⁵ Dados apresentados por Paulo Moutinho em apresentação realizada na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no dia 10 de maio de 2023, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ikDpti4qBuQ&t=6839s>



NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO
FGV DIREITO SP



5. Ao enfraquecer direitos territoriais indígenas, a tese do marco temporal contribui para as mudanças climáticas globais. A validação do marco temporal pelo STF terá efeitos de longo prazo no aumento da emissão de gases de efeito estufa, especialmente na Amazônia brasileira.

Os povos indígenas são os primeiros a sofrer com as mudanças climáticas³⁶ - e também os principais responsáveis por evitar que elas se acelerem. As terras indígenas atuam na regulação do clima e dos regimes de chuva, o que gera benefícios para toda a sociedade. Especificamente na Amazônia, essas terras representam não só uma barreira contra o desmatamento, mas também um sorvedouro de gases de efeito estufa.

As terras indígenas da Bacia Amazônica contêm 32,8% do carbono que a floresta estoca, sendo que 22,2% deste carbono se encontra em terras ainda não demarcadas, ou seja, em áreas mais expostas à depredação - que levaria à emissão de 23 gigatoneladas de CO₂ na atmosfera³⁷.

O custo total de assegurar a posse dos territórios tradicionais a seus donos originários é de US \$5,58 por hectare. Como retorno têm-se que, em um período de 20 anos, os benefícios da mitigação de carbono global por meio dessas terras podem chegar a US\$ 196/ha. Isso significa que o Brasil tem o potencial de reduzir a emissão de carbono a um custo que varia de US\$ 8,74 a US\$ 11,88 por tonelada de CO₂ simplesmente garantindo a posse da terra indígena - uma política de mitigação até 42 vezes mais barata do que as de prevenção de gás carbônico que envolvem a captura e armazenamento de carbono fóssil por meio de usinas elétricas e de energia a gás³⁸.

³⁶ Cf. https://www.redejuruenavivo.com/wp-content/uploads/2019/02/2a-ed_mudancas-climaticas_port_web.pdf. Último acesso em 24/05/2023.

³⁷ Cf. <https://www.edf.org/sites/default/files/tropical-forest-carbon-in-indigenous-territories-a-global-analysis.pdf>. Último acesso em 24/05/2023.

³⁸ WALKER et al. 2020.



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



Além de estocar volumes consideráveis de gases de efeito estufa, as terras indígenas são responsáveis por resfriar o planeta. Elas compõem o ciclo hídrico global - suas árvores transpiram 5,2 bilhões de toneladas de água diariamente - e o regional - contribuindo com as chuvas das regiões Sul e Sudeste por meio dos chamados rios voadores. A importância desses territórios preservados é tamanha que, caso fossem substituídos por pastagens ou por culturas agrícolas, a temperatura da região aumentaria, respectivamente, em 6,4°C e 4,2°C³⁹.

Frente a esses dados, não resta dúvidas de que sem a proteção dos territórios indígenas é impossível que o Brasil cumpra as metas climáticas às quais se vinculou internacionalmente⁴⁰. A maior política climática que o Estado pode adotar é a demarcação de terras indígenas.

As terras indígenas e seus povos são os principais guardiões da Floresta Amazônica. Hoje sabemos que o futuro do planeta depende dessa floresta, uma das grandes responsáveis pela manutenção do clima e das condições de habitabilidade da Terra. É a Amazônia que mantém úmido o ar em movimento; que forma chuvas abundantes em ar limpo; que é capaz de sustentar um ciclo hídrico benéfico, mesmo em condições externas desfavoráveis; que exporta rios aéreos de vapor responsáveis pela chuva em regiões distantes; e que, através do dossel de suas árvores, atenua a energia dos ventos e evita eventos climáticos extremos, como furacões⁴¹.

Ameaçadas por atividades ilegais, como o garimpo e a extração de madeiras, e, principalmente, pela prática de grilagem, as terras indígenas têm resistido e contribuído imensamente para a regulação do clima em todo o planeta. A confirmação da infundada tese do marco temporal não

³⁹ Cf. <https://site-antigo.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-monitoramento/a-demarcacao-das-terras-indigenas-e-decisiva-para-conter-o-desmatamento-e-manter-funcoes-climaticas-essenciais>. Último acesso em 24/05/2023.

⁴⁰ Cf. <https://climatefocus.com/wp-content/uploads/2022/06/Sink-or-swim-IPLC-lands-and-NDCs.pdf>. Último acesso em 24/05/2023.

⁴¹ Cf. <http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/documentos/futuro-climatico-da-amazonia.pdf>. Último acesso em 24/05/2023.



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



é um golpe apenas na política indigenista nacional e nos direitos fundamentais dos povos indígenas, mas também na política ambiental, desenvolvida nacional e internacionalmente, e no equilíbrio climático global.

Conclusões

Tese política sem qualquer respaldo constitucional, o marco temporal não é um dispositivo viável de composição de interesses e direitos, seja do ponto de vista social, econômico, ambiental ou climático - e, portanto, não pode ser validado pelo Supremo Tribunal Federal.

Condicionar o do reconhecimento do direito territorial originário dos povos indígenas à ocupação de suas terras em uma data certa afronta não somente a Constituição Federal, mas uma série de acordos e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, expondo o país a sanções internacionais.

A incorporação do marco temporal ao arcabouço jurídico brasileiro impedirá futuras demarcações de terras indígenas e enfraquecerá a proteção das terras já demarcadas. O histórico de territórios que tiveram sua demarcação barrada ou questionada com base nesta tese se avoluma no atual contexto de incerteza sobre a validade do marco temporal. A eventual confirmação dessa interpretação distorcida do art. 231 da Carta Magna vai inviabilizar por completo o acesso à terra, direito congênito garantido constitucionalmente aos indígenas desde 1934.

A economia da região amazônica também será fortemente impactada pelo marco temporal. Isto porque essa tese gera insegurança fundiária e incentiva a grilagem de terras, criando um ambiente de caos institucional que afasta bons investidores. Ao invés de mais áreas desmatadas para a produção agropecuária, a região precisa de ordenamento territorial e de uma sólida



**NÚCLEO DE JUSTIÇA
RACIAL E DIREITO**
FGV DIREITO SP



governança, que garanta a segurança e a preservação ambiental e gere oportunidades de desenvolvimento sustentável para os amazônidas e para todos os país.

As terras indígenas representam barreiras contra o desmatamento, protegem a biodiversidade e prestam uma série de serviços ecossistêmicos para o Brasil e para o mundo. O regime de chuvas, a qualidade do ar e a existência de espécies resilientes às mudanças climáticas são frutos da relação que os povos indígenas têm com seus territórios ancestrais. Impedir que essas populações tenham garantido seu direito à terra é ameaçar a habitabilidade da Terra.

Estes territórios são também uma das últimas fronteiras contra as mudanças climáticas. As terras indígenas da Amazônia estocam uma enorme quantidade de gases de efeito estufa e ajudam a regular a temperatura e o regime de chuvas da região e do mundo. Qualquer solução viável para a mudança climática global requer que a floresta amazônica fique de pé e que os direitos dos povos milenares e seculares que a ocupam sejam preservados.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 1.017.365, decidirá sobre os direitos fundamentais dos povos indígenas brasileiros, sobre o projeto de nação que deriva da Constituição de 1988 e, principalmente, sobre o futuro do planeta.