



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
6ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO - POPULAÇÕES INDÍGENAS E
COMUNIDADES TRADICIONAIS

NOTA TÉCNICA Nº 1/2020/6ª CCR/MPF - Marco temporal

1. Introdução

A presente Nota Técnica tem por objetivo analisar os aspectos jurídicos da tese do marco temporal em debate no Supremo Tribunal Federal (STF) no caso Terra Indígena (TI) Ibirama-Laklãnõ, Recurso Extraordinário 1.017.365. Com Repercussão Geral, a questão envolve o estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena. Esta manifestação dá seguimento à Nota Técnica n.º 2/2018 da 6ª CCR/MPF.

A tese do marco temporal foi suscitada pela primeira vez pelo STF no julgamento do caso da TI Raposa Serra do Sol (PET 3.388/RR). A sua aplicação tem sido palco de debates no âmbito da Corte, ante a ausência de uma jurisprudência pacificada sobre o tema.

No âmbito da Administração Pública, a tese consolidou-se com a publicação, em 19 de julho de 2017, do Parecer Normativo Vinculante n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU (GMF-05) pela Advocacia-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República. O objetivo da edição deste Parecer foi "observar, respeitar e dar efetivo cumprimento, em todos os processos de demarcação de terras indígenas, às condições fixadas na decisão do Supremo Tribunal Federal na PET 3.388/RR, em consonância com o que também esclarecido e definido pelo Tribunal no acórdão proferido no julgamento dos Embargos de Declaração (PET-ED 3.388/RR)".

Com isso, a tese do marco temporal, ainda em discussão no STF, tornou-se, apesar de fundamentada em uma decisão precária da Excelsa Corte, cogente a toda a Administração Pública Federal, direta e indireta, em todos os processos de demarcação.

Em 19 de dezembro de 2018, o Ministro Relator do Recurso Extraordinário 1.017.365, Edson Fachin, declarou Repercussão Geral “do tema referente à definição do estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, nos termos do contido no artigo 231 da Constituição da República” no caso Terra Indígena Ibirama-Laklãnõ. Afirmou S. Exa. que “a despeito dessa tutela das terras e do próprio modo de vida indígena, pelo texto constitucional vigente, e mesmo pelas previsões constitucionais e legais a ele anteriores, a questão indígena não se encontra resolvida ou ao menos serenada”.

Há, na decisão de S. Exa, o reconhecimento da importância de o STF debruçar-se sobre “questões como o acolhimento pelo texto constitucional da teoria do fato indígena, os elementos necessários à caracterização do esbulho possessório das terras indígenas, a conjugação de interesses sociais, comunitários e ambientais, a configuração dos poderes possessórios aos índios e sua relação com procedimento administrativo de demarcação, apesar do esforço hercúleo da Corte na Pet nº 3.388, não se encontram pacificadas, nem na sociedade, nem mesmo no âmbito do Poder Judiciário.”

Neste termos, na conclusão desta breve exposição jurídica, a 6ª CCR/MPF espera reafirmar a inconstitucionalidade da tese do marco temporal, em conformidade com os posicionamentos adotados em Pareceres anteriores do próprio Ministério Público Federal (MPF) perante o STF. E também expor sua inaplicabilidade ao caso concreto, Terra Indígena Ibirama-Laklãnõ, assim como em todos os demais casos nos quais esta tese vem sendo aplicada no Brasil.

2. A inconstitucionalidade da tese do marco temporal

A fixação do denominado marco temporal decorreu do debate, no Supremo Tribunal Federal, do procedimento demarcatório da TI Raposa Serra do Sol (PET 3.388). Nele foram estabelecidas 19 condicionantes ao caso concreto e a Excelsa Corte estabeleceu sua

interpretação jurídica da ocupação tradicional, cuja disciplina é objeto do §1º do art. 231 da Constituição da República.

Neste julgado, delimitou-se a incidência do procedimento demarcatório das terras tradicionais à sua ocupação na data da promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988. Exceção à exigência desta ocupação seria a demonstração e comprovação do “renitente esbulho” praticado em face das comunidades indígenas.

Nesse sentido, o julgado do STF:

O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa - a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) - como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das fazendas situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da Raposa Serra do Sol (PET 3.388/RR).

O acórdão da PET 3.3388 foi embargado e declarou-se a aplicação restrita dos parâmetros decisórios àquele caso concreto. Não obstante esse entendimento, a 2ª Turma do STF, no caso da TI Limão Verde (ARE 803.462 AgR), declarou a nulidade do procedimento demarcatório com base na tese do marco temporal e do renitente esbulho. Neste julgado, o entendimento do esbulho renitente foi modificado, ganhando contornos de um efetivo conflito possessório ou controvérsia possessória judicializada.

Confira-se:

O que se tem nessa argumentação, bem se percebe, é a constatação de que, no passado, as terras questionadas foram efetivamente ocupadas pelos índios, fato que é indiscutível. Todavia, renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada. **Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória**

judicializada. (ARE 803.462 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 9-12-2014, 2ª T, *DJE* de 12-2-2015) (grifo nosso).

Não obstante este julgado, a jurisprudência do STF não está consolidada em relação à adoção do marco temporal para o reconhecimento da posse tradicional indígena, tampouco em relação ao renitente esbulho ou quanto às demais condicionantes estabelecidas no caso da TI Raposa Serra do Sol.

A Constituição da República, ao seu turno, reconhece especificamente o direito originário dos indígenas à organização social, costumes e tradições, à posse permanente sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas, o usufruto exclusivo de suas riquezas e o direito de ingressarem em juízo para defesa de seus interesses, dentre outros (arts. 231 e 232 da C.R.), mas não menciona direta ou indiretamente esses institutos jurídicos, quer o marco temporal, quer o renitente esbulho.

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, 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.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

O art. 231 da Carta Constitucional explicitamente reconheceu o direito originário dos indígenas à posse das terras por eles tradicionalmente ocupadas, como uma Norma Jurídica Primária, isto é, como originária e preexistente. O fundamento do direito originário dos povos indígenas, segundo José Afonso da Silva (2016), está no período colonial, na Carta Régia de 30 de novembro de 1611, depois no Alvará de 1º de abril de 1680, o indigenato. O Autor faz distinção entre o indigenato e a ocupação.

Afirma José Afonso da Silva (2005) que o indigenato é direito congênito e legítimo por si, não dependendo de legitimação, constituindo o fundamento da posse indígena. A ocupação, ao contrário, está sujeita à legitimação porque é título adquirido, o que pressupõe um fato jurígeno anterior:

Não se concebe que os índios tivessem adquirido por simples ocupação, aquilo que lhes é congênito e primário, de sorte que, em face do Direito Constitucional indigenista, relativamente aos índios com habitação permanente, não há uma simples posse, mas um reconhecido direito originário e preliminarmente reservado a eles (SILVA, 2005, p. 857).

Há no âmbito constitucional, desde o ano de 1934, proteção às terras indígenas, mantendo-se presente até a Constituição da República de 1988. No julgamento das Ações Cíveis Originárias n.º 362 e n.º 366 no STF, o Ministro Relator Marco Aurélio Mello fez o histórico das Constituições nacionais.

Desde a Carta de 1934 é reconhecida a posse dos indígenas das terras que tradicionalmente ocupam:

Art. 129. **Será respeitada a posse de terras de silvícolas** que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

(...)

Assim versava a Constituição de 1937:

Art. 154. **Será respeitada aos silvícolas a posse das terras** em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.

Na de 1946, estava previsto:

Art. 216. **Será respeitada aos silvícolas a posse das terras** onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.

(...)

Eis os dispositivos da Carta de 1967:

Art. 4º Incluem-se entre os bens da União:

(...)

IV – as terras ocupadas pelos silvícolas;

(...)

Art 186. **É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras** que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

(...)

A Emenda nº 1/1969 preceituou:

Art. 4º **Incluem-se entre os bens da União:**

(...)

IV – as terras ocupadas pelos silvícolas;

(...)

Art. 198. **As terras habitadas pelos silvícolas** são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, **a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais** e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio (grifos nosso).

A Constituição de 1988, coerente com o instituto do indigenato e com as Constituições brasileiras que a antecederam, reconheceu os territórios indígenas como parte da propriedade imobiliária da União.

Art. 20. São bens da União:

(...)

XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Dessa forma, o Constituinte atribuiu à União obrigação de proteger, fiscalizar e fazer respeitar as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, bem como todos os seus bens, inclusive os imateriais, o direito à organização social, costumes, crenças e tradições de cada povo. Com isso, o Constituinte impôs a proteção da ocupação física da terra e, também, o direito à ocupação tradicional.

A ocupação tradicional indígena é o dado fenomênico que define uma porção de terra como terra indígena, nos termos da Constituição de 1988. O legislador Constituinte, de forma consciente, adotou o conceito da “tradicionalidade” em lugar de “imemorialidade”, indicando, dessa forma, como elemento central da definição de terra indígena, a ocupação tradicional e não a presença dos indígenas em determinado local desde tempos remotos ou imemoriais.

A Constituição expressamente qualifica a forma de ocupação tradicional da terra indígena, nos termos do §1º do art. 231 indicando ser "*as por eles habitadas em caráter*

permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições".

Nessa perspectiva, como afirmado por esta 6ª CCR na Nota Técnica n.º 02/2018, a Constituição aproximou o conceito de terra indígena à noção de identidade coletiva, de modo que a “tradicionalidade” não se relaciona a um marco no tempo. A Constituição adotou vetores antropológicos e não cronológicos: usos, costumes e tradições de cada povo.

Decorre das categorias normativas adotadas pelo Constituinte de 1988 a necessidade de considerar as diferentes formas de resistência adotadas pelos povos indígenas. Assim, mesmo que se admitisse a necessidade de comprovação processual da prática do renitente esbulho, seria mister reconhecer a cada comunidade indígena a adoção de uma organização social própria, mediante os usos e costumes característicos de cada povo, elementos que influem no exercício da posse tradicional (vide os arts. 231, §1º, 215 e 216 da Constituição da República).

Há, portanto, a adoção de um vetor interpretativo pela própria Constituição, consistente em relacionar a posse indígena à tradicionalidade: os usos e costumes das populações tradicionais. Estes conceitos distanciam a interpretação do Estatuto Indígena dos institutos do Direito Civil, contexto no qual, em relação ao domínio da União e à posse tradicional, o aspecto temporal ou cronológico afigura-se irrelevante, bem como as noções de esbulho atual e contínuo ou de posse nova e posse velha.

É preciso o exegeta despir-se dos conceitos ordinários do Direito Civil e dispor-se ao desafio proposto pelo Constituinte de 1988, qual seja, interpretar a fruição da propriedade imobiliária da União e a posse indígena à luz dos paradigmas multiculturais decorrentes dos diferentes usos e costumes indígenas. Interpretar o art. 231 da Constituição à luz dos institutos civilistas, como o fez a Advocacia-Geral da União, é fazer letra morta do Texto Maior.

3. A posição da Procuradoria-Geral da República: a inaplicabilidade do marco temporal no Recurso Extraordinário n.º 1.017.365 - Terra Indígena Ibirama-Laklãnõ

O Recurso Extraordinário 1.017.365 foi interposto pela Funai com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição da República. A área objeto da lide foi reconhecida como de tradicional ocupação indígena por meio de Portaria n.º 1.128/2003, do Ministério da Justiça, que declarou a Terra Indígena Ibirama-Laklãnõ de posse permanente dos grupos indígenas Xokleng, Kaingang e Guarani.

A Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente - Fatma (atual Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina - IMA) sustentou ser possuidora do imóvel matriculado sob o n.º 12.266 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itaiópolis/SC, que integraria a Reserva Biológica Estadual do Sassafrás, Unidade de Conservação Integral. Na peça inicial, a Fundação afirmou que, em 13 de janeiro de 2009, a área teria sido invadida por aproximadamente 100 (cem) indígenas da etnia Xokleng, que abriram picadas e montaram barracas no local.

A Funai sustentou que, ante a existência de portaria ministerial declaratória de ocupação indígena sobre a área objeto do conflito possessório, seria nulo e desprovido de eficácia jurídica o título de propriedade apresentado pela Fatma/IMA. Ademais, seriam inoponíveis aos indígenas os dispositivos da legislação processual civil reguladores das ações possessórias, dada a natureza originária do direito dos índios sobre a terra.

O Plenário do STF, provocado pelo Ministro Relator, Edson Fachin, em 22 de fevereiro de 2019 **reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia referente à definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, à luz das regras dispostas no art. 231 do texto constitucional, erigindo o recurso como paradigma do tema 1.031.**

O Ministro Relator, em despacho de 08 de maio de 2019 (DJE 13 de maio de 2019), deferiu o pedido de inclusão da Comunidade Indígena Xokleng no feito, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, e admitiu o Conselho Indigenista Missionário – CIMI como *amicus curiae*. Na mesma oportunidade, remeteu o feito à Procuradoria-Geral da República para manifestação.

A então Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Dodge, em 12 de setembro 2019, considerando a sistemática da repercussão geral, e os efeitos do julgamento em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do tema 1.031, propôs a fixação da seguinte tese:

A proteção da posse permanente dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional independe da conclusão de processo administrativo demarcatório e não se sujeita a um marco temporal de ocupação preestabelecido. O art. 231 da Constituição Federal reconhece aos índios direitos originários sobre essas terras, cuja identificação e delimitação deve ser feita por meio de estudo antropológico, o qual é capaz, por si só, de atestar a tradicionalidade da ocupação segundo os parâmetros constitucionalmente fixados, e de evidenciar a nulidade de quaisquer atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas áreas (grifo nosso).

Ressalte-se que a análise deste RE (n.º 1.017.365 - Tema 1031) é indissociável da ACO 1.100. Trata também a Ação Civil Originária da TI Ibirama-LaKlãnõ, na qual particulares impugnaram a Portaria n.º 1.128/2003, do Ministro da Justiça, e demais atos administrativos correlatos, que ampliaram os limites da área indígena.

Após a realização de audiência de conciliação e diálogo, as partes foram intimadas para manifestação sobre os documentos juntados e, posteriormente, o feito foi remetido ao Procurador-Geral da República. Em parecer proferido em 11 de novembro de 2019, o Doutor Antônio Augusto Aras manifestou-se pela improcedência dos pedidos. Afirmou que o art. 231 da Constituição reconhece aos indígenas os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sendo-lhes garantido o usufruto exclusivo sobre as riquezas naturais nelas existentes. As terras assim caracterizadas são inalienáveis e indisponíveis, e imprescritíveis os direitos sobre elas.

Aduz o Procurador-Geral da República:

No modelo atual, delineado pela Constituição de 1988, mais do que em qualquer outro, **a posse a ser garantida aos indígenas há de ser aquela voltada à sua sobrevivência física e à preservação de sua identidade cultural, devendo abranger todo o espaço físico necessário para tanto.**

Eis a razão por que é recorrentemente afirmada, pela doutrina e jurisprudência pátrias, **a necessidade de fazer-se distinção entre a posse indígena e aquela do direito civil, para a qual importa tão somente o espaço de fato ocupado e explorado.** A essencialidade da terra para os indígenas relaciona-se estreitamente com os aspectos culturais e identitários do grupo; **a terra não é apenas o local de habitação, mas a soma dos espaços de habitação, de atividade produtiva, de preservação ambiental e daqueles necessários à reprodução física e cultural do grupo.**

(...)

A Procuradoria-Geral da República reafirma o entendimento segundo o qual, além de não serem vinculantes as condicionantes firmada naquele caso – em que inserida a tese do marco temporal, segundo a qual seria imprescindível a efetiva ocupação indígena na data de 1988 para o reconhecimento do direito do art. 231 da Constituição –, o próprio Tribunal excepcionou os casos em que houve expulsão forçada dos indígenas de suas terras (esbulho renitente) e em que

mantiveram-se resistentes à ocupação pelos não indígenas, como efetivamente comprovado no caso (grifos nossos).

Em seguida, a Comunidade Indígena Xokleng da Terra Indígena Ibirama-LaKlãnõ formulou pedido de tutela provisória incidental, pleiteando a suspensão do Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até o julgamento final do RE 1.017.365, Tema 1031. Alegou que a determinação de aplicação do referido Parecer estaria em conflito com a jurisprudência do STF e com a vontade do Constituinte originário, pois desconsideraria o disposto no art. 231 da Constituição.

Em 20 de fevereiro de 2020, o Ministro Edson Fachin concedeu parcialmente a tutela provisória incidental requerida, a fim de suspender os efeitos do Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU em relação à Terra Indígena Ibirama-Laklãnõ (ACO 1100).

Em 5 de maio de 2020, no contexto da pandemia da Covid-19, o Ministro Relator, nos autos do RE 1.017.365, determinou a suspensão dos processos judiciais de ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, com base no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil:

a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso.

Afirmou ainda o Ministro Fachin que “a manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agravam a situação dos indígenas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados em beiras de rodovias, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus”.

Em 7 de maio de 2020, o Relator, em sede de RE 1.017.365, deferiu liminar concedendo a tutela provisória incidental requerida e ampliou a suspensão dos efeitos do Parecer n.º 001/2017 da AGU para todos os casos nacionais.

Vejamos:

suspender todos os efeitos do Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até o final julgamento de mérito do RE 1.017.365 (Tema 1031) já submetido à sistemática da repercussão geral pelo STF. De consequência, determino à FUNAI que se abstenha de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terra indígena, com base no Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até que seja julgado o Tema 1031. De imediato determino a inclusão em plenário virtual por votação assíncrona para exame do referendo da liminar. Remeta-se o feito à Procuradoria-Geral da República, para que apresente manifestação, no prazo de cinco dias.

Em 11 de maio de 2020, o Exmo. Min. Relator determinou nova remessa dos autos do RE 1.017.365 à Procuradoria-Geral da República para manifestação.

4. Conclusão

O Estatuto Constitucional indígena assegura o respeito aos seus usos, costumes e tradições, bem como o usufruto permanente e exclusivo sobre as terras que tradicionalmente ocupam. A Constituição reconhece a posse indígena, sem a confundir ou subordinar ao regramento da posse civil de Direito Privado: a posse indígena é coletiva e decorrente da tradicionalidade.

A defesa de um marco temporal (05 de outubro de 1988) para o reconhecimento das terras ocupadas pelos indígenas opõe-se ao próprio conceito de direito originário à posse, conforme §1º do art. 231 da C.R. A tradicionalidade que qualifica a posse indígena constitui, nesse sentido, um ato meramente declaratório do Estado, formalizado por meio de um procedimento administrativo demarcatório.

Coerente com o Texto Maior, o Ministério Público Federal posiciona-se reiteradamente na defesa da norma constitucional, conforme os pareceres exarados nos autos do RE 1.017.365, Tema 1031, e da ACO 1.100, afastando a aplicação do Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU.

Por tudo isto é que a tese do marco temporal deve ser refutada pelo Supremo Tribunal Federal, como já o fez o Ministro Relator Edson Fachin em recente decisão monocrática nos autos do RE 1.017.365, Tema 1031, com repercussão geral.

Neste sentido, a conclusão desta Nota Técnica é pela inconstitucionalidade da tese do marco temporal, pela expressa afronta ao art. 231 e seus parágrafos da Constituição da República e sua incompatibilidade com o conceito de posse tradicional adotado pelo Texto Maior.

Brasília, 11 de maio de 2020.

ANTONIO CARLOS ALPINO BIGONHA |
Subprocurador-Geral da República
Coordenador da 6a Câmara/MPF

MARIO LUIZ BONSAGLIA
Subprocurador-Geral da República
Membro da 6a Câmara/MPF

ELIANA PERES TORELLY DE CARVALHO
Subprocuradora-Geral da República
Membro da 6a Câmara/MPF

FELICIO DE ARAUJO PONTES JUNIOR
Procurador Regional da República
Membro da 6a Câmara/MPF

MARCELO VEIGA BECKHAUSEN
Procurador Regional da República
Membro da 6a Câmara/MPF



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00176860/2020 NOTA TÉCNICA nº 1-2020**

.....
Signatário(a): **ANTONIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Data e Hora: **11/05/2020 20:18:34**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **FELICIO DE ARAUJO PONTES JUNIOR**

Data e Hora: **12/05/2020 13:49:22**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Data e Hora: **12/05/2020 12:23:45**

Assinado com certificado digital

.....
Signatário(a): **MARCELO VEIGA BECKHAUSEN**

Data e Hora: **12/05/2020 10:26:45**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **ELIANA PERES TORELLY DE CARVALHO**

Data e Hora: **12/05/2020 10:39:59**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave D3F6B204.9A494ABF.824D6216.70AA4AC8