



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DOS POVOS INDÍGENAS  
GABINETE

**PARECER n. 00028/2023/CONJUR-MPI/CGU/AGU**

**NUP: 15000.103099/2023-72**

**INTERESSADOS: GABINETE DA MINISTRA DO MINISTÉRIO DOS POVOS INDÍGENAS - GM/MPI**

**ASSUNTOS: PROJETO DE LEI**

EMENTA: PROJETO DE LEI. ANÁLISE JURÍDICA. PL 2903/2023. PL 490/2007. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÕES DIVERSAS: MARCO TEMPORAL. VIOLAÇÃO AO USUFRUTO EXCLUSIVO. RISCO À VIDA DOS POVOS ISOLADOS. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. RETROATIVIDADE NORMATIVA INADMITIDA. REGULAMENTAÇÃO QUE AFRONTA A NORMA CONSTITUCIONAL QUE PRETENDE REGULAMENTAR. SUGESTÕES DE VETO. DEMAIS DISPOSITIVOS. AUSÊNCIA DE COERÊNCIA NORMATIVA. CONTRARIEDADE AO INTERESSE PÚBLICO.

1. Cuida-se de requerimento de exame de Projeto de Lei (nº 490, de 2007), aprovado no Congresso Nacional, o qual "Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nºs 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973".

2. O art. 2º extrai do texto constitucional alguns princípios, como a "organização social, costumes, línguas, crenças e tradições" indígenas, mas não faz referência aos "direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam" e à obrigação à União de "demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens". A ausência de tais referências fez-se sentir em toda regulamentação proposta, a qual se pôs em dissonância com os princípios e normas constantes da CF/88. A intencional omissão configurou, desse modo, deficiência protetiva, o que justifica o veto da norma por contrariedade ao interesse público. **Recomenda-se o veto ao art. 2º do PL em análise.**

3. O denominado marco temporal é limite que não se coaduna com o intuito do Poder Constituinte Originário ao estabelecer o art. 231 da CF/88. O marco temporal é construção que parte de uma concepção civilista de que é necessária a presença do indígena na terra pleiteada para ter seus direitos consagrados, entendimento afastado pelo Constituinte Originário, que rejeitou o uso de expressões que pudessem indicar a presença indígena como elemento dos direitos dos povos originários, os quais foram expressos na conformidade de seus usos e costumes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal na apreciação do RE 1017365/SC, expressamente afastou a constitucionalidade do marco temporal, assentando em tese de repercussão geral que: "III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição".

O Brasil tem sido cobrado em âmbito internacional pela adoção de medidas frente à deficiência protetiva constante da tese do marco temporal. A exemplo, o relatório "Situação dos Direitos Humanos no Brasil" da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, de 5 de março de 2021.

**Inconstitucionalidade do art. 4º, caput, e §§2º a 4º e, pelas mesmas razões, dos arts. 31 e 32 do do PL 490, que fazem inserir o marco temporal em legislações correlatas. Inconstitucionalidade por arrastamento do art. 4º, §º1, uma vez que referencia ao caput.**

4. Demarcação das terras indígenas é de competência da União. As competências dos entes federativos, dispostas constitucionalmente, devem ser observadas na elaboração das legislações. Desse modo, conquanto a colaboração seja desejada na Federação, não deve haver sobreposição

de atribuições ou tumulto ao desempenho da competência de um ente por outro.  
**Inconstitucionalidade do art. 5º do PL 490.**

5. O art. 4º, §7º do PL burocratiza a coleta de informações realizada no âmbito do laudo antropológico, o qual segue diretrizes científicas, não sendo oportuno o ingresso da legislação em tais aspectos, sobretudo quando considerado que a oralidade é a base do conhecimento e da comunicação indígena, os quais são nessa condição transmitida e apreendida pelo antropólogo.  
**Recomenda-se o veto ao dispositivo (art. 4º, §7º).**

6. Exigir participação obrigatória do ente estadual e municipal no procedimento é condicionar o exercício da competência da União (art. 231, caput e art. 67 do ADCT) à presença de outro ente, o que se afigura inconstitucional, por contrariedade ao princípio federativo. **Recomenda-se o veto ao art. 5º, caput do Projeto de Lei.**

7. Nenhum direito constitucional, mesmo o contraditório, recebe guarida para ser impeditivo ao fluxo procedimental administrativo (art. 37, caput, da CF/88), a ponto de servir de instrumento de retardo ou inviabilização do exercício do dever administrativo (no caso, de demarcação das terras indígenas, imposto à União pelo texto constitucional (art. 231, da CF/88 e art. 67 do ADCT)). **Recomenda-se, desse modo, o veto ao art. 6º do PL em exame.**

8. O art. 9º, *caput* representa um salvo-conduto a toda espécie de uso das terras ocupadas por não indígenas até a efetiva desocupação do imóvel, o que, por evidente, não pode ser estabelecido em âmbito legal. Não se pode, ademais, reputar de boa-fé quem, sabendo existir controvérsia sobre a caracterização da terra que ocupa como indígena (o que se dá, ao menos, com a Portaria declaratória), segue, até o final do processo demarcatório, realizando modificações no imóvel ocupado. O §1º do art. 9º ao considerar de boa-fé “as benfeitorias realizadas pelos ocupantes até que seja concluído o procedimento demarcatório” transforma típica situação de má-fé em situação de boa-fé, dificultando o procedimento de indenização a ocupantes não indígenas, com uma única consequência: o retardo injustificado à efetivação do processo demarcatório (violação ao art. 37, caput, art. 231, da CF/88 e art. 67 do ADCT). **Inconstitucionalidade do art. 9º, caput e §1º, do PL.**

9. O art. 10 do Projeto de lei interfere no campo científico, buscando legislar o que é próprio da atividade de pesquisa antropológica, em claro confronto com a autonomia universitária, inserta no art. 207, da CF/88. **Recomendação de veto ao art. 10 do Projeto de lei.**

10. O art. 11, caput e parágrafo único, contem previsão que onera indevidamente o Estado, por prever alegado dever de indenização estatal justificado em ato sem exigência de comprovação da boa-fé, em violação ao art. 37, §6º, da CF/88, que não acoberta tal espécie de pretensão. **Recomendação de veto ao art. 11, caput e parágrafo único.**

11. Alteração legislativa não deve alcançar fatos jurídicos já constituídos sob a vigência de lei anterior, mesmo em seus efeitos pendentes, pois que corresponderia não a aplicação imediata, mas a aplicação retroativa da norma, o que é vedado pela Constituição Federal, que, no âmbito de proteção à segurança jurídica, impõe o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI). **Recomenda-se o veto aos arts. 14 e 15 do Projeto de Lei.**

12. Não há, sob a égide da CF/88, espaço para reversão dos atos de reconhecimento dos direitos indígenas sobre suas terras (ainda que lhes entregue por meio de reservas), dado que o texto constitucional, em superação à visão integracionista, reconheceu aos indígenas “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições”, além do direito à demarcação de suas terras, as quais estão revestidas de direitos indígenas originários, tudo conforme o art. 231 da CF/88. **É inconstitucional, desse modo, a previsão constante do art. 16, §4º, I e II, do PL.**

13. O art. 18, §1º, do projeto de lei dispõe que para as áreas indígenas adquiridas será adotado o regime jurídico da propriedade privada. A previsão, sem apontamento de qualquer exceção, incide em deficiência protetiva, frente ao alcance do art. 231, da CF/88, dado que entre as diversas formas de aquisição pelos povos indígenas existe a que decorre de compensação pela perda de usufruto de terras de tradicional ocupação. Em tais casos, deve-se assegurar às terras adquiridas o mesmo escopo protetivo atribuído na Constituição Federal às terras de tradicional ocupação, sob pena de esvaziamento do comando constitucional do art. 231, caput, da CF/88.

O §2º do art. 18 do projeto de lei busca atingir situações já constituídas sob a égide de lei antecedente, o que representa violação ao art. 5º, XXXVI, da CF/88.

**Recomenda-se o veto ao art. 18, §§1º e 2º, do Projeto de lei.**

14. O art. 20 ao estabelecer que “o usufruto dos indígenas não se sobrepõe ao interesse da política de defesa e soberania nacional” faz denotar uma compreensão de colidência entre esta política e

aquele direito, o que não se sustenta do ponto de vista constitucional, que resguarda, sem posição de superioridade, ambos interesses. Conclusão da Pet 3388 STF. Da mesma forma, o parágrafo único do art. 20 viola a Convenção nº 169 da OIT e o art. 231, §§3º e 6º, uma vez que intervenções como “expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico” não devem ser realizadas “independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou ao órgão indigenista federal competente”. Saliente-se que a CF/88 previu, sem qualquer ressalva quanto ao autor de aproveitamento em terras indígenas, que dependeria ele de autorização do Congresso, “ouvidas as comunidades indígenas”. **Inconstitucionalidade do art. 20 e parágrafo único do PLS.**

15. As Forças Armadas e a Polícia Federal ao ingressarem em território indígena estão adentrando o espaço onde os indígenas exercem sua organização social (art. 231, caput), sua atividade produtiva e mesmo sua habitação (art. 231, §1º). Não é razoável supor que, por não se tratar de propriedade privada, o ingresso das forças policiais em terras indígenas possa se fazer em desacordo com as regras aplicáveis aos cidadãos brasileiros não indígenas. Violação ao direito à igualdade. Afronta à Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (ONU, 2007). **Recomenda-se o veto ao art. 21 do Projeto de Lei.**

16. O art. 22 disciplina temática afeta à legislação complementar, dada a possibilidade de que tais instalações sejam resultante de serviços públicos objeto de permissão ou concessão, as quais configuram aproveitamento econômico de terra indígena. Inconstitucionalidade formal de art. 22 do Projeto de lei, com fundamento no art. 231, §6º, da CF/88. **Recomenda-se o veto ao art. 22 do Projeto de Lei.**

17. São regimes protetivos constitucionais que naturalmente se compatibilizam: o das unidades de conservação e o das áreas protegidas (neste inseridas as terras indígenas), sendo inconstitucional exigir que o usufruto pelos povos indígenas observe o regime de proteção da unidade de conservação, porque, em tal caso, está por submeter aquele direito a este regime. Inconstitucionalidade do art. 23 do PL face ao art. 231 da CF/88. Posição do STF no sentido de que é assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas nas áreas de proteção ambiental. **Recomendação de veto ao art. 23, caput e parágrafo primeiro do PL.**

18. O §2º do art. 23 do PL impõe um dever de aceitação ao trânsito de visitantes e pesquisadores não indígenas na área indígena sobreposta à unidade de conservação, tornando impositivo aos indígenas a admissão de visitas em terras de ocupação tradicional, o que viola o art. 231, da CF/88. **Recomenda-se, portanto, o veto do art. 23, §2º do PL.**

19. Os incisos II, III e V do art. 24 do PL carecem de constitucionalidade, pois dispensam a autorização dos povos indígenas para ingresso em suas terras, em clara violação ao direito de posse permanente e usufruto exclusivo previstos no art. 231, §2º, da CF/88. Por arrastamento, também se deve vetar o §2º do art. 24. **Recomenda-se o veto ao art. 24, II, III e V e seu §2º.**

20. O art. 25 veda a compensação pela perda da posse indígena, em violação ao direito de posse permanente dos indígenas (art. 231, §2º, da CF). **Recomendação de veto ao art. 25 do PL.**

O art. 26, caput e §1º, do PL admite, a *contrario sensu*, autorização à perda da posse indireta pelos indígenas sobre as terras, em violação ao art. 231, §2º. Do mesmo vício sofre o §2º do art. 26 e seus incisos, que, de modo implícito, admitem a perda do usufruto exclusivo e a utilização em caráter não tradicional das terras, fomentando a exploração sob caráter econômico eminentemente exploratório, atípico frente ao modelo de preservação ambiental próprio da ocupação indígena. Violação ao art. 231, §2º, da CF/88.

**Recomendação de veto ao art. 26, caput, §§1º e 2º e incisos I a IV do Projeto de Lei.**

21. O art. 27, em seu caput e parágrafo único, admite captação de recursos por meio de contratos para a realização de turismo em terras indígenas, com autorização, ademais, de caça, pesca, extrativismo e coleta de frutos por terceiros nas terras indígenas, em violação ao usufruto exclusivo e à ocupação tradicional, o que não se pode legitimar nem mesmo por meio de contrato. **Recomenda-se o veto ao art. 27, caput e parágrafo único**

22. No art. 28 nota-se clara violação da ordem constitucional de respeito à vida (art. 5º, *caput*) e ao modo de vida indígena (art. 231, *caput*). Os povos isolados para terem suas vidas e modos de vida preservados, devem ser igualmente resguardados do contato com os não indígenas. É inconstitucional, sob a alegação de auxílio médico ou ação estatal de utilidade pública, forçar o contato com os povos isolados. Inconstitucionalidade que se estende aos parágrafos da mesma norma. **Recomenda-se o veto ao art. 28, caput e parágrafos, do PL em exame**

23. Inconstitucionalidade do art. 30 do PL. Ao dispor que "fica vedado o cultivo de organismos geneticamente modificados em áreas de unidade de conservação, exceto nas áreas de proteção ambiental" (de que é exemplo a terra indígena), o dispositivo findou por admitir o uso de transgênicos em unidades de conservação pelo simples fato dessa unidade de conservação se sobrepor a terra indígena. Evidente afronta ao art. 225, §1º, III, que determinou, nos espaços especialmente protegidos, ser "vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção". **Recomenda-se o veto ao art. 30 do PL.**

24. Parecer no sentido de que o projeto de lei, nos dispositivos supramencionados, viola ou restringe o alcance da norma constitucional que pretendeu regulamentar, qual seja, o art. 231 da CF/88, além do art. 67 do ADCT, além de violar diversas outras normas constitucionais que configuram cláusula pétrea, justificando-se o veto a tais comandos.

Quanto aos demais dispositivos do PL, configuram repetição, sem sistematicidade, de textos normativos já existentes, de modo que, vetadas aquelas disposições, os artigos remanescentes nada acrescentam ao ordenamento jurídico, de modo que sua promulgação tornaria esparsa e confusa a disciplina jurídica do regramento indígena, em contrariedade ao interesse público. **Recomendação de veto integral do Projeto de Lei.**

1. Cuida-se de encaminhamento dos autos a esta Consultoria Jurídica, com a solicitação de análise, até 08/10/23, do Projeto de Lei nº 490, de 2007, na Câmara dos Deputados, de autoria do ex-Deputado Homero Pereira, que "Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nºs 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973".

2. É o relato do necessário.

## II - ANÁLISE JURÍDICA

### II.1) LIMITE ESTREITOS À REGULAMENTAÇÃO DO ART. 231 DA CF/88

3. Deve-se salientar, já de início, que, à exceção dos §3º do art. 231, da CF/88 (que exige edição de lei para a produção integral de seus efeitos), e do §6º da mesma norma (que admite regulamentação para fins de delimitação no pagamento das benfeitorias), os demais dispositivos constitucionais constantes do art. 231 possuem eficácia plena, sendo dotados de significativa densidade jurídica, ora por apresentarem caráter conceitual (a partir do qual todas as interpretações e eventuais legislações no tema devem observância), ora pela taxatividade com que seus comandos foram proferidos (em nítido intuito constitucional de não deixar espaços ao subjetivismo ou construção de exceções no tema).

4. A regulamentação dos comandos do art. 231, da CF/88, portanto, requer o acurado cuidado de preservar o conteúdo do texto constitucional, de modo a não lhe contradizer os preceitos, sob pena de inconstitucionalidade da norma e de sua futura retirada do ordenamento jurídico, em claro prejuízo à segurança jurídica.

5. Nesse sentido, é de se observar, de início, que os princípios enunciados no art. 2º do PL em exame constituem referência incompleta aos ditames do art. 231, caput da CF/88, que assim referencia aos direitos dos povos indígenas: "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".

6. O art. 2º do PL, a seu turno, assim dispõe:

Art. 2º São princípios orientadores desta Lei:

I – o reconhecimento da organização social, dos costumes, das línguas e das tradições indígenas;

II – o respeito às especificidades culturais de cada comunidade indígena e aos respectivos meios de vida, independentemente de seus graus de interação com os demais membros da sociedade;

III – a liberdade, especialmente de consciência, de crença e de exercício de qualquer trabalho, profissão ou atividade econômica;

IV – a igualdade material;

V – a imprescritibilidade, a inalienabilidade e a indisponibilidade dos direitos indígenas.

7. Como se nota, embora a norma extraída do texto constitucional os princípios da “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” indígenas, **não faz referência aos “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” e à obrigação à União de “demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”**. A ausência de tais referências fez-se sentir em toda regulamentação proposta, a qual se pôs em dissonância com os princípios e normas constantes da CF/88, consoante se passa a demonstrar. A intencional omissão configurou, desse modo, **deficiência protetiva**, o que justifica, no sentir da subscritora, o veto da norma por violação ao interesse público. **Recomenda-se, desde logo, o veto ao art. 2º do PL em análise.**

## **II. 2) EXAME DO CAPÍTULO II DO PROJETO DE LEI, NOMINADO "DO RECONHECIMENTO E DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS".**

### **II.2.1) Seção I: DAS MODALIDADES DE TERRAS INDÍGENAS**

8. A Seção I é formada pelo art. 3º, que apenas define quais são as espécies de terras indígenas.

9. Note-se que embora a disciplina acerca das espécies de terras indígenas pudesse ser uma importante previsão legislativa (dado que o Estatuto do Indígena tem edição datada de 1973 e referencia, na apreciação do tema, à Constituição antecedente), ante a inconstitucionalidade da forma como regulada cada espécie de terra indígena nos artigos subsequentes do projeto de lei (como se passa a demonstrar) o art. 3º se mostra destituído de maior finalidade.

10. Isso porque se estaria diante de situação na qual as espécies de terras indígenas estariam elencadas em uma lei (a que resultaria do PL em exame) e a disciplina quanto a cada uma daquelas espécies de terras estaria disposta em outra lei (o Estatuto do Indígena no que foi recepcionado pela CF/88), o que, certamente, não segue a melhor técnica legislativa.

11. Sugere-se, desse modo, em sendo vetadas as disposições a que se passa a apreciar, que seja vetado também o art. 3º, por violação ao interesse público.

### **II.2.2) Seção II: DAS TERRAS INDÍGENAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS**

12. A Seção II dispõe basicamente acerca do chamado marco temporal e do procedimento demarcatório das terras indígenas. Vide em separado.

#### **o MARCO TEMPORAL**

13. O art. 4º, *caput*, do PL replica o conceito constitucional de terras tradicionalmente ocupadas, **mas inserindo a expressão “na data da promulgação da Constituição Federal”**. Trata-se da adoção da chamada tese do **marco temporal**, registro temporal no qual a posse indígena nas terras ao advento da CF/88 seria condição ac reconhecimento da tradicionalidade da terra (§2º do art. 231 da CF/88). Vide o teor da norma proposta, grifada nos trechos em que promove as aludidas inserções:

Das Terras Indígenas Tradicionalmente Ocupadas

Art. 4º São terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas brasileiros aquelas que, **na data da promulgação da Constituição Federal**, eram, simultaneamente:

I - habitadas por eles em caráter permanente;

II - utilizadas para suas atividades produtivas;

III - imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;

IV - necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 1º A comprovação dos requisitos a que se refere o caput deste artigo será devidamente fundamentada e baseada em critérios objetivos.

**§ 2º A ausência da comunidade indígena em 5 de outubro de 1988 na área pretendida descaracteriza o seu enquadramento no inciso I do caput deste artigo, salvo o caso de renitente esbulho devidamente comprovado.**

§ 3º Para os fins desta Lei, considera-se renitente esbulho o efetivo conflito possessório, iniciado no passado e persistente **até o marco demarcatório temporal da data de promulgação da Constituição Federal**, materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada.

§ 4º A cessação da posse indígena **ocorrida anteriormente a 5 de outubro de 1988**, independentemente da causa, inviabiliza o reconhecimento da área como tradicionalmente ocupada, salvo o disposto no § 3º deste artigo.

14. Esse conjunto normativo, proposto sob pretensão de interpretação autêntica dos comandos constitucionais, finda por reduzir o alcance do art. 231 da CF/88, em disposições legais que se revestem de deficiência protetiva. Observe-se.

15. A inconstitucionalidade do denominado marco temporal já foi objeto de manifestação desta Consultoria Jurídica no parecer nº 26/2023/CONJUR-MPI/CGU/AGU, no bojo do qual se demonstrou tratar de construção que não se coaduna com o intuito do Poder Constituinte Originário. Foram os apontamentos àquela ocasião, após o exame da interpretação histórica sobre o art. 231, da CF/88:

"Importante referência da vontade do Poder Constituinte Originário foi a apreciação da Emenda 00281, proposta na Comissão de Sistematização. Na justificação dessa Emenda, sugeriu-se mudança conceitual na expressão usada no Projeto de Constituição, e, em resposta esclarecedora do intuito do constituinte, o parecer de apreciação indicou que a escolha da expressão relativa à "ocupação" da terra indígena seria a mais adequada porque superaria a um só tempo o risco da negativa aos indígenas de suas terras (o que ocorreria acaso adotada a expressão "imemorial") e o risco da adoção de concepção civilista, frontalmente inadequada ao conceito de terras indígenas (que prevaleceria acaso adotada a exigência de "localização permanente"). Vide trecho da justificação apresentada na Emenda em referência:

*"Prefere-se, nesta emenda, o termo "ocupados" porque a ocupação é o conceito jurídico adequado para a situação dos índios, primeiros ocupantes do território brasileiro. Ocupação é modo primário de aquisição de domínio (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987), enquanto habitação refere-se mais propriamente a residência, traduzindo, portanto, conceito mais limitado (ibidem).*

*A expressão "posse imemorial" foi abandonada com a promulgação do Código Civil, em 1916. É expressão em desuso e vaga, que poderá ensejar a expulsão ou perda do direito à terra pelas comunidades indígenas, inclusive prejudicando irreversivelmente aquelas já vitimadas por processos de transferência forçada.*

*Por outro lado, a expressão "localização permanente", foi rejeitada desde a Constituição de 1967, por se verificar que podia ser entendida através de concepção civilista, inadequada e inaceitável à situação das comunidades indígenas, muitas das quais praticam modo de produção extensivo, com migrações periódicas ao seu território".*

Assim que se firmaram, em âmbito constitucional, os "direitos originários sobre as terras que tradicionalmente **ocupam**", a partir de uma recusa à ideia de que a presença indígena seria pressuposto da caracterização do direito a suas terras ou de que o seria qualquer elemento de posse civilista. O marco temporal, como se nota, ao exigir a presença do indígena na terra ou a presença de conflito persistente até o advento da CF/88, é construção que muito se aproxima da ideia refutada pelo Constituinte Originário, sendo concepção civilista inaplicável - por expressa vontade do Poder Constituinte - aos direitos indígenas sobre as terras de tradicional ocupação.

Note-se, ainda em reforço ao intuito do constituinte, que, uma vez que se firmou a expressão "terras ocupadas pelos índios", seguiu-se a inserção do termo "tradicionais" na redação final da norma. A Emenda 00767 na Assembleia Nacional Constituinte propôs que, na definição de terras tradicionalmente ocupadas (que restou prevista no art. 231, §1º), se alterasse a flexão do verbo

"utilizar", passando-a ao participio ("utilizadas"), para evitar que se limitasse a proteção das terras tradicionais "às áreas que estejam em produção no exato momento da identificação de determinada terra indígena", o que "excluiria glebas que sejam igualmente utilizadas para atividades produtivas em outro instante, em prejuízo do espaço que a Constituinte decidiu garantir às populações indígenas".

A emenda foi aprovada, evidenciando ainda mais o intuito protetivo no conceito de terras tradicionalmente ocupadas, aclarando se tratar de direito que se estabeleceu amplo, pelo preciso intuito de abarcar glebas "igualmente utilizadas para atividades produtivas em outro instante".

Por evidente, portanto, o texto constitucional ao tempo em que assegura aos indígenas o direito a terras que habitem permanentemente, dá máxima extensão à concepção do que seja terra indígena, ao definir a presença da tradicionalidade também naquelas terras "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", tudo segundo seus usos, costumes e tradições".

Qualquer teoria, assim, que se dissocie dessa compreensão de terras indígenas, para limitá-la e associá-la a uma ideia civilista de terras constitui afronta ao texto constitucional. Foi nessa perspectiva que Eloy Terena destacou em seu texto "Terra Indígena e legislação indigenista no Brasil" que:

*"Segundo dicção do dispositivo constitucional, terra tradicional ocupada são as 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. Nesta esteira, a terra indígena deve contemplar o espaço necessário para as habitações (moradias) da comunidade. Deve ainda, englobar os recursos naturais, como a mata onde se possa caçar e colher as plantas medicinais, os rios e lagos onde se possa pescar e onde as crianças possam desfrutar de momentos de lazer. O espaço deve ser o suficiente para as atividades culturais e para a convivência harmoniosa dos grupos familiares presentes e as futuras gerações. Este território deve abarcar também eventual montanha, rio, mata, gruta ou outro elemento qualquer considerado sagrado pela comunidade, dentre outros, o cemitério".*

A compreensão alinha-se ao registro oportuno de Carlos Marés perante a Assembleia Nacional Constituinte:

*"Se nós temos um conceito de terra urbana, que é um lote exclusivo para moradia, e não incluímos na propriedade urbana, nem o lugar por onde caminhamos, nem o lugar por onde passeamos, nem o lugar onde plantamos nossas árvores, nem o lugar onde enterramos nossos mortos, nem o lugar onde veneramos nossos deuses - os índios assim entendem as suas terras. Se uma fazenda de um fazendeiro capitalista não inclui a estrada e nem o cemitério e, nem sequer tem lugares especiais sagrados onde o fazendeiro mantém, pelo simples respeito, aquele lugar, os índios incluem isso como suas terras. (...) E, na verdade, se damos mais valor à terra que produz, com certeza os índios darão mais valor às suas terras mais sagradas. Se nos interessa a produtividade da terra, com uma produção de excedente, aos índios lhes interessará mais aquelas terras onde são capazes de colher as suas flechas."*

O mesmo pesquisador advertiu à ocasião:

*"E assim o conjunto das terras indígenas, onde os índios pescam, caçam, vivem, produzem, e são capazes de, no dia-a-dia, reproduzir o seu modo de vida, reproduzir a sua cultura, se isso é terra indígena, não é possível estabelecermos a sua fixação a partir de critérios estabelecidos no Direito Agrário brasileiro".*

"III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição;"

17. A tese proferida pelo STF no recurso paradigma tem por efeito sua replicação pelas instâncias de origem nas demais demandas que versem sobre o tema, de tal modo que se deve negar seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do STF exarado no regime da repercussão (art. 1030, I, a, do CPC), assim como se deve proferir juízo de retratação se o acórdão recorrido divergir de entendimento do STF exarado no regime da repercussão geral (art. 1030, II, do CPC).

18. É inócua, desse modo, a tentativa de estabelecer em legislação entendimento que, por não observar o texto constitucional, restou afastado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de Recurso Extraordinário submetido a repercussão geral, como foi o caso do aludido marco temporal.

19. Não bastasse, em âmbito internacional, o Brasil tem sido cobrado pela adoção do marco temporal. De fato, em 2018, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH após visita ao Brasil, publicou, em 5 de março de 2021, o relatório “Situação dos Direitos Humanos no Brasil”, com claras observações pela adoção de medidas para garantir o direito territorial indígena.

20. A esse tempo, já havia o Supremo Tribunal Federal apreciado a PET nº 3388, em que a Suprema Corte assentou salvaguardas institucionais, dentre as quais a fixação de um marco temporal de ocupação (a data da promulgação da Constituição – 5 de outubro de 1988), que serviria de referencial para o reconhecimento, aos indígenas, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O Relatório da CIDH, então, destacou que a “incerteza sobre os limites dos direitos de propriedade no contexto de extensão territorial gera, por consequência, a insegurança sobre até que ponto os povos originários podem livremente usar e usufruir dos seus respectivos bens” e recomendou ao Brasil, no ponto:

**28. Adotar as medidas necessárias para revisar e modificar disposições, ordens judiciais e diretrizes (incluindo a tese de Marco Temporal e Suspensão da Segurança) que sejam incompatíveis com as normas e obrigações internacionais relativas aos direitos dos povos indígenas sobre suas terras, territórios, recursos naturais e outros direitos humanos dos povos indígenas.**

29. Agilizar a finalização de pedidos de delimitação, demarcação e titulação de terras e territórios tradicionais de povos indígenas e tribais de acordo com as normas internacionais de direitos humanos aplicáveis.

21. Sob a perspectiva nacional e também pelo ângulo dos direitos humanos consagrados em âmbito internacional, observa-se que o **art. 4º, caput e §§2º a 4º** não se harmonizam com o modelo indígena constitucional, contrariando frontalmente o intuito do Poder Constituinte Originário com as previsões do art. 231 da Carta Magna e o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, razão pela qual se sugere o veto a estes dispositivos. Pelas mesmas razões, são também inconstitucionais, devendo sofrer veto presidencial, os **arts. 31 e 32 do PL**, que fazem inserir o marco temporal em legislações correlatas.

22. **Inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 4º, §º1**, uma vez que referencia ao *caput* do art. 4º, cuja inconstitucionalidade já foi atestada.

#### o PROCESSO DEMARCATÓRIO

23. Os §§5º a 8º do art. 4º e, bem assim, os arts. 5º a 15 do PL dispõem sobre o processo demarcatório. Cumpre, em atenção à competência do MPI, apreciar as normas, uma vez que impactam sobre o bem viver indígena e a garantia do usufruto exclusivo de suas terras.

24. Importa examinar os dispositivos propostos no Projeto de lei a partir do exame do art. 231, *caput* (que ordena à União, quanto às terras indígenas "demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens") e do art. 67 do

ADCT, sendo este taxativo no sentido de que "A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição".

25. O intuito constitucional, ao estabelecer o comando de finalização do processo demarcatório em 5 anos, foi explicitar a firme ordem de efetivação dos direitos indígenas, que partem, dado o modo de vida indígena, da ocupação das terras tradicionais. Para que fique claro o intuito do Poder Constituinte Originário, observe-se que, na fase inicial dos debates da Assembleia Constituinte, perante a Subcomissão e perante a Comissão de Ordem Social, se buscou retirar do texto constitucional a obrigação de demarcação em prazo peremptório, argumentando "se tratar de assunto de caráter temporário e dependente de recursos orçamentários", não sendo, por isso "matéria para constar no texto da nova Constituição".

26. A rejeição da emenda reafirmou o intuito com o dispositivo: "explicitar com clareza, que tanto a demarcação como o prazo de execução do processo são urgentes, pois **a posse efetiva da terra pelos índios é a garantia da sua reprodução física e cultural**".

27. Na Emenda 01259, se propunha explicitar que a demarcação se referia às terras ainda não demarcadas (preservando-se, portanto, as que já o foram anteriormente à CF/88). Apontava-se que se trata de atuação da União que já teve início, mas parece "fadada a não ter fim" e que "as demarcações processam-se demoradamente, e os processos respectivos adormecem nas gavetas da burocracia, enquanto os índios são obrigados a conviver com a insegurança e a violência que esta demora propicia". A essa preocupação, respondeu-se positivamente pela "elaboração de um princípio Constitucional firme e objetivo que garanta efetivamente a demarcação das terras ocupadas pelos índios, ainda não demarcadas".

28. Nessas fases preliminares, portanto, firmaram-se as preocupações de aclarar a imprescindibilidade do prazo para a demarcação das terras indígenas e de explicitar a necessidade de que as demarcações fossem, com o advento da CF/88, um processo de avanço sobre as demarcações ainda não realizadas.

29. Já na Comissão de Sistematização, é de relevo a Emenda nº 09189, que visou inserir parágrafo único à norma, para registrar que "após a promulgação da Constituição, não se fará mais expansão de Reserva Indígena no País". Justificou-se que "já é por demais conhecido os limites de terras indígenas", sendo "a extensão das Reservas conhecidas (...) suficientes para a sobrevivência da população indígena atual e sua preservação futura", ao passo em que "a convivência entre essa população e os proprietários de terras contíguas às reservas, vem causando sobressalto e desavença", exigindo a definição desses limites "para tranquilidade entre as partes", sem necessidade, para tanto, de ampliação das Reservas.

30. O parecer que examinou a pretensão assentou ser impossível a aceitação da emenda, à compreensão de que "existem índios não contactados e outros que também não tiveram suas reservas ainda demarcadas. Como legislar para o futuro? Os conflitos existentes somente poderão acabar quando todas as reservas indígenas estiverem demarcadas".

31. Como se observa, o opinativo traduz a compreensão de que restringir a demarcação aos limites de terra já conhecidos como indígenas seria legislar sobre matéria conhecível apenas na efetivação do processo demarcatório e que a solução para a pacificação dos conflitos não seria a restrição à demarcação, mas, ao contrário, estaria na garantia a sua concretização.

32. Esse é um aspecto relevante da previsão constitucional que findou consagrada no art. 67 do ADCT: o constituinte originário tinha por seguro que "**os conflitos existentes somente poderão acabar quando todas as reservas indígenas estiverem demarcadas**", e justamente visando pacificar a questão em tempo célere ordenou a finalização desse procedimento em 5 anos.

33. Note-se, inclusive, que houve emendas postulando a redução do prazo demarcatório, a exemplo da Emenda nº 30577. Na justificativa arguiu-se que 5 anos seria "prazo excessivo, até porque se fala sobre a demarcação há mais de 100 anos. 1 ano é tempo mais que suficiente para promover-se a demarcação". O Parecer, porém, imbuído pelo intuito de garantir efetividade ao comando constitucional, recusou a proposta, dado "o volume de terras a serem delimitadas", e apontou que "o prazo de cinco anos é o mínimo em que a tarefa poderá ser cumprida". Sua redução, assim, "implicaria, pela exiguidade de tempo, no não cumprimento de disposição constitucional, o que não desejamos".

34. Dada a firmeza com que deliberou o Constituinte conduzir a questão relativa à demarcação das terras indígenas, deve-se ter em mente que **qualquer proposta legislativa atinente ao ponto deve se pautar pela mesma busca de celeridade, eficiência e avanço, determinadas pela Carta Cidadã. A proposta legislativa em exame, todavia, estabeleceu condições dissonantes do texto constitucional sobre processo demarcatório, seguindo em direção oposta a tais comandos que emergem do art. 67 do ADCT.** Vide.

35. Frente à alteração de procedimento de demarcação estabelecida pelo projeto de lei (nos parágrafos 5º a 8º do art. 4º e, bem assim, nos arts. 5º a 8º do PL), registre-se o que constou do Parecer da Procuradoria da FUNAI, de nº 00022/2023/GAB/PFE/PFE-FUNAI/PGF/AGU, que aponta para a ineficiência do PL 2903/2023 em garantir a finalização do procedimento demarcatório:

“(…) o Projeto de Lei nº 2903/2023 visa substituir critérios de demarcação previstos no Decreto 1.775/1996, no que se refere à publicidade dos atos administrativos e também restringindo a validade de informações orais produzidas no processo demarcatório.

23. Ocorre que o Decreto 1.775/96 já prevê a publicidade do processo de demarcação, bem como o direito à ampla defesa e ao contraditório de todos os envolvidos, sendo que o STF já entendeu pela sua constitucionalidade no MS 21660/DF. Deste modo, mostram-se desnecessárias e inoportunas as mudanças propostas, as quais podem, inclusive, atrasar ou causar tumulto no processo administrativo de demarcação”.

36. De fato, o Projeto de Lei em exame no que atine ao procedimento demarcatório carece de um lado de regulamentação robusta o bastante para estabelecer um rito procedimental, pois suas disposições são pontuais e não concatenadas. De outro lado, nos pontuais aspectos que pretende regular em termos de demarcação, procede à realização de previsões que retardam, sem qualquer finalidade, o procedimento demarcatório, configurando, assim, retrocesso à ordem constitucional de celeridade e eficiência ao procedimento demarcatório.

37. O art. 4º, §7º dispõe que "as informações orais porventura reproduzidas ou mencionadas no procedimento demarcatório somente terão efeitos probatórios quando fornecidas em audiência públicas, ou registradas eletronicamente em áudio e vídeo, com a devida transcrição em vernáculo". O dispositivo burocratiza a coleta de informações realizada no âmbito do laudo antropológico, o qual segue diretrizes científicas, não sendo oportuno o ingresso da legislação em tais aspectos, sobretudo quando considerado que a oralidade é a base do conhecimento e da comunicação indígena, os quais são nessa condição transmitida e apreendida pelo antropólogo. **Recomenda-se o veto ao dispositivo (art. 4º, §7º).**

38. O art. 5º prevê que "A demarcação contará **obrigatoriamente** com a participação dos Estados e dos Municípios em que se localize a área pretendida". E seu parágrafo único dispõe que será "assegurado aos entes federativos o direito de participação efetiva no processo administrativo de demarcação de terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas".

39. A esse respeito importa aduzir que demarcação das terras indígenas é de competência da União. As competências dos entes federativos, dispostas constitucionalmente, devem ser observadas na elaboração das legislações. Desse modo, conquanto a colaboração seja desejada na Federação, não deve haver sobreposição de atribuições ou tumulto ao desempenho da competência de um ente por outro.

40. Exigir participação obrigatória do ente estadual e municipal no procedimento é condicionar o exercício da competência da União (art. 231, caput e art. 67 do ADCT) à presença de outro ente, o que se afigura inconstitucional. Os estados e municípios são interessados no procedimento de demarcação, não seus condutores ou fiscais. Assim, a participação dos entes federativos deve ser assegurada, a exemplo do que já se observa no procedimento demarcatório regulado pelo Decreto nº 1775/96. Trata-se de participação efetiva, mas, assim como se dá relativamente aos demais interessados, é realizada por meio de manifestações, que serão examinadas pelo ente competente pela condução do processo, o qual, ademais, pode se valer da colaboração dos órgãos estaduais, mas dele não depende para a condução do procedimento. Vide o teor do Decreto nos pontos em que afirma a participação dos estados:

Art. 2º (...)

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão

designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.

41. O projeto de lei em exame, no que respeita à participação dos estados disposta no **art. 5º, caput, deve ser objeto de veto**, para fins de preservação da competência constitucional da União no procedimento demarcatório.

42. Quanto ao art. 6º, alude o PL a que "Aos interessados na demarcação serão assegurados, **em todas as suas fases, inclusive nos estudos preliminares, o contraditório e a ampla defesa, e será obrigatória a sua intimação desde o início do procedimento, bem como permitida a indicação de peritos auxiliares**".

43. Qualquer procedimento administrativo, para que cumpra o princípio da eficiência administrativa, tal qual inserto no texto constitucional (art. 37, caput), requer observância do princípio do contraditório, sem descurar, contudo, da estabilização exigida pela segurança jurídica, que se obtém a partir do suceder de fases, cada qual com sua específica finalidade.

44. Exigir intimação dos interessados, permitir o contraditório em todas as fases e admitir indicação de peritos auxiliares em um processo da monta do demarcatório é tornar explícito o intuito de impedir o fluxo de processo. Nenhum direito constitucional recebe guarida para ser impeditivo ao fluxo procedimental administrativo, a ponto de servir de instrumento de retardo e mesmo impedimento ao exercício do dever administrativo (no caso, de demarcação das terras indígenas), imposto à União pelo texto constitucional. Recomenda-se, desse modo, a manifestação pelo veto do **art. 6º do PL em exame**.

45. O art. 9º, *caput* representa um salvo-conduto a toda espécie de uso das terras ocupadas por não indígenas até a efetiva desocupação do imóvel, o que, por evidente, não pode ser estabelecido em âmbito legal. A **ocupação**, ainda que eventualmente titulada, não se confunde com a **destinação** atribuída ao bem imóvel, de modo que a eventual boa-fé na ocupação não implica em legalidade do uso e destinação. Recomenda-se o veto à norma (art. 9º, *caput*) e, bem assim, ao seu §1º, pois, ao dispor no sentido de que "Consideram-se de boa-fé as benfeitorias realizadas pelos ocupantes até que seja concluído o procedimento demarcatório", legitimou típica situação de má-fé.

46. Afinal, contraria a presença da boa-fé na realização de benfeitorias quem, sabendo existir controvérsia sobre a caracterização da terra que ocupa como indígena (o que se dá, ao menos, com a Portaria declaratória), segue, até o final do processo demarcatório, realizando modificações, de toda espécie, no imóvel ocupado. O §1º do art. 9º transforma, portanto, típica situação de má-fé em situação de boa fé, dificultando o procedimento de indenização a ocupantes não indígenas, com uma única consequência: o ônus excessivo ao Estado e o retardo à efetivação do processo demarcatório. **Recomenda-se, portanto, o veto ao art. 9º, caput e §1º do PL.**

47. O art. 10 determina a aplicação a antropólogos e quaisquer outros profissionais que atuem no processo demarcatório das hipóteses de impedimento e de suspeição atribuíveis aos operadores da Justiça. Trata-se de previsão que, novamente, interfere no campo científico, buscando legislar o que é próprio da atividade de pesquisa antropológica, em claro confronto com a autonomia universitária, inserta no art. 207, da CF/88 (dado que os pesquisadores são, em regra, às universidades vinculados). Note-se, no ponto, que constitui fundamento da Antropologia que:

"Para produzir conhecimento, é necessário o aprofundamento não só sobre o modo de vida, mas sobre a vida mesma das pessoas. Lição básica de qualquer estudante de Antropologia, isto implica a necessidade de vivenciar, observar de perto, de conviver (viver com) as pessoas, compartilhando com elas de alguns de seus momentos de vida, em suas ações, interações e relações sociais. Assim, produzir um laudo não constitui excepcionalidade ou ruptura nessa premissa metodológica básica. O que não tem ficado claro (ou pelo menos não o suficiente) para alguns profissionais do Direito e para um grande público leigo é o que essa relação de conhecimento implica para ambas partes.

Ressalte-se que toda relação de pesquisa social é, antes de tudo, uma relação humana. Como tal, necessariamente implica algum tipo de reciprocidade — cujo conteúdo varia de acordo com cada caso concreto, mas que, de qualquer modo, tem que se fundamentar em algum grau, mínimo que seja, de aproximação" [\[1\]](#)

48. O STF, no julgamento do RE 1017365/SC, de modo expresso, reconheceu a essencialidade do laudo antropológico realizado nos termos do Decreto 1.775/96 (que prevê a presença de "antropólogo de qualificação reconhecida", o qual coordenará os estudos do grupo técnico especializado") para a demonstração da tradicionalidade da ocupação indígena. Vide:

"IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado" (RE 1017365/SC)

49. Recomenda-se, desse modo, o **veto ao art. 10 do Projeto de Lei**.

50. O art. 11 assegurou, no bojo do processo demarcatório, direito à indenização a todos quantos possuam "justo título ou propriedade de posse" em face do Estado, sem distinguir entre a a ocupação de boa e de má-fé. No parágrafo único, segue-se a previsão pela extensão da indenização para além do apresentação de titulação, aduzindo haver direito às hipóteses de "posses legítimas, cuja concessão pelo Estado possa ser documentalmente comprovada". É, portanto, o art. 11, parágrafo único, previsão que onera indevidamente o Estado, por prever um alegado dever de indenização estatal justificado em ato possessório sem exigência de comprovação da boa-fé. O art. 37, §6º não acoberta, todavia, tal espécie de pretensão.

51. Note-se que o STF, no julgamento do RE 1017365/SC, ao examinar a situação dos ocupantes com titulação emitida pelo Estado, reconheceu o direito indenizatório com base no art. 37, §6º apenas ao particular com justo título ou posse de boa-fé. Vide:

Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que tituló a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF

52. Entende-se, desse modo, que, na forma como disposta a indenização no **art. 11** do projeto de lei e **seu parágrafo**, viola-se o art. 37, §6º, da CF/88, pelo que se **recomenda o veto a esse dispositivo**.

53. Quanto ao art. 13 também afronta diretamente o texto constitucional. A CF/88 estabeleceu o direito indígena às terras como originário e determinou à União a sua demarcação nos termos do art. 231, §1º. Eventual demarcação de terras que desatenda ao critério constitucional não pode ser oposta ao povo indígena como limitação a seu direito originário às terras de tradicional ocupação, cabendo ao Estado, a correção do ato lesivo a esse direito fundamental.

54. Consoante reafirmou o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1017365: "I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena" (RE 1017365). Ainda quanto ao ponto, o STF deliberou no sentido de que:

"VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena **não é vedada** em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução de procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento";

55. Como se nota, o STF reconheceu que não há vedação ao redimensionamento de terra indígena "em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República". Ou seja, nos casos em que não atendidos os comandos constitucionais quanto ao alcance do artigo 231 da CF/88 (comando protetivo dos direitos indígenas), é possível a ampliação da terra indígena, desde que o pleito seja apresentado dentro do prazo de 5 anos e seja demonstrado o grave erro da demarcação pretérita ou que os limites previstos na Constituição foram por ela desatendidos. E esses limites são claramente dispostos no art. 231, §1º, da CF/88. Não por outra razão, assentou o STF que:

**"II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do § 1º do artigo 231 do texto constitucional"**

56. Recomenda-se, desse modo, o **veto ao art. 13 do Projeto de Lei em exame.**

57. Os arts. 14 e 15 violam o art. 5º, XXXVI, da CF/88, ao exigir que os processos não concluídos sejam adequados a essa legislação e ao tornar nula a demarcação que não atenda aos preceitos da mesma. Isso porque os atos administrativos se regem, como já salientado neste opinativo, pela eficiência, sendo conduzido o processo administrativo em sequência de atos voltada ao cumprimento do dever estatal, do que decorre a existência de preclusão de suas fases. Nesse passo, etapas já finalizadas não são reabertas por ocasião da edição de nova legislação, não sofrendo ainda de nulidade os atos já praticados e nem tampouco os subsequentes que daqueles decorram.

58. No Direito brasileiro é regra a aplicação imediata da lei, comando jurídico que decorre do brocardo "tempus regit actum", **segundo o qual as situações jurídicas são reguladas pela lei vigente ao tempo em que constituídas**, salvo expressa disposição legal em contrário, que transfira a incidência da novel legislação para momento futuro.

59. Ao disciplinar que os processos não concluídos sejam adequados a essa legislação e ao tornar nula a demarcação que não atenda aos preceitos da mesma, os artigos alcançam fatos já constituídos sob a vigência de normativo anterior.

60. A alteração legislativa, todavia, não deve alcançar fatos jurídicos já constituídos sob a vigência de lei anterior, mesmo em seus efeitos pendentes, pois que corresponderia não a aplicação imediata, mas a aplicação retroativa da norma, o que é vedado, como regra, pela Constituição Federal, que, no âmbito de proteção à segurança jurídica, impõe o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI).

61. De fato, ao proibir a retroatividade da lei, a Constituição considerou todos os distintos graus de retroatividade (máximo, médio e mínimo), ordenando, ainda, a incidência da proibição sobre qualquer espécie de lei (dispositiva ou de ordem pública). Foi o que esclareceu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 493. Vide trecho da ementa do julgado, na parte de interesse ao presente estudo:

Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente

62. Recomenda-se, assim, **o veto aos arts. 14 e 15 do Projeto de lei por violação ao art. 5º, XXXVI.**

## II. 2.2) Seção III: “DAS ÁREAS INDÍGENAS RESERVADAS”

Nota-se, na seção III, previsões inconstitucionais acerca das áreas indígenas reservadas. Vide os dispositivos:

Art. 16. São áreas indígenas reservadas as destinadas pela União à posse e à ocupação por comunidades indígenas, de forma a garantir sua subsistência digna e a preservação de sua cultura.

(...)

**§ 4º Caso, em razão da alteração dos traços culturais da comunidade indígena ou de outros fatores ocasionados pelo decurso do tempo, seja verificado que a área indígena reservada não é essencial para o cumprimento da finalidade mencionada no caput deste artigo, poderá a União:**

**I – retomá-la, dando-lhe outra destinação de interesse público ou social;**

**II – destiná-la ao Programa Nacional de Reforma Agrária, atribuindo-se os lotes preferencialmente a indígenas que tenham aptidão agrícola e assim o desejarem.**

Art. 17. Aplica-se às terras indígenas reservadas o mesmo regime jurídico de uso e gozo adotado para terras indígenas tradicionalmente ocupadas, nos moldes do Capítulo III desta Lei.

63. O §4º do art. 16 constitui inconstitucional e temerária previsão legal. As terras indígenas são objeto de declaração, não de constituição. Assim, **não estão sujeitas a revisão por alegadas constatações de alteração dos traços culturais da comunidade.** É inconstitucional, assim, se falar em retomada pelo estado de terras indígenas, pela adoção por estes de um específico modo de vida.

64. Essa é uma concepção assimilacionista que não se coaduna com o texto da CF/88. Reveste-se de inconstitucionalidade por pretender trazer ao Estado a definição do que vem a ser o modo de vida indígena em acordo com sua cultura, o que **colide com o respeito à pluralidade cultural que quis a CF/88 preservar, assim como colide com a autodeterminação dos povos indígenas, ambos previstos no art. 231, da CF/88.**

65. E o fato de se tratar de reserva indígena não justifica essa compreensão. As reservas estão previstas no chamado "Estatuto do Índio", que previa a seguinte disposição:

Art. 17. Reputam-se terras indígenas:

I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição; (Regulamento) (Vide Decreto nº 22, de 1991) (Vide Decreto nº 1.775, de 1996);

II - as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;

III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

66. Como se nota, eram asseguradas as terras ocupadas pelos indígenas, as reservadas pela União e as que fossem objeto de domínio pelas próprias comunidades. Pode-se dizer que essa classificação das terras indígenas seguia a lógica de classificação dos indígenas (art. 4º da Lei nº 6001/1973) em: isolados, em vias de integração ou integrados. Vide:

Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam

algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

67. Assim, para os indígenas isolados (ou de recente contato) garantia-se permanentemente (art. 22) - e sem necessidade de demarcação (art. 25) - o usufruto exclusivo das terras por eles efetivamente ocupadas "de acordo com os usos, costumes e tradições tribais" (art. 23).

68. Já para os indígenas "em vias de integração", atingidos pelo processo de expulsão de suas terras, eram reservadas, "em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais". As áreas reservadas, ademais, eram categorizadas como: a) reserva indígena; b) parque indígena; ou c) colônia agrícola indígena (parágrafo único do art. 26).

69. As reservas eram formadas em favor dos indígenas "com os meios suficientes à sua subsistência" (art. 27) não seguindo, portanto, necessária correspondência com a originalidade da ocupação.

70. Por fim, para os povos indígenas com ampliado grau de integração se previa serem "de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição de domínio, nos termos da legislação civil" (art. 32).

71. Reconhecia, portanto, o estatuto que o contato dos povos indígenas com a sociedade lhes impactava no modo de vida, não raro com perda da posse de suas terras, mas, ao invés de determinar a demarcação das terras tradicionais, restabelecendo o direito indígena à ocupação de suas terras originárias, optava por permitir à União a formação de reservas "em qualquer parte do território nacional". Sob esse modelo, alinhado à concepção integracionista, a reserva tendia a ser temporária, ante o propósito expresso da lei de, relativamente aos indígenas, "preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional" (art. 1º).

72. Porém, mesmo essa legislação integracionista, promulgada sob a égide da CF/67 (em texto de sua Emenda de 1969), não prevê a retomada das terras indígenas ou a destinação a outra finalidade "em razão da alteração dos traços culturais da comunidade indígena ou de outros fatores ocasionados pelo decurso do tempo" como o faz o PLS sob exame. Em verdade, o Estatuto previu uma única hipótese de reversão "à posse e ao domínio pleno da União": quando as terras fossem "espontânea e definitivamente abandonadas por comunidade indígena ou grupo tribal", exigindo-se, a tanto, "proposta do órgão federal de assistência ao índio e mediante ato declaratório do Poder Executivo" (art. 21 da Lei nº 6001/73). O caráter, portanto, era de espontaneidade, não de imposição a partir de apreciação cultural pelo Estado.

73. Com o advento da CF/1988, tornou-se explícita a definição de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas - para as quais foi determinada a **demarcação** no prazo de 5 anos - seriam desde as "por eles habitadas em caráter permanente", até "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", tudo "**segundo seus usos, costumes e tradições**".

74. A ordem demarcatória incidente sobre os direitos originários, assim, passou a reger a destinação de terras aos indígenas, de modo que a formação de reservas ganhou outra conotação a partir do advento do texto de 1988, sendo modelo absolutamente subsidiário, de utilização restrita às hipóteses nas quais seja absolutamente inviável garantir os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas, no alcance necessário à garantia do bem-estar dos povos indígenas e à sua reprodução física e cultural. E, em todo caso, vige a regra constitucional segundo a qual, em superação à visão integracionista, se reconhece aos indígenas "sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições".

75. **Esse reconhecimento não é estático porque cultura alguma o é.**

76. **Assim que não há, sobretudo sob a égide da CF/88, espaço para reversão dos atos de reconhecimento dos direitos indígenas sobre suas terras (ainda que lhes entregue por meio de reservas), dado que o texto constitucional, em superação à visão integracionista, reconheceu aos indígenas "sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições", além do direito à demarcação de suas terras, as quais estão revestidas de**

**direitos indígenas originários, tudo conforme o art. 231 da CF/88.** Não há, portanto, distinção válida, para efeito protetivo, entre as terras asseguradas por demarcação e as objeto de formação de reservas, ostentando esta caráter subsidiário sobre aquela apenas por não se referir às terras de tradicional ocupação. Nesse sentido asseverou o STF:

"VII - É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT)"

77. **É inconstitucional, desse modo, a previsão constante do art. 16, §4º, I e II, do PLS, que viola o art. 231, caput, recomendando-se o veto aos dispositivos.**

78. Quanto ao art. 18 do projeto de lei, seu parágrafo primeiro faz denotar que para as áreas indígenas adquiridas será adotado o regime jurídico da propriedade privada. A previsão, sem apontamento de qualquer exceção, incide em deficiência protetiva. Isso porque parcela das terras adquiridas pelos indígenas o são a partir de compensação pela perda do usufruto sobre parcela de seu território de ocupação tradicional, a exemplo de quando há autorização pelo ente federal de construção de empreendimento em terra indígena, quando, então, é comumente destinada ao povo indígena indenização, a qual serve para a aquisição (direta pela comunidade) de novas terras (em compensação àquelas de ocupação tradicional cujo usufruto restou prejudicado).

79. Em tais casos, deve-se assegurar às terras adquiridas o mesmo escopo protetivo atribuído na Constituição Federal às terras de tradicional ocupação, sob pena de esvaziamento do comando constitucional do art. 231, caput, da CF/88 (que determina à União não apenas demarcar as terras indígenas, como ainda, "proteger e fazer respeitar todos os seus bens"), o qual não deixa de incidir pela simples alteração da natureza da ocupação indígena sobre a terra.

80. Quanto ao §2º do art. 18 do projeto de lei, novamente busca atingir situações já constituídas sob a égide de lei antecedente, o que representa violação ao art. 5º, XXXVI, da CF/88, uma vez que a nova legislação não deve alcançar fatos jurídicos já constituídos sob a vigência de lei anterior, mesmo em seus efeitos pendentes.

81. **É inconstitucional, desse modo, o art. 18, §§1º e 2º, do Projeto de lei, por violação ao art. 231, caput, da CF/88 e 5º XXXVI, da CF/88, respectivamente, recomendando-se o veto aos dispositivos.**

### **II.3) EXAME DO CAPÍTULO III: DO USO E DA GESTÃO DAS TERRAS INDÍGENAS**

82. O art. 20 ao estabelecer que "o usufruto dos indígenas não se sobrepõe ao interesse da política de defesa e soberania nacional" faz denotar uma compreensão de colidência entre esta política e aquele direito, com sobreposição da política. Não há, todavia, sobreposição nem colidência, conforme assentado na PET nº 3388:

"Não há, pois, incompatibilidade possível de ser vislumbrada no caso entre os deveres da União, em relação ao tema, e a demarcação da terra e a sua configuração como indígena, **sequer havendo colisão, ainda que aparente, de normas constitucionais**, uma a ditar à União o dever de resguardar as áreas de fronteiras e submetê-las aos especiais cuidados das Forças Armadas e da Polícia Federal, e outra, a determinar a demarcação e proteção das terras indígenas, bens que são de titularidade da própria entidade federal".

83. Ao dispor no sentido de uma prevalência de uma situação sobre a outra o dispositivo incide em violação ao art. 231, da CF/88.

84. Do mesmo modo, o parágrafo único do art. 20 ao admitir "a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, **a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico**" e que "serão implementados **independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas** ou ao órgão indigenista federal

competente" viola a um só tempo a exigência de lei complementar para "exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes" (§6º do art. 231, da CF/88) e a exigência de oitiva da comunidade indígena para os assuntos que lhe afetem (prevista na Convenção 169 da OIT e, no que respeita à exploração de alternativas energéticas, também no art. 231, §3º).

85. Saliente-se que a CF/88 previu, no art. 231, §3º, sem qualquer ressalva quanto ao autor do aproveitamento dos recursos em terras indígenas, que tal exploração dependeria de autorização do Congresso Nacional, "ouvidas as comunidades indígenas". Vide:

“§ 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.

86. O dispositivo, portanto, se aplica mesmo quando a exploração se embasa em política de defesa nacional.

87. Ademais, quanto à previsão de instalação de bases militares, é de se salientar que o artigo 30.1 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, normatização de soft law, destaca que “não se desenvolverão atividades militares nas terras ou territórios dos povos indígenas, a menos que essas atividades sejam justificadas por um interesse público pertinente ou livremente decididas com os povos indígenas interessados, ou por estes solicitadas” e o art. 30.2 assevera que "Os Estados realizarão consultas eficazes com os povos indígenas interessados, por meio de procedimentos apropriados e, em particular, por intermédio de suas instituições representativas, antes de utilizar suas terras ou territórios para atividades militares".

88. Desse modo, os dispositivos (**art. 20, caput e parágrafo único do PLS**) **devem ser objeto de veto por violação ao art. 231, §3º e 6º, da CF/88 e à Convenção 169 OIT**).

89. **Também resta viciado** o art. 21 do Projeto de lei por dispensar o consentimento das comunidades indígenas nas situações de atuação das Forças Armadas e Polícia Federal nas terras indígenas. À exceção da atuação emergencial, as Forças Armadas e a Polícia Federal ao ingressarem em território indígena estão adentrando o espaço onde os indígenas exercem sua organização social (art. 231, caput), sua atividade produtiva e mesmo sua habitação (art. 231, §1º). Não é razoável supor que, por não se tratar de propriedade privada, o ingresso das forças policiais em terras indígenas possa se fazer em desacordo com as regras aplicáveis aos cidadãos brasileiros não indígenas.

90. Consoante a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (ONU, 2007), “os povos indígenas são iguais a todos os demais povos”, ao tempo em que se reconhece “o direito de todos os povos a serem diferentes, a se considerarem diferentes e a serem respeitados como tais”, sendo-lhes assegurado o "pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>3</sup> e o direito internacional dos direitos humanos".

91. **O art. 21 do PL, portanto, viola o direito de igualdade (art. 5º, caput, da CF/88), razão pela qual se recomenda seu veto.**

92. Relativamente ao art. 22, que assenta que "Ao poder público é permitida a instalação em terras indígenas de equipamentos, de redes de comunicação, de estradas e de vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos, especialmente os de saúde e educação". A questão, todavia, é temática que requer legislação complementar dada a possibilidade de que tais instalações sejam resultante de serviços públicos objeto de permissão ou concessão, as quais configuram aproveitamento econômico de terra indígena.

93. **Constata-se, portanto, inconstitucionalidade formal no art. 22 do Projeto de lei, com fundamento no art. 231, §6º, da CF/88, pelo que se recomenda o veto ao dispositivo.**

94. Acerca do art. 23, condiciona o usufruto dos indígenas à observação da compatibilidade com o respectivo regime de proteção ambiental da unidade de conservação. Todavia, o usufruto indígena, desde que exercido conforme seus usos, costumes e tradições, não é incompatível com qualquer modelo protetivo ambiental, **razão pela qual a ele não se conforma**. Trata-se de regimes protetivos constitucionais que naturalmente se compatibilizam: o das unidades de conservação e o das áreas protegidas, como é o caso da terra indígena, sendo inconstitucional, portanto, exigir que c

usufruto observe o regime de proteção porque, em tal caso, está por submeter aquele a este. Não por outra razão, o STF definiu, nos autos do RE 1017365/SC:

XII – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional de meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas

95. Inconstitucional, portanto, a exigência constante do art. 23, *caput*, do PL, por violação ao alcance protetivo do art. 231, da CF/88, razão pela qual recomenda-se seu veto.

96. O §2º do art. 23 do PL impõe um dever de aceitação ao trânsito de visitantes e pesquisadores não indígenas na área afetada à unidade de conservação, tornando impositivo aos indígenas a admissão de visitas em terras de ocupação tradicional, o que viola o art. 231, da CF/88. **Recomenda-se, portanto, também o seu veto.**

97. A respeito do **art. 24, do PL, seus incisos II, III e V carecem de constitucionalidade, razão pela qual recomenda-se seus vetos.**

98. Isso porque, somente os incisos I (particulares) e IV (ingresso de pesquisadores), contam com previsão de autorização da comunidade indígena para ingresso nas terras indígenas, ao passo em que os demais incisos dispensam essa autorização, em clara violação ao usufruto exclusivo dos indígenas sobre suas terras. **Por arrastamento, também se deve vetar o §2º do art. 24.**

99. O art. 25 veda qualquer tipo de cobrança nas hipóteses de perda do usufruto exclusivo indígena pela instalação de equipamentos a serviço do público em terras indígenas. Trata-se de afronta à previsão constitucional segundo a qual cabe aos indígenas "o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes" (art. 231, §2º), de modo que, restringido o usufruto exclusivo, há direito de compensação.

100. Do mesmo modo, o art. 26, *caput* e §1º, do PL viola a posse permanente assegurada aos povos indígenas sobre suas terras ao admitir sobre elas negócio jurídico, desde que não retire a posse direta das mesmas, o que implica, a *contrario sensu*, autorização à perda da posse indireta sobre as terras.

101. O §2º do art. 26 e seus incisos de modo implícito admite a perda do usufruto exclusivo e a utilização em caráter não tradicional das terras, ao admitir a celebração de contratos com não indígenas, inclusive agrossilvipastoris. Como se nota, fomenta a norma a exploração das terras sob caráter econômico eminentemente exploratório, atípico frente ao modelo de preservação ambiental próprio da ocupação indígena. Aos indígenas é admitido o usufruto de suas terras, consoante seu modo de vida tradicional, sob os mais diversos modelos, em liberdade que aqui não é questionada. A inserção, porém, de componente não indígena com direito de usufruir, ainda que indiretamente, através de contrato, das terras indígenas implica em desvirtuamento do intuito protetivo do art. 231, da CF/88, sobretudo em seu §2º.

102. **Recomenda-se, portanto, o veto art. 26, *caput* e §§ 1º e 2º, I a IV do PL.**

103. Pela mesma razão, deve-se proceder ao veto do art. 27, *caput* e parágrafo único, que admite captação de recursos por meio de contratos para a realização de turismo em terras indígenas, com autorização, ademais, de caça, pesca, extrativismo e coleta de frutos por terceiros nas terras indígenas. Esse tipo de atuação implica a perda do usufruto exclusivo dos indígenas sobre as terras, que não pode se legitimar nem mesmo por meio de contrato. Recomenda-se o veto ao art. 27, *caput* e parágrafo único.

104. Relativamente ao art. 28, nota-se clara violação da ordem constitucional de respeito ao modo de vida indígena. Os povos isolados para ter seus modos de vida preservados, devem ser igualmente resguardados do contato com os não indígenas, sendo descabida a inserção na norma da expressão "para intermediar ação estatal de utilidade pública". Saliente-se que essa proteção é decorrente do direito à vida (art. 5º, *caput*, da CF/88), tendo em vista que o contato de povos isolados com qualquer outro povo é significativamente arriscado para sua saúde e existência.

105. A Constituição Federal, ademais, reconhece aos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (art. 231, *caput*), assegurando-lhes o direito de manter sua cultura, identidade e modo de vida, cabendo ao Estado a demarcação das terras precisamente para assegurar tais direitos. Por essa razão, é inconstitucional, sob a

alegação de auxílio médico ou ação estatal de utilidade pública, se forçar contato com os povos isolados. Inconstitucionalidade que se estende aos parágrafos da mesma norma.

106. Recomenda-se, desse modo, o veto ao art. 28, *caput* e parágrafos, do PL em exame, por violação ao art. 5º, *caput* e ao art. 231, *caput*, ambos da CF/88.

107. Quanto ao art. 30, a inconstitucionalidade é patente. Ao dispor que "fica vedado o cultivo de organismos geneticamente modificados em áreas de unidade de conservação, exceto nas áreas de proteção ambiental" (de que é exemplo a terra indígena), o dispositivo findou por admitir o uso de transgênicos em unidades de conservação pelo simples fato dessa unidade de conservação se sobrepor a terra indígena. Há evidente afronta ao art. 225, §1º, III, que determinou, nos espaços especialmente protegidos, ser "vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção".

108. Conclui-se, desse modo, pela inconstitucionalidade de diversos dispositivos do Projeto de Lei 490/2007. Quanto aos demais, recomenda-se o veto por contrariedade ao interesse público, dado que, pela extensão do veto proposto, os demais dispositivos formam um conjunto disforme e sem vínculo lógico, que só contribui para tumultuar o regramento do direito de posse indígena, sendo certo que muitos dos dispositivos que não estão inquinados de inconstitucionalidade em nada inovam à previsão já constante do Estatuto dos Indígenas (Lei nº 6001/73).

109. Com o veto integral, a par de retirar do texto constitucional os dispositivos inquinados de patente inconstitucionalidade, se evitaria, quanto às previsões restantes - que, como dito, não formam um conjunto coerente -, a promulgação de legislação inócua, inservível aos propósitos de uma normatização.

110. Restitua-se, desse modo, ao Gabinete da Ministra, para as providências subsequentes.

Brasília, 04 de outubro de 2023.

ALESSANDRA VANESSA ALVES  
ADVOGADA DA UNIÃO  
CONSULTORA JURÍDICA

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 15000103099202372 e da chave de acesso 36349f9f

Notas

1. <sup>^</sup> SILVA, Alexandra Barbosa da. *ANTROPOLOGIA E LAUDOS: DE ÉTICA, DE IMPARCIALIDADE E A ETNOGRAFIA COMO PROCESSO PRÁTICO*. Disponível em: [CAP-000080169591.pdf \(abant.org.br\)](https://abant.org.br/CAP-000080169591.pdf). Acesso em 6/10/23



Documento assinado eletronicamente por ALESSANDRA VANESSA ALVES, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1299967481 e chave de acesso 36349f9f no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALESSANDRA VANESSA ALVES, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 09-10-2023 21:05. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---