



**NOTA TÉCNICO-JURÍDICA SOBRE O SUBSTITUTIVO AO PL N.º 490/2007, APROVADO  
NA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (CCJC), DA CÂMARA  
DOS DEPUTADOS, EM 23/06/2021**

**Excelentíssimos Senhores Deputados Federais:**

A presente Nota-técnico Jurídica **versa sobre o Substitutivo ao PL n.º 490/2007, que foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC)**. O Substitutivo e seus apensos, propõem, em síntese: i) alterar o regime jurídico de demarcação das terras indígenas; ii) adotar o “marco temporal de ocupação”, critério segundo o qual exige-se a presença física dos indígenas na terra no dia 5 de outubro de 1988, como condição para a demarcação das terras indígenas; iii) internalizar as condicionantes fixadas no julgamento do caso “Raposa Serra do Sol” como paradigma para a demarcação de todas as terras indígenas no Brasil; iv) modificar a sistemática constitucional relativa ao usufruto exclusivo dos indígenas; v) inserir novos pressupostos na política de não-contato para os indígenas que vivem em isolamento; vi) dispor sobre a abertura econômica das terras indígenas.

O texto apresentado, ao contrário do afirmado em sua justificativa, não tem o condão de “regulamentar o artigo 231 da Constituição”, mas de modificá-lo via PL, inviabilizar demarcações de terras indígenas e destituir direitos constitucionais, erigidos à cláusula pétrea na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Além disso, está distante de “resolver o problema” e “trazer segurança jurídica”, como afirmado por alguns, visto que a questão é constitucional e está em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que deverá definir, nas próximas semanas, quais são os marcos interpretativos do artigo 231 da CRFB.

A proposta, se aprovada, ressoará como uma “pá de cal” aos acordos internacionais e investimentos que o Brasil pretende obter. Além disso, poderá aumentar o desmatamento, as invasões de terras, ante a expectativa de anulação dos processos de demarcação e incitar mais violência contra os povos indígenas.



Diante dessas considerações, passamos a análise dos principais pontos que maculam gravemente a proposta em análise.

**1. ASPECTOS GERAIS DO PL - IMPOSSIBILIDADE DE LEI TENDENTE A SUPRIMIR DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS – A CONSTITUIÇÃO NÃO TRABALHA COM UM MARCO TEMPORAL DE 8/10/1988:**

O Artigo 231, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil, define os critérios para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, sendo eles: i) as por eles habitadas em caráter permanente; ii) as utilizadas para suas atividades produtivas; iii) as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e; iv) as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Como se denota, a Constituição não trata de “marcos temporais” que limitem os direitos dos indígenas à demarcação. Tampouco inclui critérios outros ou condições para que as demarcações aconteçam. **O Substitutivo, no entanto, pretende alterar, por meio de Lei, os pressupostos constitucionais para a demarcação de terras indígenas, ao exigir, por exemplo, a presença física dos indígenas nas terras em 5 de outubro de 1988 (Artigo 4º, caput, §§ 2º e 4º, Artigos 31 e 32). Tal hipótese não está prevista na Constituição ou foi definido pelo STF, como quer fazer crer a justificativa do Substitutivo.** Ao contrário: há inúmeros precedentes<sup>1</sup> que afirmam que o marco temporal e as condicionantes do caso Raposa Serra do Sol, a exemplo da vedação de ampliação de terras já demarcadas, são aplicáveis somente para a demarcação daquela terra indígena específica<sup>2</sup>.

O próprio Parecer vinculante 01 da AGU, mencionado na justificativa da proposição, encontra-se suspenso pelo STF, justamente porque pretendia aplicar o marco temporal de 5 de outubro de 1988 e as 19 condicionantes do caso Raposa Serra

---

<sup>1</sup> Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AR n.º 2.686. Relator: Ministro Luiz Fux. Trecho do Voto do Ministro Luiz Edson Fachin. Julgamento Virtual de 26.03.2021 a 07.04.2021.

<sup>2</sup> Nesse sentido, vide: **MS n.º 31.901/MC DF; MS n.º 31.100/AgR DF; Rcl n.º 13.769/DF; Rcl n.º 14.473 AgR/RO. Rcl n.º 27.702 AgR/AM;** Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ACO n.º 312. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Trecho do voto do Ministro Roberto Barroso. DJe: 02.10.2017;

do Sol a todas as demarcações de terras indígenas no País. Na decisão, o Ministro Edson Fachin destacou:

“Em primeiro lugar, o precedente firmado no julgamento da Pet n.º 3.388, caso Raposa Serra do Sol, não se limitou a fixar dezenove salvaguardas para a tutela dos direitos indígenas, de aplicação compulsória, mas representou um avanço na hermenêutica do artigo 231 da Carta Magna, decidindo conflito possessório de modo favorável aos índios e estabelecendo uma natureza constitucional à posse indígena, distinta daquela tutelada pelo Direito Civil (...).

Assim, a pretensão de interpretar o julgado sem levar em consideração todo o contexto no qual fora prolatado, aplicando as referidas salvaguardas de forma automática, não parece coadunar-se com a melhor hermenêutica constitucional (...). Diante de todas as considerações acima expostas, concedo a tutela provisória incidental requerida, nos termos do pedido, a fim de 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”<sup>3</sup>.

A alteração promovida pelo Substitutivo é inconstitucional porque altera, por intermédio de Lei ordinária federal, texto expreso da Constituição. Semelhante proposta tramita no Congresso Nacional, no formato de Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n.º 215<sup>4</sup>. Confira-se:

“Art. 2º O art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 231.....

§ 1º **São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as que, em 5 de outubro de 1988**, atendiam simultaneamente aos seguintes requisitos:

I - por eles habitadas, em caráter permanente;

II - utilizadas para suas atividades produtivas,

III – imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”(NR)

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, podendo explorá-las, direta ou indiretamente, na forma da lei, excetuando-se as seguintes situações:

<sup>3</sup> Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 1.017.365. Relator: Ministro Edson Fachin. Decisão de 07 de maio de 2020.

<sup>4</sup> O Inteiro e atual teor da PEC 215 pode ser visualizado em: <  
[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=08A0A0DC0827D82492ECB488B2280896.proposicoesWebExterno1?codteor=1379649&filename=Tramitacao-PEC+215/2000](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=08A0A0DC0827D82492ECB488B2280896.proposicoesWebExterno1?codteor=1379649&filename=Tramitacao-PEC+215/2000) >.



I – ocupações configuradas como de relevante interesse público da União, nos termos estabelecidos por lei complementar;

II – **instalação e intervenção de forças militares e policiais, independentemente de consulta às comunidades indígenas;**

III - **instalação de redes de comunicação, rodovias, ferrovias e hidrovias e edificações destinadas à prestação de serviços públicos, especialmente os de saúde e de educação, vedada a cobrança de tarifas de qualquer natureza;** 46

IV - área afetada por unidades de conservação da natureza;

V - os perímetros urbanos.

VI - **ingresso, trânsito e permanência autorizada de não índios, inclusive pesquisadores e religiosos, vedada a cobrança de tarifas de qualquer natureza.**  
(NR) .....

§ 8º **É vedada a ampliação de terra indígena já demarcada.** (NR)''.

**A alteração, todavia, sequer seria passível via emenda constitucional, já que os direitos territoriais indígenas são materialmente fundamentais. Nesse horizonte, o STF já se pronunciou:** “Como a cultura integra a personalidade humana e suas múltiplas manifestações compõem o patrimônio nacional dos brasileiros (CF/88, arts. 215 e 216), parece plenamente justificada a inclusão do direito dos índios à terra entre os direitos fundamentais tutelados pelo art. 60, § 4º, IV, da Constituição.”<sup>5</sup>.

Portanto, há, no Substitutivo ao PL n.º 490/2007 e seus apensos, patente violação ao devido processo legislativo, com vulneração ao Artigo 60, I a III e §§ 2º, 4º e inciso III, bem como ao Artigo 231 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), refletindo típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade da proposição, que macula o devido processo legislativo e afeta gravemente direitos e garantias individuais dos indígenas.

---

<sup>5</sup> Supremo Tribunal Federal. MS n.º 32.262 MC/DF. Decisão Monocrática: Ministro Roberto Barroso. DJe: 24.09.2013,



## **2. MARCO TEMPORAL E RENITENTE ESBULHO - A TENTATIVA DE SE VALER DA FLECHA LANÇADA E DA OPORTUNIDADE PERDIDA PARA ANIQUILAR OS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS:**

De acordo com o Artigo 4º, §§ 2º, 3º e 4º, o marco temporal de 5/10/1988 não seria aplicável quando ficasse comprovado que os indígenas foram expulsos da terra, ou seja, que foram vítimas de “renitente esbulho”. Essa comprovação, segundo o § 3º, deveria ser comprovada mediante “efetivo conflito possessório, iniciado no passado e persistente até o marco demarcatório temporal da data da promulgação da Constituição Federal de 1988, materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada”.

Trocando em miúdos, os indígenas teriam que provar a existência de conflito pela terra até 5/10/88, o que se materializaria por intermédio de “circunstâncias de fato” ou por meio de uma ação possessória judicializada. É preciso destacar que até a Constituição Federal de 1988 os indígenas eram tutelados pelo estado e sequer tinham legitimidade para a propositura de ações judiciais.

O Artigo 4º, §§ 2º, 3º e 4º viola o artigo 5º, LV da Constituição, ao cercear o contraditório e a ampla defesa dos indígenas e afronta artigo 231, que resguarda os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. O artigo também é ilegal por violar o artigo 369 do Código de Processo Civil (CPC), que prevê que “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

## **3. ALTERAÇÕES NO PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS PARA INVIABILIZAR SEU TÉRMINO – INCONSTITUCIONALIDADE:**

O Substitutivo apresentado ao PL n.º 490 prevê que os interessados poderão contestar a demarcação das terras indígenas em qualquer fase do processo administrativo de demarcação (Artigo 6º). Tanto o Artigo 6º, como o **Artigo 4º, § 7º**,



têm o objetivo único de tumultuar o processo de demarcação e inviabilizar sua finalização. A possibilidade é inédita, visto que em todo e qualquer processo administrativo há regras, momentos e prazos para a contestação dos interessados.

Enfatize-se que o Artigo 2º, § 8º do Decreto n.º 1.775/1996 já permite que **“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”**”.**

Portanto, dizer que estados, municípios ou interessados não podem participar do processo de demarcação não condiz com o que está taxativamente previsto na legislação vigente.

Além disso, a legitimidade constitucional do Decreto n.º 1.775/1996 já foi reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “o processo de demarcação de terras indígenas, tal como regulado pelo Decreto n.º 1.775/1996, **não vulnera os princípios do contraditório e da ampla defesa, de vez que garante aos interessados o direito de se manifestarem.**”<sup>6</sup>.

Os processos administrativos têm ritos e formas justamente para que possam ser finalizados. Não faz sentido criar óbices eternos e intransponíveis aos processo de demarcação, a não ser se for para torná-los impraticáveis, inexecutáveis e infundáveis. As alterações propostas terão justamente este escopo, motivo pelo qual afrontam o Artigo 231 da Constituição da República Federativa do Brasil, que impõe à União o dever de demarcar as terras indígenas e fazer respeitar todos os seus bens, além de vulnerar os princípios basilares da administração pública, tais como a eficiência e celeridade processual, insculpidos no Artigo 37 da Lei Maior.

---

<sup>6</sup> Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. RMS n.º 27.255-AgR/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Dje: 11.12.2015. Precedentes: RMS 24.045, Min. Rel. Joaquim Barbosa, DJ 05/8/2005, MS 21.660, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 7/12/2006; MS 21.892, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 29/8/2003.



#### **4. RETOMADA DE TERRAS EM FAVOR DA UNIÃO – INCONSTITUCIONALIDADE E POSSIBILIDADE DE REMOÇÃO FORÇADA DOS INDÍGENAS NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:**

O Artigo 16, § 4º, I e II, do Substitutivo **estabelece a possibilidade de retomada das terras indígenas reservadas (conceituadas no artigo 3º, II, do PL) em favor da União, caso ocorra a “alteração dos traços culturais da comunidade ou por outros fatores ocasionados pelo decurso do tempo, seja verificado não ser a área indígena reservada essencial para o cumprimento da finalidade garantir sua subsistência digna e preservação de sua cultura”.**

De acordo com o ISA, há hoje no país 66 áreas classificadas como **áreas indígenas reservadas, com população de quase 70 mil pessoas** e uma extensão total de cerca de 440 mil hectares, o equivalente a quase 3 vezes a cidade de São Paulo.

A disposição insculpida no Artigo 16, § 4º, I e II, parte de uma perspectiva equivocada e não recepcionada pela Constituição – a perspectiva de assimilação e integração dos indígenas à sociedade nacional, que acarretaria a extinção de seus direitos territoriais. Essa política, vigente antes da CRFB de 1988, foi definitivamente extirpada do ordenamento jurídico com o advento da Constituição de 88, que reconhece aos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

Além disso, a disposição afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, pois confere ao estado a possibilidade de definir quem é ou não indígena a partir de “traços culturais”, conceito amplo e que passaria a ser caracterizado a partir de critérios altamente subjetivos e definidos pelo estado brasileiro.

A partir da “perda de traços culturais” estaria viabilizada a retirada das terras dos indígenas. Assim, o artigo 16, § 4º, I e II, por vias oblíquas, autorizaria a remoção forçada dos indígenas de suas terras, hipótese vedada pelo artigo 231, §5º, da CRFB.



A disposição afronta, também, o § 4º, do artigo 231, que grava as terras indígenas como inalienáveis, indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis e o § 6º que determina serem nulos e extintos “não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas”.

Em conclusão, o Artigo 16 § 4º, I e II padece de inconstitucionalidade material por ofender o Artigo 1º, III e Artigo 231, *caput* e §§ 4º, 5º e § 6º, da CRFB.

#### **5. LIMITAÇÕES AO USUFRUTO EXCLUSIVO INDÍGENA – INCONSTITUCIONALIDADE:**

O Artigo 231, § 2º, da Constituição Federal prescreve que “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**”.

Não obstante, o Substitutivo cria diversas limitações ao usufruto exclusivo dos indígenas, todas ao arpejo do disposto nos Artigos 231, §§ 2º e 6º da Constituição. Senão, vejamos:

**O Artigo 20, III, do Substitutivo dispõe que o usufruto dos indígenas não abrange “a garimpagem nem a faiscação, devendo se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira”.** A hipótese libera terras indígenas para o garimpo, o que é vedado pelo Artigo 231, § 7º da Constituição, que consignou não se aplicarem às terras indígenas o disposto no Artigo 174, § 3º e § 4 - Artigos que regulam a organização da atividade garimpeira. A Constituição, no entanto, expressamente excluiu a possibilidade dessas atividades ou a criação de áreas e as condições para o exercício de garimpagem em terras indígenas.

**Já o Artigo 20, IV, determina que o usufruto dos indígenas não abrange “as áreas cuja ocupação atenda a relevante interesse público da União”.** A Constituição, em nenhum momento, excluiu “áreas de relevante interesse público da União” do usufruto exclusivo dos indígenas. Desse modo, a Lei não pode reduzir direitos constitucionalmente outorgados. A hipótese excepcionalíssima de exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas, se



admissível, só seria possível ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar. É esta a dicção do Artigo 231, § 6º, motivo pelo qual o Artigo 20, IV do Substitutivo sofre de insanável inconstitucionalidade por vício de forma.

Ademais, ao excluir, do usufruto exclusivo dos indígenas, qualquer área de “relevante interesse público da União”, o PL escancara terras indígenas a qualquer interesse econômico, em detrimento dos direitos originários dos povos indígenas. Ocorre que tais terras estão afetadas “por efeito de sua destinação constitucional, a fins específicos, voltados, essencialmente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas”<sup>7</sup>. Diante disso, o Artigo viola o Artigo 231, *caput*, da Constituição.

**O Artigo 23 do Substitutivo, por sua vez, permite que o Poder Público instale, em terras indígenas, “equipamentos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos, especialmente os de saúde e educação”.** Não se olvida da necessidade de estruturas físicas para a prestação de serviços de saúde e educação nas terras indígenas. Todavia, o artigo é genérico e permite a implantação de estradas e outras estruturas impactantes para qualquer finalidade e sem os requisitos exigidos na Constituição. Isso porque, essas atividades, se admitidas, só poderiam ser implementadas mediante “relevante interesse público da União, segundo o que dispuser Lei Complementar”, uma vez que cerceariam o usufruto exclusivo dos indígenas às riquezas dos solos, rios e lagos existentes em terras indígenas. Por isso, há afronta formal e material ao Artigo 231, §§ 2º e 6º da CFRB, que prevê, nas remotas hipóteses de mitigação do usufruto exclusivo, a edição de Lei Complementar que especifique o “relevante interesse público da União” a admitir a restrição ao usufruto exclusivo.

**O Artigo 24 do Substitutivo, por seu turno, possibilita que em terras indígenas superpostas a unidades de conservação, o usufruto exclusivo dos**

---

<sup>7</sup> Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS n.º 34.250 AgR. Relator: Ministro Celso de Mello. DJe: 19/10/2020.



**indígenas fique sob a responsabilidade do órgão federal gestor da área protegida**, observada a compatibilidade do regime de proteção respectivo. A possibilidade de dupla afetação entre terras indígenas e unidades de conservação pode ser admitida desde que não se viole os direitos ao usos, costumes e tradições indígenas. Além disso, o usufruto exclusivo dos indígenas só por eles pode ser exercido, sendo impassível de transferência a “órgão gestor de unidade de conservação”, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana, imposição de regime tutelar não mais admitido a partir do advento do Artigo 232 da Constituição, bem como afronta aos usos e costumes dos indígenas, resguardados pela CRFB/88.

Além do já exposto, **o Artigo 27, caput, § 2º e inciso II, permite a celebração de “contratos que visem à cooperação entre índios e não-índios para a realização de atividades econômicas, inclusive agrossilvipastoris, em terras indígenas”**. A realização de atividades pelos próprios indígenas, a partir de sua autonomia da vontade, não é vedada pela Constituição. Entretanto, a “atuação conjunta de não indígenas no exercício da atividade” pode limitar o usufruto exclusivo dos indígenas às riquezas do solo, rios e lagos. A Constituição é expressa ao determinar que este usufruto é **exclusivo**, de modo que a Lei não pode elencar exceções e compartilhamentos não previstos na Constituição. Nesse sentido o STF já proclamou: “A intensidade dessa proteção institucional revela-se tão necessária que o próprio legislador constituinte pré-excluiu do comércio jurídico as terras indígenas (“res extra commercium”), proclamando a nulidade e declarando a extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de tais áreas (ACO 323/MG, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, v.g.), **considerando ineficazes, ainda, as pactuações negociais que visem a exploração das riquezas naturais nelas existentes, sem possibilidade de quaisquer consequências de ordem jurídica**”<sup>8</sup>.

Pelo exposto, os Artigos 20, III e IV, bem como Artigos 23, 24 e 27, *caput*, § 2º e inciso II do Substitutivo padecem de patente inconstitucionalidade, por transgressão aos Artigos 231, § 2º, 3º, 4º, 6º e 7º da Constituição.

---

<sup>8</sup> Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS n.º 34.250 AgR. Relator: Ministro Celso de Mello. DJe: 19/10/2020.



## **6. RISCO À VIDA, SAÚDE, SEGURANÇA, DIGNIDADE, USOS E COSTUMES E AUTODETERMINAÇÃO DE POVOS INDÍGENAS QUE VIVEM EM ISOLAMENTO – CONTATO FORÇADO – INCONSTITUCIONALIDADE E INADMISSIBILIDADE:**

O Artigo 231 da Constituição reconhece aos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Nessa linha, o Estado brasileiro, desde a redemocratização, tem destacada política de não contato com povos indígenas que vivem em isolamento, ou seja, povos que, a grosso modo, possuem pouquíssima ou nenhuma relação com a sociedade envolvente. O Revogado Decreto 9.010/2017 e o Decreto n.º 11.226/2022, que o substituiu, trazem previsões sobre os direitos dos povos que vivem em isolamento. Define, por exemplo, que a Fundação Nacional do Índio (Funai) deve garantir aos povos indígenas isolados **o exercício de sua liberdade e de suas atividades tradicionais sem a obrigatoriedade de contactá-los** (Artigo 2º, d).

Atualmente, a Portaria Interministerial Conjunta n.º 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da Funai, impõe que “A FUNAI comunicará à SESAI/MS a existência de Povos Indígenas Isolados e as situações de contato ou de sua iminência, com vistas ao atendimento de saúde específico”. Nestes casos, caberá à Secretaria Especial de Saúde Indígena do Ministério da Saúde, decidir sobre as ações e medidas que envolvam os aspectos técnicos de assistência médica e sanitária. Essas ações são norteadas por um “Plano de Contingência para Situações de Contato e do Plano de Contingência para Surto e Epidemias”. De se destacar que as “situações de contato”, via de regra, acontecem por iniciativa dos próprios povos isolados ou por incidentes, **jamais por ação deliberada do Estado no sentido de contactá-los**.

A diretriz de não contato é radicalmente alterada pelo Artigo 29 e parágrafos do Substitutivo. Confira-se:

“Art. 29. No caso de indígenas isolados, cabe ao Estado e à sociedade civil o absoluto respeito a suas liberdades e meios tradicionais de vida, **devendo ser ao máximo evitado o contato, salvo para prestar auxílio médico ou para intermediar ação estatal de utilidade pública**.

§1º Todo e qualquer contato com indígenas isolados deve ser realizado por agentes estatais e intermediado pela Fundação Nacional do Índio.

§2º É vedado o contato e a atuação junto a comunidades indígenas isoladas de entidades particulares, nacionais ou internacionais, salvo se contratadas pelo



Estado para os fins dispostos no caput, sendo, em todo caso, obrigatória a intermediação do contato pela Fundação Nacional do Índio.

**O Substitutivo altera a política de não-contato e inaugura uma política de contato forçado para “intermediar ação estatal de utilidade pública”. A competência para contatos forçados seria de “agentes estatais”, com intermediação da Funai (§1º). O contato forçado para “intermediar ação estatal de utilidade pública” (§2º) é hipótese inédita na legislação brasileira e demasiadamente ampla, porquanto sequer é esmiuçada na proposta. O contato forçado com indígenas isolados, tal como previsto no Substitutivo é inadmissível.**

Demais disso, o § 2º reinaugura hipótese abandonada pelo Estado brasileiro desde os idos da ditadura militar, ao permitir que o inadmissível contato forçado com povos isolados possa ser intermediado por “entidades particulares, nacionais ou internacionais”. Ora, os indígenas isolados tem reconhecida a sua vulnerabilidade social e epidemiológica em face da maior suscetibilidade ao adoecimento e morte. Justamente por isso, qualquer relação de contato, sem a devida assistência do Estado e de equipes de saúde treinadas e preparadas para lidar com esse contexto, pode gerar a contaminação e o extermínio de grupos inteiros. É essa a lição aprendida em contatos realizados no passado. Não bastasse tudo isso, o dispositivo abre espaço para a realização de contatos forçados por missões religiosas nacionais e estrangeiras (elas se enquadram no conceito de entidades particulares, previsto no artigo 29, § 2º), cujo intuito é o de conversão religiosa dos povos indígenas, contrariando seus direitos de liberdade.

Pelo exposto, o Artigo 29, §§ 1º e 2º do Substitutivo maculam o Artigo 1º, III, 5º, *caput* e Artigo 231, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil.

## **7. PREVISÃO DE INDENIZAÇÕES A NÃO INDÍGENAS VEDADAS EXPRESSAMENTE PELA CONSTITUIÇÃO:**

O Artigo 231, § 6º da Constituição ordena que “são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas”, não gerando a nulidade e a extinção direito à indenização



ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

**Os Artigos 9º e 11 do Substitutivo violam frontalmente o Artigo 231, § 6º, ao instituir que** “Verificando-se a existência de justo título de propriedade ou posse em área tida como necessária à reprodução sociocultural da comunidade indígena, a desocupação da área será indenizável, em razão do erro do Estado, nos moldes do art. 37, §6º, da Constituição Federal”.

O Parágrafo Único do Artigo 11 chega ao absurdo de estender a possibilidade de indenização a “posses legítimas, cuja concessão pelo Estado possa ser documentalmente comprovada”, **o que permitirá, inclusive, o pagamento de indenização a invasores que sequer tenham títulos de propriedade.**

A hipótese é absolutamente inconstitucional e já foi rechaçada pelo STF:

“Convém rememorar, por isso mesmo, a correta advertência feita por DALMO DE ABREU DALLARI (“O que são Direitos das Pessoas”, p. 54/55, 1984, Brasiliense):

‘(...) ninguém pode tornar-se dono de uma terra ocupada por índios. Todas as terras ocupadas por indígenas pertencem à União, mas os índios têm direito à posse permanente dessas terras e a usar e consumir com exclusividade todas as riquezas que existem nelas. Quem tiver adquirido, a qualquer tempo, mediante compra, herança, doação ou algum outro título, uma terra ocupada por índios, na realidade não adquiriu coisa alguma, pois estas terras pertencem à União e não podem ser negociadas. **Os títulos antigos perderam todo o valor, dispondo a Constituição que os antigos titulares ou seus sucessores não terão direito a qualquer indenização.**’ (grifei)

**Não custa lembrar já se ter decidido, no regime constitucional anterior – no qual havia norma semelhante (CF/69, art. 198, § 1º) à que hoje se acha consubstanciada no art. 231, § 6º, da Constituição de 1988 –, no sentido de a existência de eventual registro imobiliário de terras indígenas em nome de particular qualificar-se como situação juridicamente irrelevante e absolutamente ineficaz, pois, em tal ocorrendo, prevaleceria – como ainda hoje prevalece – o comando da norma constitucional referida, ‘que declara nulos e sem nenhum efeito jurídico atos que tenham por objeto ou domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas por silvícolas’** (Revista do TFR, vol. 104/237 – grifei).

Ressalte-se que, mais recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Pet 3.388/RR, Rel. Min. AYRES BRITTO, reafirmou esse mesmo entendimento, ao advertir que a cláusula ‘direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam’, inscrita no art. 231, ‘caput’, da Constituição, traduz **‘um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras**



**públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como ‘nulos e extintos’ (§ 6º do art. 231 da CF)”<sup>9</sup>.**

**Portanto, consoante estabelecido pelo Artigo 231, §6º não é devida qualquer indenização em virtude de atos ou negócios jurídicos praticados por terceiros e que envolvam terras indígenas. A única exceção prevista pela Constituição se refere as benfeitorias de boa-fé.** Diante disso, inaplicável o Artigo 37, §6º, da Constituição Federal às demarcações de terras indígenas, bem como inconstitucional o Artigo 11 e parágrafo único do Substitutivo, por literal violação ao contido no Artigo 231, § 6º, da CRFB.

Demais do já exposto, o Artigo Art. 9º, §§ 1º e 2º, buscam colocar o marco da boa-fé para o pagamento das indenizações pelas benfeitorias quando ocorrer a “conclusão do procedimento de demarcação”. Explicitam também que “não haverá qualquer limitação de uso e gozo aos não indígenas **que exerçam posse** sobre a área, sendo garantida a permanência na área objeto de demarcação”.

Hoje existem, basicamente, dois tipos de ocupantes de terras indígenas: os que entraram na área antes da Portaria Declaratória – marco da boa-fé das ocupações – e que possuem título de propriedade expedido por algum ente estatal e os que invadiram a área com a finalidade de grilar terras públicas. Essas invasões podem ter acontecido antes do processo de demarcação ter sido iniciado ou depois e têm como objetivo principal a tentativa de inviabilizar a demarcação.

Aqueles que possuem títulos deverão ser indenizados pelas benfeitorias de boa-fé, essa hipótese já está prevista na legislação. **O substitutivo, contudo, inova ao tentar proteger invasores de terras indígenas, que sequer poderiam ser retirados da terra até a conclusão do processo de demarcação (Artigo 9º, caput).** Neste ponto o Substitutivo subverte a lógica dos direitos originários previstos na Constituição e cria um “direito de preferência do invasor”, o que terá o condão único e exclusivo de proteger invasões criminosas de terras indígenas e dificultar a proteção territorial destes territórios. O recado é claro: “invada que a lei assegurará a sua permanência na terra

---

<sup>9</sup> Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS n.º 34.250 AgR. Relator: Ministro Celso de Mello. DJe: 19/10/2020.

indígena”! O retrocesso e a confusão jurídica gerada pelo dispositivo são inaceitáveis. Pelo exposto, o Artigo 9º, §§ 1º e 2º e Artigo 11, *caput* e parágrafo único, violam o direito originário previsto no artigo 231, *caput*, da CRFB/88.

#### **8. DISPENSA E NÃO REALIZAÇÃO DE CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA - INCONVENCIONALIDADE:**

Os Artigos 21 e 22 do Substitutivo estabelecem possibilidades de atividades que poderão ser realizadas em terras indígenas sem Consulta Livre, Prévia e Informada. A consulta livre, prévia e informada está prevista em diversos tratados internacionais<sup>10</sup> ratificados pelo Brasil. Trata-se do direito dos povos indígenas de serem consultados pelo Estado todas as vezes que medidas administrativas ou legislativas possam afetá-los diretamente.

Sobre o ponto o Substitutivo prevê a dispensa de consulta para as seguintes medidas administrativas: i) instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares; ii) a expansão estratégica da malha viária; iii) a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico; iv) o resguardo das riquezas de cunho estratégico; e v) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal.

É de se ressaltar que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI) enfatiza a “contribuição da desmilitarização das terras e territórios dos povos indígenas para a paz, o progresso e o desenvolvimento econômico e social, a compreensão e as relações de amizade entre as nações e os povos do mundo”. O Artigo 30, 1 e 2 da Declaração expressamente recomendam a realização de consultas antes de intervenções militares em terras indígenas:

“Artigo 30

---

<sup>10</sup> O Direito de consulta decorre tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e políticos (PIDCP), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), e a Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial. Também tem previsão expressa na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI) e na na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI).



1. 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.**
2. **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.”.

As demais hipóteses previstas no Substitutivo também devem ser objeto de consulta livre, prévia e informada, como previsto em diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. **Destarte, os Artigos 21 e 22 padecem de inconveniência por renunciarem ao direito de consulta livre, prévia e informada, prevista no artigo 6º, da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tratado internacional,** que versa sobre direitos humanos, portanto de estatura hierarquicamente superior à Lei Ordinária Federal, que por ela não pode ser sufragada.

**Além do já exposto, o Substitutivo também incide em patente vício de inconveniência formal, pois desconsidera a necessária consulta livre, prévia e informada da própria proposição legislativa.** A consulta, por estar prevista em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, inclui regra procedimental ao processo legislativo e deve ser prévia à aprovação do PL, pois seu objetivo é a participação real e qualificada dos indígenas, bem como a consideração às suas razões antes da tomada de qualquer decisão. A consulta posterior à aprovação do projeto frustra a essência da consulta, já que a decisão já teria sido ultimada. “Trata-se, em verdade, de um direito fundamental dos povos indígenas à consulta livre, prévia e informada cujo escopo é proteger a integridade cultural, social e econômica, bem como garantir a participação democrática em decisões que venham a afetar a comunidade indígena de forma direta ou indireta”<sup>11</sup>.

Por esse motivo, a proposição, em sua integralidade, também é inconveniente, haja vista que os povos indígenas, por intermédio de suas instâncias representativas, não foram consultados sobre a proposição.

---

<sup>11</sup> JF/MT. 1ª Vara/Juína Processo n.º 0000387-03.2017.4.01.3606. 9 de novembro de 2018.





**9. CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS SOBRE O CONTEÚDO DO SUBSTITUTIVO AO PL N.º 490  
E PROPOSTAS APENSAS:**

Verificadas as inconstitucionalidades incidentes sobre o Substitutivo apresentado à CCJC e seus apensos, restam, ainda, dois últimos aspectos concernentes ao mérito da referida proposição legislativa a serem elucidados na presente Nota Técnica. Ressalte-se, por oportuno, que, devido ao grande número de temas envolvidos, a presente nota destina-se a apontar os principais aspectos jurídicos, sem prejuízo de outras considerações que se mostrem necessárias ulteriormente. Vejamos.

O Artigo 14 dispõe que “Os processos administrativos de demarcação de terras indígenas ainda não concluídos serão adequados ao disposto nesta Lei”. O Artigo malfez o princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas consolidadas. As fases do processo de demarcação que se encerram sob a legislação vigente são acobertados pela preclusão administrativa, de modo que Lei nova não tem o condão de retroagir para fases anteriores dos processos administrativos que já se consumaram e se estabilizaram sob leis e decretos vigentes à época de sua realização. Notadamente, porque as normas que regulam a matéria já foram declarados constitucionais pelo STF. Retroagir Lei nova a processos de demarcação que já demoram 10, 20 anos para serem finalizados configurará inadmissível mora do Estado brasileiro com os povos indígenas, que estão sob ameaça e em grave vulnerabilidade social.

Outro ponto de inconstitucionalidade reside na alteração prevista no Artigo 31 do Substitutivo, que altera o Artigo 1º da Lei n.º 11.460/2007. **O dispositivo autoriza o cultivo de organismos geneticamente modificados em terras indígenas, hipótese que hoje é interdita. A hipótese transgride “usos, costumes e tradições” indígenas à medida que poderá gerar a contaminação de sementes e espécies crioulas e nativas, comprometendo a biodiversidade, o patrimônio genético dos povos indígenas, a segurança alimentar e o bem-estar dos indígenas.** Malfez, portanto, o artigo 225, caput, § 1º, incisos I, II, III, V, VII e 231, *caput*.



**10. CONCLUSÃO:**

Consideramos que o Substitutivo e seus Apenso apresentam patentes vícios de constitucionalidade e convencionalidade, bem como configuram incontestes retrocesso social, sugerimos a retirada da proposta de pauta e, subsidiariamente, sua rejeição pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

Brasília, 29 de maio de 2023.

**JULIANA DE PAULA BATISTA**  
**ADVOGADA DO INSTITUTO**  
**SOCIOAMBIENTAL**  
OAB/DF n.º 60.748

**MÁRCIO SANTILLI**  
**ASSESSOR DO PROGRAMA DE POLÍTICA E**  
**DIREITO**  
**SOCIOAMBIENTAL (PPDS/ISA)**