



NOTA TÉCNICO-JURÍDICA SOBRE O PROJETO DE LEI (PL) 2.903/2023

A presente nota técnica versa sobre o PL n.º 2.903/2023, pautado para votação na Comissão de Agricultura e Reforma Agrária (CRA) do Senado Federal. O parecer da relatora, Exma. Sra. Senadora Soraya Thronicke, é pela aprovação do PL tal como foi aprovado pela Câmara dos Deputados no dia 30 de maio de 2023.

O PL propõe, em síntese: i) alterar o regime jurídico de demarcação das terras indígenas; ii) adotar o “marco temporal de ocupação”, critério segundo o qual as terras indígenas só poderão ser demarcadas se comprovada a presença dos indígenas nessas áreas em 5 de outubro de 1988; iii) internalizar na legislação as condicionantes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do caso “Raposa Serra do Sol”; 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.

Passamos a análise dos principais pontos da proposta.

1. ASPECTOS GERAIS DO PL - IMPOSSIBILIDADE DE LEI TENDENTE A SUPRIMIR DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS – A CONSTITUIÇÃO NÃO TRABALHA COM UM MARCO TEMPORAL DE 5 DE OUTUBRO DE 1988:

O Artigo 231, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), 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 PL, 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.** Ao contrário: há inúmeros precedentes¹ 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 específica². Segundo decisão do STF:

“Em primeiro lugar, o precedente firmado no julgamento da Pet nº 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 (...)”³.

A alteração promovida pelo PL é inconstitucional porque altera, por intermédio de Lei ordinária federal, texto expresso da Constituição. Semelhante proposta tramitou no Congresso Nacional, no formato de Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n.º 215⁴, com texto muito semelhante ao do PL n.º 2.903/2023.

A alteração proposta no PL n.º 2.903/2023, 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

¹ 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.

² 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;

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

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

justificada a inclusão do direito dos índios à terra entre os direitos fundamentais tutelados pelo art. 60, § 4º, IV, da Constituição.”⁵.

Portanto, há, no PL n.º 2.903/2023, patente violação ao devido processo legislativo, com vulneração ao Artigo 60, I a III, §§ 2º, 4º e inciso III, bem como ao Artigo 231 da Constituição, 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.

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 pela União 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

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



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 PL n.º 2.903/2023 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 e Artigo 5º, caput e parágrafo único, 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.”⁶.

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.

4. RETOMADA DE TERRAS EM FAVOR DA UNIÃO – POSSIBILIDADE DE REMOÇÃO FORÇADA DOS INDÍGENAS NÃO PERMITIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

O Artigo 16, § 4º, I e II, do PL n.º 2.903/2023 **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 do 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

⁶ 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.

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.

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 indígenas se destinam a sua posse permanente, **cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.**

Não obstante, o PL n.º 2.903/2023 cria diversas limitações ao usufruto exclusivo dos indígenas, todas ao arripio do disposto nos Artigos 231, §§ 2º, 3º e 6º da Constituição. Senão, vejamos:



O Artigo 20, parágrafo único, preceitua que “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 **serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas** ou ao órgão indigenista federal competente”.

O Artigo apresenta inconstitucionalidade formal ao dispor, por lei ordinária federal, de matéria que a Constituição, no Artigo 231, § 6º, exige Lei Complementar. Apresenta, também, inconstitucionalidade material ao violar o Artigo 231, §§ 3º, que determina que a exploração hídrica e mineral (alternativas energéticas) em terras indígenas só pode ocorrer mediante lei específica, com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades indígenas e garantindo a elas participação nos resultados da lavra. Ou seja, a oitiva dos indígenas é condição prevista na própria Constituição.

O Artigo do PL está a dispensar a consulta livre, prévia e informada em hipóteses não previstas na Convenção n.º 169 da OIT, tratado internacional ratificado pelo Brasil, que, por versar sobre direitos humanos, tem estatura hierárquica de norma supralegal. A disposição, por isso, é inconstitucional e inconvençãoal.

O Artigo 22 do PL 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 23 do PL, por seu turno, possibilita que em terras indígenas superpostas a unidades de conservação, o usufruto exclusivo dos 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. Demais 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.

Já o Artigo 26, 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 admitidos. 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**”⁷.

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



Pelo exposto, os Artigos 20, parágrafo único, 22, 23 e 26, *caput*, § 2º e inciso II do PL padecem de patente inconstitucionalidade, por transgressão aos Artigos 231, § 2º, 3º, 4º, 6º e 7º da Constituição.

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 n.º 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 dos Povos Indígenas (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 28 e parágrafos do PL. Confira-se:



“Art. 28. 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 PL n.º 2.903/2023 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 PL 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 28, § 2º), cujo intuito é o de conversão religiosa dos povos indígenas, contrariando seus direitos de liberdade.

Pelo exposto, o Artigo 28, §§ 1º e 2º do PL 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 PL 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 documentalmentemente comprovada”, **o que permitirá, inclusive, o pagamento de indenização a invasores que sequer tenham títulos de propriedade.**

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 PL, 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 a proposição 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 crimes praticados em terras indígenas e dificultar a proteção territorial desses territórios. O recado é claro: “invada que a lei assegurará a sua permanência na terra 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* e § 6º da CRFB/88.

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

Os Artigos 21 e 22 do PL 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 internacionais⁸ ratificados pelo Brasil. Trata-se do direito fundamental dos povos indígenas de serem consultados pelo Estado todas as vezes que medidas administrativas ou legislativas possam afetá-los diretamente.

Sobre o ponto o PL 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

⁸ 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 Cívicos 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).

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 os Artigos 30, 1 e 2 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI) expressamente recomendam a realização de consultas antes de intervenções militares em terras indígenas:

“Artigo 30

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 PL 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 inconvenção 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 PL incide em patente vício de inconvenção 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 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”⁹.

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

9. CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS SOBRE O CONTEÚDO DO PL N.º 2.903/2023:

Restam dois últimos aspectos concernentes ao mérito da 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 posteriormente. 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 malfere 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 e até 30 anos para serem finalizados configurará inadmissível mora do Estado brasileiro com os povos indígenas, que estão sob ameaça e em grave vulnerabilidade física e social.

Outro ponto de inconstitucionalidade reside na alteração prevista no Artigo 30 do PL, 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”**

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



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. Malfere, portanto, o Artigo 225, caput, § 1º, incisos I, II, III, V, VII e 231, *caput*.

10. CONCLUSÃO:

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 cláusulas pétreas na Constituição da República Federativa do Brasil. 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 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. Poderá aumentar o desmatamento, as invasões de terras e a violência contra os indígenas, ante a expectativa de anulação dos processos de demarcação.

Consideramos que o PL n.º 2.903/2023 apresenta patentes vícios de constitucionalidade e convencionalidade, bem como configura incontestemente retrocesso social, motivo pelo qual sugerimos sua pronta rejeição pela Comissão de Agricultura e Reforma Agrária do Senado Federal.

Brasília, 15 de agosto de 2023.

**JULIANA DE PAULA BATISTA
ADVOGADA DO INSTITUTO
SOCIOAMBIENTAL**

**MÁRCIO SANTILLI
ASSESSOR DO PROGRAMA DE POLÍTICA E
DIREITO**



**Instituto
Socioambiental**

OAB/DF n.º 60.748

SOCIOAMBIENTAL (PPDS/ISA)