



## ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME - ARPIN SUDESTE - ARPINSUL - COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO POVO TERENA - ATY GUASU - COIAB

### Assessoria Jurídica

#### Nota Técnica sobre o PL 490/2007

**EMENTA:** PL 490/2007. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (CCJC). DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. DIREITO CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

**ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB**, organização indígena de representação e defesa dos direitos dos povos indígenas no Brasil, diante do atual contexto em que se encontra em trâmite, na Câmara dos Deputados, o **Projeto de Lei nº 490/2007**, e considerando que tal proposta evidencia-se como uma das principais ameaças no Poder Legislativo aos direitos reconhecidos aos povos indígenas na Constituição Federal de 1988, é que passaremos à sua análise a seguir.

#### **I. Dos objetivos do PL 490/2007**

O PL 490/2007 é de autoria do deputado Homero Pereira (PSD/MT), e possui cerca de 13<sup>1</sup> outros projetos apensados, que em sua maioria versam sobre alteração da legislação existente quanto ao regime jurídico constitucional e infraconstitucional de demarcação de terras indígenas. Embora a ementa da proposta apresente como objetivo geral a alteração da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, mais adiante veremos que tais mudanças vão em sentido contrário daquilo que está disposto e assegurado como cláusula pétrea na Carta Constitucional de 1988.

Após tramitação pela Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, com parecer pela sua aprovação; e pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias, com parecer pela sua rejeição, o PL

---

<sup>1</sup> Projetos de Lei apensados n°s: 1.218/2007, 1.606/2015, 3.700/2020, 2.302/2007, 2.311/2007, 3.896/2012, 1.003/2015; 5.386/2020, 5.993/2009; 2.479/2011; 6.818/2013, 1.218/2015, 1.216/2015.

490/2007 se encontra em trâmite na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), sob relatoria do Deputado Arthur Maia (DEM/BA), que apresentou à Comissão um texto substitutivo ao referido PL no dia 12/05/2021, o qual foi aprovado na sessão do dia 24/06/2021.

Destaca-se que o teor do substitutivo ao PL 490/2007 tem como objetivo central **a regulamentação, através de lei ordinária, do art. 231 da Constituição Federal de 1988**, para consolidar um suposto entendimento “amplamente majoritário” do STF sobre a matéria, que servirá como “instrumento de paz social e segurança jurídica”. O texto do substitutivo dispõe de maneira geral sobre o reconhecimento, a demarcação, o usufruto e a gestão de terras indígenas. No entanto, em uma análise pormenorizada de alguns dispositivos, logo se verifica que por meio do PL em comento objetiva-se:

- a) **Inviabilizar as demarcações das terras indígenas** através da incorporação em lei da tese do marco temporal (Teoria do fato indígena) como um dos requisitos taxativos a ser observado para o reconhecimento de áreas tradicionalmente ocupadas (art. 4º, §2º ao §4º). O projeto ainda propõe mudanças quanto ao procedimento de demarcação que atualmente é regulamentado pelo Decreto 1.775/1996 (art. 4º, §5º ao art. 15); incorpora a condicionante de nº 17 do acórdão da Pet. 3.388/RR julgado pelo STF, no sentido de que pretende-se vedar a ampliação de terras indígenas já demarcadas (art. 13); e objetiva revisar e adequar todos os procedimentos de demarcação em curso, e tornar nulas as demarcações já feitas que estiverem em desacordo com os parâmetros da lei proposta (art. 14 e art.15);
- b) **Possibilitar à União a retomada de áreas reservadas aos indígenas** quando verificada a “alteração dos traços culturais da comunidade ou por outros fatores ocasionados pelo decurso do tempo” (art.16, §4º, I e II), ou seja, pretende-se reinserir na ordem jurídica, critérios integracionistas para negar e/ou restringir direitos territoriais aos povos indígenas;
- c) **Retirar a proteção das terras indígenas adquiridas por meio de compra e venda e doação.** Pretende-se aplicar às terras indígenas que são adquiridas mediante algumas das formas previstas na legislação civil, o regime jurídico da propriedade privada (art. 18, §1º). Como consequência imediata disso, entendemos que poderá haver a utilização desta categoria de terra indígena como critério discriminatório ou limitador, para a não implementação de políticas públicas por parte da União, por exemplo;
- d) **Limitar o usufruto e a gestão das terras perante os indígenas** ao elencar como não abrangente ao usufruto exclusivo dos indígenas o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais

energéticos, a pesquisa e lavra das riquezas minerais, a garimpagem e a faiscação, condicionando a permissão para tais práticas à autorização do Congresso Nacional. Restringe-se ainda o usufruto dos indígenas em relação às áreas cuja ocupação “atenda a relevante interesse público da União” (art. 20);

- e) **Violar o direito de consulta aos povos indígenas**, utilizando-se como justificativa, além do “relevante interesse público”, o interesse da política de defesa e soberania nacional (art.21 e art. 22); visa ainda, abrir as terras indígenas para a instalação de equipamentos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos, especialmente os de saúde e educação (art.23);
- f) **Flexibilizar e desrespeitar a política indigenista do não contato com os povos indígenas isolados**. O PL 490 traz previsão que permite o contato com povos indígenas isolados para “prestar auxílio médico ou para intermediar ação estatal de utilidade pública” (art.29). Além de expor em risco a vida e a autonomia dos povos isolados, ao mesmo tempo esse dispositivo desconsidera toda a política indigenista consolidada nos últimos 33 anos, em que a atuação do Estado sempre esteve pautada na política do **não contato** como um dos fatores primordiais para o respeito e a proteção aos povos isolados;

Portanto, vê-se que o texto substitutivo do PL 490 apresentado pelo relator na CCJC, está longe de atender aos objetivos que se propõe, quais sejam: **paz social e segurança jurídica**, na medida em que tais objetivos não contemplam os interesses dos mais afetados com tais mudanças legislativas: os povos indígenas.

## **II. Da inconstitucionalidade do PL 490/2007 e da sua contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

Um ponto que merece atenção é o que diz respeito à justificativa que fundamenta o teor do substitutivo do PL 490/2007, que traz como embasamento uma “suposta lapidação” do regime jurídico constitucional das terras indígenas, tanto por parte do Poder Judiciário, como pelo Poder Executivo.

Nesse sentido, busca-se fazer crer que o Supremo Tribunal Federal já teria jurisprudência consolidada sobre a matéria de demarcação de terras indígenas, citando a súmula 650, o acórdão da Pet.3.388/RR (caso da TI Raposa

Serra do Sol) e demais julgados<sup>2</sup> em que foram aplicados excertos destacados do referido acórdão: o marco temporal de ocupação (teoria do fato indígena), o renitente esbulho e as 19 condicionantes. Ademais, afirma que tais critérios também já estariam “consolidados” em razão do Poder Executivo ter aprovado pelo Presidente da República o Parecer nº GMF-05 da AGU, com força normativa, nos termos do §1º do artigo 40 da Lei Complementar nº 73/93, que por sua vez adotou o Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, o qual vincula a Administração Pública Federal, direta e indireta, a observar, respeitar e dar efetivo cumprimento, em todos os processos de demarcação de terras indígenas, às condições fixadas na decisão do STF na Pet. 3.388/RR.

É diante disso que o deputado Arthur Maia finaliza a justificativa do substitutivo afirmando que “é imprescindível que o poder legislativo consolide o entendimento jurisprudencial do STF e da AGU/Presidência da República sobre o regime jurídico constitucional demarcatório de terras indígenas do art. 231 da CF/88 em lei ordinária”.

Ocorre que o substitutivo ao PL 490/2007 é flagrantemente inconstitucional, tanto no aspecto formal como material, haja vista a afronta aos parâmetros constitucionais que regulamentam o processo legislativo, bem como a pretensão de alterar substancialmente, por meio de lei ordinária, os direitos territoriais reconhecidos aos povos indígenas na Constituição.

O imperativo constitucional disposto no art. 60, §4º é o que deve prevalecer em face da potente ameaça que traz o PL 490/2007 a pilares que são caros ao Estado Democrático de Direito: a separação dos Poderes, os direitos e as garantias individuais, e os direitos reconhecidos aos povos indígenas.

No largo desses quase 33 anos de promulgação da Constituição Federal de 1988, não restam dúvidas de que os direitos ali reconhecidos aos povos indígenas são também **cláusulas pétreas** e, como tais, gozam de máxima proteção à luz dos princípios da vedação ao retrocesso e à proibição da proteção deficiente de seus direitos. Esse entendimento foi reafirmado em voto recente proferido pelo Ministro Edson Fachin do STF, no julgamento do processo em repercussão geral no qual é relator<sup>3</sup>. Vejamos:

Em primeiro lugar, incide sobre o disposto no artigo 231 do texto constitucional a previsão do artigo 60, §4º da Carta Magna, consistindo, pois, **cláusula pétrea à atuação do constituinte reformador**, que resta impedido de promover

---

<sup>2</sup> São citados os seguintes julgados do STF: ROMS 29.087/DF, RMS 29.542, ACO 2.224 e ARE 803.462;

<sup>3</sup> Supremo Tribunal Federal. RE 1.017365/SC. Voto do Ministro Edson Fachin, em julgamento virtual em 11/06/2021

modificações tendentes a abolir ou dificultar o exercício dos direitos individuais e coletivos emanados do comando constitucional do artigo citado.

[...]

Em segundo lugar, os direitos emanados do artigo 231 da CF/88, enquanto direitos fundamentais, estão **imunes às decisões das maiorias legislativas eventuais com potencial de coartar o exercício desses direitos**, uma vez consistirem em compromissos firmados pelo constituinte originário, além de terem sido assumidos pelo Estado Brasileiro perante diversas instâncias internacionais (como, por exemplo, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Declaração das nações Unidas sobre os Povos Indígenas). Portanto, consistem em obrigações exigíveis perante a Administração Pública, consistindo em dever estrutural a ser desempenhado pelo Estado, e não meramente conjuntural.

Em terceiro lugar, por se tratar de direito fundamental, aplica-se aos direitos indígenas a vedação ao retrocesso e a proibição da proteção deficiente de seus direitos, uma vez que atrelados à própria condição de existência e sobrevivência das comunidades e de seu modo de viver. (grifos do original)

Se o artigo 60, §4º da CF/1988 protege tais direitos das violações intentadas por meio de emendas à Constituição, torna-se mais gravoso ainda quando a tentativa de atacar e violar tais garantias se dá através de projeto de lei, como o PL 490/2007.

Frisa-se ainda que, ao contrário do que tem sido fortemente defendido pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo e por todos aqueles que possuem interesses contrários à demarcação das terras indígenas, não há que se falar em “jurisprudência consolidada” do STF quanto à aplicação dos critérios extraídos da Pet.3.388/RR (marco temporal, renitente esbulho e as 19 condicionantes), a qual não possui força vinculante *erga omnes* em sentido técnico<sup>4</sup> para o próprio Poder Judiciário e muito menos deveria ter para os outros Poderes.

Ademais, é importante ressaltar que, quanto à tese do marco temporal de ocupação das terras indígenas, embora tenha sido apresentada como um critério objetivo para aferir a ocupação indígena na área objeto da ação (a TI Raposa Serra do Sol – Pet. 3.388), tal tese nem sequer foi aplicada para o

---

<sup>4</sup> Supremo Tribunal Federal. Pet 3388 Embargos de Declaração. Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 23 out. 2013, Acórdão Eletrônico Diário de Justiça Eletrônico-023, Divulgado em 03 fev. 2014, Publicado em 04 fev. 2014.

deslinde desta controvérsia! Pois, caso contrário, a demarcação daquela TI teria se dado de maneira descontínua (em ilhas) e não teria sido reconhecida a constitucionalidade da sua demarcação, o que não ocorreu. Já em relação às 19 condicionantes deste caso, em especial a de número 17 (“*é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada*”), estas serviram apenas para viabilizar a autoexecutoriedade do que foi decidido no bojo da Pet. 3.388/RR.

Acrescenta-se ainda que a matéria em discussão no Legislativo através do PL 490/2007, que visa regulamentar o regime jurídico das terras indígenas, possui total relação com a pauta que ainda está em trâmite no STF, no processo em repercussão geral (RE 1.017365/SC) sob o **Tema 1.031**, no qual pretende-se firmar tese sobre a “*Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional*”. Portanto, vê-se que a tramitação no Poder Legislativo de um PL que trata do mesmo tema em discussão no Judiciário como repercussão geral, no mínimo deveria levar em consideração o fato de que, uma vez que há um processo cuja tramitação carrega tal status paradigmático, isto torna evidente, por si só, que não há um entendimento “consolidado” por parte do STF sobre a matéria em comento, o que só poderá ser afirmado após o julgamento de mérito. Assim, verifica-se que a justificativa e a fundamentação que norteiam os objetivos do PL 490/2007 não subsistem.

Outro ponto a ser observado, e que demonstra mais uma ilegalidade e violação aos direitos dos povos indígenas que permeiam a tramitação deste PL 490/2007, é o desrespeito às normativas internacionais das quais o Brasil é signatário e que ampliam a esfera de proteção aos direitos reconhecidos aos povos indígenas no ordenamento jurídico pátrio (Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Convenção nº 169 da OIT). Ocorre que além de inconstitucional (quanto à forma e matéria), o PL 490/2007 é também **inconvenicional**, pois em nenhum momento ao longo da sua tramitação foi oportunizado aos povos indígenas o direito de serem consultados a despeito de tal medida legislativa, conforme assegura o art. 6º da Convenção 169 da OIT, que também é norma interna.

### III.

### Conclusão

Ante o exposto, por restar nítida a inconstitucionalidade do PL 490/2007 sob o ponto de vista formal e material, bem como a sua inconvenicionalidade por violar o direito de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas e, ainda, a sua contrariedade à hermenêutica jurídica constitucional do art. 231 da CF/1988, a **Articulação dos Povos Indígenas do Brasil - APIB manifesta-se pela REJEIÇÃO e ARQUIVAMENTO** do referido projeto de lei.

Brasília, 25 de junho de 2021

**Luiz Henrique Eloy Amado**  
*Advogado indígena Terena*  
OAB/MS 15.440

**Samara Carvalho Santos**  
*Advogada indígena Pataxó*  
OAB/BA 51.546

**Maurício Serpa França**  
*Advogado indígena Terena*  
OAB/MS 24.060