



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL
APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU - COIAB

Assessoria Jurídica

NOTA TÉCNICA N. 05/2023 - AJUR/APIB

Nota Técnica da APIB sobre o Projeto de Lei nº 490/2007 e seus apensos (PL nº 1218/2007, PL nº 1606/2015, PL nº 3700/2020, PL nº 2302/2007, PL nº 2311/2007, PL nº 3896/2012, PL nº 1003/2015, PL nº 5386/2020, PL nº 5993/2009, PL nº 2479/2011, PL nº 6818/2013, PL nº 1216/2015, PL nº 1218/2015)

Brasília, 16 de maio de 2023

Tais projetos de lei acima mencionados são provenientes de Deputados Federais vinculados à “bancada ruralista” e objetivam reverter a proteção constitucional às Terras Indígenas.

Ocorre que, conforme passaremos a comprovar, **tais projetos de Lei são flagrantemente inconstitucionais**, por violarem os **Direitos Fundamentais dos Povos Indígenas**, bem como violam inúmeros **Princípios e dispositivos da Constituição Federal**, em especial o **Art. 231**. Ademais, violam também os Tratados Internacionais de proteção aos Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

Sob o pretexto de “aperfeiçoar a legislação indigenista”, os referidos projetos de lei pretendem: **i)** transferir a competência para a demarcação de Terras Indígenas do Poder Executivo para o Poder Legislativo; **ii)** transformar em Lei a tese de marco temporal, com o objetivo de inviabilizar as demarcações de Terras Indígenas; **iii)** permitir a construção de rodovias, hidrelétricas e outras obras em Terras Indígenas, sem consulta livre, prévia e informada das comunidades afetadas; **iv)** mitigar a diferença entre a posse tradicional indígena prevista na Constituição Federal e a posse privada do direito civil, prevendo que



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

que fazendeiros poderão assinar contratos com indígenas para plantar soja, criar gado e até mesmo fazer garimpo e mineração, o que viola o Direito dos Povos Indígenas ao usufruto exclusivo das terras demarcadas e enfraquece a proteção e a demarcação das Terras Indígenas; **v)** autorizar qualquer pessoa a questionar procedimentos demarcatórios em todas as fases do processo, inclusive quanto aos já homologados, causando insegurança jurídica; **vi)** reconhecer a legitimidade de títulos, posses e domínios incidentes sobre áreas de ocupação tradicional, favorecendo a grilagem de terras; **vii)** reavivar no ordenamento jurídico brasileiro paradigmas ditatoriais que foram superados pela Constituição Federal de 1988, como o regime tutelar e o assimilacionismo, que objetivam a aculturação dos Povos Indígenas, negando-lhes o Direito à Indentidade; **viii)** flexibilizar e desrespeitar a política indigenista do não contato com os Povos Indígenas em situação de isolamento voluntário; **ix)** reformular conceitos constitucionais basilares da política indigenista, como a tradicionalidade da ocupação, o direito originário e o usufruto exclusivo.

1. DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL POR VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS

De acordo com a Constituição Federal, os Direitos Fundamentais são inalienáveis, imprescritíveis e indisponíveis. Dada a sua importância para garantir o primado da Dignidade Humana, constituem cláusula pétrea da Constituição, sendo, portanto, insuscetíveis de serem flexibilizados ou piorados, em respeito ao Princípio da Vedação ao Retrocesso Social¹.

¹ **Título Iv. Da Organização Dos Poderes**

Capítulo I. Do Poder Legislativo

Seção Viii. Do Processo Legislativo

Subseção Ii. Da Emenda À Constituição

Art. 60, §4º Não Será Objeto De Deliberação A Proposta De Emenda Tendente A Abolir:

Iv - Os Direitos E Garantias Individuais. - Grifos Nosso



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

De acordo com o Art. 231, §1º da Constituição Federal:

São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as **imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.** - Grifos nosso

Conforme se extrai do dispositivo constitucional acima transcrito, as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas afiguram-se enquanto a principal condição da manutenção de sua sobrevivência física e cultural, de modo que, para os Povos Indígenas não existe Dignidade Humana sem a garantia de suas Terras, que é a espacialidade onde estão os recursos necessários ao desenvolvimento econômico das comunidades indígenas e onde poderão expressar suas culturas, tradições e espiritualidade com dignidade.

Em outras palavras, a reformulação do sistema de estruturação de terras indígenas com o fito de dificultar o processo demarcatório compromete as condições mínimas de existência e dignidade das comunidades indígenas.

O entendimento constitucional de que o Direito dos Povos Indígenas às Terras que tradicionalmente ocupam constituem-se enquanto Direitos Fundamentais - vez que são imprescindíveis ao bem estar e à manutenção dos usos, costumes e tradições dos Povos Indígenas - foi reafirmado pelo Ministro Edson Fachin do STF² quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC. Na oportunidade, o Ministro reafirmou também que os Direitos Fundamentais são insuscetíveis de serem flexibilizados ou piorados, senão vejamos:

² Supremo Tribunal Federal. RE 1.017.365/SC. Voto do Ministro Edson Fachin, em julgamento virtual em 11/06/2021



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

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 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 constantes do original.

Comungando do mesmo entendimento, o também Ministro do STF Roberto Barroso³ defende que: "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**". - Grifos nosso

³ Supremo Tribunal Federal. MS n.o 32.262 MC/DF. Decisão Monocrática: Ministro Roberto Barroso. DJe: 24.09.2013



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

Ademais, “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**⁴”. - Grifos nosso

Assim, temos que os indígenas possuem o direito de ocupar totalmente as terras demarcadas em caráter permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo dos recursos nelas presentes. Portanto, esse direito também restará violado nos casos em que for possível a execução de obras, empreendimentos e arrendamentos para exploração da terra por terceiros, sendo mais um fundamento de inconstitucionalidade de tais projetos de lei.

Os referidos projetos de lei pretendem flexibilizar conceitos basilares da política indigenista, esvaziando o conteúdo do Art. 231 da Constituição Federal e provocando retrocesso nos Direitos Fundamentais dos Povos Indígenas, afigurando-se, portanto, inconstitucional.

2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DEMARCAÇÃO REALIZADA PELO PODER LEGISLATIVO

Nos termos do *caput* do Art. 231 da Constituição Federal, aos Povos Indígenas são reconhecidos o Direito Originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os **direitos originários** sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. - Grifo nosso

⁴ Art. 231, §2º, CF.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

Do dispositivo constitucional acima transcrito, extrai-se que os Povos Indígenas possuem o Direito Originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. É originário porque é anterior à própria República, vez que os Povos Indígenas habitavam esse país há milhares de anos, bem antes de se chamar Brasil. Sendo assim, **ao governo brasileiro compete reconhecer o direito originário, por meio de um ato administrativo de natureza declaratória.**

Ademais, estabelece a competência da União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. Imperioso destacar que não se trata de constituir direitos por Lei, mas sim de um procedimento administrativo meramente burocrático, com objetivo de reconhecer um direito originário, que é anterior ao próprio ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido é o voto do Ministro Edson Fachin do STF⁵ quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC:

“A demarcação não constitui a terra indígena, mas a declara: declara que a área é de ocupação pelo modo de viver indígena. Portanto, a posse permanente das terras de ocupação tradicional indígena independe, para esse fim, da conclusão ou mesmo realização da demarcação administrativa dessas terras, pois é direito originário das comunidades indígenas”

Importante destacar também que o procedimento de demarcação de Terras Indígenas é um procedimento complexo, com designação de grupos técnicos e contribuição de outros órgãos governamentais, sendo necessário cumprir o devido processo administrativo, com garantia de contraditório e ampla defesa aos interessados.

⁵ Supremo Tribunal Federal. RE 1.017.365/SC. Voto do Ministro Edson Fachin, em julgamento virtual em 11/06/2021



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

A participação da FUNAI no procedimento demarcatório se justifica diante da especificidade da matéria, que demanda conhecimento técnico especializado, sendo a FUNAI o órgão da Administração Pública que tem a competência para garantir o cumprimento da política indigenista.

Insta registrar ainda que a Constituição Federal não foi omissa quanto à competência legislativa dos entes federativos. Ao contrário, ao dispor acerca da organização político-administrativa do estado brasileiro em capítulo próprio, a Constituição Federal detalhou exaustivamente as matérias de competência legislativa privativa de cada ente federativo, assim como fez com as matérias de competência legislativa concorrente entre os entes federativos da União, Estados e Município. Neste ínterim, destaca-se que a Constituição já determinou a competência privativa da União para legislar sobre populações indígenas⁶.

Mais adiante, ao tratar da organização dos Poderes da República, a Constituição Federal também separou um capítulo próprio para dispor acerca do Poder Legislativo, onde detalhou exaustivamente as atribuições de competência do Congresso Nacional⁷ - nos Artigos 48 e seguintes - especificando inclusive o que cabe à Câmara dos Deputados e o que cabe ao Senado Federal.

⁶ TÍTULO III. **Da Organização do Estado** CAPÍTULO II. Da UNIÃO Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XIV - populações indígenas.

⁷ título iv. da organização dos poderes
capítulo i. do poder legislativo
seção i. do congresso nacional
seção ii. das atribuições do congresso nacional



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

No próprio Art. 231 da Constituição Federal, há inclusive dois parágrafos⁸ que tratam da competência do Poder Legislativo, evidenciando que o Constituinte determinou exatamente quais as atribuições do Congresso Nacional.

Resta evidente que o Poder Constituinte não “esqueceu” de determinar as atribuições do Poder Legislativo. Ao contrário, fez a opção de colocar a atribuição de demarcação de Terras Indígenas no âmbito do Poder Executivo, a quem cabe reconhecer/declarar um Direito pré-existente. Reitere-se que não se trata, pois, de constituir um direito através de Lei.

Dessa forma, o projeto de lei que objetiva transferir a competência da demarcação de Terras Indígenas do Poder Executivo para o Poder Legislativo é inconstitucional, vez que implica em usurpação de competência e viola o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes.

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO MARCO TEMPORAL

O PL 490 e seus apensos visam incorporar a tese do marco temporal no ordenamento jurídico brasileiro, segundo a qual as Terras Indígenas só podem ser demarcadas se estivessem sendo ocupadas em caráter permanente pelos Povos Indígenas no dia da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988.

⁸ TÍTULO VIII. Da Ordem Social
CAPÍTULO VIII. DOS ÍNDIOS
Art. 231 (...)

§ 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. - Grifos nosso

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



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

Ao estabelecer o marco temporal da data da promulgação da Constituição Federal como um dos requisitos taxativos a ser observado na demarcação de Terras Indígenas, há flagrante violação do Direito Originário⁹ dos Povos Indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Ademais, a adoção de um marco temporal vem para legalizar o processo histórico de mais de 500 anos de colonização, genocídio e expulsão dos Povos Indígenas de seus Territórios, que remete a tempos muito anteriores ao ano de 1988.

Registre-se que o reconhecimento do Direito Originário dos Povos Indígenas sob as Terras que tradicionalmente ocupam não é algo novo, que foi inaugurado com a Constituição Federal de 1988. Ao contrário, é uma tradição do direito brasileiro, com disposições semelhantes na primeira Lei de Terras do ano de 1850 e nas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967.

Com efeito, as disposições que reconhecem o Direito Originário dos Povos Indígenas sobre as Terras que tradicionalmente ocupam remontam até mesmo aos tempos de Brasil Colônia, no século XVII. Dessa maneira, temos que mesmos os monarcas e imperadores do Brasil foram capazes de reconhecer que os indígenas são os Povos Originários desta terra, garantindo-lhes os Direito Originário das terras sob suas posses.

⁹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL - 1988
TÍTULO VIII. Da Ordem Social
CAPÍTULO VIII. DOS ÍNDIOS

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os **direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam**, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. - Grifos nosso



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

Ao longo dos séculos, o Direito Originário dos Povos Indígenas sob as terras que tradicionalmente ocupam consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro, tendo se incorporado ao rol dos Direitos Coletivos Fundamentais dos Povos Originários.

Para o Ministro Edson Fachin do STF, ao tratar do tema em seu voto no julgamento do RE 1.017.365/SC, aduziu que:

“Como se depreende do próprio texto constitucional, os direitos territoriais originários dos índios são reconhecidos pela Constituição, mas preexistem à promulgação da Constituição. (...)

Entender-se que a Constituição solidificou a questão ao eleger um marco temporal objetivo para a atribuição do direito fundamental a grupo étnico significa fechar-lhes uma vez mais a porta para o exercício completo e digno de todos os direitos inerentes à cidadania”¹⁰.

De certo, se prosperar a tese do marco temporal, restará inviabilizada a demarcação de Terras Indígenas, colocando em xeque a própria existência das comunidades indígenas.

4. DA INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DO RETROCESSO AMBIENTAL

O PL 490 e seus apensos violam frontalmente os Direitos dos Povos Indígenas. Contudo, se aprovado, irá comprometer a qualidade ambiental, causando impacto em toda a sociedade não-indígena.

No contexto da crise climática associada ao aquecimento global, as terras tradicionalmente ocupadas pelos Povos Indígenas afiguram-se fundamentais para a proteção da biodiversidade, das florestas e das águas,

¹⁰ Supremo Tribunal Federal. RE 1.017.365/SC. Voto do Ministro Edson Fachin, em julgamento virtual em 11/06/2021.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

contribuindo de forma substancial para o equilíbrio climático, graças à relação harmoniosa que os Povos Indígenas mantêm com a Natureza da qual são parte integrante e indissociável.

Cada vez mais, despontam estudos científicos comprovando os relevantes serviços ambientais oferecidos pelos Povos Indígenas. Nesse sentido é o estudo inédito publicado pela Organização Mapbiomas Brasil, que atesta que ao longo de 30 anos a Terras Indígenas perderam apenas 1% de toda a vegetação nativa, causado em grande medida pela invasão dessas territórios por grileiros, madeireiros, garimpeiros e mineradores. Já nas áreas privadas, a perda de vegetação nativa foi de 20,6%¹¹.

No mesmo sentido, os dados da Organização das Nações Unidas/ONU demonstram que os territórios tradicionais indígenas abrangem 28% da superfície terrestre do mundo, mas abrigam 80% de toda a biodiversidade planetária¹².

Outrossim, os serviços ambientais prestados pelos Povos Indígenas com a conservação das vegetações nativas, tem consequências diretas no regime de chuvas, que é um fator essencial para a manutenção da capacidade produtiva do país. Dessa maneira, a não demarcação de Terras Indígenas têm o efeito de acelerar as mudanças climáticas, pondo em risco a soberania alimentar e nutricional de todos os brasileiros.

¹¹ Fatos sobre o papel das Terras Indígenas na proteção das Florestas. Mapbiomas Brasil. 2022. Disponível em: https://mapbiomas-br-site.s3.amazonaws.com/downloads/Coleccion%206/Fatos_sobre_o_Papel_das_Terras_Ind%C3%ADgenas_18.04.pdf. Acesso em 10/05/2023

¹² 5 maneiras que os povos indígenas estão ajudando o mundo a alcançar a #FomeZero. Organização das Nações Unidas/ONU. 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/08/1683741>. Acesso em 10/05/2023



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

Por outro lado, a abertura das Terras Indígenas para empreendimentos nacionais e internacionais como a mineração, garimpo e pecuária, representam um retrocesso ambiental, na medida em que, dentre outras formas de degradação ambiental, poluem a água, aumentam o desmatamento e a emissão de gases de efeito estufa, prejudicando o cumprimento das metas assumidas pelo Brasil no âmbito dos Tratados Internacionais, em especial o Acordo de Paris, que pretende reverter as mudanças climáticas em caráter de urgência.

Com relação aos Povos Indígenas, esses empreendimentos têm o condão de afetar-lhes diretamente a saúde e o bem-estar, pondo em risco a própria existência desses povos.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 conta com um capítulo próprio para tratar da proteção ao meio ambiente¹³, dispondo que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que se constitui enquanto um fator essencial para a sadia qualidade de vida.

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A tutela constitucional do meio ambiente e o conseqüente imperativo de preservar os recursos naturais para as futuras gerações, diz respeito à sobrevivência humana e da mãe Terra, tratando-se, portanto, de um Direito Fundamental, vez que está intrinsecamente vinculado ao Direito à Vida (Art. 5º, “caput”, CF).

¹³ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
TÍTULO VIII. Da Ordem Social
CAPÍTULO VI. DO MEIO AMBIENTE



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

Dessa maneira, a proteção constitucional ao meio ambiente também não pode sofrer alteração legislativa que importe em diminuição ou flexibilização do Direito ao meio ambiente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. É o que se chama de “Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental”, como bem explicado na lição de Alexandra Aragão¹⁴, *in verbis*:

No âmbito interno, o princípio da proibição do retrocesso ecológico, espécie de cláusula *rebus sic stantibus*, significa que, a menos que as circunstâncias de fato se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados. Nesta vertente, o princípio põe limites à adoção de legislação de revisão ou revogatória. As circunstâncias de fato às quais nos referimos são, por exemplo, o afastamento do perigo de extinção antropogênica, isto é, a efetiva recuperação ecológica do bem cuja proteção era regulada pela lei vigente, desde que cientificamente comprovada; ou a confirmação científica de que a lei vigente não era a forma mais adequada de proteção do bem natural carecido de proteção. Internamente, o princípio do retrocesso ecológico significa, por outro lado, que a suspensão da legislação em vigor só é de admitir se se verificar uma situação de calamidade pública, um estado de sítio ou um estado de emergência grave. Neste caso, o retrocesso ecológico será necessariamente transitório, correspondendo ao período em que se verifica o estado de exceção.

Por tais motivos é que o Ministro Edson Fachin¹⁵ asseverou que “há compatibilidade entre a ocupação tradicional das terras indígenas e a tutela constitucional ao meio ambiente.”

¹⁴ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p.57-58

¹⁵ Supremo Tribunal Federal. RE 1.017.365/SC. Voto do Ministro Edson Fachin, em julgamento virtual em 11/06/2021.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

Pelo exposto, conclui-se que os Direitos Territoriais Indígenas estão intimamente vinculados com a preservação dos biomas brasileiros, de modo que o PL 490, se aprovado, implicará em retrocesso ambiental, sendo mais um motivo de inconstitucionalidade.

5. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Conforme já exposto, os Direitos Fundamentais constituem um bloco de normas imutáveis, denominados de cláusulas pétreas, que não são suscetíveis de sofrerem alteração legislativa, em razão de expressa previsão constitucional proibitiva, no que a doutrina denomina de Princípio da Vedação ao Retrocesso Social.

Em um dos seus votos, o então Ministro do STF Celso de Mello explica que “Em consequência desse princípio, **o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados**¹⁶.” - Grifos nosso

Não obstante, o PL 490 e seus apensos objetivam a alteração substancial, pela via da Lei Ordinária, dos Direitos Territoriais Fundamentais dos Povos Indígenas que são protegidos pela Constituição Federal, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Exceto quanto aos Direitos Fundamentais que não podem sofrer alteração tendentes a flexibilizar ou piorar a proteção conferida pelo Poder Constituinte, a Constituição Federal **só** pode ser alterada pela via do procedimento da Emenda à Constituição, que exige que em cada casa do Congresso Nacional, a proposta de

¹⁶ (ARE-639337- Relator(a): Min. CELSO DE MELLO)



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

emenda à Constituição deve ser aprovada em dois turnos, mediante quórum qualificado de $\frac{3}{5}$ (três quintos) dos votos para sua aprovação¹⁷.

Como a Constituição Federal é a Lei Maior de um estado, o Constituinte Originário optou por estabelecer um procedimento mais rigoroso para sua alteração.

Não se trata aqui de invocar mero formalismo burocrático, mas sim proteger a Constituição Federal dos voluntarismos legislativos. Aqui, a FORMA preconizada pela Constituição é a própria garantia do Estado Democrático de Direito, sobretudo no presente caso, onde um Projeto de Lei Ordinária pretende alterar substancialmente a proteção conferida pela Constituição Federal, o que, reiterar-se, não é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, além do conteúdo inconstitucional, o PL 490 e seus apensos também padecem de inconstitucionalidade por vício formal, na medida em que desrespeitam a FORMA preconizada na Constituição Federal.

6. DA INCONVENCIONALIDADE FACE AOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Em que pese a incompatibilidade do PL 490 e seus apensos com a Constituição Federal de 1988, tem-se que o mesmo também desrespeita as normas internacionais assinadas voluntariamente pelo Brasil, e que ampliam a esfera de proteção dos Direitos reconhecidos aos Povos Indígenas pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a Convenção nº 169 da

¹⁷ **TÍTULO IV. DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES**

CAPÍTULO I. DO PODER LEGISLATIVO

Seção VIII. DO PROCESSO LEGISLATIVO

Subseção II. Da Emenda à Constituição

Art. 60, §2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.051/2004 e consolidada na Lei nº 10.088/2019.

Nesse ínterim, é importante destacar que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, uma vez ratificados pelo Brasil, adquirem status constitucional.

A Convenção nº 169 da OIT estabelece a necessidade de consulta livre, prévia e informada dos Povos Indígenas diante de medidas legislativas ou administrativas que possam afetá-los diretamente.

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) **consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados** e, particularmente, através de suas instituições representativas, **cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente**;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas. - Grifos nosso

Os textos do PL 490 e seus apensos foram redigidos de maneira unilateral por parlamentares da bancada ruralista, e em nenhum momento fora oportunizado aos Povos Indígenas o direito de se manifestar previamente acerca das medidas que impactam seus direitos constitucionalmente assegurados.

Dessa maneira, além do PL 490 e seus apensos serem inconstitucionais por violarem os Direitos Fundamentais dos Povos Indígenas, são também inconvençãoais, por flagrante violação à Convenção internacional que trata da matéria, na medida em que a proposta está sendo encaminhada sem consulta prévia das comunidades indígenas impactadas.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a **Articulação dos Povos Indígenas do Brasil/APIB**, por meio do seu Departamento Jurídico, conclui que a aprovação do PL 490 e seus apensos, irá inviabilizar a demarcação de Terras Indígenas, importando em supressão de Direitos Fundamentais dos Povos Indígenas.

Além de colocar em risco a própria existência de inúmeros Povos Indígenas, o PL 490 e seus apensos representam uma ameaça para toda a sociedade não indígena, vez que acarreta o comprometimento da qualidade ambiental.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

Estamos certos de que as alterações legislativas propostas configuram grave violação de Direitos Humanos e não devem prosperar, posto que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, não é possível retroceder em matérias de Direitos Humanos Fundamentais. Ademais, resta consignar que essa matéria trata-se de alteração no sistema de garantias e direitos constitucionais dos povos indígenas, por esse motivo, sua alteração deveria ocorrer por meio de emenda à constituição, a via eleita pela câmara dos deputados evidência um ``atropelo`` ao processo legislativo; além disso, coloca os direitos dos povos indígenas em risco, ferindo a constituição federal e os tratados de direitos humanos aos quais o Brasil é signatário.

Nada obstante, acaso haja omissão do estado brasileiro, permitindo que se concretize as violações de Direitos Humanos aqui expostas, os Povos Indígenas não irão hesitar em buscar assegurar tais Direitos Fundamentais no âmbito dos Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos.

Denunciamos que se trata de grave atentado contra os Direitos Fundamentais dos Povos Indígenas e, com base nos argumentos desta Nota Técnica, apontamos a flagrante inconstitucionalidade do PL 490 e seus apensos.

Mauricio Serpa França

Coordenador Jurídico da APIB

OAB/MS 24.060



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

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

Assessoria Jurídica

Thiago Scavuzzi de Mendonça

Assessor Jurídico da APIB

OAB/PE 36.244