



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

**OPINIÃO TÉCNICA SOBRE A PRESUNÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE  
E A IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 14.701/2023**

A **Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB)**, organização que articula e representa os povos indígenas a nível nacional, formada pelas organizações indígenas de base<sup>1</sup> das distintas regiões do país, vem, por meio deste apresentar opinião técnica sobre a **i) presunção de inconstitucionalidade iuris tantum da Lei nº 14.701/2023** e **ii) a irretroatividade da nova lei a processos de demarcação em curso com Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação já publicados**. A argumentação jurídica exposta pretende expor que a pendência do julgamento das Ações de controle concentrado no STF não deve vincular, no sentido de paralisar, a expedição das portarias declaratórias no Ministério da Justiça.

Inicialmente, convém rememorar que a Lei 14.701 foi promulgada menos de um mês após o encerramento do julgamento do RE 1.017.365/SC, com repercussão geral reconhecida, sem que fossem apresentados argumentos que eventualmente pudessem se contrapor àqueles apresentados pelo Plenário do STF. A jurisprudência da Suprema Corte é tranquila no sentido de que lei que surge em oposição direta ao entendimento do STF já nasce com a presunção *iuris tantum* de inconstitucionalidade, recaindo sobre o legislador ônus argumentativo que justifique a razão de superação do julgado.

---

<sup>1</sup> Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME); Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB); Articulação dos Povos Indígenas do Sul (ARPINSUL); Articulação dos Povos Indígenas do Sudeste (ARPINSUDESTE); Conselho do Povo Terena; Aty Guasu Guarani Kaiowá e Comissão Guarani Yvy Rupa.



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

Consignamos nesta oportunidade, também, que o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 7582, 7583 e 7586) devem confirmar a inconstitucionalidade da tese do marco temporal nos termos do Item 03 da tese fixada no Tema 1031<sup>2</sup>, senão vejamos:

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

Ademais, há de se considerar que a Constituição Federal em seu Art. 5º, inciso XXXVI, prevê que **“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”**, que respalda o Ministério da Justiça a publicar as Portarias Declaratórias de processos administrativos de demarcação em que já haja a publicação prévia do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas, pelo que passaremos a expor.

Em mesmo sentido, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu Art. 6º, prevê expressamente que **“lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”**.

O disposto na CF e na LINDB prima pela segurança jurídica. De partida, o direito dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas, inscrito no Art. 231 da Constituição Federal, foi reconhecido juridicamente como anterior ao próprio Estado. De tal forma que o direito dos povos indígenas às suas terras tradicionais é mais do que um direito adquirido, haja vista ser um direito originário, e o processo

---

<sup>2</sup> Supremo Tribunal Federal. Tema 1031 - 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. Disponível em: <<[Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://stf.jus.br)>> Acesso em: 19 de ago. 2024.



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

administrativo de demarcação se reveste de natureza meramente declaratória. O que restou expresso no Item 01 do Tema 1031:

I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena;

Nos termos do Decreto nº 1.775/1996<sup>3</sup>, que já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, a elaboração e a publicação do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação constitui ato jurídico perfeito. Tendo em vista que faculta a participação dos Estados, Municípios e dos interessados e estipula prazo para sua impugnação, possibilitando o contraditório e a ampla defesa, bem como é elaborado por antropólogo de qualificação reconhecida, senão vejamos:

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

---

<sup>3</sup> Presidência da República. Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Disponível em: <<[D1775 \(planalto.gov.br\)](https://planalto.gov.br)>> Acesso em: 19 de ago. 2024.



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

§ 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

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

Não é de se olvidar ainda que, em que pese não tenha ocorrido o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE Xokleng (caso paradigma da repercussão geral), **a decisão colegiada do Supremo Tribunal Federal no Tema 1031 fez coisa julgada material**, pois estabeleceu as balizas 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”.

Por fim, a aplicação retroativa da Lei nº 14.701/2023 aos procedimentos administrativos de demarcação de terras indígenas em curso iria na contramão dos princípios constitucionais da eficiência e da celeridade processual, que regem a



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

administração pública, nos termos dispostos no Art. 5º, inciso LXXVIII e 37, *caput*, da CRFB/1988.

Por todo o exposto, esta Articulação dos Povos Indígenas do Brasil aduz que a retroatividade da Lei nº 14.701/2023 é inconstitucional, por afronta aos Arts. 5º, incisos incisos XXXVI, LXXVIII e Art. 37, *caput* pois **lei nova não pode atingir direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, tampouco a Administração Pública poderia inobservar a eficiência e a celeridade processual de seus atos administrativos**. Por fim, ressaltamos a presunção de inconstitucionalidade da lei 14.701/2023 conforme é enaltecido nos pareceres jurídicos dos Juristas Constitucionalistas Daniel Sarmento e Miguel Godoy, posicionamentos feitos a partir da jurisprudência da Suprema Corte brasileira.

Brasília, 19 de agosto de 2024.

**Mauricio Terena**

*Coordenador Jurídico da APIB*

*OAB/MS 24.060*

**Ingrid Gomes Martins**

*Assessora Jurídica da APIB*

*OAB/DF 63.140*