



## **A DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS E A VIOLÊNCIA INSTITUCIONALIZADA**

Nota Técnica sobre as Propostas de Emenda à Constituição  
48/2023, 59/2023, 132/2015 e 10/2024

**ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL (APIB)**, organização que representa os povos indígenas a nível nacional, formada por organizações indígenas de base de distintas regiões do país<sup>1</sup>, por intermédio de sua assessoria jurídica, vem apresentar **Nota Técnica sobre Propostas de Emenda à Constituição (PECs) em tramitação no Congresso Nacional que desconstitucionalizam os direitos indígenas.**

### **1. Introdução**

Esta Nota Técnica tem por objetivo analisar as **PECs de nº 48/2023 (marco temporal de ocupação das terras indígenas), 59/2023 (transferência da competência para demarcação ao Congresso Nacional), 132/2015 (indenização de possuidores de títulos dominiais em áreas declaradas e homologadas como terras indígenas a**

---

<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



partir de 5 de outubro de 2013) e 10/2024 (exploração econômica das terras indígenas), que ameaçam desconstituir direitos fundamentais dos povos indígenas assegurados pela Constituição Federal de 1988. As proposições aqui discutidas revelam um movimento de retrocesso institucional que visa alterar a ordem constitucional vigente, fragilizando garantias históricas, bem como direitos originários.

## **2. Irrevogabilidade e Imutabilidade de Direitos Constitucionais Indígenas: Cláusulas Pétreas**

O papel da Constituição Federal de 1988 representou um marco civilizatório ao reconhecer os povos indígenas como sujeitos de direitos, garantido-lhes a posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam. O artigo 231 da Constituição Federal consagrou tais terras como inalienáveis e indisponíveis e os direitos sobre elas como imprescritíveis.

Insta salientar que o Ministro Edson Fachin, relator do Recurso Extraordinário nº 1.017.365, ao proferir seu voto<sup>2</sup>, asseverou que os direitos dos povos indígenas são direitos fundamentais e, em sua decorrência, se inserem entre o núcleo material das cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988, bem como se aplicam ao Art. 231 os princípios da vedação ao retrocesso, da proibição de proteção deficiente dos direitos e da máxima eficácia das normas constitucionais. É vedado, portanto, a alteração do referido artigo constitucional pelo Poder Constituinte Reformador:

---

<sup>2</sup> STF. Tribunal Pleno. RE nº 1.017.365. Relator: Ministro Edson Fachin. Voto disponível em: << [fachin-indios1.pdf \(conjur.com.br\)](http://fachin-indios1.pdf(conjur.com.br)) >>



“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.

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.”

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. (...)

Finalmente, em consonância com o entendimento acima manifestado, entendo que, por se tratar de direito fundamental, a interpretação adequada à aplicação do artigo 231 deve levar em consideração o princípio da máxima eficácia das normas constitucionais, pois se nos termos do artigo 5º, §2º do texto constitucional, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a



República Federativa do Brasil seja parte”, faz-se necessário manter coerência com uma hermenêutica que cumpra os objetivos da Constituição”.

De outro giro, anteriormente, a Suprema Corte Brasileira exarou entendimento de que o Título II da Constituição, que versa sobre direitos e garantias fundamentais, não constitui rol taxativo das cláusulas pétreas constitucionais. Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939/DF<sup>3</sup>, o Supremo afirmou que o princípio da anterioridade tributária, apesar de inscrito fora do Título II da Constituição, constitui o limite material ao poder de reforma previsto no Art. 60, §4, inciso IV, da Constituição.

No mesmo sentido do voto do Eminentíssimo Ministro Luiz Edson Fachin no caso do Povo Xokleng recém-julgado pelo STF, o jurista Daniel Sarmento apresentou contribuição singular sobre o direito dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam ser caracterizado enquanto cláusula pétrea<sup>4</sup>.

Na oportunidade, ao dispor sobre a PEC 215/2000, Sarmento pugnou que a **garantia do direito à terra é condição *sine qua non* para a proteção de todos os demais direitos dos povos indígenas** e conecta-se diretamente ao princípio axiológico da Constituição Federal - o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana -, destacando as dimensões de direito coletivo e individual do direito dos povos indígenas à terra:

---

<sup>3</sup> STF. Tribunal Pleno. ADI nº 939. Relator: Ministro Sidney Sanches. DJ 18/03/1994. Disponível em: <<[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590)>>

<sup>4</sup> SARMENTO, Daniel. Nota Técnica: A PEC 215/00 e as Cláusulas Pétreas. Rio de Janeiro: 03 de setembro de 2013. Disponível em: <<<https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2013/nota-tecnica-mpf-pec-215.pdf>>>



“E o direito dos índios à terra, apesar do seu caráter coletivo, tem relevo central para a vida digna de cada integrante de comunidade indígena, por constituir **garantia essencial da sua identidade étnica e cultural**. É que a privação do acesso às terras tradicionais, para os índios, além de violar o direito à moradia culturalmente adequada, representa quase sempre a **extinção das tradições, dos laços comunitários, e dos modos peculiares de fazer e viver de sua etnia, que são essenciais para a identidade de cada indivíduo indígena**, por constituírem o pano de fundo cultural sob o qual se dá o desenvolvimento da sua personalidade. (...)

(...) É possível traçar com facilidade a ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito dos povos indígenas às suas terras tradicionalmente ocupadas, já que a **garantia da terra para o índio é pressuposto indispensável para a proteção da sua identidade e personalidade.**”

Ademais, outros direitos constitucionais dos povos indígenas se caracterizam igualmente como cláusulas pétreas, a saber o direito à organização social, aos usos, costumes e tradições e o direito ao acesso à justiça, nos termos dos Artigos 231 e 232 da Constituição Federal. Haja vista que indissociáveis e decorrentes do direito originário às terras que tradicionalmente ocupam.

Mesmo diante deste cenário, nos últimos anos, o Parlamento brasileiro tem adotado uma postura de desconstitucionalização dos direitos indígenas por intermédio de PECs que objetivam limitar, reinterpretar ou suprimir garantias constitucionais, promovendo insegurança jurídica, violação de direitos humanos e desrespeito às normas internacionais ratificadas pelo Brasil.



### 3. Análise das Propostas de Emenda à Constituição

#### 3.1. PEC 48/2023 – Imposição do Marco Temporal

Apresentada pelo senador Dr. Hiran (PP/RR) e coassinada por colegas da Casa<sup>5</sup>, a PEC 48/2023 visa inserir na Constituição o critério do marco temporal, estabelecendo que os povos indígenas apenas teriam direito às terras que estivessem ocupando na data da promulgação da Constituição (5 de outubro de 1988). Diz o texto sugerido:

Art. 1º O art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.231 [...]

§ 1º 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, sendo-lhes garantida a sua posse permanente, **estabelecido o marco temporal em 05 de outubro de 1988.**” (NR)

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 48/2023 é inconstitucional tanto do ponto de vista material quanto formal. Do ponto de vista material, configura uma tentativa de reinserir, por via legislativa, a tese do marco temporal - já declarada

---

<sup>5</sup> Senadora Margareth Buzetti (PSD/MT), Senador Sérgio Petecão (PSD/AC), Senador Wilder Moraes (PL/GO), Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN), Senador Esperidião Amin (PP/SC), Senador Luis Carlos Heinze (PP/RS), Senador Hamilton Mourão (REPUBLICANOS/RS), Senador Izalci Lucas (PSDB/DF), Senador Mecias de Jesus (REPUBLICANOS/RR), Senador Marcos do Val (PSDB/ES), Senador Sergio Moro (UNIÃO/PR), Senador Plínio Valério (PSDB/AM), Senador Carlos Viana (PODEMOS/MG), Senadora Tereza Cristina (PP/MS), Senador Astronauta Marcos Pontes (PL/SP), Senador Eduardo Girão (NOVO/CE), Senador Marcio Bittar (UNIÃO/AC), Senador Magno Malta (PL/ES), Senador Jorge Seif (PL/SC), Senador Chico Rodrigues (PSB/RR), Senadora Damares Alves (REPUBLICANOS/DF), Senadora Ivete da Silveira (MDB/SC), Senador Flávio Bolsonaro (PL/RJ), Senador Irajá (PSD/TO), Senador Carlos Portinho (PL/RJ), Senador Marcos Rogério (PL/RO)



inconstitucional pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 1.017.365 (Tese de Repercussão Geral fixada no Tema 1031). Naquela decisão, a Corte reafirmou o caráter originário dos direitos territoriais indígenas e rejeitou a exigência de presença física em 5 de outubro de 1988 como critério para reconhecimento da ocupação tradicional.

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.

(...)

**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.<sup>6</sup>**

Formalmente, a PEC 48/2023 afronta o ordenamento jurídico ao contrariar uma decisão definitiva do STF com efeito vinculante, desrespeitando a autoridade da Corte Suprema e o princípio da separação dos Poderes (art. 2º, CF). Ao buscar reverter, por meio de emenda constitucional, entendimento consolidado pelo Judiciário, a proposta excede os limites formais do poder de reforma (art. 60, § 4º, IV, CF) e atinge o núcleo essencial dos direitos fundamentais dos povos indígenas (art. 231, caput e §§ 1º, 2º e 4º, CF).

A Constituição de 1988 reconhece os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam (Art. 231, *caput*). Esses direitos fazem parte do núcleo duro dos direitos e garantias fundamentais,

---

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1031: definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz do artigo 231 da Constituição Federal. Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur495534/false>>. Acesso em: 1 ago. 2025.



protegidos como cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser abolidos nem mesmo por uma Proposta de Emenda à Constituição.

O STF firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 1.017.365<sup>7</sup>, com repercussão geral reconhecida, de que os direitos dos povos indígenas, por sua natureza fundamental e indissociável da dignidade humana, integram o rol das cláusulas pétreas, conforme depreende-se do item 4 de sua ementa, se não vejamos:

4. Ao reconhecer aos indígenas “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, o artigo 231 tutela aos povos indígenas direitos fundamentais, com as consequentes garantias inerentes à sua proteção, quais sejam, consistir em cláusulas pétreas, anteparo em face de maiorias eventuais, interpretação extensiva e vedação ao retrocesso.

Além do julgamento paradigmático acima mencionado, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o caso das Comunidades de Fundo e Fecho de Pasto, igualmente asseverou que a aposição de um marco temporal de 5 de outubro de 1988 para a regularização fundiária daquelas comunidades, violaria o Artigo 5º, inciso XXII, da Constituição da República:

**“8. Violação dos arts. 1º, III, 5º, XXII, 215, § 1º, 216, I e § 1º, da Constituição. O direito fundamental à propriedade (art. 5º, XXII), compreendido à luz do direito fundamental à cultura e do direito humano à propriedade e à posse coletivas, traduz moldura normativa que abriga a proteção das formas tradicionais de pertencimento.”<sup>8</sup>.**

---

<sup>7</sup> STF. Tribunal Pleno. RE 1.017.365. Relator: Edson Fachin. DJe 14/02/2024. Disponível em: <<[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590)>>

<sup>8</sup> STF. Tribunal Pleno. ADI nº 5783. Relatora: Ministra Rosa Weber. Publicação: 14/11/2023



Para não restar dúvidas sobre o tema, colaciona-se trecho do voto da Ministra Relatora Rosa Weber:

“Em particular, os Estados signatários ‘deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação’ (art. 13.1), de modo a ‘reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam’ (art. 14.1). A Convenção nº 169 sucede a Convenção nº 107 da OIT e supera o paradigma assimilacionista. Como emerge de seu preâmbulo, alberga, diante do desenvolvimento do direito internacional, em contraposição à postura anterior, ‘as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram’.

**Em outras palavras, o compromisso internacional assumido é de respeito, proteção e promoção dos direitos humanos dos povos e comunidades tradicionais, o que inclui, no modelo intercultural e de preservação da diversidade, a tutela dos direitos territoriais, enquanto fator estruturante da vida comunitária.**

23. É exatamente essa a compreensão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Definida interpretação do direito à propriedade previsto no art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos (incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto 678/1992, com igual status supralegal), no sentido de abranger não apenas a propriedade individual, mas também a comunal, comunitária, coletiva.**

Como assentado pela Corte Interamericana, os Estados devem oferecer proteção efetiva, em conformidade com as particularidades e os costumes das comunidades tradicionais, e em atenção à situação de especial vulnerabilidade que enfrentam (Comunidade Indígena Yakyé Axa vs. Paraguai, 2005, par. 65 da sentença). Reafirmado que ‘a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de sua cultura, vida espiritual, integridade,



sobrevivência econômica e sua preservação e transmissão às futuras gerações' (idem, par. 131).

**Na interpretação do art. 21 da Convenção Americana à luz do desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos (instrumentos vivos), e em especial de modo conjunto com a Convenção nº 169 da OIT, o direito humano à propriedade abrange, portanto, a estreita vinculação das comunidades indígenas com seus territórios** (idem, par. 125-127 e 137). Não basta, ademais, a mera previsão normativa da proteção territorial no ordenamento jurídico nacional. Ao contrário, deve o Estado, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente, como também concluiu a Corte Interamericana, adotar medidas concretas para garantir o uso e o gozo efetivos das terras por parte da comunidade (idem, p. 154-156).

(..)

Em síntese: **'Devido precisamente a essa conexão intrínseca que os integrantes dos povos indígenas e tribais mantêm com seu território, a proteção do direito a sua propriedade, uso e gozo é necessária para garantir sua sobrevivência'** (Corte Interamericana, Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica vs. Colômbia, 2013, par. 346 da sentença).

24. Nesses moldes, não cabe compreender a propriedade comunal a partir da mentalidade individualista. Lembra Paolo Grossi, historiador do direito e ex-presidente da Corte Constitucional italiana, falecido em 2022, estudos de civilizações asiáticas, africanas e americanas indicarem, em oposição à construção europeia ocidental da modernidade, culturas regidas por configurações jurídicas **'onde não é tanto a terra que pertence ao homem mas antes o homem à terra, onde a apropriação individual da terra parece invenção desconhecida ou disposição marginal'**.

**É o que se costuma chamar de 'propriedade coletiva', que não se confunde nem com o condomínio tradicional, nem com a propriedade titularizada por pessoa jurídica.** A lógica de regência é diversa, ou até mesmo oposta. Nas palavras de Paolo Grossi:

Pois bem, essa assim chamada propriedade coletiva, em toda sua forma, tem – em meio a mil variações, segundo os lugares, os tempos e as causas mais diferentes – uma plataforma comum; e é a de ser garantia de



sobrevivência para os membros de uma comunidade plurifamiliar, de ter um valor e uma função essencialmente alimentares, em que o conteúdo fundamental é um gozo condicionado do bem, com um indiscutível primado do objetivo sobre o subjetivo: primado da ordem fenomênica, que deve ser respeitado a todo custo, sobre o indivíduo; da ordem comunitária – cristalização da objetividade história – em relação ao indivíduo. Aqui não somente a dimensão potestativa é rarefeita ao máximo, tanto é que não se encarna jamais em um jus disponendi, mas até mesmo a própria dimensão apropriativa se destempera até se tornar vã.

**Na perspectiva cultural das comunidades tradicionais, portanto, o direito de propriedade e a posse não se calcam na subjetividade, mas na pertença comunal e no modo de vida nela estruturado.** Contrapõe-se, assim, ao 'arquetipo napoleônico-pandectístico', em que a propriedade se traduz na apropriação individual e em feixes potestativos. Bem vistas as coisas, esse modelo é uma das formas de propriedade possíveis; conquanto abstrativizada e absolutizada, constitui nada menos que um produto histórico.

24 Ao empréstimo, uma vez mais, das palavras da Corte Interamericana, as comunidades tradicionais possuem **'tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Essas noções do domínio e da posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas a Corte estabeleceu que merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana'** (o Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil, 2018, par. 115 da sentença).

25. Assim, **'a conexão entre o território e os recursos naturais que os povos indígenas e tribais usaram tradicionalmente, e que são necessários para sua sobrevivência física e cultural, bem como para o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão, precisa ser protegida, conforme o artigo 21 da Convenção, para garantir que possam continuar vivendo seu modo de vida tradicional, e que sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições distintivas sejam respeitados, garantidos e protegidos pelos Estados'** (Corte Interamericana. Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros vs. Panamá, 2014, par. 112 da sentença).



26. Compartilhando dessa compreensão, este Supremo Tribunal Federal reconhece a central importância da tutela dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais, assentada no elo entre a existência comunitária e de sua cultura e as terras que ocupam.

Inaugura '[e]ra constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural' (Pet 3388, Rel. Min. Ayres Britto, j. 19.3.2009, DJe 01.07.2010).

É exatamente a referida interdependência, que adquire caráter existencial, que se traduz na proteção constitucional conferida às Terras Indígenas.”<sup>9</sup>.

Extrai-se do voto da Eminente Ministra, portanto, que, mediante interpretação evolutiva do Artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a noção de direito de propriedade teve o seu conceito ampliado, contemplando o direito dos povos indígenas às terras que ocupam tradicionalmente.

Assim, uma PEC que busca restringir esses direitos, como a PEC nº 48/23 faz ao estabelecer o marco temporal, viola a proibição de retrocesso social e, ao pretender ressuscitar uma tese já considerada inconstitucional pelo STF, fere o princípio da separação de poderes e o da coisa julgada material em matéria constitucional com repercussão geral, o que configura mais uma inconstitucionalidade formal.

A Constituição reconhece que os povos indígenas têm direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, isso significa que esses direitos existem independentemente de qualquer ato do Estado. A PEC 48/2023, ao condicionar esse

---

<sup>9</sup> STF. Tribunal Pleno. ADI nº 5.783. Relatora: Ministra Rosa Weber. DJe **Publicação**: 14/11/2023.



reconhecimento à ocupação física da terra em 5 de outubro de 1988 (marco temporal), nega a própria natureza originária desse direito. Ou seja: transforma um direito originário, imprescritível, em um direito condicionado, limitado por um critério arbitrário e anacrônico.

Ao analisar em retrospecto o *Relatório da Assembleia Nacional Constituinte* vê-se que, em momento algum, o constituinte originário discutiu a adoção de “marcos temporais” para os direitos indígenas. Ao contrário, o *Relatório* destaca que **“a proteção dos direitos das Populações Indígenas se deu amplamente**, no reconhecimento do caráter pluriétnico da sociedade brasileira e no tratamento dos **dois principais problemas que afetam tais populações: a questão da terra** e a questão da proteção jurídica dos índios. **Quanto à terra, reconhecendo-se que para os índios ela significa a própria vida**, estipulou-se que eles têm o direito à sua posse permanente, e procurou-se garantir a sua demarcação definitiva (...).”<sup>10</sup>

No ponto, é preciso compreender que a forma enfática atribuída pelo poder constituinte originário ao direito fundamental dos indígenas às suas terras tem como núcleo hermenêutico a *relação de absoluta dependência de sua própria existência (nos dizeres da Constituição, “sobrevivência física e cultural”)* com a *garantia de permanência em suas terras tradicionais*. Trata-se, por certo, de limite mínimo de garantia, proteção e defesa da dignidade humana e do resguardo à própria sobrevivência física e cultural dos indígenas.

---

<sup>10</sup> Relatório da Assembleia Nacional Constituinte VII – Comissão da Ordem Social – VII Subcomissão de negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias – Relatório – volume 196.



Além disso, a PEC 48/2023 discrimina os povos indígenas, desconsiderando contextos históricos de expulsões, violência, remoções forçadas e omissões do próprio Estado que impediram muitas comunidades de permanecer em seus territórios. Isso viola a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), fundamento da República, e o princípio da igualdade e não discriminação (art. 5º, caput, CF).

Além dos julgados da Suprema Corte brasileira, a Corte IDH, no julgamento do caso da *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*, reforçou que os povos indígenas têm o direito de reclamar suas terras tradicionais enquanto o território for a base espiritual e material de sua identidade, senão vejamos:

**“112. Com respeito à possibilidade de recuperar as terras tradicionais, em oportunidades anteriores a Corte estabeleceu que a base espiritual e material da identidade dos povos indígenas é sustentada principalmente em sua relação única com suas terras tradicionais, razão pela qual enquanto essa relação exista, o direito à reivindicação destas terras permanecerá vigente”.**<sup>11</sup>

A CIDH, em relatório recente sobre a *Situação dos Direitos Humanos no Brasil*, expressou preocupação com a adoção da tese do marco temporal, flagrantemente violadora da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil por intermédio do Decreto nº 678/1992, e da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), em 15 de junho de 2016:

---

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caderno de Jurisprudências. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C No. 214. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11\\_2022\\_port.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11_2022_port.pdf).



**“66. No entender da CIDH, a tese do marco temporal desconsidera os inúmeros casos nos quais povos indígenas haviam sido violentamente expulsos dos territórios que ocupavam tradicionalmente e, apenas por essa razão, não o ocupavam em 1988. Nesse sentido, a Comissão considera a tese como contrária às normas e padrões internacionais e interamericanos de direitos humanos, especialmente a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas<sup>12</sup>.”**

Dessa forma, a criação de um “marco temporal de 5 de outubro de 1988” afronta, outrossim, o direito à posse coletiva das comunidades indígenas, o que, mediante interpretação ampliativa do direito de propriedade, compreendido à luz do direito fundamental à cultura e do direito humano à propriedade e à posse coletivas, traduz afronta ao Artigo 5º, inciso XXII, da Constituição. A consideração é importante, porque a propriedade e a segurança jurídica não são domínios exclusivos dos não-indígenas.

Diante do exposto, conclui-se que a tese do marco temporal viola frontalmente os Artigos 1º, inciso III, Artigo 5º, inciso XXII e Artigo 231, *caput* e §§ 1º, 2º e 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que não estabeleceu um marco temporal para a demarcação de Terras Indígenas, dispondo, em sentido contrário, que o direito é originário, sendo as terras inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis, além de garantir ao direito de posse coletiva indígena a mesma proteção jurídica do direito de propriedade.

---

<sup>12</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos Direitos Humanos no Brasil.** Relatório de país. Brasil. 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf>.



Ao impor retrocessos aos direitos territoriais dos povos indígenas, a PEC viola tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 2004, assegura aos povos indígenas o direito à posse e propriedade das terras que tradicionalmente ocupam (art. 14), reconhecendo o vínculo coletivo, cultural e espiritual desses povos com seus territórios. Além disso, estabelece a obrigação dos Estados de adotar medidas para identificar e proteger tais terras (art. 14, §2º) e de garantir a consulta livre, prévia e informada sempre que medidas legislativas ou administrativas possam afetar diretamente seus direitos (art. 6º).

Ao fixar o marco temporal em 5 de outubro de 1988 como critério para reconhecimento das terras, a PEC 48/2023 afronta esses dispositivos, pois nega reparação histórica a comunidades expulsas ou deslocadas forçosamente antes dessa data e inviabiliza a efetividade da consulta prévia, configurando um retrocesso incompatível com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) reforça o dever dos Estados de reconhecer e proteger os direitos territoriais indígenas. Seu artigo 26 dispõe que os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que tradicionalmente possuíram, ocuparam ou utilizaram de outra forma, e que os Estados devem dar reconhecimento legal e proteção a esses



direitos. O artigo 10 proíbe deslocamentos forçados sem consentimento livre, prévio e informado, e o artigo 28 assegura direito à reparação justa em caso de esbulho ou desapropriação de terras. Ao condicionar o reconhecimento das terras indígenas ao marco temporal, a PEC 48/2023 viola diretamente esses artigos, pois desconsidera expulsões históricas e nega mecanismos adequados de reparação, perpetuando injustiças e restringindo a efetivação dos direitos consagrados na Declaração.

Isso torna a proposta de emenda à constituição inconvencional, ou seja, incompatível com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o que também é fundamento de sua inconstitucionalidade material.

Diante do exposto, o dispositivo legislativo em questão busca restringir direitos já reconhecidos constitucionalmente e reafirmados em jurisprudência do STF. Isso configura um retrocesso social inconstitucional, vedado pelo princípio da progressividade dos direitos fundamentais.

### **3.2 PEC 59/2023 – Transferência da Competência de Demarcação ao Congresso Nacional**

De autoria do Senador Carlos Viana e outros, a PEC 59/2023 propõe alterar o texto constitucional para que a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas seja submetida à aprovação do Congresso Nacional, bem como estabelece critérios e procedimentos para a realização do procedimento demarcatório sejam regulamentados por meio de lei complementar. Segue texto sugerido:

Art. 1º Acrescente-se ao art. 49 um inciso após o inciso XVIII, renumerando-se os demais:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)



**XIX - aprovar a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e ratificar as demarcações já homologadas;**

Art. 2º. O § 4º do art. 231 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 231

(...)

§ 4º As terras de que trata este artigo, após a respectiva demarcação aprovada ou ratificada pelo Congresso Nacional, são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

(...)

**§ 8º Os critérios e procedimentos de demarcação das Áreas Indígenas deverão ser regulamentados por lei Complementar.**

Na justificativa de tal PEC, encontra-se o texto a seguir:

No caso da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, verifica-se que implementada a atribuição pela União Federal no caso, por meio do Poder Executivo - sem nenhuma consulta ou consideração aos interesses e situações concretas dos estados membros, têm criado insuperáveis obstáculos aos entes da Federação.

No fim e ao cabo, a demarcação das terras indígenas consubstancia-se em verdadeira intervenção em território estadual, com a diferença fundamental de que, neste caso e ao contrário da intervenção prevista no inciso IV do art. 49, nenhum mecanismo há para controlá-la, ou seja, a falta de critérios estabelecidos em lei torna a demarcação unilateral.

Por isso, é que se propõe a presente emenda à Constituição, para que o congresso, em conjunto com as partes interessadas na demarcação, passe a aprovar a demarcação das terras indígenas. É mantida a atribuição da União Federal e, assim, preservada a separação entre os Poderes, ao mesmo tempo em que se estabelece um mecanismo de convalidação ao desempenho concreto daquela competência

Vista como a “nova PEC 215/00”, além de ferir a separação de poderes (art. 2º da Constituição Federal), a proposta politiza um processo que deve ser eminentemente técnico e administrativo, baseado em critérios antropológicos, históricos e jurídicos. Explicamos.



A proposta de submeter as demarcações de terras indígenas à aprovação do Congresso Nacional, como forma de “convalidação” da atuação do Executivo, representa **grave violação à Constituição Federal de 1988 e ao princípio da separação dos Poderes**. O argumento de que a União, por meio do Poder Executivo, realiza demarcações “sem consulta” aos Estados e que isso configuraria uma “intervenção em território estadual” ignora completamente a natureza jurídica e o fundamento constitucional das terras indígenas.

O artigo 231 da Constituição é claro ao reconhecer os direitos territoriais indígenas como originários, ou seja, anteriores à formação do próprio Estado brasileiro. Tais terras não pertencem aos Estados nem à União, são atribuídas a esta apenas formalmente, com usufruto exclusivo assegurado aos povos indígenas.

Ademais, como já mencionado anteriormente, o procedimento demarcatório trata-se apenas de mecanismo declaratório do direito originário das comunidades indígenas, nos termos do item I do tema 1031<sup>13</sup>.

I - A demarcação consiste em **procedimento declaratório do direito** originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena.(...)(STF - RE: 1017365 SC, Relator.: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 27/09/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024);

Diante deste escopo, fica evidente que o procedimento demarcatório não pode se tratar de uma “intervenção” em território estadual, mas sim do cumprimento de um dever constitucionalmente definido. O Chefe do Poder

---

<sup>13</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1031: definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz do artigo 231 da Constituição Federal. Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur495534/false>>. Acesso em: 1 ago. 2025.



Executivo Federal ao assinar o decreto de homologação de uma terra indígena não o faz por meio de um juízo de conveniência e oportunidade da administração pública, mas sim efetivação de um direito subjetivo da comunidade étnica em questão.

Tais parâmetro derivam das orientações da Lei 6.001/73 (art. 19, § 1º) e do Decreto 1.775/96 (art. 5º), que definem o ato presidencial como homologação, mas deriva da própria constituição ao reconhecer a posse permanente das terras indígenas como um direito subjetivo, cuja fruição não poderia depender de juízos políticos discricionários de autoridades políticas estatais.

Corroborando com este entendimento, a doutrina administrativa é incontestável ao afirmar que a homologação é:

O ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão. Percebe-se que se diferencia da aprovação 'a posteriori' em que a aprovação envolve apreciação discricionária ao passo que a homologação é plenamente vinculada.<sup>14</sup>

Neste cenário, o que se almeja por intermédio da PEC 59/2023 é notoriamente substituir uma decisão técnica do Presidente da República, desprovida de objeto político, que reconhece o direito originário dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas, por uma decisão política advinda do Congresso Nacional, caracterizada pela discricionariedade, que condicionaria o proveito os direitos fundamentais das comunidades indígenas a interesses e preferências das maiorias legislativas de ocasião.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a demarcação é um procedimento técnico e administrativo, conduzido por órgão especializado,

---

<sup>14</sup> Curso de Direito administrativo. 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 444.



atualmente a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai). Submeter esse processo ao crivo político do Congresso Nacional não apenas viola a autonomia técnica exigida, como abre margem para pressões indevidas de interesses econômicos e políticos contrários aos direitos constitucionais dos povos indígenas.

Por fim, o STF, ao julgar a Petição 3.388 (caso Raposa Serra do Sol), consolidou o entendimento de que a competência para a demarcação de terras indígenas é exclusiva do Poder Executivo Federal, por se tratar de ato administrativo fundado em critérios técnicos, e não de natureza política. Transferir essa atribuição para o Legislativo compromete a proteção dos direitos indígenas e representa claro retrocesso institucional e civilizatório.

Vejamos:

(...) 8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. **Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas**, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal.<sup>15</sup>

Em outro aspecto, em nada se deve reivindicar a necessidade do Congresso Nacional como fiscalizador do procedimento demarcatório, uma vez que a

---

<sup>15</sup>(STF - Pet: 3388 RR, Relator.: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 19/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229



demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é ato estatal que se reveste da presunção de legitimidade e de veracidade.

A importância jurídica da demarcação administrativa homologada pelo Presidente da República - ato estatal que se reveste de presunção *juris tantum* de legitimidade e de veracidade - reside na circunstância de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União ( CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais.<sup>16</sup>

Assim, longe de resolver “obstáculos federativos”, a proposta de emenda à Constituição apenas politiza um processo que deve ser orientado por direitos humanos, ciência e justiça histórica, e não por disputas de poder entre entes federativos ou interesses alheios aos direitos dos povos indígenas.

Já em outro aspecto da Proposta de Emenda à Constituição sugere que o estabelecimento de critérios e procedimentos do rito demarcatório sejam definidos por meio de lei complementar, o que, evidentemente, sustaria a demarcação de terras indígenas até uma futura regulamentação vinda do Parlamento.

Neste escopo, ressalta-se que o Decreto nº 1.775/1996 vigora há 27 (vinte sete) anos, tendo sido editado pelo Governo Federal durante a gestão do então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, para acrescer de forma expressa o direito ao contraditório e à ampla defesa nos processos de demarcação de

---

<sup>16</sup>(STF - RE: 183188 MS, Relator.: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 10/12/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 14-02-1997 PP-01988 EMENT VOL-01857-02 PP-00272)



Terras Indígenas e especificar as fases e prazos em que Estados, Municípios e terceiros interessados podem se manifestar.

É importante frisar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou entendimento segundo o qual o processo de demarcação de terras indígenas, tal como regulado pelo Decreto n.º 1.775/1996, é constitucional, uma vez que, em nenhum momento, vulnera os princípios do contraditório e da ampla defesa, de vez que garante aos interessados o direito de se manifestarem<sup>17</sup>:

O processo administrativo visando à demarcação de Terras Indígenas é regulamentado por legislação própria - Lei 6.001/1973 e Decreto 1.775/1996 -, cujas regras já foram declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. III - Não há qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, conforme se verifica nos autos, a recorrente teve oportunidade de se manifestar no processo administrativo e apresentar suas razões, que foram devidamente refutadas pela FUNAI.<sup>18</sup>

A transferência compromete o princípio da impessoalidade e da proteção aos direitos originários, podendo gerar mais paralisação das demarcações de Terras Indígenas (TIs) ou mesmo negação sistemática de direitos. A proposta é, portanto, material e formalmente inconstitucional.

### **2.3 PEC 132/2015 - Indenizações Prévias**

A PEC 132/2015, de iniciativa do Senado Federal, propõe que a União indenize proprietários de boa-fé por terras homologadas como indígenas a partir de 5 de outubro de 2013, contemplando tanto o valor da terra nua quanto das

---

<sup>17</sup> 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.”

<sup>18</sup> Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS 31.100 AgR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Publicação DJe: 02/09/2014.



benfeitorias nelas realizadas, com pagamento em dinheiro ou por meio de Títulos da Dívida. A proposta foi aprovada pelo Senado e, em seguida, recebeu parecer favorável na CCJ da Câmara e aguarda a criação de comissão especial para análise de mérito e posterior votação em dois turnos no Plenário. O texto da referida proposta de emenda constitucional dispõe que:

Art. 1º O § 6º do art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 231. [...]”

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ação contra a União, salvo quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé e, nas hipóteses ressalvadas expressamente nesta Constituição, quanto ao valor da terra nua e às benfeitorias.

[...]”(NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 67-A:

“Art. 67-A. A União responderá, nos termos da lei civil, pelos danos causados aos detentores de boa-fé de títulos de domínio regularmente expedidos pelo Poder Público relativos a áreas declaradas, a qualquer tempo, como tradicionalmente ocupadas pelos índios e homologadas a partir de 5 de outubro de 2013.

Parágrafo único. Serão indenizados previamente em dinheiro, ou em Títulos da Dívida Agrária, se for do interesse do beneficiário da indenização, e de forma justa os danos decorrentes da responsabilidade a que se refere o caput deste artigo, cujos cálculos serão realizados com base no valor da terra nua e das benfeitorias necessárias e úteis realizadas, mas não serão reparados se a posse atual for injusta e de má-fé.”



Conforme extrai-se do excerto acima, a PEC 132/2015 altera o §6º do Art. 231 da Constituição Federal para admitir indenização pela terra nua, além das benfeitorias, em hipóteses amplificadas de “boa-fé” e de “relevante interesse público da União”. Contudo, o dispositivo constitucional que se visa alterar estabelece que **todos os atos jurídicos (títulos de propriedade, registros, contratos) que tenham por objeto terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas são nulos e extintos, sem produzir efeitos jurídicos**. Isso ocorre porque esses direitos são originários, anteriores ao próprio Estado brasileiro, e, portanto, não podem ser objeto de concessão, compra ou venda.

A PEC 132/2015, ao modificar esse texto para permitir a indenização da terra nua em determinados casos, rompe com a natureza da nulidade prevista. Uma vez que a nulidade absoluta não admite convalidação, ratificação, nem compensação financeira. Aceitar indenizações nesses termos seria o mesmo que legitimar um ato nulo, ferindo diretamente o comando constitucional.

A Constituição de 1988 reconhece os direitos originários dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais, ou seja, esses direitos não derivam do Estado, mas são anteriores a ele. Por isso, são imprescritíveis, inalienáveis e indisponíveis, e não se subordinam a conceitos de propriedade formal ou regularidade fundiária típica do direito civil.

É digno de nota, ainda, que o Tema 1031<sup>19</sup>, ao dispor sobre regimes indenizatórios de não-indígenas com títulos válidos ou posse de boa-fé incidentes

---

<sup>19</sup> STF, **Tema 1.031**, Repercussão Geral, julgamento em 20–27/09/2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=1031>. Acesso em: 15 ago. 2025.



sobre terras indígenas quando ausente ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho ao tempo da promulgação da Constituição Federal (itens IV, V e VI), adotou a indenização por terra nua como excepcional e não na amplitude pretendida pelo texto da PEC nº 132/2015:

IV - Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no § 6º do art. 231 da CF/88;

V - Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF;

VI - Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento;

Ademais, está pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos em relação a esses itens da tese de repercussão geral estabelecida. Sendo que, nos embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União e pelo Povo



Xokleng no RE 1.017.365 (caso paradigma da repercussão geral), busca-se esclarecer que a decisão do STF, embora tenha admitido, de forma genérica, **a possibilidade de indenização pela “terra nua” em hipóteses excepcionais, não instituiu regra automática ou irrestrita nesse sentido.**

As partes embargantes sustentam que, à luz do art. 231, §6º, da Constituição, o ocupante de boa-fé sem justo título tem direito apenas à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, e que qualquer pagamento relativo à terra nua dependeria de comprovação de erro estatal específico e seria objeto de ação própria, desvinculada do procedimento demarcatório. Assim, a questão sobre eventual indenização pela terra nua permanece sub judice, com o STF ainda por definir seus contornos e limites, senão vejamos:

#### **Embargos opostos pelo Povo Xokleng<sup>20</sup>:**

Não se pode, e nunca se poderia exigir dos indígenas, com suas mais diversas expressões culturais, fazerem provas de que na data promulgação da Constituição (05.10.1988) ocupavam determinado território, ou que disputavam a posse da terra para fins de indenização a não-indígenas – ademais de que não possuíam nenhuma condição, pela completa hipossuficiência, de disputar muitas vezes contra “jagunços”, “milicianos”, “bugreiros” a posse de determinadas terras – o que o Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento das ACOs 362 e 366, em 2017, chamou de prova diabólica.

Por isso mesmo que **a forma mais adequada de indenização, apresentada pelo Ministro Cristiano Zanin, por ocasião do julgamento deste Tema 1031, seria a indenização por evento danoso, com base no art. 37, § 6º da Constituição. (...)**

---

<sup>20</sup> POVO XOKLENG, **Embargos de Declaração do Povo Xokleng no RE 1.017.365** (Tema 1.031), protocolado no STF em 22 fev. 2024. Acesso em: 15 ago. 2025.



É louvável o interesse desta Corte Constitucional em levar em consideração os terceiros de boa-fé que tiveram expectativas criadas pelo Poder Público na apropriação de terras sabidamente indígenas. Porém, a solução apresentada pode ser prejudicial a povos indígenas que foram expulsos de suas terras e que desde 1988 aguardam a União demarcar e proteger seus territórios.

Ainda, há de se registrar que a repercussão geral no presente caso foi reconhecida ante a “notória permanência dos graves conflitos agrários envolvendo as comunidades indígenas, a demandar a demarcação de terras ou o respeito às terras já demarcadas, e os não-índios, que detenham ou pleiteiam a titularidade dessas áreas, (...)”, nos termos da manifestação de Sua Excelência naquela ocasião.

Assim, caso mantida a tese da forma como se encontra, os efeitos do julgado irão em sentido contrário a pretensão desta Suprema Corte quando reconheceu a repercussão geral da matéria, vez que **os conflitos agrários serão potencializados pela criação da expectativa de direito à indenização no valor da terra nua e do direito de retenção dos ocupantes de terras reconhecidas como tradicionalmente ocupadas por indígenas**. Além do provável aumento da judicialização de casos que tratam da matéria.

#### **Embargos opostos pela AGU<sup>21</sup>:**

Com todas as vênias, ao assim concluir, o acórdão recorrido incorreu em contradição. Isso porque o item V, ao tempo em que determina a responsabilidade da União pelo pagamento da indenização em todo caso, prevê a aplicação à hipótese do § 6º do art. 37 da Constituição da República, segundo o qual a responsabilidade do Estado apenas é reconhecível nos casos em que houver comprovada relação de causa e efeito entre a conduta do ente estatal e o ato danoso.

O § 6º do art. 37 da Constituição dispõe que:

---

<sup>21</sup> AGU, **Embargos de Declaração da União sobre o Marco Temporal**, protocolado no STF em 8 mar. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-apresenta-ao-stf-pedido-de-esclarecimentos-sobre-o-marco-temporal/EmbargosMarcoTemporal.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2025.



Art. 37. (...)

(...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Como se vê, cuida-se de dispositivo que preconiza a responsabilidade civil do Estado, adotando expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública. Assim, a imputação de responsabilidade, ainda que objetiva, ao Poder Público deve estar condicionada à além da efetiva ocorrência de dano decorrente da sua atividade administrativa, necessária verificação de relação de causa e efeito entre a atuação do Poder Público e o dano. Portanto, sem a configuração do nexo de causalidade, não há como e nem por que responsabilizar o Estado, ainda que objetivamente.

A PEC 132/2015, ao prever expressamente a indenização pela terra nua de forma ampla e obrigatória a todos os ocupantes não indígenas de terras tradicionalmente ocupadas, antecipa e generaliza um entendimento que sequer foi consolidado pela Suprema Corte. Na prática, a proposta legislativa não apenas colide com a interpretação reiterada do STF ao longo de mais de uma década – que veda tal pagamento, salvo exceções pontuais –, como também invade matéria ainda em debate nos embargos do Tema 1.031. Ao tentar constitucionalizar uma regra de indenização ampla pela terra nua, a PEC compromete o papel do STF como intérprete final da Constituição e fragiliza a proteção dos direitos originários dos povos indígenas.

Reafirmamos que os direitos indígenas previstos no Art. 231 são considerados direitos fundamentais coletivos, protegidos por cláusula pétrea (art. 60,



§4º, IV, CF). Por isso, não podem ser reduzidos, restringidos ou eliminados sequer por meio de Proposta de Emenda Constitucional. A PEC 132/2015, ao propor a ampliação de hipóteses indenizatórias e a relativização da nulidade, promove um retrocesso normativo, vedado no regime constitucional de 1988.

Além disso, também fere o princípio da vedação ao retrocesso em matéria de direitos humanos e ambientais, pois os direitos territoriais indígenas são também uma forma de proteção socioambiental reconhecida em tratados internacionais como a Convenção 169 da OIT e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

#### **2.4. PEC 10/2024 – Autorização de Atividades Econômicas em Terras Indígenas**

Mais uma proposta que nasce no Senado Federal, essa de autoria do senador Zequinha Marinho (PODEMOS/PA) e outros<sup>22</sup>, visa autorizar a realização de atividades econômicas em terras indígenas, inclusive por não indígenas, flexibilizando o regime de usufruto exclusivo previsto no art. 231 da CF. Segue o texto da proposta:

---

<sup>22</sup> Senador Luis Carlos Heinze (PP/RS), Senador Sergio Moro (UNIÃO/PR), Senador Marcos Rogério (PL/RO), Senador Hamilton Mourão (REPUBLICANOS/RS), Senador Jorge Seif (PL/SC), Senadora Tereza Cristina (PP/MS), Senador Wilder Morais (PL/GO), Senador Flávio Bolsonaro (PL/RJ), Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN), Senador Chico Rodrigues (PSB/RR), Senador Cleitinho (REPUBLICANOS/MG), Senador Marcos do Val (PODEMOS/ES), Senador Eduardo Girão (NOVO/CE), Senador Wellington Fagundes (PL/MT), Senador Jayme Campos (UNIÃO/MT), Senador Rodrigo Cunha (PODEMOS/AL), Senador Alan Rick (UNIÃO/AC), Senador Izalci Lucas (PSDB/DF), Senador Jaime Bagattoli (PL/RO), Senador Lucas Barreto (PSD/AP), Senadora Damares Alves (REPUBLICANOS/DF), Senador Angelo Coronel (PSD/BA), Senador Marcio Bittar (UNIÃO/AC), Senador Carlos Viana (PODEMOS/MG), Senador Dr. Hiran (PP/RR), Senador Rogerio Marinho (PL/RN).



Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 231-A. É permitido aos índios e às suas comunidades praticar quaisquer atividades florestais e agropecuárias, bem como comercializar sua produção e celebrar contratos, inclusive os de arrendamento e parceria, caso em que, autonomamente, decidirão sobre a partilha dos respectivos frutos. Parágrafo único. A União deve adotar políticas especiais de auxílio técnico e de fomento às atividades comerciais das populações indígenas.” (NR)

A PEC 10/2024 apresenta uma série de retrocessos ao regime constitucional de proteção aos povos indígenas. Um dos primeiros problemas é o uso do termo “índio”, que está em superação tanto nos marcos legais quanto nos debates contemporâneos sobre direitos indígenas. Os movimentos indígenas têm reiteradamente solicitado o uso da expressão “povos indígenas”, que reconhece a diversidade étnica, política e cultural de 305 povos e de 274 línguas indígenas diferentes faladas em nosso país, ao contrário do termo ultrapassado que reduz essa pluralidade a uma representação única e equivocada, oriunda de um erro histórico de classificação.

A proposta visa autorizar contratos de arrendamento e parcerias comerciais em Terras Indígenas (TIs), violando o *caput* do Art. 231 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 231 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. O aproveitamento das riquezas naturais deve respeitar a cultura, os usos e costumes dos povos indígenas.



O art. 231, §1º, CF/88, declara ainda que tais terras são inalienáveis e indisponíveis, enquanto o §6º estabelece que qualquer ato de ocupação, domínio ou posse de TIs por terceiros é nulo, ressalvadas apenas as benfeitorias de boa-fé.

Em mesmo sentido, insta salientar que a Constituição Federal não proíbe que os povos indígenas exerçam atividades econômicas em seus territórios conforme o princípio da autonomia da vontade. O que é reforçado pelo disposto no Art. 24 da Lei nº 6.001/1973, senão vejamos:

Art. 24 O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.

Não se trata, portanto, de vedar o exercício de atividade econômicas pelos povos indígenas, mas de garantir-lhes o usufruto exclusivo, a segurança na posse e um modelo de desenvolvimento compatível com usos, costumes e tradições. Produtos indígenas comunitários têm sido destaque comercial no Brasil e no mundo<sup>23</sup> – como mel do Xingu, óleo de pequi do Povo Kisêdje, pimentas Baniwa, cogumelos Yanomami, castanhas dos povos Wai Wai, Xikrin, Kuruaya e Xipaya, e cumuru dos Kayapó e Panará – demonstram que os povos indígenas podem gerar renda e manter a floresta em pé. Na pecuária, rebanhos indígenas em TIs como Raposa Serra do Sol reforçam a compatibilidade com a Constituição.

---

<sup>23</sup> Os indígenas premiados na ONU por produtos que geram renda e mantêm floresta em pé. BBC News Brasil. 09/09/2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49531696> Acesso em: 16 de ago. 2025.



As TIs também funcionam como jardins genéticos, preservando espécies e variedades únicas cultivadas pelos Kaiabi, Tukano, Baniwa e Aruák. Entre 2019 e 2039, estima-se que as TIs evitarão cerca de 35 mil km<sup>2</sup> de desmatamento, correspondendo a 1,65 bilhões de toneladas de CO<sub>2</sub>, e gerarão US\$ 44,6 milhões anuais em serviços ecossistêmicos<sup>24</sup>.

Ao flexibilizar o uso das TIs para atividades agroindustriais, energéticas e minerais por terceiros, a PEC 10/2024 colide diretamente com o usufruto exclusivo dos povos indígenas e com o caráter protetivo das garantias constitucionais. Sendo que a Constituição não estabeleceu um usufruto compartilhado ou outra hipótese que admita aos não-indígenas auferir lucro e renda a partir da exploração econômica de terras indígenas, tendo em vista que o usufruto dos rios, lagos e solos existentes em terras indígenas é de titularidade exclusiva dos próprios povos indígenas.

A esse respeito, colaciona-se trecho do voto do eminente Ministro Celso de Mello:

“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**

---

<sup>24</sup> STRAND, J., SOARES-FILHO, B., COSTA, M.H. et al. *Spatially explicit valuation of the Brazilian Amazon Forest's Ecosystem Services*. Nat Sustain 1, 657–664. 2018. doi:10.1038/s41893-018-0175-0. NATURE SUSTAINABILITY. *Spatially explicit valuation of the Brazilian Amazon Forest's Ecosystem Services*, Disponível em: [https://csr.ufmg.br/csr/wp-content/uploads/2018/11/Soares-Filho\\_et-al\\_Rajao\\_Spatially-explicit-evaluation-of-the-Amazon\\_NSUS.pdf](https://csr.ufmg.br/csr/wp-content/uploads/2018/11/Soares-Filho_et-al_Rajao_Spatially-explicit-evaluation-of-the-Amazon_NSUS.pdf). Acesso em: 16 de ago. 2025.



ordem jurídica, inclusive aquelas que provocam, por efeito de expressa determinação constitucional, a própria denegação do direito à indenização ou do acesso a ações judiciais contra a União Federal, ressalvadas, unicamente, as benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF, art. 231, § 6º).”<sup>25</sup>.

Por todo o exposto, a PEC 10/2024 viola frontalmente o Art. 231, caput e §6º, da CF/88, que resguardam o usufruto exclusivo aos povos indígenas, preservando sua autonomia, protegendo modos de vida tradicionais, evitando a mercantilização das riquezas naturais e mantendo a reprodução sociocultural e física das próximas gerações.

Assim, ao invés de garantir a proteção dos territórios tradicionalmente ocupados, a proposta abre caminho para sua exploração econômica indiscriminada, desconsiderando os riscos sociais, culturais e ambientais envolvidos. Dessa forma, a PEC 10/2024 representa não apenas um ataque ao texto constitucional, mas também uma ameaça concreta aos direitos originários dos povos indígenas, ao meio ambiente e ao enfrentamento da crise climática.

#### **4. Conclusão**

Destaca-se que, embora a autoria formal das Propostas de Emenda à Constituição analisadas seja diversa, muitas delas têm origem nos mesmos parlamentares e grupos políticos. Observa-se a atuação de um núcleo articulado que se alterna na apresentação de iniciativas voltadas, de forma reiterada, ao enfraquecimento dos direitos dos povos indígenas.

---

<sup>25</sup> STF. Tribunal Pleno. MS nº 34.250-AgR. Relator: Ministro Celso de Mello. DJe: 19/10/2020.



Tal movimento consolidou no Congresso Nacional uma bancada anti-indígena, caracterizada pela atuação constante, quórum mobilizado e estratégias legislativas coordenadas, direcionadas a avançar projetos que colocam em risco os territórios, a autonomia e a própria sobrevivência dos povos indígenas no Brasil. Esse padrão de atuação revela não apenas iniciativas isoladas, mas um projeto político estrutural de erosão das garantias constitucionais asseguradas pela Constituição de 1988.

As Propostas de Emenda à Constituição aqui analisadas representam manifesta tentativa de esvaziar os direitos originários dos povos indígenas, assegurados pela Constituição Federal de 1988 como cláusulas pétreas. Além das flagrantes inconstitucionalidades formais e materiais, essas propostas contrariam tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como a Convenção 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Recomenda-se, portanto, o **imediato arquivamento das PECs 48/2023, 59/2023, 132/2015 e 10/2024, em razão das inconstitucionalidades e inconveniências que ostentam.** Tendo em vista que a proteção aos direitos dos povos indígenas é um imperativo jurídico, ético e histórico que deve guiar a atuação do Estado brasileiro, garantindo a justiça, a verdade, a reparação e a não repetição das violações.

Brasília, 15 de agosto de 2025.



**Ricardo Terena**

*Coordenador Jurídico da APIB*  
OAB/SP 487.530

**Ingrid Gomes Martins**

*Coordenadora Jurídica da APIB*  
OAB/DF 63.140

**Maíra Pankararu**

*Assessora Jurídica da APIB*  
OAB/PE 41.312

**Yuri Pataxó**

*Secretário Jurídico da APIB*