



Brasília, 29 de maio de 2025.

NOTA TÉCNICA

Projeto de Lei Ordinária nº 6093/2023

Análise da proposta legislativa de regulamentação do processo administrativo de demarcação de terras indígenas e seus impactos no direito desses povos e implicações constitucionais.

SUMÁRIO

I. Relatório e Tramitação	1
II. Sobre o Projeto	2
III. Dos direitos dos Povos Originários às suas Terras	3
IV. Do vínculo originário com a Terra	10
V. Da ausência de Consulta Livre, Prévia e Informada – Violação ao devido processo legislativo	12
VII. Da análise detalhada do PL nº 6.093/2023	17
a) Do Marco Temporal – Inconstitucionalidade	17
b) Da coordenação pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, com a participação de outros Ministérios (MPI e MAPA)	21
c) Grupo Técnico (GT) designado pelo Ministério da Justiça	21
d) Decisão do Ministério, da Presidência ou do Congresso Nacional	22
e) Prazos de conclusão, audiências públicas, suspensões e outras formas de travar a demarcação	24
f) Vedação de Ampliação de terras indígenas já demarcadas	25
g) Indenização pela terra nua e benfeitorias e direito de retenção	28
VIII. Conclusão	29



**Instituto
Socioambiental**



I. Relatório e Tramitação

O projeto de lei ordinária nº 6093/2023, de autoria da Deputada Coronel Fernanda (PL/MT), tem como objetivo regulamentar *“o art. 231 da Constituição Federal, dispondo sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, de forma a garantir sua imparcialidade e eficiência”*.

São temas do projeto de lei, a regulamentação do art. 231, da Constituição federal, para dispor sobre: o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas (art. 1º); definição sobre o que são terras indígenas, com instituição do marco temporal definido em 05 de outubro de 1988 (§§1º e 2º do art. 1º); a inclusão da condicionante de existência de dotação orçamentária específica para execução dos estudos necessários para verificação da ocupação tradicional (§3º do art. 1º); a definição sobre o processo administrativo de demarcação, a composição do grupo técnico responsável pelos estudos que constituirão o procedimento administrativo (art. 2º); o retorno da tutela da Funai sobre os povos indígenas, recolocando-a como responsável por assistenciar e defender os interesses dos povos indígenas durante todo o processo administrativo, mesmo que exista procurador constituído pela comunidade (art. 3º); a inclusão, como etapa preparatória aos estudos, da realização de audiência pública sobre a forma de ocupação, condições socioambientais, limites e outras questões pertinentes (art. 4º); a faculdade de participação de qualquer interessado no acompanhamento dos trabalhos de campo (art. 5º); a obrigatoriedade de publicação dos estudos realizados no processo administrativo, pelo sítio eletrônico do Ministério da Justiça e Segurança Pública (art. 7º); a definição de que o ato normativo demarcatório de terras indígenas se dará por Medida Provisória, para que o Congresso Nacional possa decidir sobre sua validade (art. 11); a instituição de indenização para não indígenas nos casos de desapropriação para demarcação, que abrangerá as benfeitorias e o valor da terra nua (art. 12); a suspensão do procedimento de demarcação em caso de conflito existente pela ação de retomada (art. 13); o registro das terras demarcadas pela SPU e registro imobiliário da comarca onde a terra se situa (art. 14); a vedação à ampliação de terra indígena já demarcada (art. 15); a previsão de que recursos orçamentários da União custearão as despesas para execução do procedimento administrativo e subsequente demarcação (art. 16); e a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às disposições previstas na proposição (art. 17).



Protocolado em 19.12.2023, o projeto teve despacho da Mesa Diretora em 06.02.2024, que determinou que a proposição terá rito prioritário (inciso II do art. 151 do RICD), apreciação conclusiva pelas comissões (inciso II do art. 24 do RICD), e que tramitará nas seguintes comissões: sobre o mérito, Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural (CAPADR) e da Amazônia e dos Povos Originários e Tradicionais (CPOVOS); sobre a adequação financeira, Finanças e Tributação (CFT); e, por fim, sobre a constitucionalidade ou juridicidade da matéria, Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

O projeto se encontra, atualmente, na Comissão da Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural (CAPADR), sob a relatoria do Dep. Alceu Moreira (MDB-RS), que apresentou seu parecer no dia 15.04.2025. Em reunião da Comissão, no dia 21.05.2025, os Deputados Alberto Fraga e João Daniel pediram vista conjunta, razão pela qual a proposição retornará à pauta na próxima reunião para votação.

II. Sobre o Projeto

Esta nota técnica tem como objetivo avaliar as implicações negativas do Projeto de Lei nº 6.093/2023 com o texto constitucional, seus princípios, decisões já sedimentadas pelo Supremo Tribunal Federal, normativas internacionais ratificadas pelo Estado brasileiro, bem como os impactos sobre o direito dos povos originários do Brasil.

O PL pretende regulamentar o art. 231 da Constituição Federal ao dispor sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, com o suposto objetivo de garantir sua imparcialidade e eficiência. Contudo, conforme restará demonstrado, a proposição tem o real interesse de protelar e inviabilizar o procedimento administrativo de demarcação, transferindo atribuições da coordenação dos trabalhos da FUNAI para o Ministério da Justiça e da homologação da Presidência da República para o Congresso Nacional. Bem como inserindo novas etapas e participação de atores oponentes, inclusive, nos trabalhos de campo a serem realizados pelo grupo técnico multidisciplinar junto às comunidades indígenas.

Para realizar a referida regulamentação, o PL traz em seu art. 1º a definição de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos originários seriam aquelas necessárias à sua reprodução física e cultural e habitadas em caráter permanente “quando da promulgação da



Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988”. Além disso o projeto revisa o processo administrativo de demarcação de terras indígenas, estabelecendo como condição para seu início a existência de orçamento com recursos suficientes para o custeio de todo o procedimento e, propõe que o Ministério da Justiça coordene o procedimento com a participação dos Ministérios dos Povos indígenas, da Agricultura e Pecuária, e do Desenvolvimento Agrário.

Prevê, ainda, que o procedimento seja iniciado por requerimento da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) ao Ministro da Justiça e a composição do grupo de trabalho com uma equipe multidisciplinar formada por técnicos e representantes dos municípios e estados onde o processo de demarcação ocorra, além dos proprietários e possuidores das terras envolvidos. Garante o prazo de 180 dias para a conclusão dos trabalhos, prorrogáveis por igual período mediante decisão motivada do coordenador do grupo de trabalho e determina à Funai a posição de assistência e defesa dos interesses dos povos indígenas durante o procedimento demarcatório.

A proposição ainda determina a publicidade dos atos do processo administrativo e estabelece prazos para cumprimento dos atos e do procedimento demarcatório. Além de estabelecer o direito à indenização por terra nua e pelas benfeitorias de boa-fé aos proprietários e possuidores das terras demarcadas, garantindo a eles o direito de retenção, isto é, de permanência na terra até o recebimento da indenização, entre outras medidas.

III. Dos direitos dos Povos Originários às suas Terras

A Constituição Federal de 1988, rompeu com a lógica assimilacionista ao reconhecer a autonomia e autodeterminação dos povos indígenas dentro do nosso território nacional, reconhecendo seu direito originário sobre seus territórios na forma prevista pelo art. 231¹, bem como garantindo a sua legitimidade e capacidade processual na defesa de seus

¹ 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. Regulamento

§ 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.

§ 2º 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.

§ 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



direitos e interesses, conforme o art. 232².

O caput do referido dispositivo estabelece serem *“reconhecidos aos índios (...) os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.”*. Ademais, nos termos do § 2.º do mesmo artigo 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 reconhecimento do direito originário dos indígenas às suas terras se dá pelo conjunto de dispositivos elencados ao longo do artigo 231 da Constituição Federal, que prevalece sobre qualquer outro existente. Isto porque, *i)* originário em sua espécie, *ii)* constitucionalmente salvaguardado em seu direito (art. 231, CF/88), *iii)* caracterizado por sua tradicionalidade, usos, costumes e relação com a terra e território que estão ao largo das discussões que envolvam qualquer direito privado e não indígena em seus conceitos e práticas, e, *iv)* reafirmado categoricamente em diversas decisões em nossa Corte Maior.

Do direito originário. A imperatividade do direito originário a suas terras remonta, como bem sabido, à existência dos povos indígenas anteriormente a qualquer colonização que veio a ocorrer no país, ou seja, muito antes de 1500. Dessa condição, como bem apontado por Carlos Marés³, o Estado brasileiro sempre reconheceu o direito às terras que ocupam ou que ocuparam e de lá foram forçosamente retiradas. Mais que isso, reconhece que todo o território hoje dito brasileiro, em última instância, pertenceu e pertence aos povos que aqui já se encontravam originariamente. Daí a concepção de origem dessas terras. Através das Constituições passamos por diversas formas e modos jurídicos de apresentar esse

as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 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.

§ 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 ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

² Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

³ SOUZA FILHO, Carlos F. M. O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito. 1ª ed. 10ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2021.



reconhecimento e, ainda que de forma indigesta, já em 1934, sua categoria jurídica estava estabelecida.

Todas as Constituições brasileiras mantiveram a situação, sendo que em 1967, os militares fizeram incluir entre os bens da União, as “terras ocupadas pelos silvícolas”. Era o que faltava para completar a ideia jurídica das terras indígenas: propriedade pública, da União, posse permanente, intransferível e intocável dos índios, no plural. Estava remarcado, refeito e reconceitualizado o direito originário dos povos indígenas sobre as terras que possuíam. Faltava proclamar que este direito é originário: o fez a Constituição de 1988 (p. 129)⁴.

No campo da ocupação, o e. STF já reconheceu que não se pode negar a existência de um povo indígena em seu território originário face à sua retirada forçada, por ação violenta. Um dos casos em que houve o reconhecimento da Terra Indígena a partir de sua tradicionalidade, superando questões temporais de ocupação, foi o tratado na ACO nº 312, onde o Exmo. Min. Rel. do acórdão Luiz Fux proferiu voto no sentido do reconhecimento da Terra Indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu, com a reafirmação de independência da demarcação das Terras Indígenas em relação a processos homologatórios de titulação⁵.

Neste julgado, o e. STF salvaguardou que as situações de conflito e suposta ausência de indígenas na região apenas demonstrariam a situação de violência a que aquele povo estaria submetido, não sendo argumento ou justificativa para descaracterização e desconsideração das Terras Indígenas. Reconheceu-se nesse caso a garantia constitucional do direito dos povos indígenas à posse das terras e ao seu território por sua ocupação tradicional, em razão da comprovação de tradições, usos e costumes ali demonstrados.

Originária, portanto, diz-se sobre sua condição histórico-antropológica, sobre o estar e ter Estado, mesmo que retirado de sua condição de pertencente àquele território, em razão da tradicionalidade de seu modo de vida e costumes.

Da Constitucionalidade. Não apenas o *caput* do art. 231 da Constituição Federal de 1988 assim o define, como seu §1º define quais são aquelas terras tradicionalmente ocupadas, preenchendo seu conteúdo material. Já o §2º expressamente reconhece o direito à

⁴ Ibidem.

⁵ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ACO nº 312, Rel. Min. Eros Grau. Relator para o Acórdão: Min. Luiz Fux, DJe: 21/03/2013.



posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes. O §4º informa a inalienabilidade indisponibilidade e imprescritibilidade dos direitos sobre elas e o §5º, veda a remoção dos grupos indígenas de suas terras, excetuando os casos em que, por catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população ou, ainda, no interesse da soberania do país, garantindo seu retorno imediato logo que cesse o risco. Por fim, seu §6º torna nulo qualquer ato que tenha por objetivo a ocupação, domínio e posse das terras indígenas a que se refere este artigo.

Da Tradicionalidade. Importa destacar que a teoria de existência de um marco temporal para determinar, de forma datada, a ocupação de um território indígena, desconsiderando a tradicionalidade de sua ocupação, já foi devidamente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão histórica proferida pelo então Min. Rel. Edson Fachin, junto a RE nº 1017365, com repercussão geral, que definiu o Tema 1.031.

(...) 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. **5. O texto constitucional reconhece a existência dos direitos territoriais originários dos indígenas, que lhe preexistem, logo, o procedimento administrativo demarcatório não constitui a terra indígena, mas apenas declara que a área é de ocupação pelo modo de viver da comunidade.** 6. A posse indígena espelha o habitat de uma comunidade, a desaguar na própria formação da identidade, à conservação das condições de sobrevivência e do modo de vida indígena, distinguindo-se da posse civil, de feição marcadamente econômica e mercantil. **7. A tradicionalidade da ocupação indígena abrange as áreas 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, nos termos do §1º do artigo 231, sempre segundo os usos, costumes e tradição da comunidade.(...)**⁶ (grifo nosso)

De acordo com o próprio texto constitucional, conforme a decisão acima

⁶ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE nº 1017365, Rel. Min. Edson Fachin. DJe:15.02.2024.



destaca, a tradicionalidade e a definição de terras indígenas estão consubstanciada pelos elementos expressamente incorporados ao §1º do art. 231, a saber, *i*) aquelas habitadas em caráter permanente, *ii*) utilizadas para suas atividades produtivas, *iii*) imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar, e, *iv*) necessárias à sua reprodução física e cultural, tudo a partir de seus usos, costumes e tradições.

A tradicionalidade da ocupação das Terras Indígenas, portanto, tem no ato administrativo apenas o seu reconhecimento, não sendo ato constitutivo de direito, mas declaratório de relação jurídica estabelecida. Em razão disso, o art. 25, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, é explícito ao reconhecer que os órgãos de Estado devem prestar apoio ao reconhecimento dos direitos dos povos indígenas às suas terras mesmo antes de sua declaração pelo Estado. A condição para o apoio é a observação da situação factual no caso concreto e o consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação

Das decisões do Supremo. Além das decisões supramencionadas, que dão substância aos conteúdos já abordados sobre a condição originária, a constitucionalidade e a tradicionalidade das terras indígenas, temos ainda outras decisões que dão corpo aos argumentos trazidos.

Nas ações cíveis originárias ACOs nº 362 e nº 366⁷, cujo relator foi o **Min. Marco Aurélio**, do Supremo Tribunal Federal, assentou-se entendimento no sentido de que os direitos *i*) à posse permanente e o usufruto exclusivo dos recursos naturais e utilidades nela existentes *ii*) às áreas que conformam o seu ambiente e *iii*) ao reconhecimento da presença indígena nos territórios demonstrada através de laudo histórico-antropológico já existiam nas constituições anteriores à de 1988, anulando a possibilidade de indenização sobre essas terras situadas, uma vez que originárias e pertencentes aos povos indígenas desde períodos longínquos.

INDENIZAÇÃO – ESTADO – TERRAS INDÍGENAS.
Comprovada a histórica presença indígena na área, descabe qualquer indenização em favor do Estado.

Por meio da ADI nº 5783 a **Min. Rel. Rosa Weber**, ao tratar das comunidades de Fundo e Fecho de Pasto do sertão baiano, reconheceu a singularidade da relação destas

⁷ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ACO nº 362, Relator: Min. Marco Aurélio, DJe: 03-10-2017.



com suas terras, destacando que a ocupação tradicional está conectada às expressões culturais que derivam das relações das comunidades com seus territórios. Em decisão histórica, a Ministra reconheceu que ,

(...) 4. A posse tradicional e as expressões culturais que derivam da estreita relação entre as comunidades tradicionais e seu território integram sua identidade, que se traduz no pertencimento coletivo, nas particulares compreensões de mundo, nos imaginários coletivos, na relação travada com o local onde vivem (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai), de modo que o reconhecimento dos direitos territoriais exprime a afirmação da identidade étnico-racial e da trajetória histórica própria dos povos e comunidades tradicionais. 5. Negar a garantia às terras tradicionalmente ocupadas é negar a própria identidade, o reconhecimento da comunidade tradicional na sua singularidade cultural. É condenar o grupo culturalmente diferenciado, centrado na particular relação com o local que estrutura as suas formas de criar, fazer e viver, ao desaparecimento⁸.

Com efeito, é preciso compreender que o poder constituinte originário garantiu aos indígenas o direito fundamental às suas terras de maneira tão enfática e irrestrita devido à relação absolutamente imbricada entre sua existência/sobrevivência e a permanência em suas terras tradicionais. Trata-se, por certo, de limite mínimo de garantia, proteção e defesa da dignidade humana e da própria sobrevivência dos povos indígenas.

É justamente o que assevera José Afonso da Silva, “*a questão da terra se transformará no ponto central dos direitos constitucionais dos índios [sic]*”, pois, para eles, ela tem um valor de sobrevivência física e cultural.

Além dos pontos já mencionados, 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

⁸ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI nº 5783, Relatora: Min. Rosa Weber. DJe: 14.11.2023.



que garante aos interessados o direito de se manifestarem⁹, de resultado que, no caso do Projeto de Lei em questão, inexistem motivos para se manter tal justificativa.

II - 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.”STF.¹⁰

Insta salientar que o referido Decreto, ao regulamentar o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, não é omissivo sobre a garantia da participação de Estados, Municípios e interessados. Tendo em vista que **assegura esse direito desde o início do procedimento de demarcação**, na forma do Artigo 2º, §§ 2º, 5º e 8º, do Decreto nº 1.775/1996:

“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.

(...)

§ 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.

§ 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.**

⁹ 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.”

¹⁰ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS 31.100 AgR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Publicação DJe: 02/09/2014.



Instituto
Socioambiental

§ 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.”.

Pelo exposto, resta evidente que o Supremo Tribunal Federal tem sólida jurisprudência sobre direitos territoriais indígenas, reconhecendo sua natureza originária, anterior à própria formação do Estado brasileiro, e intrinsecamente vinculada à preservação da identidade cultural, dignidade e sobrevivência física e espiritual.

As decisões mencionadas reconhecem, ainda, a constitucionalidade dos procedimentos administrativos de demarcação, que já garantem a participação efetiva de entes federados e interessados, em estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Assim, o entendimento consolidado pelo STF revela-se como verdadeiro baluarte na proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas, impondo-se como limite intransponível frente a iniciativas que busquem relativizar, restringir ou esvaziar essas garantias constitucionais.

IV. Do vínculo originário com a Terra

O reconhecimento constitucional do direito originário às terras e territórios tradicionalmente ocupados, conjuntamente com a validação dos costumes, línguas, crenças e



demais tradições de cada povo indígena está ligada com a forma como esses povos se relacionam com a terra e a ocupam.

A relação dos povos indígenas com a terra diverge da concepção do restante da sociedade, uma vez que para eles não há vínculo de propriedade individual ou de interesse produtivo tal qual as normas e institutos do direito privado, de origem do Direito Romano, como a posse e o domínio, por exemplo. Em realidade, a terra constitui-se em um elemento fundante de sua existência, identidade, cultura e espiritualidade e, assim, formando um laço ancestral e, também um vínculo originário em razão de constituírem as civilizações pré-existentes no País antes da constituição do Estado Nacional brasileiro.

O vínculo originário dos povos indígenas com a terra é um conceito multidimensional que reflete uma profunda interconexão de natureza existencial, cultural e espiritual. Este não se limita a uma ocupação física, mas compreende uma relação intrínseca que molda a identidade, a estrutura social, as práticas culturais e a cosmovisão de cada povo.¹¹

A Terra, portanto, adquire um valor superior ao de uma simples propriedade individual, na medida em que é nela que se estabelece a base material de sua vida comunitária, sua morada; é o *locus* onde são desenvolvidas suas relações familiares e da qual retira o seu alimento, os recursos para suas construções, o desenvolvimento de suas técnicas, artefatos e a produção dos conhecimentos tradicionais, que são repassados de geração em geração, além de ser o espaço em que se vivencia a sua própria religiosidade. O vínculo e relação que os indígenas estabelecem com a terra é, em realidade, uma condição de existência e reprodução social da sua identidade.

A Convenção nº 169 da OIT estabelece em seu art. 13 que os países signatários devem respeitar a importância da relação dos povos indígenas com seu território, explicando que *“A terra tem importância fundamental para cultura e para a vida de muitos desses povos [indígenas e tribais]. É a base de sua subsistência econômica, de seu bem-estar e de sua identidade cultural. Por tais motivos, a perda de terras ancestrais ameaça sua sobrevivência enquanto comunidade e como povo.”*

¹¹ SANTOS, Junia Fior. A dinâmica de mobilizações dos Guarani e Kaiowa no estado de Mato Grosso do Sul: uma etno-história da luta pela terra na comunidade indígena Kurupi de Santiago Kue. Ed. Atena, Ponta Grossa/PR: 2019. p. 17-20.



Dessa maneira, quando a Constituição Federal estabelece no §6º, do art. 231 que *“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”* em realidade está reafirmando que os direitos dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram apenas reconhecidos em razão de seu caráter originário. Logo, o processo administrativo de demarcação constitui-se em mero **ato declaratório**. Ou seja, ao reconhecer o direito originário, os pretensos títulos e direitos adquiridos por não-indígenas não possuem validade por determinação constitucional e, assim, o processo de demarcação busca reestabelecer esse vínculo originário por meio do levantamento antropológico independentemente da presença atual desse povos sobre a terra¹².

Por esta razão é que o processo de demarcação de terras indígenas é essencial para garantir a sobrevivência física, reprodução social, cultural e política dos povos indígenas. A demarcação é uma forma de correção de injustiças históricas e promoção da dignidade dos povos indígenas, garantindo-lhes acesso aos recursos necessários para sua subsistência e bem-estar.

O processo de demarcação de terras indígenas decorre da concepção constitucional desse direito originário dos indígenas às suas terras e ao respeito à essa propriedade coletiva, bem como o acesso e domínio aos seus territórios e aos recursos naturais inerentes compõem uma premissa ao usufruto de todos os demais direitos, que estão em consonância com a Convenção 169 da OIT e a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas.

V. Da ausência de Consulta Livre, Prévia e Informada – Violação ao devido processo legislativo

O Artigo 5º, §2º, da CRFB dispõe que “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”. Além disso, a Constituição da República determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (Artigo 5º, §1º, da CRFB), ou seja, não dependem de regulamentação via leis, decretos, regimentos internos ou outros atos normativos.

¹² Supremo Tribunal Federal, RE nº 416.144-3/MT, Rel. Min. Ellen Graicie, DJ 01.10.04. Extrato do voto do Min. Gilmar Mendes.



A fim de disciplinar a hierarquia dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, e que foram ratificados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional (EC) n.º 45/2004, o Supremo Tribunal Federal (STF), no célebre julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343/SP, estabeleceu que tais tratados têm estatura hierárquica de norma supralegal. É o caso da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre direitos fundamentais dos povos indígenas e tribais, promulgada por intermédio do Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004, isto é, antes da EC n.º 45/2004.

No rol dos direitos previstos na Convenção n.º 169, está a Consulta Livre, Prévia e Informada (CLPI), direito garantido pela Constituição Federal e, também, reafirmando sua importância em outros tratados internacionais¹³. Trata-se, portanto, de direito fundamental dos povos indígenas em serem consultados pelo Estado todas as vezes que medidas administrativas ou legislativas possam afetá-los diretamente, como se observa do disposto no art. 6º, 1, a, da referida Convenção:

“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;**”

A consulta, portanto, deve ser realizada antes da aprovação de leis e atos normativos que afetem diretamente os povos indígenas, como é o caso do PL, cujo teor é, indiscutivelmente, suscetível de afetar os povos interessados. **O direito de consulta, previsto em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, incluiu, portanto, regra procedimental ao processo legislativo e deve ser prévia à aprovação de qualquer proposta legislativa.**

Seu objetivo é a participação qualificada dos indígenas, bem como a consideração

¹³ Dentre os tratados, convenções e normas internacionais que reafirmam a importância da CLPI podemos mencionar destacar a **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**; **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**; **Protocolo de Nagoia sobre Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização**, ratificado pelo Brasil em 2021 através do Decreto n.º 10.741/2021 e, também os acordos e tratados que mesmo não tratando em específico da CLPI defendem a autonomia dos povos como **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)**, ratificado pelo Brasil em 1992 através do Decreto n.º 592/1992; **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)** ratificado pelo Brasil em 1992 através do Decreto n.º 591/1992.



às suas razões antes da tomada de qualquer decisão. A consulta posterior à aprovação do projeto frustra a essência da consulta, já que a decisão já teria sido ultimada. *“Trata-se, em verdade, de um direito fundamental dos povos indígenas à consulta livre, prévia e informada cujo escopo é proteger a integridade cultural, social e econômica, bem como garantir a participação democrática em decisões que venham a afetar a comunidade indígena de forma direta ou indireta”*¹⁴.

É importante mencionar, nesse aspecto, que a Consulta e **Consentimento** Livre, Prévio e Informado (CPLI) aos povos e comunidades tradicionais é um direito fundamental e **não** possui caráter meramente procedimental. Trata-se de um processo em que devem ser respeitadas etapas mínimas, como a de pré-consulta (plano de consulta), etapa informativa, etapa de internalização da informação por parte das comunidades, etapa de deliberação interna, com respeito às instituições representativas e tradicionais dos povos e seus modos próprios de tomada de decisão, como nos ensinam as experiências dos Protocolos Autônomos Comunitários de Consulta e Consentimento Prévio, Livre e Informado.

Nesse aspecto, ressalta-se que os protocolos comunitários de consulta foram reconhecidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) como boas práticas para o respeito e exercício da autodeterminação dos povos e devem ser respeitados pelos Estados. A rica experiência da diversidade de protocolos no Brasil, deve ser considerada em respeito à jusdiversidade dos povos, ou seja, respeitando-se a diversidade dos sistemas jurídicos próprios dos povos.¹⁵ Nesse sentido, os processos consultivos apropriados às circunstâncias de cada povo e seu território devem ser considerados, assim como o respeito às instituições e organizações políticas representativas tradicionais.

A Corte Internacional de Direitos Humanos, por sua vez, define a Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado como “princípio geral do Direito Internacional”, conforme disposto na sentença do caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador.¹⁶ Ainda nesse contexto, os autores Daniel Cerqueira e Biviany Rojas explicam que o tribunal

¹⁴ JF/MT. 1ª Vara/Juína Processo n.º 0000387-03.2017.4.01.3606. 9 de novembro de 2018.

¹⁵ Para o aprofundamento do conceito *jusdiversidade*, recomenda-se a leitura da obra O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito (Ed. Juruá) e do artigo Jusdiversidade, ambos de Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Souza Filho, C. M. de. (2021). Jusdiversidade. *Revista Videre*, 13(26), 08–30. Disponível em: <https://doi.org/10.30612/videre.v13i26.13934>.

¹⁶ Corte IDH. Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Sentença de 27 de junho de 2012. §§ 161-164. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_por.pdf



interamericano tem reiterado que o direito de consulta dos povos não depende do reconhecimento formal de seus territórios tradicionais, e que qualquer autorização pública para intervenção nos seus territórios tradicionais deve ser antecedida do reconhecimento formal de tais territórios e da realização de processos de CLPI, ou se for o caso, da obtenção do **consentimento** por parte dos povos diretamente afetados.¹⁷

194. A fim de garantir a não repetição da violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à propriedade e à proteção judicial dos membros do povo Saramaka, o Estado deve realizar as seguintes medidas: a) delimitar, demarcar e conceder o título coletivo do território dos membros do povo Saramaka, de acordo com seu direito consuetudinário e através de consultas prévias, efetivas e plenamente informadas com o povo Saramaka, sem prejuízo de outras comunidades indígenas e tribais. Até que não se realize esta delimitação, demarcação e concessão de título coletivo sobre o território Saramaka, o Suriname deve abster-se de realizar atos que possam estimular agentes do próprio Estado ou terceiros, atuando com consentimento ou tolerância do Estado, a agir com potencialidade de afetar a existência, valor, uso ou gozo do território ao qual têm direito os integrantes do povo Saramaka, a menos que o Estado obtenha o consentimento prévio, livre e informado deste povo. (Caso do Povo Saramaka vs. Suriname, 2007).

160. É por todo o exposto que uma das garantias fundamentais para assegurar a participação dos povos e comunidades indígenas nas decisões relativas a medidas que afetem seus direitos e, em particular, seu direito à propriedade comunal é, justamente, o reconhecimento de seu direito à consulta, o qual está reconhecido na Convenção nº 169 da OIT, entre outros instrumentos internacionais complementares. (Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, 2012).

Conforme acima informado, por versar sobre direitos humanos, a convenção possui natureza jurídica de norma suprallegal, nos termos da tese exarada pelo Supremo Tribunal

¹⁷ CERQUEIRA, Daniel; ROJAS GARZÓN, Biviany. Coletânea e sistematização analítica de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito à consulta e o consentimento livre, prévio e informado de povos indígenas e tribais. In: Tribunais brasileiros e o direito à consulta prévia, livre e informada / coordenação Liana Amin Lima da Silva...[et al.]. São Paulo: ISA - Instituto Socioambiental : Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental (CEPEDIS), 2023. P. 211-244.

Disponível

em:

<https://observatorio.direitosocioambiental.org/publicacoes/livros/do-observatorio/>;
<https://acervo.socioambiental.org/index.php/acervo/publicacoes-isa/tribunais-brasileiros-e-o-direito-consulta-previa-livre-e-informada>



Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Tal entendimento já foi perfilhado pela jurisprudência do STF:

[...] 22. Relembro que o respeito e a proteção dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais são impostos pela Convenção nº 169 da OIT (incorporada pelo Decreto nº 5.051/2004 e consolidada no Decreto nº 10.088/2019), com o status supralegal no direito brasileiro (RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. 03.12.2008, DJe 05.6.2009, representativo do Tema nº 60 da Repercussão Geral; RE 349.703, Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 03.12.2008, DJe 05.6.2009; e HC 87.585, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 03.12.2008, DJe 26.6.2009), por ser tratado de direitos humanos. (STF. Tribunal Pleno. ADI nº 5.783. Relatora: Ministra Rosa Weber. DJe Publicação: 14/11/2023).

Além disso, a Corte IDH destaca o entendimento a respeito da consulta deve ser realizada em momento anterior à edição de ato capaz de impactar a vida de povos indígenas:

[...] o requisito de consulta prévia implica que essa consulta deva ser realizada **antes** de tomar-se a medida, ou executar o projeto suscetível de afetar as comunidades, inclusive de medidas legislativas, e que as comunidades afetadas sejam envolvidas o quanto antes no processo. Quando se trate de consulta prévia à adoção de uma medida legislativa, os povos indígenas deverão ser consultados antecipadamente, em todas as fases do processo de produção normativa, e essas consultas não devem ser restritas a propostas.

182. A legislação e a jurisprudência nacional de vários países da região também referiram-se ao caráter prévio da consulta”¹⁸.

Não se trata, no ponto, de mera decisão *interna corporis* do Congresso Nacional, mas de desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao devido processo legislativo, suscetível de revisão por parte do Poder Judiciário. Essa circunstância ganha especial relevo quando se analisa a decisão proferida pela Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia, segundo a qual “em cumprimento ao § 2º do art. 5º da Constituição da República, deve-se observar o sistema integrado de normas oriundas de convenções e tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil conjugados com as normas do direito

¹⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Equador*. In: Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Op.Cit. p. 471.



interno”¹⁹.

Dessa forma, a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas antes da aprovação de leis como a proposta pelo PL nº 6.093/2023 configura uma grave violação a seus direitos fundamentais. A consulta não é mera formalidade, mas um direito essencial que integra o devido processo legislativo, visando a participação qualificada e a consideração de suas razões antes de qualquer decisão que os afete diretamente.

VII. Da análise detalhada do PL nº 6.093/2023

a) Do Marco Temporal – Inconstitucionalidade

No julgamento do RE n.º 1.017.365, com repercussão geral reconhecida e decisão vinculante, finalizado em 27 de setembro de 2023, o STF fixou a seguinte tese:

“III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam **independe da existência de um marco temporal em 5 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho**, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição”. (grifo nosso)

De acordo com o escólio do eminente professor José Afonso da Silva, o primeiro reconhecimento constitucional acerca dos direitos dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais “**se deu com a Constituição de 1934, cujo art. 129 os acolheu numa síntese expressiva essencial:** ‘Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las’. **As demais Constituições deram continuidade** a essa consagração formal até a Constituição de 1988 que acrescentou o reconhecimento de outros direitos, como se pode ver no seu art. 231. Mas, *no que tange aos direitos originários sobre as terras indígenas, a Constituição de 1988 não inovou, porque, no essencial, já constavam nas Constituições anteriores, desde a de 1934.*”²⁰

O eminente professor José Afonso da Silva, prossegue: “**a Constituição de 1988 é o último elo do reconhecimento jurídico-constitucional dessa continuidade histórica dos**

¹⁹ Supremo Tribunal Federal. RHC n.º 199.360. Rel. Min. Cármen Lúcia. Publicação: 13.04.2021.

²⁰ SILVA, José Afonso da. Parecer. Disponível em:

https://site-antigo.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/parecer_prof._jose_afonso_ultima_versao.pdf



direitos originários dos índios sobre suas terras e, assim, não é o marco temporal desses direitos, como estabeleceu o acórdão da Pet. 3.388.”²¹.

Em mesmo sentido, 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 (...).”²²

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 justificador 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.

Portanto, **a Constituição Federal de 1988 não constitui qualquer marco temporal em relação ao reconhecimento do direito territorial dos indígenas**, uma vez que apenas deu continuidade aos textos constitucionais que, desde 1934, sempre lhes garantiu tal direito.

Ademais, prossegue José Afonso da Silva, “se são ‘reconhecidos... os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam’, é porque **já existiam antes da promulgação da Constituição**. Se ela dissesse: ‘são conferidos, etc.’, então, sim, estaria fixando o momento de sua promulgação como marco temporal desses direitos. Mas não foi isso que a Constituição estabeleceu.”²³.

Ainda sobre o tema, para investigar o espírito do constituinte originário, importa

²¹ SILVA, José Afonso da. Parecer. Disponível em:

<<https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/parecer-sobre-tese-do-marco-temporal>>.

²² Relatório da Assembleia Nacional Constituinte VII – Comissão da Ordem Social – VII Subcomissão de negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias – Relatório – volume 196.

²³ SILVA, José Afonso da. Parecer. Disponível em:

<<https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/parecer-sobre-tese-do-marco-temporal>>.



remontar o histórico de construção do texto constitucional. Conforme enfatiza Márcio Santilli, que participou dos debates constituintes

“a expressão ‘tradicionalmente’ resultou de um acordo político no âmbito da Assembleia Constituinte, a partir do embate entre os conceitos de ‘terras ocupadas’ e de ‘terras permanentemente ocupadas’. O primeiro, proposto por organizações de apoio aos índios, ensejava aos adversários dos direitos destes a perspectiva de ocupações por índios de terras não indígenas. O segundo, proposto pelos adversários, pressupunha a intenção de só reconhecer direitos territoriais indígenas por critérios de antiguidade, prejudicando os índios que foram expulsos de suas terras imemoriais. **‘Tradicionalmente’, ou segundo a tradição indígena, introduziu critério antropológico como referência, em lugar do critério cronológico.**”²⁴

Nesse horizonte, o e. STF já se pronunciou:

Como a cultura integra a personalidade humana e suas múltiplas manifestações compõem o patrimônio nacional dos brasileiros (CF/88, arts. 215 e 216), parece plenamente justificada a inclusão do direito dos índios à terra entre os direitos fundamentais tutelados pelo art. 60, § 4º, IV, da Constituição.²⁵

No mesmo sentido, no Recurso Extraordinário (RE) n.º 1.017.367, julgado pela sistemática da repercussão geral, o voto condutor do acórdão bem anotou: “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**”²⁶

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em relatório sobre a *Situação dos Direitos Humanos no Brasil*, externou igualmente preocupação com a adoção da tese do marco temporal, flagrantemente violadora da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,

²⁴ SANTILLI, Márcio. *Natureza e situação da demarcação das terras indígenas no Brasil*. In: KASBURG, Carola; GRAMKOW, Márcia Maria (Org.). **Demarcando Terras Indígenas: experiências e desafios de um projeto de parceria**. Brasília: FUNAI; PPTAL; GTZ, 1999. p. 26.

²⁵ Supremo Tribunal Federal. MS n.º 32.262 MC/DF. Decisão Monocrática: Min. Roberto Barroso. DJe: 24.09.2013.

²⁶ Supremo Tribunal Federal. RE n.º 1.017.365. Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin. DJe: 15.02.2024.



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:

“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 Indígenas²⁷.

Ao tentar reapresentar no cenário nacional a tese do marco temporal, portanto, o PL além de esbarrar na evidente inconstitucionalidade acaba por tentar aniquilar, não apenas direitos indígenas, mas a própria estrutura de *freios e contrapesos* entre os poderes da república, denotando ausência de atuação colaborativa da Câmara dos Deputados em prol dos direitos fundamentais e estruturantes da sociedade brasileira.

Tal postura configura verdadeiro abalo à estrutura constitucional e à democracia, demonstrando que as majorias estão dispostas a fragilizar a constituição nacional e a população brasileira. Isso porque as Terras Indígenas configuram-se como elementos essenciais à preservação do meio ambiente, uma vez que são as áreas mais ambientalmente conservadas de todo o país e exercem papel imprescindível na regulação climática e no regime de chuvas de todo o território nacional.

A tentativa de inviabilizar a demarcação desses territórios tem como consequência direta o aumento do desmatamento, da grilagem, da proteção dos biomas brasileiros, da agrobiodiversidade e afeta, diretamente, cadeias produtivas baseadas em uma economia de baixo carbono, que pretendem gerar renda e riquezas para o país por intermédio da proteção das florestas.

²⁷ 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>.



b) Da coordenação pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, com a participação de outros Ministérios (MPI e MAPA)

O art. 2º do PL transfere a coordenação dos processos demarcatórios para o Ministério da Justiça e Segurança Pública e inclui outros ministérios com interesses distintos como Ministério dos Povos Indígenas e Ministério da Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento. A norma afirma estar buscando trazer mais imparcialidade e eficiência, mas ao levar a coordenação do processo ao Ministério da Justiça em conjunto com outros dois ministérios com interesses contrários acaba por gerar a interferência de setores historicamente contrários aos direitos indígenas transformando um procedimento eminentemente técnico em um processo político sujeito a pressões.

Além disso, mesmo prevendo que o Ministro da Justiça inicie o procedimento mediante requerimento da Funai, a perda da coordenação central pela Funai, que é o órgão especializado e com a missão institucional de defesa dos direitos indígenas, pode desvirtuar e dificultar o início do processo. Somado a isso, a determinação prevista no §3º do art. 1º, de que os estudos necessários para verificação da ocupação tradicional dependerá da existência específica de orçamento previsto na Lei Orçamentária Anual (LOA) para seu custeio, inserindo uma burocracia que poderá prejudicar e, até, atrasar o início dos trabalhos, constituindo-se em verdadeiro obstáculo para o procedimento demarcatório ter início.

Ademais, a medida acaba enfraquecendo a missão institucional da Funai que como órgão executor, dependeria da alocação de recursos que podem ser contingenciados ou não previstos, transformando o direito fundamental à terra em um “direito condicionado”, o que é inconstitucional, já que a Constituição Federal não estabelece essa condicionante para a demarcação. Logo, subordinar o início dos estudos a uma dotação orçamentária específica e suficiente é um mecanismo que pode impedir a efetivação desse direito fundamental, deixando os povos indígenas em situação de vulnerabilidade e insegurança jurídica quanto aos seus territórios.

c) Grupo Técnico (GT) designado pelo Ministério da Justiça

A criação de um GT nos moldes sugeridos pelo projeto, no §2º e ss. do art. 2º, inviabiliza o trabalho de campo, fomenta o dissenso interno, desvaloriza o trabalho técnico do antropólogo e gera material para futuras ações judiciais contra a demarcação. A inclusão de



representantes do Poder Legislativo Estadual e Municipal dos territórios onde os trabalhos serão desenvolvidos pode trazer um elemento político aos trabalhos que reduzirá sua funcionalidade técnica e comprometerá os resultados. Da mesma forma, quando observamos a inclusão de proprietários/possuidores permite que os próprios interessados em *impedir* a demarcação atuem formalmente dentro do grupo técnico com alimentação de falsas informações e criando obstáculos desnecessários.

Em ambos os casos abre-se a possibilidade de que quaisquer interessados, além das comunidades e/ou organizações indígenas (incluindo invasores, prefeituras, governos estaduais e outros interessados em *impedir* o reconhecimento de uma terra indígena) formalizem pedidos de identificação e delimitação de terras indígenas apresentando parâmetros geográficos e informações falsas, ao passo de legitimar a ocupação da área indígena ocupada por eles ilegalmente.

A presença minoritária e a subordinação a uma coordenação externa do Ministério da Justiça tendem a limitar a capacidade da Funai de defender efetivamente os interesses indígenas, além de reduzir a expertise e a imparcialidade técnica das conclusões dos estudos, acarretando em um laudo frágil que poderá ser facilmente questionado em futuras ações judiciais, agravando ainda mais os conflitos fundiários com a demora e incerteza sobre as demarcações.

d) Decisão do Ministério, da Presidência ou do Congresso Nacional

O PL propõe um procedimento administrativo complexo e trabalhoso que resultará em uma maior demora para a solução dos conflitos territoriais envolvendo Terras Indígenas. Ao determinar a coordenação dos trabalhos ao Ministério da Justiça, como já mencionado anteriormente, enfraquece e dificulta a atuação da Funai enquanto órgão indigenista federal, que, pelo Decreto nº 1.775/1996, detém a competência para a iniciar e orientar tecnicamente a demarcação. No entanto, essa coordenação não pressupõe que a atuação do Ministério seja a última análise do procedimento.

Na verdade, a proposta legislativa adiciona uma série de novas etapas eminentemente e com forte viés político que somente retardarão a conclusão da demarcação e fragilizarão os direitos indígenas. O art. 10 do PL determina que após a conclusão do GT o Ministro da Justiça terá o prazo de 30 (trinta) dias úteis para devolver ao GT para medidas



complementares ou elaborar parecer conclusivo que deverá ser encaminhado ao Presidente da República, que terá mais 30 (trinta) dias úteis para editar uma Medida Provisória (MP) com a determinação da área e os limites territoriais da nova Terra Indígena, devolver o processo ao GT para novas diligências ou, ainda, arquivar o processo demarcatório.

Ainda nesse contexto, uma vez editada a MP o território ainda não está efetivamente demarcado, pois ao fim, caberá ao Congresso Nacional aprovar Projeto de Lei de Conversão que só então reconhecerá a área como Terra Indígena. Este Projeto Legislativo de Conversão poderá ainda alterar os limites territoriais determinados na MP, ou, aprovar a Proposta Legislativa sem reconhecer a área como território tradicional mantendo os títulos e posses privados ou, ainda, não votar a o Projeto de Lei de Conversão no prazo constitucional, mantendo da mesma forma os títulos e posses privadas.

Para além do excesso burocrático, o PL representa uma mudança drástica que sujeita os direitos territoriais indígenas à vontade política de uma decisão majoritária do Poder Legislativo, que pode ser influenciado por interesses contrários à demarcação. Ao assim estabelecer, a proposta desconsidera o direito originário dos povos indígenas sobre suas terras e resulta em grave violação ao disposto no art. 231 da Constituição Federal, e viola gravemente a jurisprudência consolidada sobre o tema como se observa do extrato do julgamento do Caso Raposa Serra do Sol:

“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. 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para



a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era 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. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.”²⁸.**

Em síntese, o PL nº 6.093/2023, cria um labirinto burocrático de decisões ministeriais, presidenciais e, por fim, subordina um direito fundamental e originário a deliberações políticas e a interesses contrários aos dos povos indígenas. Ao assim agir desconsidera o ordenamento jurídico existente e a realidade dos povos originários, perpetuando a insegurança jurídica e intensificando os conflitos no campo, caminhando na contramão de um desenvolvimento nacional humanizado e culturalmente diverso.

e) Prazos de conclusão, audiências públicas, suspensões e outras formas de travar a demarcação

O PL introduz uma série de novas etapas e mecanismos que, na prática, visam a protelação e a inviabilização da conclusão dos processos de demarcações de terras indígenas, por meio de um intrincado e complexo percurso sujeito a diversas oportunidades de interrupções, suspensões e judicialização.

Ao estabelecer a necessidade de dotação orçamentária para início das atividades do GT, bem como o prazo de 180 dias prorrogáveis por igual período, a exigência de realização de audiência pública prévia em cada município afetado pela demarcação, antes mesmo do início das atividades de campo, a proposta legislativa insere obstáculos financeiros e logísticos que tendem a prejudicar a demarcação já em seu início.

²⁸ Supremo Tribunal Federal, Petição nº 3388, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJe: 01.7.2010.



Além disso, criam-se diversas oportunidades adicionais para paralisação ou, revisão do processo administrativo como a possibilidade de qualquer interessado acompanhar os trabalhos de campo; um novo prazo para manifestações de interessados em 90 dias úteis e a revisão do relatório pelo GT com base nessas manifestações.

Para agravar ainda mais, o PL cria um mecanismo explícito de suspensão do procedimento por até 6 meses em caso de invasão, ameaça ou coação de proprietários/possuidores não-indígenas. Essas múltiplas etapas e possibilidades de revisão/suspensão tornam o processo excessivamente burocrático, mas também favorecem táticas protelatórias de setores contrários à demarcação, comprometendo a celeridade das demarcações e comprometendo os direitos territoriais indígenas.

f) Vedação de Ampliação de terras indígenas já demarcadas

O artigo 15 do PL traz a vedação expressa da ampliação de terras já demarcadas o que vai na contramão da necessidade de adequar áreas a requisitos constitucionais (como a reprodução física e cultural). A ampliação de terras indígenas já demarcadas são casos excepcionais dentro do atual ordenamento jurídico vigente e ocorre somente quando constatado erro do órgão público responsável pelos estudos que delimitam a área e os polígonos da terra indígena ou em situações em que as terras indígenas foram homologadas antes da Constituição Federal de 1988 e precisam ser revistas à luz do novo ordenamento jurídico vigente. Portanto, a vedação à ampliação traz a possibilidade de que em casos de equívocos, o erro se perpetue no tempo, restringindo os direitos originários dos povos indígenas sobre suas terras, gerando injustiça social.

Ademais, trata-se de disposição contrária ao que já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1031, que, no item VIII da tese constitucional cuja repercussão geral foi reconhecida, admitiu a possibilidade de redimensionamento de terras indígenas anteriormente demarcadas em caso de grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena:

VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o



Instituto
Socioambiental

prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento;

Nesse mesmo sentido, a redação do §1º do art. 15 traz restrições aos direitos dos povos indígenas, na medida em que todas as terras indígenas que são demarcadas de forma contígua poderiam ser questionadas sob o fundamento de suposta ampliação da terra indígena demarcada anteriormente, o que colocaria quase todas as terras indígenas pendentes de demarcação nesta situação, tendo em vista que estima-se que cerca de 98% das terras indígenas no Brasil estão em áreas contíguas ou no raio de 100 km entre si.

Art. 15. É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada.

§1º Em caso de delimitação de área indígena contígua ou a menos de 100 (cem) quilômetros de área já delimitada, o grupo técnico mencionado no art. 2º deverá, em seu relatório, especificar as razões pelas quais a nova delimitação não se trata de ampliação da área indígena vizinha.

Em outras palavras, o texto acima expresso inviabilizaria a demarcação de cerca de 98% das terras indígenas do Brasil.

O §2º do referido artigo traz outra violação de direito, criando uma nova etapa antes da homologação da Terra Indígena pelo Presidente da República, que seria a oitiva do Conselho de Defesa Nacional nos casos em que as Terras Indígenas se enquadrarem em áreas contíguas ou no raio de 100Km, conforme o §1º.

§2º Em incidindo a hipótese do §1º, o Conselho de Defesa Nacional será ouvido previamente à decisão do Presidente da República.

O Conselho de Defesa Nacional (Gabinete de Segurança Institucional) é um órgão consultivo da Presidência da República sobre assuntos relacionados com a defesa do Estado democrático e a soberania nacional, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A demarcação das terras indígenas não possuem qualquer ameaça à democracia tampouco a soberania nacional, mesmo aquelas que são situadas em faixa de fronteira.



A competência do CDN está prevista no artigo 91 da Constituição Federal e estabelece que:

§ 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional:

I - opinar nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz, nos termos desta Constituição;

II - opinar sobre a decretação do estado de defesa, do estado de sítio e da intervenção federal;

III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;

IV - estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático.

Conforme se depreende do texto constitucional, a demarcação das Terras Indígenas não se relaciona com nenhuma das hipóteses previstas acima. Mesmo o inciso III, que trata da preservação e exploração dos recursos naturais, este não se aplica ao processo de demarcação que é disciplinado no artigo 231 no mesmo texto constitucional, garantindo a posse permanente e o usufruto exclusivo dos recursos naturais pelos indígenas nas terras que tradicionalmente ocupam, cabendo somente a eles deliberar o modo como utilizam os recursos naturais segundo seus usos e costumes.

Art. 231, CF/88.

§ 2º 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.

Portanto, incluir mais uma fase no processo demarcatório na forma pretendida - oitiva ao Conselho de Defesa Nacional - além de ser um mandamento inconstitucional, se trata de mais uma tentativa de trazer critérios políticos para a tomada de decisão sobre as Terras Indígenas, a fim de obstaculizar a consagração do direito à demarcação.



g) Indenização pela terra nua e benfeitorias e direito de retenção

No tocante a indenização, novamente, a proposta do PL nº 6.093/2023 representa grave distorção do preceito constitucional expresso no §6º, do art. 231, bem como da jurisprudência consolidada sobre o tema²⁹.

Ao afirmar que os ocupantes (proprietários ou possuidores) de Terras Indígenas possuem direito à indenização pelo valor da terra nua e suas benfeitorias, está em realidade contradizendo a literalidade do expresso no texto constitucional:

“§ 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 ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.”

Afinal, o direito dos povos indígenas sobre suas terras é originário e preexiste à própria formação do Estado brasileiro, de acordo com o reconhecido no art. 231, as Terras Indígenas são bens da União, de usufruto exclusivo dos indígenas. Dessa forma, nenhum título sobre essas terras são válidos e a posse existente, mesmo que de boa-fé, é ilegal.

Ademais, ao garantir o direito de indenização por terra nua a ocupantes de Terras Indígenas - propriedade da União - o PL está, em realidade, incentivando a invasão e ocupação irregular de propriedade do Estado. Esses invasores, para além dos conflitos fundiários que proporcionarão, permanecerão na posse da terra de forma ilegal, uma vez que a proposta de Lei lhes garante a indenização.

Ainda que o PL em seu art. 12 especifique que as indenizações deverão ser pagas aos proprietários e possuidores de boa-fé, a previsão normativa desconsidera que somente poder-se-ia presumir boa-fé de proprietário com título fornecido por erro do Estado. Logo, afirmar que a indenização por terra nua também é direito do possuidor, o PL está em realidade

²⁹ Supremo Tribunal Federal, RE nº 1.017365, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, Julgado em 27.09.2023, DJe 15.02.2024. Tema nº 1031 - Repercussão Geral: 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.**



fomentando a invasão e grilagem de terras.

Da mesma forma, quando o disposto no art. 12, §1º e §2º do PL nº 6.093/2023:

Art. 12. Nos casos em que a demarcação envolva a retirada de não indígenas que ocupem a área de boa-fé, caberá indenização, que deverá abranger as benfeitorias e o valor da terra nua, calculado em processo paralelo ao demarcatório, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso.

§1º O proprietário ou possuidor de boa-fé não sofrerá qualquer restrição de uso e gozo do imóvel até que seja devidamente indenizado, de forma justa, prévia e em dinheiro.

§2º Enquanto não cumprido o disposto no §1º, não haverá qualquer restrição ou reserva de uso ao imóvel rural registrado no CAR, considerando-se regular o registro até o recebimento da devida indenização.

Resta evidente que o mesmo garante o direito de retenção da terra até o pagamento do valor incontroverso de indenização acaba por paralisar e retirar a efetividade do direito indígena ao usufruto exclusivo, postergando indefinidamente a posse de não-indígenas sobre território tradicional, o que contraria expressamente o definido no §1º, do art. 231 da Constituição Federal. Em outras palavras, a proposta corresponde a uma tentativa de legitimar invasões, grilagem a um custo financeiro exorbitante para os cofres públicos. Em síntese, a sugestão de indenização por terra nua e do direito de retenção visa onerar o Estado e esvaziar a efetividade do direito e posse exclusiva dos indígenas.

VIII. Conclusão

No Brasil, cerca de 98% da área total das Terras Indígenas está conservada. Essas terras são responsáveis por serviços ambientais essenciais à sociedade e à economia, como a regulação climática e do regime de chuvas, a manutenção dos mananciais de água, o controle de pragas e doenças e a polinização.

Nesse sentido, cientistas do clima revelaram que as Terras Indígenas da Amazônia influenciam as chuvas que abastecem 80% da área das atividades agropecuárias no país³⁰.

³⁰ MATTOS, Caio *et al* (org). Nota Técnica. Manutenção das Terras Indígenas é fundamental para a segurança hídrica e alimentar em grande parte do Brasil. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2025/04/Instituto-Serrapilho-nota-tecnica-TIs-Amazonia-2024-2-12.pdf>>.



Haja vista que a floresta atua como uma bomba d'água natural, transportando umidade por meio dos chamados "rios voadores", fenômeno essencial para a irrigação de regiões como o Centro-Oeste e o Sul do país. Considerando que a agricultura e a pecuária estão entre as atividades que mais consomem água no Brasil, é possível inferir que demarcar e proteger as terras indígenas impacta diretamente na segurança hídrica do país.

Assim, a completa regularização das terras indígenas ainda não demarcadas, além de não comprometer o agronegócio e outros setores econômicos no Brasil, atenderá a uma demanda de investimentos e de mercado consumidor que, cada vez mais, tem solicitado que o país respeite e fortaleça os instrumentos de proteção ambiental e de garantia de direitos aos povos indígenas.

Portanto, as alterações propostas pelo PL nº 6.093/2023 ao rito demarcatório em vigor, representa verdadeira violação dos direitos territoriais dos povos indígenas e uma ameaça latente à sua vida, cultura e demais direitos historicamente conquistados, o que é proibido pelo princípio da vedação do retrocesso em matéria de direitos humanos.

O PL nº 6.093/2023 se desvela como uma tentativa de **reestruturar completamente o processo demarcatório de Terras Indígenas de forma a criar empecilhos e impedir a conclusão do processo de demarcação ao invés de agilizar e garantir a efetividade dos direitos fundamentais dos povos indígenas.**

A proposta legislativa em comento não visa a melhoria do procedimento, mas tão somente a inclusão de barreiras significativas e o resgate de teses já declaradas incompatíveis com a Constituição Federal (dotação orçamentária prévia e marco temporal). Além disso, amplia a participação de atores com interesses diversos (incluindo oponentes), múltiplos pontos de revisão e possível paralisação, transferência e dependência da vontade política para o andamento do procedimento demarcatório e, principalmente, transfere a deliberação da decisão final sobre a homologação das Terras Indígenas do Presidente da República para o Congresso Nacional. Por fim, também acresce alterações nas regras de indenização que apenas incentivam a invasão e a grilagem de terras.

As mudanças sugeridas não visam resolver os conflitos existentes e, na prática, dificultariam ou inviabilizariam as demarcações, configurando um retrocesso nos direitos



**Instituto
Socioambiental**

indígenas e fortalecendo interesses econômicos contrários. De modo a agravar ainda mais, os conflitos fundiários envolvendo Povos Indígenas e subtrair desses povos os direitos constitucionais já garantidos em 1988 sobre suas terras e territórios.

Ricardo Terena

*Articulação dos Povos
Indígenas do Brasil*
OAB/SP nº 487.530

Maíra Pankararu

*Articulação dos Povos
Indígenas do Brasil*
OAB/PE nº 41.312

Ingrid Martins

*Articulação dos Povos
Indígenas do Brasil*
OAB/DF nº 63.140

Iorrannis Moreira

*Articulação dos Povos
Indígenas do Brasil*
OAB/MS nº 27.100

Diogo Rosa Souza

Instituto Socioambiental
OAB/RS nº 80.754

Renata Vieira

Instituto Socioambiental
OAB/DF nº 66.009

Alice Dandara de Assis Correia

Instituto Socioambiental
OAB/PR nº 83.569