

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 490, DE 2007

(Apensados: PL 1218/2007 (2); PL 1606/2015; PL 3700/2020; PL 2302/2007; PL 2311/2007 (3); PL 3896/2012; PL 1003/2015; PL 5386/2020; PL 5993/2009; PL 2479/2011; PL 6818/2013 (2); PL 1218/2015; PL 1216/2015)

Altera a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio.

Autor: Deputado HOMERO PEREIRA

Relator: Deputado ARTHUR MAIA

Voto em Separado da Deputada Joenia Wapichana

(complementação do voto em separado apresentado em: 25/05/2021)

I - RELATÓRIO

A proposição em tela, em conjunto com 13 projetos apensados, tem por objetivo principal alterar o Estatuto do Índio para estabelecer que as terras indígenas serão demarcadas através de leis. Hoje esse procedimento é feito administrativamente pelo Poder Executivo Federal.

A proposta, de autoria do deputado Homero Pereira (PSD/MT), é relatada na Comissão de Constituição e Justiça, e de Cidadania da Câmara dos Deputados pelo deputado Arthur Maia (DEM/BA). Já tramitou pela Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, com parecer pela sua aprovação; e pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias, com parecer pela sua rejeição. Depois da CCJC, a matéria vai ao Plenário.

O relator, Deputado ARTHUR MAIA, votou pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do PL 490/2007 e todos os apensados. Quanto ao mérito, rejeitou os PLs 490/2007 e 2.479/2011, aprovando os demais apensados e do substitutivo apresentado pela Comissão de Agricultura,



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Joenia Wapichana
Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD215375095100>



Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural na forma de substitutivo próprio.

O relator sustenta sua justificativa em decisões do Supremo Tribunal Federal como subsídio medular para a suposta viabilidade da medida legislativa em comento. Afirma pelo Marco Temporal de Ocupação como elemento constitucional, à sua análise, interpretado no julgamento da Terra indígena Raposa Serra do Sol e no Parecer 01/2017 da Advocacia-Geral da União.

O substitutivo altera conceitos e formas procedimentais relacionadas a dois campos principais:

1. Reconhecimento e demarcação das terras indígenas. - Altera conceitos das modalidades de terras indígenas: as que são tradicionalmente ocupadas; áreas reservadas; terras adquiridas. Altera também procedimentos de demarcação, com a restrição de direitos imposta pelo Poder Legislativo, limitando o direito constitucional às terras que podem ser demarcadas, o direito de posse permanente, o direito de usufruto exclusivo sobre recursos naturais nelas existente, afetando a inalienabilidade das terras indígenas e a imprescritibilidade destes direitos e impedindo a correção de erros ocorridos em demarcações que não levaram em consideração os critérios constitucionais. Impacta os processos ainda não concluídos e torna nula a demarcação que não atenda aos preceitos do projeto.
2. Uso e gestão das terras indígenas. - Sob a autorização de suposta autonomia econômica aos povos indígenas, o texto abre brechas para o uso das terras por não indígenas.

É o relatório.



II - VOTO EM SEPARADO

- a. **O substitutivo é inconstitucional, bem como o é o PL 490/2007 e todos os seus apensos, pois afrontam direitos de caráter fundamental assegurados pela Constituição Federal e por normativas internacionais das quais o Brasil é signatário.**

De plano, ressalta-se que as alterações propostas pelo Substitutivo são inconstitucionais por tentar alterar, por meio de Lei Ordinária Federal, disposições expressas da Constituição Federal. A proposta extrapola os limites de sua competência em que, mesmo sob a justificativa de regulação da matéria, desvirtua os critérios constitucionais (art. 231) de demarcação de terras tradicionalmente ocupadas, incorrendo, portanto, em vício de inconstitucionalidade formal.

Nesse mesmo sentido, nem mesmo poderia ser matéria de proposta de alteração por via de emenda constitucional, visto que o próprio Supremo Tribunal federal já se manifestou pela materialidade de caráter fundamental dos direitos territoriais indígenas: "**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**". (Supremo Tribunal Federal. MS n.o 32.262 MC/DF. Decisão Monocrática: Ministro Roberto Barroso. DJe: 24.09.2013).

O próprio PL 490/2007 já resvalava em grotesca inconstitucionalidade material por tentar promover a mudança do Estatuto do Índio quanto à competência para a demarcação de terras indígenas. Apesar da Constituição Federal estabelecer de forma clara a competência do Executivo sobre demarcação de terra indígena (art. 231) e nesse mesmo sentido ter firmado entendimento o STF determinando que "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".

É Inconstitucional pois **ferre o princípio de separação de poderes, no caso, o Legislativo na tentativa de usurpar a competência do Executivo**. O artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal consubstancia limitações ao poder constituinte derivado reformador, ao estabelecer parâmetros mínimos de garantia da unidade do texto constitucional, por meio das denominadas



“cláusulas pétreas”.

Trata-se de usurpação de uma atividade do Executivo pelo Legislativo, porque a demarcação de terras não é ato legislativo. É ato executivo. É um ato meramente administrativo, uma declaração de quais terras já pertencem aos indígenas.

Não obstante terem sido rejeitados pelo relator, tanto PL 490/2007 quanto o PL 2.479/2011 são igualmente inconstitucionais por afrontarem os direitos indígenas e a separação de Poderes. Destacamos a matéria neste voto em razão da gravidade das propostas e por estarem presentes na discussão, sendo receoso, portanto, que possam retornar através de alguma emenda ou mesmo interpretada nos apensos.

Quanto às matérias apresentadas pelo substitutivo do relator, em sua maioria, confrontam diretamente o artigo 231 da Constituição Federal. Enquanto esta preceitua que são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas (§ 6º, art. 231, CF), o substitutivo do relator (art. 11) de outra parte, prevê alterações no sentido de reconhecer a legitimidade de títulos, posses e domínios incidentes sobre áreas de ocupação tradicional.

Pela proposição, a União poderia se apropriar de áreas anteriormente reservadas (vide §6º, art. 16), situação vedada pela disposição constitucional que garante a propriedade à União, mas, destina aos povos indígenas o usufruto exclusivo (§1º e 2º). Nessa mesma esteira, pelo substitutivo tenta-se fazer ressurgir o instituto da assimilação à medida que busca a usurpação dos territórios indígenas pela justificativa de alteração de traços culturais da comunidade, reafirmando o regime tutelar da Fundação Nacional do Índio através de supervisão às comunidades (§3º e 4º, art 16).

A Constituição reconhece que terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (§2º, art. 231), sendo inconstitucional, portanto, a proposta de flexibilização do usufruto através de cooperação (art. 27, 2º do substitutivo).

Ratificada no Brasil pelo Congresso Nacional (DL nº 143/2002) a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho – OIT é desconsiderada e mais, violada, pela proposição



em comento. A Convenção prevê o direito à consulta livre, prévia, informada e de boa-fé aos povos indígenas, sendo cirúrgica acerca da necessidade de consulta no caso de medidas legislativas como a que está em comento visto que os afeta diretamente.

Observa-se que tanto o autor quanto o relator desrespeitaram flagrantemente o que determina a Convenção nº 169, da OIT, ao não consultarem os povos indígenas sobre essa proposta. Pelo Brasil ser signatário da convenção em questão, seus efeitos possuem valor normativo legal no território nacional. Registra-se o dispositivo em questão:

"Art. 6º da Convenção nº 169 - OIT

1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) criar meios pelos quais esses povos possam participar livremente, ou pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, em todos os níveis decisórios de instituições eletivas ou órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem;

c) estabelecer meios adequados para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas próprias desses povos e, quando necessário, disponibilizar os recursos necessários para esse fim

2. As consultas realizadas em conformidade com o previsto na presente Convenção deverão ser conduzidas de boa-fé e de uma maneira adequada às circunstâncias, no sentido de que um acordo ou consentimento 23 em torno das medidas propostas possa ser alcançado."

Mais grave ainda, o relator propõe no parágrafo único do art. 21, que ações justificadas pela segurança nacional poderão ocorrer "independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou ao órgão indigenista federal competente".



É flagrante, portanto, a inconstitucionalidade do substitutivo em comento, ao atacar os direitos fundamentais dos povos indígenas, originariamente considerados inalienáveis pela Constituição; infringir acordos internacionais aos quais o Brasil é signatário, ou seja, com força de lei; e coloca em risco garantias basilares ao fundar-se em dispositivos não consolidados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O cenário que se instala já com a tramitação da proposição representa a possibilidade real e fática de relativização de direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido têm se manifestado diversas instituições.

A Associação Brasileira de Antropologia (ABA) se manifestou acerca da proposta. Cita-se:

"O PL é mais uma tentativa de paralisar a demarcação de Terras Indígenas, bem como permitir a presença de grandes empreendimentos dentro das áreas protegidas.

A matéria ataca direitos garantidos pelo Constituição, retirando dos Povos Indígenas a principal condição da manutenção de sua sobrevivência física e cultural: a permanência e posse de seus territórios tradicionalmente ocupados.

O PL nº 490/2007 é inconstitucional por atacar cláusulas pétreas relacionadas com o princípio da separação dos poderes e a consagração de direitos fundamentais dos povos indígenas, que têm seus direitos originários considerados inalienáveis pela Constituição e com respaldo em acordos internacionais aos quais o Brasil é signatário.

(...)"

O Instituto Socioambiental (ISA) também se manifestou de forma contrária ao projeto, destacando como principais pontos de atenção:

"- Permite a retomada de reservas e áreas de domínio indígenas pela União a partir de critérios subjetivos, colocando em risco, pelo menos, 66 territórios, habitados por mais de 70 mil pessoas e com uma área total de 440 mil hectares

- Aplica o "marco temporal" a todas as demarcações de Terras Indígenas, praticamente inviabilizando um processo que já é



complexo e demorado

- Estabelece que a demarcação poderá ser contestada em todas as fases do processo, obrigando a manifestação de representantes de Estados e municípios e permitindo a manifestação de associações de fazendeiros, também inviabilizando o procedimento
- Permite a implantação de hidrelétricas, mineração, estradas, arrendamentos e grandes empreendimentos agropecuários nas TIs, entre outros, sem a consulta livre prévia e informada às comunidades afetadas, conforme determina a Constituição e a legislação internacional
- Viabiliza a legalização automática de garimpos ilegais nas TIs. Hoje, a atividade é um dos principais responsáveis por conflitos, disseminação de doenças, destruição de nascentes e rios e a explosão do desmatamento
- Abre brecha para o fim da política de “não contato” com indígenas isolados. De acordo com o PL, o contato poderia ser feito com a finalidade de “interesse público”, por empresas públicas ou privadas, inclusive associações de missionários."

b. Do caso emblemático da Terra Indígena Raposa Serra do Sol/RR

Em 19 de março de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) encerrou o julgamento da Petição 3388 que questionava, em ação popular ajuizada pelo senador Augusto Affonso *Botelho Neto*, a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. A ação pedia a declaração de nulidade da Portaria nº 534 do Ministério da Justiça, homologada pela Presidência da República em 15 de abril de 2005.

Os ministros da Corte reafirmaram a constitucionalidade do processo de demarcação da Terra Indígena e determinaram a imediata retirada dos ocupantes não indígenas.

Em 2013, a corte decidiu validar uma vez mais os critérios utilizados para a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. O Plenário do STF seguiu voto do Ministro Luis Barroso e estabeleceu que a decisão no caso da Raposa



Serra do Sol só se aplica àquele processo. Dessa forma, o relator equivocou-se ao usar esse caso, de forma distorcida, para justificar pontos de seu relatório. O STF se manifestou no sentido de que a decisão proferida no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol não possui efeito vinculante para os demais processos envolvendo a demarcação de terras indígenas.

Ainda, a proposta tenta inserir a tese do marco temporal de ocupação e do renitente esbulho sob argumento de que a Suprema Corte teria pacificado a matéria nesse sentido. No entanto, não merece prosperar, tendo em vista que o até o momento não tem tese vinculante sobre o tema e resta pendente de julgamento pelo STF processo sobre a matéria indígena indicada, ao qual foi reconhecida repercussão geral, conforme se segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊNTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TUTELA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL INDÍGENA ÀS TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL. 1. É dotada de repercussão geral a questão constitucional **referente à 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.** 2. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. (RE 1017365. STF/Pleno: 2019. Rel. Min. Edson Fachin – Tema 1031).

Nesse sentido, não só resta superado o principal argumento adotado pelo relator para aprovação do substitutivo, como denota o instituto da Repercussão Geral, argumento suficiente para impedir o próprio acolhimento da proposição.

Quanto ao Parecer 01/2017 da Advocacia-Geral da União, também suscitado pelo relator para amparar seu voto, encontra-se sem eficácia. É que, o Supremo Tribunal Federal no mesmo Recurso Extraordinário com Repercussão Geral mencionado acima, o relator, ministro Edson Fachin, suspendeu os efeitos do parecer até a finalização do julgamento do processo, conforme se vê:

(...) Diante de todas as considerações acima expostas, concedo a tutela provisória incidental requerida, nos termos do pedido, a fim de suspender todos os efeitos do Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até o final julgamento de mérito do RE 1.017.365 (Tema 1031) já submetido à sistemática da repercussão geral pelo STF. De consequência, determino à FUNAI que se abstenha de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terra



indígena, com base no Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até que seja julgado o Tema 1031 (Decisão de 07.05.2021).

c. **O Direito dos Povos Indígenas à Terra é Cláusula Pétrea**

O direito indígena é cláusula pétrea, restando indisponível a reformas legislativas. As disposições previstas nos arts. 231 e 232 da CF/88 representam matérias devidamente substanciais representativas do estatuto jurídico-constitucional da pauta indígena. Nesse sentido, o próprio STF já afirmou que as cláusulas pétreas extrapolam os limites dos artigos 5º e 6º da Constituição, conforme ADI 939 onde a Corte assentou que o princípio da anterioridade tributária, apesar de sediado no art. 150, III, "b", da Carta - logo, fora do catálogo de direitos fundamentais -, também está abrangido pelo limite material ao poder de reforma previsto no art. 60, §4º, inciso IV, da Constituição.

Assim, mesmo o direito indígena estando fora do Título II da Constituição, não o desconstitui a segurança promovida pela barreira de inamovibilidade. O direito do indigenato à sua terra é uma verdadeira cláusula pétrea. São cláusulas de inamovibilidade, porquanto diante delas o legislador não poderá remover elenco específico de matérias, que são indicadas no artigo 60, §4º. Da CF/88, ou seja, qualquer proposta que venha a excluir os limites materiais do poder reformador se afigura inconstitucional, pois as cláusulas pétreas são imprescindíveis e insuperáveis.

Nessa mesma linha, é interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal quanto à vedação ao retrocesso. A corte esclarece acerca do princípio da proibição do retrocesso, estabelecido como impedimento à desconstrução de tema de direitos fundamentais de caráter social, de forma a resguardar as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que vive. "Em consequência desse princípio, **o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.**" (ARE-639337- Relator(a): Min. CELSO DE MELLO).

Destaca-se, para além da flagrante inconstitucionalidade e a ausência da consulta, o momento totalmente inoportuno em que o projeto tramita no Congresso Nacional. A pandemia do novo coronavírus exige que os esforços do Poder Legislativo se voltem ao enfrentamento à emergência sanitária e à



mitigação de seus efeitos. Não é concebível que a prioridade seja mobilizar o Congresso Nacional para a retirada de direitos de parcela mais vulnerável da população brasileira.

Mediante o exposto, meu voto é pela **INADMISSIBILIDADE** e **REJEIÇÃO** do PL nº 490/2007, seus apensados e substitutivo apresentado pelo relator, por flagrante e insanável inconstitucionalidade.


DEPUTADA JOENIA WAPICHANA
Líder da REDE Sustentabilidade



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Joenia Wapichana
Para verificar a assinatura, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD215375095100>

