



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO AGRÁRIO

DIOGO DE LOURDES SENA

**CONFLITOS AGRÁRIOS E DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: ANÁLISE DA
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 215/2000 E DA PORTARIA Nº 303,
DE 2012, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.**

GOIÂNIA – GOIÁS

2026



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO (TECA) PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES

E DISSERTAÇÕES NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a [Lei 9.610/98](#), o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo das Teses e Dissertações disponibilizado na BDTD/UFG é de responsabilidade exclusiva do autor. Ao encaminhar o produto final, o autor(a) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do material bibliográfico

☒ Dissertação ☐ Tese ☐ Outro*: _____

*No caso de mestrado/doutorado profissional, indique o formato do Trabalho de Conclusão de Curso, permitido no documento de área, correspondente ao programa de pós-graduação, orientado pela legislação vigente da CAPES.

Exemplos: Estudo de caso ou Revisão sistemática ou outros formatos.

2. Nome completo do autor

DIOGO DE LOURDES SENA

3. Título do trabalho

CONFLITOS AGRÁRIOS E DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: ANÁLISE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 215/2000 E DA PORTARIA Nº 303, DE 2012, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

4. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador)

Concorda com a liberação total do documento ☒ SIM ☐ NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante:

- a)** consulta ao(a) autor(a) e ao(a) orientador(a);
- b)** novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo da tese ou dissertação. O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Obs. Este termo deverá ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **Adegmar Jose Ferreira, Professor do Magistério Superior**, em 22/06/2026, às 21:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Diogo De Lourdes Sena, Discente**, em 23/06/2026, às 10:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **6252497** e o código CRC **D547FDF4**.

Referência: Processo nº 23070.012782/2026-49

SEI nº 6252497

DIOGO DE LOURDES SENA

**CONFLITOS AGRÁRIOS E DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: ANÁLISE DA
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 215/2000 E DA PORTARIA Nº 303,
DE 2012, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito da Universidade Federal de Goiás, área de concentração “Direito Agrário”, como requisito parcial para concessão do título de mestrado em Direito Agrário.

Linha de pesquisa: Fundamentos Jurídicos da Propriedade e da Posse, Conflitos Emergentes e Sistemas de Justiça.

Orientação: Profº Dr. Adegmar José Ferreira

GOIÂNIA – GOIÁS

2026

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Sena, Diogo de Lourdes

CONFLITOS AGRÁRIOS E DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS:
ANÁLISE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 215/2000 E DA
PORTARIA Nº 303, DE 2012, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. [manuscrito]
/ Diogo de Lourdes Sena. - 2026.

105 f.: 2026

Orientador: Prof. Dr. Adegmar José Ferreira

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade
de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário, Goiânia, 2026.

Inclui: siglas, lista de figuras.

1. Conflitos Agrários. 2. Marco Temporal. 3. Controle de
Constitucionalidade. 4. Separação dos Poderes. 5. Povos Indígenas.
I. Ferreira, Adegmar José , orient. II. Título.

CDU 349.42



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

FACULDADE DE DIREITO

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

Ata nº 16 da sessão de Defesa de Dissertação de DIOGO DE LOURDES SENA que confere o título de Mestre(a) em Direito Agrário na área de concentração em Direito Agrário.

Ao/s trinta e um dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e seis, a partir da(s) **14h00**, de forma remota acessível pelo link meet.google.com/okd-jger-tyd, realizou-se a sessão pública de **Defesa de Dissertação** intitulada “**CONFLITOS AGRÁRIOS E DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: ANÁLISE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 215/2000 E DA PORTARIA Nº 303, DE 2012, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.**”. Os trabalhos foram instalados pelo(a) Orientador(a), **Prof. Dr. Adegmar José Ferreira** (Presidente da Banca) com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: **Prof. Dr. Eriberto Francisco Bevilacqua Marin (UFG/FD)**; **Prof. Dr. Rodrigo Monteiro Pessoa (UNAERP)**. Durante a arguição os membros da banca não fizeram sugestão de alteração do título do trabalho. A Banca Examinadora reuniu-se em sessão secreta a fim de concluir o julgamento da **Dissertação** tendo sido o candidato **aprovado** pelos seus membros, mediante promessa de ajustes para o depósito final da dissertação na secretaria do PPGDA/UFG/FD.

Proclamados os resultados pelo(a) **Prof. Dr. Adegmar José Ferreira**, Presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos e, para constar, lavrou-se a presente ata que é assinada pelos Membros da Banca Examinadora, ao/s trinta e um dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e seis.

TÍTULO SUGERIDO PELA BANCA

NÃO HOUVE SUGESTÃO DA BANCA PELA MUDANÇA DE TÍTULO DA DISSERTAÇÃO



Documento assinado eletronicamente por **Adegmar Jose Ferreira, Professor do Magistério Superior**, em 03/04/2026, às 11:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eriberto Francisco Bevilaqua Marin, Professor do Magistério Superior**, em 28/04/2026, às 14:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Monteiro Pessoa, Usuário Externo**, em 30/04/2026, às 08:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **6060432** e o código CRC **EB66DCCE**.

Referência: Processo nº 23070.012782/2026-49

SEI nº 6060432

DIOGO DE LOURDES SENA

**CONFLITOS AGRÁRIOS E DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS: ANÁLISE DA
PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 215/2000 E DA PORTARIA N° 303,
DE 2012, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.**

Dissertação a ser avaliada em _____ pela banca constituída pelos (as) seguintes
professores (as):

Orientador: Profº Dr. Adegmar José Ferreira

Examinador (a): Profº Dr. Eriberto Francisco Bevilaqua Marin

Examinador (a): Profº Dr. Rodrigo Monteiro Pessoa

Dedico esta dissertação a todos aqueles que acreditam no Direito como instrumento de transformação social e de promoção da justiça.

AGRADECIMENTOS

A conclusão desta dissertação representa a materialização de um esforço que não foi individual, mas construído com o apoio, a orientação e a colaboração de muitas pessoas e instituições.

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela saúde, pela sabedoria e pela força concedidas ao longo dessa jornada. Nos momentos de incerteza, foi na fé que encontrei equilíbrio e serenidade para prosseguir.

Ao meu orientador, Professor Dr. Adegmar José Ferreira, pela confiança depositada, pelas orientações firmes e criteriosas, pelas críticas construtivas e pela disponibilidade intelectual ao longo de todo o processo de pesquisa. Sua condução acadêmica foi essencial para o amadurecimento deste trabalho e para o meu crescimento como pesquisador.

Ao corpo docente do Programa de Pós-Graduação, pelo elevado nível das discussões acadêmicas, pelo rigor científico e pela dedicação ao ensino e à pesquisa. Cada disciplina cursada contribuiu de maneira decisiva para a consolidação do referencial teórico que sustenta esta dissertação.

À instituição que me acolheu neste percurso, pelo ambiente acadêmico propício ao debate crítico e à produção do conhecimento jurídico comprometido com a realidade social brasileira.

Aos colegas de mestrado, pelas trocas de experiências, pelas reflexões compartilhadas e pelo apoio mútuo nos momentos de maior exigência. A convivência acadêmica tornou o percurso mais enriquecedor e humano.

À minha família, que foi o meu alicerce inabalável. Aos meus pais, pelo exemplo de vida, pela formação ética e pelo incentivo permanente aos estudos. Ao meu namorado, Lucas Vinicius Normandes Silva Borges, companheiro incansável, pela compreensão nas ausências, pelo apoio emocional e por acreditar em mim mesmo nos momentos em que as dificuldades pareciam maiores. Seu suporte foi indispensável para a conclusão desta etapa.

A todos que, de alguma forma, contribuíram direta ou indiretamente para a realização deste trabalho, meu sincero agradecimento.

Que esta dissertação possa contribuir, ainda que modestamente, para o debate jurídico sobre os conflitos agrários e os direitos territoriais indígenas, reafirmando o compromisso da pesquisa acadêmica com a justiça, a Constituição e a dignidade humana.

Ensinar não é transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para a sua própria produção ou a sua construção.

Paulo Freire

RESUMO

A presente dissertação analisa os conflitos agrários coletivos envolvendo terras indígenas no Brasil a partir da instrumentalização normativa do processo demarcatório e das disputas institucionais em torno do controle de constitucionalidade. O problema central consiste em compreender como propostas de emenda constitucional, atos normativos infraconstitucionais e interpretações restritivas especialmente aquelas relacionadas à PEC nº 215/2000, às proposições apensadas e à Portaria nº 303/2012 da Advocacia-Geral da União contribuíram para a intensificação de conflitos, insegurança jurídica e processos de criminalização dos povos originários. O estudo parte do reconhecimento constitucional dos direitos originários às terras tradicionalmente ocupadas, examinando o regime jurídico estabelecido pelo art. 231 da Constituição Federal e sua relação com o princípio da separação dos Poderes, as cláusulas pétreas e o controle de constitucionalidade. A análise é orientada por referenciais teóricos do constitucionalismo democrático e da teoria dos direitos fundamentais, com diálogo com a doutrina de Dalmo de Abreu Dallari, Carlos Frederico Marés, José Afonso da Silva e com a perspectiva crítica do pluralismo jurídico e da proteção diferenciada das minorias étnicas. O trabalho adota abordagem qualitativa, de natureza jurídico-dogmática e analítico-crítica, examinando decisões do Supremo Tribunal Federal, propostas legislativas e atos administrativos que tensionam o modelo constitucional de demarcação. O primeiro capítulo aborda os fundamentos constitucionais dos direitos territoriais indígenas e a natureza originária do indigenato. O segundo examina o processo demarcatório, a controvérsia do marco temporal e os conflitos normativos decorrentes das tentativas de alteração do art. 231 da Constituição. O terceiro analisa o controle de constitucionalidade e as disputas institucionais entre os Poderes da República na formulação da política indigenista. Como resultados, a pesquisa evidencia que a submissão da demarcação à deliberação política majoritária representa risco de esvaziamento material do direito originário à terra, bem como violação ao princípio da separação dos Poderes. A contribuição científica consiste na sistematização crítica das propostas de reforma constitucional, na demonstração de seus impactos estruturais sobre a arquitetura constitucional de proteção aos povos indígenas e na indicação de parâmetros interpretativos voltados à máxima efetividade dos direitos fundamentais, à preservação das cláusulas pétreas e à consolidação de um modelo de política demarcatória compatível com o Estado Democrático de Direito. Conclui-se que as tentativas de submeter a demarcação de terras indígenas à lógica político-majoritária e as interpretações restritivas do texto constitucional fragilizam a proteção dos direitos originários assegurados pela Constituição Federal de 1988, comprometem a efetividade do pluralismo étnico-cultural e intensificam os conflitos agrários coletivos. Verifica-se, portanto, que a preservação do modelo constitucional de tutela territorial indígena constitui condição indispensável para a concretização do Estado Democrático de Direito, da dignidade humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais dos povos originários.

Palavras-chave: conflitos agrários; marco temporal; controle de constitucionalidade; separação dos poderes; povos indígenas.

ABSTRACT

This dissertation analyzes collective agrarian conflicts involving indigenous lands in Brazil, focusing on the normative instrumentalization of the demarcation process and institutional disputes surrounding constitutional review. The central problem lies in understanding how proposed constitutional amendments, sub-constitutional normative acts, and restrictive interpretations — especially those related to Constitutional Amendment Proposal No. 215/2000, its appended proposals, and Attorney General's Office Ordinance No. 303/2012 — contributed to the intensification of conflicts, legal uncertainty, and processes of criminalization of indigenous peoples. The study begins with the constitutional recognition of original rights to traditionally occupied lands, examining the legal regime established by Article 231 of the Federal Constitution and its relationship with the principle of separation of powers, entrenched clauses, and constitutional review. The analysis is guided by theoretical frameworks of democratic constitutionalism and the theory of fundamental rights, engaging with the doctrines of Dalmiro de Abreu Dallari, Carlos Frederico Marés, José Afonso da Silva, as well as the critical perspective of legal pluralism and the differentiated protection of ethnic minorities. The work adopts a qualitative, legal-dogmatic, and analytical-critical approach, examining decisions of the Supreme Federal Court, legislative proposals, and administrative acts that challenge the constitutional model of demarcation. The first chapter addresses the constitutional foundations of indigenous territorial rights and the original nature of indigenous land rights. The second examines the demarcation process, the controversy surrounding the temporal framework, and the normative conflicts arising from attempts to amend Article 231 of the Constitution. The third analyzes constitutional review and the institutional disputes among the branches of government in the formulation of indigenous policy. As a result, the research demonstrates that submitting land demarcation to majority political deliberation represents a risk of materially emptying the original right to land, as well as violating the principle of separation of powers. The scientific contribution consists of a critical systematization of the proposed constitutional reforms, demonstrating their structural impacts on the constitutional architecture protecting indigenous peoples and indicating interpretative parameters aimed at maximizing the effectiveness of fundamental rights, preserving entrenched clauses, and consolidating a demarcation policy model compatible with the Democratic Rule of Law. It is concluded that attempts to subject the demarcation of indigenous lands to majoritarian political logic and restrictive interpretations of the constitutional text weaken the protection of original rights guaranteed by the 1988 Federal Constitution, compromise the effectiveness of ethnic-cultural pluralism, and intensify collective agrarian conflicts. Therefore, preserving the constitutional model of indigenous territorial protection constitutes an indispensable condition for the realization of the Democratic Rule of Law, human dignity, and the maximum effectiveness of the fundamental rights of indigenous peoples.

Keywords: agrarian conflicts; temporal framework; constitutional review; separation of powers; indigenous peoples.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

AGU – Advocacia-Geral da União

APIB – Articulação dos Povos Indígenas do Brasil

CF – Constituição Federal

CIMI – Conselho Indigenista Missionário

FPA – Frente Parlamentar da Agropecuária

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PL – Projeto de Lei

RE – Recurso Extraordinário

RR – Roraima

STF – Supremo Tribunal Federal

TIs – Terras Indígenas

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Sistematização das normativas que foram estabelecidas pelo governo brasileiro no período de 1680 a 1989, referente à questão indígena brasileira.....	36
Figura 02 – O que é marco temporal (terras indígenas)?.....	48

INTRODUÇÃO

A questão fundiária indígena ocupa posição central no debate jurídico contemporâneo brasileiro em razão da permanência de conflitos agrários coletivos envolvendo a posse, a demarcação e a proteção das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos originários. A intensificação das disputas territoriais, somada à formulação de propostas legislativas e atos administrativos voltados à restrição de direitos indígenas, revela um cenário de insegurança jurídica e tensionamento institucional que desafia os fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a presente pesquisa justifica-se pela relevância jurídica, social e constitucional da proteção territorial indígena, considerando que a terra representa elemento indispensável à reprodução física, cultural, espiritual e econômica dessas comunidades. A problemática torna-se ainda mais sensível diante da crescente judicialização dos conflitos agrários e das controvérsias envolvendo o alcance dos direitos originários previstos no art. 231 da Constituição Federal de 1988.

Os conflitos agrários coletivos estão relacionados aos princípios de obtenção de terras e ao uso da posse como forma de trabalho e subsistência, sendo que a essência desses conflitos reside na batalha pela terra.

A questão principal reside nos conflitos e nas violências resultantes dos retrocessos e inconstitucionalidades decorrentes da manipulação normativa da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 215/2000, assim como das exigências estabelecidas pela Portaria nº 303, de 16 de julho de 2012, da Advocacia-Geral da União (AGU) em relação ao direito à terra dos povos indígenas, além da criminalização e da violência que surgem nesse contexto.

As hipóteses de trabalho iniciam com a apresentação sobre o direito à terra, mostrando a sua importância para os povos indígenas. Além disso, abordam os princípios do indigenato, que assegura o direito à terra aos indígenas que tradicionalmente ocupavam, e da inalienabilidade das terras indígenas, que veda sua venda, doação, transferência ou qualquer forma de negociação. Na sequência, faz-se uma análise do processo demarcatório das terras e dos retrocessos e inconstitucionalidades provocados pela PEC 215 e pela Portaria n. 303 da AGU, no contexto da questão agrária indígena no Brasil.

Ressalta-se que algumas variáveis se tornam destaque para a problemática apresentada, como a violação provocada pela PEC n. 215 ao princípio pétreo da separação dos poderes (art. 2º, combinado com o art. 60, § 4, III, da CF/88) usurpando o instituto do Indigenato

(art. 231, § 2º) e transgredindo o princípio da inalienabilidade das terras indígenas (art. 231, § 4º).

Além da Portaria n. 303 da AGU, que viola o art. 231 da CF/88 e ofende artigos da Convenção n. 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao implementar procedimentos e atividades governamentais sem a oitiva dos povos indígenas, estabelece ainda que atos imprescindíveis à vida e à sobrevivência dessas comunidades dependam de autorização do Congresso Nacional.

Afinal, busca avaliar e retratar os conflitos e violências gerados nessas disputas pela propriedade das terras, além do processo de criminalização das lideranças indígenas e recentes julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o processo de demarcação de suas terras.

O objetivo geral da pesquisa consiste em buscar a solução dos retrocessos e inconstitucionalidades provocados pela recente instrumentalização normativa e jurisprudencial da questão agrária indígena no Brasil. Os objetivos específicos são:

- Analisar a inconstitucionalidade da PEC 215, a fim de argumentar que a violação ao art. 2º da CF/88 compromete o princípio constitucional da separação dos poderes, ao pretender transferir para o Congresso Nacional a competência exclusiva da aprovação da demarcação das terras ocupadas pelos povos indígenas, além de afrontar os princípios do indigenato e da inalienabilidade das terras indígenas.
- Verificar a inconstitucionalidade da Portaria n. 303 da Advocacia-Geral da União, com as 19 condicionantes nela previstas, de modo a confirmar a fragilidade e a insegurança jurídica provocadas pelo seu conteúdo, especialmente no que se refere ao direito à consulta prévia e ao potencial efeito vinculante para futuras demarcações.

Ponderar o processo de criminalização e as violências decorrentes dessas disputas, bem como analisar as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal destinadas à solução dos conflitos agrários entre indígenas e não indígenas, as quais representam um acentuado retrocesso ao atenderem aos ditames do Estado neoliberal e aos interesses do agronegócio, tendo como consequência última o enfraquecimento e possível extinção das comunidades tradicionais indígenas.

A presente pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza jurídico-dogmática e analítico-crítica, voltada à investigação dos conflitos agrários envolvendo terras indígenas no Brasil e das controvérsias constitucionais decorrentes da instrumentalização normativa do processo demarcatório. O estudo fundamenta-se na análise bibliográfica, documental e jurisprudencial, utilizando-se de obras doutrinárias especializadas em Direito Constitucional,

Direito Agrário, Direitos Humanos e Teoria dos Direitos Fundamentais, além da análise de atos normativos, propostas legislativas, decisões judiciais e documentos institucionais relacionados à política indigenista brasileira.

No plano metodológico, a pesquisa desenvolve-se a partir do método dedutivo, partindo da interpretação dos princípios constitucionais que asseguram os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas, especialmente aqueles previstos no art. 231 da Constituição Federal de 1988, para examinar os tensionamentos jurídicos produzidos por propostas de emenda constitucional, atos administrativos e interpretações restritivas formuladas no âmbito estatal. A investigação também incorpora análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com destaque para decisões paradigmáticas relacionadas ao marco temporal, à Petição nº 3.388/RR e ao controle de constitucionalidade de medidas que impactam os direitos territoriais indígenas.

Além da pesquisa bibliográfica e documental, o trabalho realiza exame de casos concretos e conflitos agrários coletivos envolvendo comunidades indígenas, buscando compreender os efeitos jurídicos, sociais e institucionais decorrentes das disputas fundiárias e da atuação dos Poderes da República na formulação e execução da política demarcatória. A metodologia adotada permite avaliar criticamente os limites constitucionais das iniciativas legislativas e administrativas que incidem sobre os direitos indígenas, bem como refletir sobre a necessidade de preservação do modelo constitucional de proteção territorial estabelecido pela Constituição de 1988.

Nas últimas décadas, os conflitos envolvendo terras indígenas passaram a ocupar posição de destaque no cenário jurídico e político brasileiro, especialmente em razão do aumento das disputas fundiárias, da judicialização dos processos demarcatórios e da formulação de medidas legislativas e administrativas que tensionam o modelo constitucional de proteção aos direitos originários. Observa-se, nesse contexto, o fortalecimento de interpretações restritivas acerca do alcance do art. 231 da Constituição Federal de 1988, produzindo debates sobre os limites da atuação estatal, a separação dos Poderes e a efetividade das garantias constitucionais asseguradas aos povos indígenas. Paralelamente, a intensificação dos conflitos agrários coletivos evidencia a permanência de obstáculos históricos relacionados à concretização dos direitos territoriais indígenas e à implementação das políticas públicas de demarcação.

Para demonstrar a concretude dessa análise, apesar dos significativos avanços em favor das comunidades indígenas no texto constitucional de 1988, a PEC n. 215/2000 e a Portaria nº

303 da AGU, entre outros novos institutos em ascensão, representam importantes instrumentos de retrocesso ao direito dos povos indígenas à terra.

Sendo assim, a problemática da pesquisa relaciona-se aos efeitos jurídicos, institucionais e políticos produzidos pelas tentativas de alteração do regime constitucional de proteção às terras indígenas, especialmente a partir da tramitação da PEC nº 215/2000 e de outras iniciativas normativas correlatas. Embora a referida proposta tenha sido arquivada em 31 de janeiro de 2023, sua relevância jurídica permanece presente no debate constitucional brasileiro, uma vez que os fundamentos políticos e interpretativos que sustentavam sua formulação continuam influenciando projetos legislativos, decisões judiciais e disputas institucionais relacionadas à demarcação de terras indígenas. Nesse contexto, a discussão envolve possíveis tensionamentos constitucionais relacionados ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF/88), à proteção dos direitos originários assegurados pelo instituto do indigenato (art. 231, § 2º, da CF/88) e à garantia da inalienabilidade das terras indígenas (art. 231, § 4º, da CF/88).

Nesse sentido, a referida proposta de emenda constitucional, que propõe ao Congresso Nacional a aprovação ou ratificação da demarcação das terras dos povos indígenas, é inconstitucional por violar o princípio da separação de poderes. A questão envolve a da função do Poder Legislativo de reafirmar que o direito dos povos indígenas à terra é originário e sempre existiu, cabendo ao Executivo apenas efetivá-lo (Dallari; Marés, 2013).

Outra questão central da pesquisa refere-se às discussões jurídicas em torno do instituto do indigenato e de sua relação com o regime constitucional de proteção às terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas. O debate envolve diferentes interpretações acerca da natureza jurídica dos direitos territoriais indígenas, especialmente quanto ao alcance do art. 231 da Constituição Federal de 1988 e à compreensão do caráter originário da ocupação tradicional. Nesse contexto, parte da doutrina sustenta que os direitos indígenas sobre a terra possuem natureza anterior ao próprio Estado, vinculando-se historicamente ao instituto do indigenato, cuja formação remonta ao período colonial e ao Alvará de 1º de abril de 1680.

A controvérsia ganha relevância diante das discussões acerca da natureza declaratória ou constitutiva da demarcação das terras indígenas, bem como dos limites da atuação estatal sobre esses territórios. Tais debates revelam divergências interpretativas relevantes no campo constitucional e agrário, especialmente quanto à proteção dos direitos originários, à extensão das garantias territoriais indígenas e à compatibilidade de determinadas propostas legislativas

e interpretações jurisprudenciais com o modelo constitucional instituído pela Constituição de 1988.

Uma terceira inconstitucionalidade é a que trata da inalienabilidade das terras dos povos originários, conforme previsão da CF de 1988 (art. 231, § 4º). Segundo Dallari (2013), a inalienabilidade não depende da vontade legislativa do Congresso, quando se sabe tratar de previsão constitucional que não deixa margem à dúvida. Todavia, pelo texto da referida PEC, as terras indígenas somente se tornariam inalienáveis após o Congresso confirmar a sua demarcação.

Quanto à Portaria n. 303 da AGU, as inconstitucionalidades em relação ao art. 231 da CF/88 e as ofensas à Convenção n. 169 da OIT também se evidenciam, uma vez que boa parte das 19 condicionantes, estabelecidas na decisão proferida pelo STF na Petição 3.388, que integram o seu texto, são constritoras de importantes direitos fundamentais previstos nos documentos acima referidos. Não seria inconstitucional, tampouco ofensivo à Convenção 169, prever condicionantes que, de um lado, autorizam a implementação de procedimentos e atividades governamentais sem a devida consulta aos povos indígenas e, de outro, exigem que atos imprescindíveis à vida e sobrevivência dessas comunidades dependam de autorização do Congresso Nacional?

Nessa perspectiva, considerando que a decisão na Petição n. 3.388, proferida pelo STF, conferiu validade ao conteúdo da portaria, em tese, tanto as terras já homologadas, quanto as futuras demarcações poderiam ser afetadas pelos efeitos vinculantes dessa decisão. Esse quadro aumenta significativamente a insegurança jurídica – ainda que Governo e Congresso defendam que tais critérios orientam o processo demarcatório – e, em análise mais crítica, revela uma “violência jurídica” constantemente aplicada contra esses povos, na medida que seus direitos são negados e sua existência é invisibilizada (Dantas, 2011).

A permanência histórica das comunidades indígenas e a continuidade de suas formas próprias de organização social evidenciam a relevância da proteção constitucional conferida aos seus territórios e modos de vida. Nesse contexto, os debates envolvendo a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas ultrapassam a dimensão patrimonial, alcançando questões relacionadas à preservação da diversidade étnico-cultural, à autodeterminação dos povos indígenas e à efetividade dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Diante desse panorama teórico, histórico e normativo, a presente dissertação encontra-se estruturada em três capítulos, organizados de forma a conduzir o leitor da fundamentação

dos direitos territoriais indígenas à análise dos instrumentos normativos, legislativos e jurisprudenciais relacionados ao processo demarcatório e às disputas constitucionais envolvendo a questão agrária indígena no Brasil, culminando na avaliação dos impactos jurídicos e sociais decorrentes desses conflitos.

O primeiro capítulo examina os fundamentos jurídicos dos direitos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas, abordando a concepção indígena de territorialidade em contraste com o paradigma liberal de propriedade privada. Analisa-se o instituto do indigenato como título originário e congênito, bem como o princípio da inalienabilidade das terras indígenas, destacando sua consolidação no texto constitucional de 1988 e sua interpretação pela doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O segundo capítulo dedica-se ao estudo do processo de regularização fundiária das terras indígenas no Brasil, contextualizando historicamente os mecanismos de distribuição e apropriação territorial desde o período colonial até a Constituição de 1988. Examina-se, de maneira crítica, o procedimento administrativo de demarcação previsto no Decreto nº 1.775/1996, bem como as discussões jurídicas e constitucionais relacionadas à Proposta de Emenda à Constituição nº 215/2000 e à Portaria nº 303/2012 da Advocacia-Geral da União, analisando seus possíveis reflexos sobre o regime constitucional de proteção aos direitos territoriais indígenas, especialmente no que se refere à competência demarcatória, à segurança jurídica e à efetividade dos direitos originários previstos no art. 231 da Constituição Federal.

O terceiro capítulo aborda as consequências jurídicas e sociais decorrentes da instrumentalização normativa da questão agrária indígena, com ênfase no processo de criminalização das lideranças indígenas, no recrudescimento dos conflitos agrários e na atuação do Supremo Tribunal Federal em casos paradigmáticos, como a Petição nº 3.388 (Raposa Serra do Sol). Busca-se demonstrar como determinadas interpretações e decisões judiciais podem contribuir para a insegurança jurídica e para a fragilização das garantias constitucionais asseguradas aos povos originários.

Por fim, nas considerações finais, são retomados os objetivos propostos e apresentadas reflexões conclusivas acerca da necessidade de reafirmação do paradigma constitucional de proteção aos direitos territoriais indígenas, como expressão do Estado Democrático de Direito e do pluralismo étnico-cultural consagrado pela Constituição de 1988.

1 CAPÍTULO I – DOS DIREITOS INDÍGENAS SOBRE AS TERRAS

Para compreender o conceito de terra para as comunidades indígenas e, consequentemente, os direitos que lhe são reconhecidos, é necessário adotar parâmetros que partem de uma perspectiva oposta à noção liberal de propriedade. Esta, própria da civilização ocidental eurocentrada, vincula-se à ideia de contrato e de valor-capital, concebendo a terra como patrimônio de um sujeito individualmente determinado.

No pensamento de Locke, expresso na obra *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil*, encontra-se a fundamentação dessa concepção. Para o autor, o homem, por natureza, possui determinados direitos, entre os quais o de propriedade. Surge, então, a questão: onde se localizaria a origem da apropriação individual, uma vez que, no estado de natureza tudo era comum a todos? O próprio Locke responde à questão ao dizer que o fundamento estaria no direito natural à propriedade individual que cada pessoa detém de si mesma, a partir do seu próprio corpo (Locke, 1994).

Nessa perspectiva, na mencionada obra, o conceito de propriedade passa a se tornar sinônimo do que Locke define como vida, liberdade e bens, transformando-se em um direito que nasce e se desenvolve no estado de natureza, cabendo ao Estado Civil conservá-lo (Oliveira; Farias, 2006). Nesse contexto, o pensamento liberal clássico contribuiu para a consolidação de uma concepção individualista de propriedade e para a formação do Estado liberal moderno, estruturado na limitação do poder estatal, na proteção das liberdades individuais e na afirmação dos direitos fundamentais de primeira dimensão. Todavia, a expansão histórica desse modelo, especialmente no contexto colonial europeu, também se articulou com práticas de ocupação territorial e imposição de padrões jurídicos e culturais eurocêntricos, frequentemente incompatíveis com as formas coletivas de territorialidade e organização social dos povos indígenas.

Por sua vez, os povos indígenas desconsideram o conceito de propriedade privada da terra, bem como o de posse da terra. O indígena se reconhece como uma das formas de expressão de vida que compõe a terra, e com esse conjunto de formas de vida, ao qual denominam ‘natureza’, com o sentido singular de *pachamama*¹, o indígena mantém uma relação de integração e interdependência (Weber, 2016).

¹ O termo pachamama é formado pelos vocábulos ‘pacha’ que significa universo, mundo, tempo, lugar, e ‘mama’ traduzido como mãe. De acordo com vestígios que restaram, a Pachamama é um mito andino que se refere ao ‘tempo’ vinculado à terra. Segundo tal mito, é o tempo que cura os males, o tempo que extingue as alegrias mais intensas, o tempo que estabelece as estações e fecunda a terra dá e absorve a vida dos seres no universo.

O conceito de “local” é importante elemento que, para os indígenas, têm um significado diferenciado. O guarani, por exemplo, “viajante do tempo e do espaço” entende o conceito como um lugar onde haja fauna, flora e acidentes com os quais mantenha contato, se entenda e se faça entender em meio a ele. É o ambiente espiritual onde entra em contato com a *pachamama*, a mãe terra, para se abrir à manifestação dos espíritos, para receber conselhos e punições dos antepassados. Ademais, além da sua própria existência física, é no território que estão inscritas as noções mais basilares de autodeterminação, de articulação sociopolítica, de vivência e crenças religiosas, sendo que a retirada de um povo de seu território diminui, drasticamente, as suas possibilidades de sobrevivência como grupo cultural autônomo (Ramos, 1986).

Embora já transcorridos séculos de ocupação colonial sobre os territórios indígenas, no século XX, especialmente a partir do Estado Novo, em 1937, intensificaram-se políticas estatais de interiorização e expansão territorial voltadas à ocupação econômica do interior do país. Nesse contexto, o programa governamental denominado “Marcha para o Oeste” buscava promover a integração territorial e a expansão das fronteiras agrícolas nacionais, incentivando a ocupação de áreas tradicionalmente habitadas por povos indígenas e ocasionando processos de deslocamento, confinamento territorial e ampliação dos conflitos fundiários (Garfield, 2000).

Nesse sentido, é o caso do território da Tribo Xavante, localizado nos municípios de São Félix do Araguaia e Alto da Boa Vista, que, em 1966, sofreu a retirada de suas terras e, em 2003, a ela regressaram. Dado o cenário de conflito, em 2010, o Tribunal Regional Federal (TRF), da 1ª Região, decidiu que os Xavante deveriam retornar ao seu território. Todavia, a exemplo do caso acima, o problema segue, já que será necessária a desintrusão de grileiros, posseiros e fazendeiros da área, além da indenização das benfeitorias úteis dos mesmos pelo governo federal (Tucura, 2010).

Apenas no Estado do Mato Grosso do Sul, conforme o Banco de Terras do Conselho Indigenista Missionário (CIMI),- havia 123 terras indígenas sendo reivindicadas. Contudo, até o momento, aproximadamente 70 delas ainda não lograram providência demarcatória. Burocraticamente, a maioria dessas terras, para passar definitivamente aos indígenas, demanda decisões da Justiça Federal, detentora de dezenas de processos de suspensão de portarias, interditos e afins, da Funai, que tem 71 reivindicações para analisar naquele estado, além de

(TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. *Pachamama e o Direito à Vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano*. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.12. p. 316 e 316).

outros procedimentos administrativos. Além disso, os procedimentos dependem de recursos do governo federal para repasse em forma de indenização aos posseiros e fazendeiros quando da sua desintrusão que, ainda assim, necessita de levantamento de benfeitorias anteriores. E, mesmo depois de homologadas, a maioria das terras indígenas do Mato Grosso do Sul continuam registrando conflitos com fazendeiros, que insistem em voltar ou permanecer na área (CIMI, 2013).

Dadas essas motivações, mostra-se imprescindível pesquisar e aprofundar a presente temática que, além de fazer parte de um projeto de vida pessoal do acadêmico que a desenvolve, tem o potencial de contribuir para novas pesquisas no âmbito da comunidade científica e, de modo especial, para o empoderamento das comunidades indígenas em sua luta pela terra, por meio das respostas a serem encontradas e das possíveis estratégias que poderão ser construídas e efetivadas.

1.1 A terra como elemento identitário, cultural e de sobrevivência

Os grupos indígenas constituem etnias que têm habitado diversas partes do planeta desde épocas remotas, cultivando uma conexão intensa com a terra, o ambiente natural, a espiritualidade e suas tradições. Apesar de sua rica diversidade cultural, essas comunidades possuem uma trajetória repleta de resistência, resiliência e luta por seus direitos. A expressão "povos indígenas" refere-se a uma diversidade significativa de culturas, línguas, tradições e modos de vida.

Segundo Villares (2020, p. 42), a terra para os povos indígenas tem previsões legais inclusive no Direito internacional, conforme expresso pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, que objetiva estabelecer "as bases para a política indigenista com autonomia para os povos indígenas e inúmeras obrigações estatais para proteção dos povos indígenas, sua vida, territórios, instituições, cultura e saúde".

No seu artigo 7º, item 1, a Convenção estabelece a importância das terras para as culturas indígenas:

I. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, **bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma**, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. (g.n.).

O direito à terra pelos povos indígenas encontra-se expresso constitucionalmente quando traz em seu texto a expressão “terras que tradicionalmente ocupam”. O propósito maior é evitar o desvirtuamento do que estabelece a Constituição Federal de 1988, uma vez que as comunidades tradicionais, especialmente os povos autóctones, o significado da terra possui um sentido muito mais profundo em comparação ao atribuído pelos não-indígenas.

De acordo com a explicação de Villares (2013), para o indígena, a terra possui um valor que vai além da simples propriedade individual. Ela é o fundamento da vida indígena, seu lar, local onde se desenvolvem suas relações familiares, do qual obtém seu sustento e os materiais para construir suas casas e desenvolver suas técnicas e artefatos, além de propagar sua religiosidade e cultura. Há uma conexão íntima do indígena com o lugar onde vive, característica de quem depende de um espaço para existir. Essa conexão é baseada em dependência e respeito, e não na exploração desenfreada da terra e de seus recursos. A terra constitui a base material, o ambiente que sustenta as interações sociais e a cultura de uma comunidade.

Os povos indígenas têm uma conexão profunda e espiritual com as suas terras, frequentemente consideradas sagradas. Esses espaços não servem apenas como meios de sobrevivência, mas também são percebidos como essenciais para a relação espiritual e ancestral. A interação que os indígenas têm com seus territórios vai além da perspectiva habitual de propriedade, englobando aspectos ecológicos, sociais e culturais.

A relação dos povos indígenas com a terra ultrapassa a dimensão econômica ou patrimonial tradicionalmente atribuída à propriedade no modelo jurídico ocidental. Para essas comunidades, o território constitui elemento essencial de identidade, pertencimento, espiritualidade e continuidade histórica, sendo indispensável à preservação de seus modos de vida e de sua organização sociocultural. Nesse sentido, a luta pela demarcação territorial não se limita à garantia de subsistência material, mas envolve a própria possibilidade de existência coletiva e de manutenção de vínculos ancestrais com o espaço tradicionalmente ocupado. Conforme ressalta Munduruku (2018), para os povos indígenas a terra não é compreendida como objeto de negociação econômica, mas como parte integrante de sua própria existência e condição de permanência no mundo.

Portanto, a proteção do direito territorial dos povos indígenas insere-se diretamente no campo dos direitos humanos, especialmente por envolver a preservação da dignidade, da identidade cultural e da autodeterminação dessas comunidades. O debate acerca da legitimidade

da ocupação das terras indígenas acompanha a própria formação histórica do pensamento jurídico ocidental moderno e revela tensões entre universalismo europeu, colonialismo e reconhecimento dos direitos dos povos originários.

Nesse contexto, destacam-se os debates travados no período da expansão marítima ibérica entre Francisco de Vitória e Bartolomé de Las Casas, posteriormente analisados criticamente por Luca Baccelli. Vitória reconhecia a humanidade e a capacidade política dos povos indígenas, rejeitando fundamentos tradicionais da conquista, como a escravidão natural, a conversão forçada e a doação papal. Contudo, ao admitir determinados “títulos legítimos”, como o direito de circulação, comércio, evangelização e intervenção em práticas consideradas contrárias ao direito natural, acabava permitindo justificativas indiretas para a ocupação territorial e para a expansão colonial.

Em sentido diverso, Bartolomé de Las Casas defendia a plena soberania dos povos indígenas sobre seus territórios, negando qualquer legitimidade à conquista e sustentando que nenhum povo poderia impor religião, costumes ou formas de organização política a outros. Para essa perspectiva, a violência e a expropriação territorial não decorriam da resistência indígena, mas da própria lógica colonizadora europeia. Tais discussões revelam que o debate sobre os direitos territoriais indígenas ultrapassa a dimensão patrimonial, envolvendo questões relacionadas à autodeterminação dos povos, ao pluralismo cultural e aos limites do universalismo jurídico europeu.

Sob a ótica da teoria crítica dos direitos humanos, compreende-se que os direitos territoriais indígenas não podem ser analisados exclusivamente a partir das categorias tradicionais do direito liberal de propriedade. Conforme a perspectiva defendida por Herrera Flores, os direitos humanos constituem construções históricas e culturais vinculadas às lutas sociais concretas, razão pela qual a proteção das terras indígenas deve considerar as especificidades históricas, culturais e coletivas que estruturam a existência desses povos.

Para Souza e Exner (2023, p. 177), a terra atua como uma mãe, fornecendo todos os recursos necessários para viver com dignidade. Por isso, vivem em uma espécie de simbiose com o mundo – natureza e indígenas - "como se a terra fosse um ser vivo que compartilhava o tempo e o espaço com todos estes povos, provendo-lhes aquilo que necessitam para o desenvolvimento de suas vidas".

Vale lembrar que os povos originários fazem parte da história deste país, ou seja, são considerados patrimônio cultural, seja pelas suas práticas, conhecimentos, ensinamentos ou como vivem, e devem ser protegidos, preservados e admirados. A sua identidade cultural deve

ser preservada, devido a sua rica diversidade, que são valiosos para a conservação da biodiversidade histórico/cultural de todo o mundo.

O reconhecimento e o respeito aos direitos ao território dos povos indígenas são fundamentais, pois asseguram sua sobrevivência, além de manter a biodiversidade ao seu redor e suas culturas tão diversas que enriquecem esses povos. Silva (2018) corrobora esse pensamento ao dizer que as leis atuais, asseguradoras das demandas e necessidades dos povos indígenas, são fruto de intensa luta, mobilização dos próprios indígenas e colaboração com entidades que trabalham em sua defesa. Os povos indígenas também enfrentam ameaças constantes ao entrarem em conflito com os processos materiais e a realidade econômica dos empreendimentos capitalistas, que exploram os seus recursos naturais.

A batalha pela proteção dos direitos territoriais e pela conservação dos recursos naturais das comunidades indígenas é fundamental nas discussões sobre a justiça social, ambiental e cultural. A promoção desses direitos requer a elaboração de políticas públicas que validem e honrem as territorialidades indígenas, assim como a implementação de táticas que enfrentem a exploração destrutiva e incentivem um desenvolvimento sustentável. É essencial assegurar que as comunidades indígenas tenham um envolvimento ativo e bem-informado nas decisões que impactam suas terras.

Segundo a FUNAI, órgão responsável pelas políticas e os direitos dos povos indígenas, no descobrimento do Brasil estima-se que havia cerca de quatro milhões de pessoas, porém hoje, esse número caiu para 450 mil, que vivem em 215 sociedades com uma diversidade de 180 línguas. Nesse aspecto, aponta Vinha *et al* (2020, p. 62):

Quando houve a chegada de povos europeus, preponderantemente a chegada dos portugueses, ocorreram muitos conflitos com os povos locais. Tais conflitos ocorreram devido ao extermínio de muitos povos nativos, devido aos conflitos armados, doenças trazidas da Europa e o processo de escravização indígena. O início das atividades de colonização no Brasil tornaram a mão de obra indígena nas fazendas da região nordeste e sudeste, a base da formação da economia.

Azevedo (2021), de igual forma, demonstra espanto ao comparar a situação dos indígenas, em torno de quatro milhões existentes no território nacional e em torno de mil idiomas distintos, antes da colonização europeia chegar ao Brasil, ou seja, um número bem expressivo quando comparados a situação atual, onde aqueles que sobraram lutam constantemente para garantirem a sua sobrevivência.

A proteção das terras indígenas representa uma das formas de assegurar não apenas a sua posse, mas também a segurança e o controle sobre esses territórios, sendo este um aspecto fundamental para a vida e a continuidade da cultura das comunidades nativas.

Estes povos indígenas lutam constantemente para garantir seus direitos legítimos às suas terras. O foco principal não é apenas lutar por esses direitos, visando sua sobrevivência, mas todos aqueles que ali habitam. Os povos possuem uma conexão profunda com a terra, sendo o ponto central de sua cultura. Para eles, a terra é uma entidade espiritual e não apenas um recurso natural. Por meio de práticas tradicionais, mitos e rituais, essas relações ficam mais evidentes e mostram a harmonia entre os seres humanos e a natureza.

1.2 Instituto do indigenato

A expressão “indigenato” surgiu no Direito português do período colonial, para diferenciar os direitos dos povos originários (indígenas) dos chamados “direitos de sesmaria”² (outorgados pela Coroa). O Alvará de 1º de abril de 1680, de Dom Pedro II, já reconhecia que as terras ocupadas pelos indígenas eram deles por direito natural: “É meu desejo que os índios não sejam privados da posse das terras que habitam, como seus primeiros e naturais senhores”. Esse documento é frequentemente apontado como marco jurídico do indigenato no Brasil.

José Afonso da Silva (2014, p. 876), ao analisar os elementos legais da terra indígena, apresenta uma distinção em relação à posse civil. O constitucionalista aponta que o conceito de Indigenato está ligado a direitos históricos, que foram reconhecidos desde os primórdios do Brasil Colônia, os dispositivos constitucionais que tratam da relação dos povos indígenas com suas terras e do reconhecimento de seus direitos originários não inovaram no ordenamento jurídico, mas consolidaram o instituto do indigenato, tradicional construção jurídica luso-brasileira cujas origens remontam ao período colonial. O autor destaca que esse entendimento já estava presente no Alvará de 1º de abril de 1680, posteriormente confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, que assegurava, mesmo nas terras concedidas a particulares, a preservação do direito dos indígenas, considerados seus primeiros e naturais senhores.

Em manifestação proferida pelo juiz de direito Luiz Lobo (1996, p. 12), é notório o fato de “os índios não são criaturas destituídas de direitos, muito menos, párias em necessário

² “são propriamente aquelas que se dão de terras, casaes, ou pardieiros, que foram ou são de alguns senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora o não são”(Ordenações Manuelinas. Livro IV, título 67. p.164).

processo de transição cultural, antes pelo contrário, são sujeitos de direitos imanescentes à sua condição social e humana, reconhecidos e positivados”.

Corroborando este entendimento o art. 231, caput, da Constituição Federal estabelece que “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”.

Portanto, fica evidente o direito indígena à terra, haja vista que já habitavam o Brasil desde o descobrimento. Então para que houvesse a “construção” deste País inicialmente teve que haver a invasão destas terras ocasionando inúmeras mortes daqueles que ali viviam. Neste momento todos os aspectos destes povos, como a língua, tradições, costumes e suas histórias milenares, foram completamente ignorados.

Nota-se no referido artigo da CF/88 que, é garantido o direito indígena ao seu modo de vida, a sua cultura e suas produções e manejo de suas terras. Sendo assim, admitir esse direito equivale ao reconhecimento do instituto do indigenato e sua ratificação pela Constituição brasileira.

Para Carlos Frederico Marés de Souza (2016) o princípio do indigenato estabelece que a legitimidade dos povos indígenas sobre as terras que habitam não surge da legislação, mas sim da sua própria trajetória histórica. Trata-se de um direito primário, que existe antes da criação do Estado, e, portanto, não pode ser desconsiderado ou limitado por decisões políticas ou por ações administrativas.

Seguindo pela mesma linha Dallari (1998, p. 121) afirma que a Constituição de 1988 reitera o princípio do indigenato ao assegurar direitos originários sobre as terras que são tradicionalmente ocupadas. Nesse sentido, a demarcação atua como um ato apenas declarativo, em vez de constitutivo, e tem a finalidade de validar um direito que já existe independentemente da jurisdição estatal.

A ocupação se distingue do indigenato, simplesmente pela posse. Tal princípio é fonte primária e nata da posse territorial. Por sua vez, a ocupação trata-se da aquisição de um título. Sendo assim, o direito indígena, transcendendo a posse civil. Vale ressaltar que o indigenato existe independente da condição indígena e imprescindível à sua manutenção.

Conforme leciona João Mendes Júnior (1912), o indigenato distingue-se da ocupação por sua natureza jurídica originária. Enquanto a ocupação constitui título adquirido e depende de requisitos formais que a legitimem, o indigenato configura-se como título congênito, inerente à própria condição de pertencimento do povo à terra desde o nascimento. O autor explica que

tal instituto possui raízes históricas profundas, reconhecidas inclusive no Direito Romano e absorvidas pela tradição jurídica portuguesa durante o período colonial.

Nesse contexto, as normas coloniais diferenciavam claramente a situação dos povos indígenas originários daquela dos colonos, admitindo que os indígenas aborígenes não poderiam ser equiparados a simples ocupantes ou colonos, mas deveriam ser reconhecidos como titulares de um direito próprio e anterior. Assim, o indigenato não depende de legitimação estatal para existir, ao passo que a ocupação, como fato posterior, exige reconhecimento jurídico para produzir efeitos.

Dessa forma, a terra no Brasil, que originalmente pertencia aos povos indígenas, não pode ser classificada como ocupada. Em relação a essa terra, o direito dos indígenas é inerentemente seu e é fundamental, tendo surgido, para cada pessoa, no exato momento de seu nascimento.

Tal compreensão rompe com a lógica civilista tradicional que associa a aquisição da propriedade à ocupação produtiva, ao registro formal ou a qualquer ato estatal de legitimação. A tradição liberal moderna, especialmente aquela consolidada a partir das revoluções do século XVIII e influenciada pelo pensamento de Locke, compreendia a propriedade como um direito natural individual legitimado pelo trabalho e pela apropriação produtiva da terra. Nesse paradigma, a propriedade privada assumia caráter central na organização econômica e política do Estado moderno, tornando-se referência para a própria concepção ocidental de civilização, desenvolvimento e territorialidade.

Entretanto, os direitos territoriais indígenas desafiam essa estrutura conceitual clássica ao não se fundamentarem na lógica individual de apropriação econômica ou exploração produtiva do solo. No caso dos povos indígenas, o vínculo com a terra decorre de ancestralidade, pertencimento coletivo, espiritualidade, memória histórica e continuidade cultural, constituindo elemento indispensável à reprodução física e cultural dessas comunidades. Não se trata, portanto, de um direito constituído por ato posterior de reconhecimento estatal, mas de uma prerrogativa originária, anterior à própria formação do Estado brasileiro.

A partir do desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos no período pós-Segunda Guerra Mundial, especialmente com a Declaração Universal de 1948, a noção de propriedade deixa de possuir caráter absoluto e passa a admitir múltiplas formas de titularidade e proteção jurídica. Nesse contexto, consolida-se gradualmente o reconhecimento de formas coletivas e culturalmente diferenciadas de territorialidade, incompatíveis com a concepção

liberal clássica de propriedade individual. Instrumentos como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos reforçam a compreensão de que os territórios indígenas constituem direitos coletivos essenciais à sobrevivência física, cultural e espiritual dos povos originários.

Sob a perspectiva da teoria crítica dos direitos humanos, especialmente a partir das contribuições de Joaquín Herrera Flores, percebe-se que os direitos territoriais indígenas evidenciam os limites da universalização abstrata das categorias jurídicas modernas. A propriedade, nesse sentido, não pode ser compreendida como categoria universal e neutra, mas como construção histórica e culturalmente situada. O debate acerca das terras indígenas revela justamente a tensão entre o paradigma liberal-individualista da propriedade e o reconhecimento contemporâneo de direitos coletivos voltados à proteção da diversidade cultural, da autodeterminação dos povos e da dignidade humana em sua dimensão coletiva.

O vínculo territorial não decorre de concessão, usucapião ou aquisição derivada, mas da própria existência histórica e cultural desses povos enquanto comunidades organizadas que sempre mantiveram relação permanente com determinado espaço geográfico.

Essa perspectiva encontra respaldo na teoria do indigenato, segundo a qual o direito à terra é congênito, isto é, nasce com o próprio indivíduo integrante da comunidade indígena. Não se trata de uma concessão graciosa do poder público, mas de um reconhecimento jurídico de uma realidade preexistente. O Estado, nesse contexto, não cria o direito, apenas o declara e o protege. A demarcação, portanto, não tem natureza constitutiva, mas meramente declaratória, pois identifica e delimita administrativamente um direito que já existe independentemente do ato formal.

Sob o prisma constitucional, tal entendimento foi definitivamente consolidado pela Constituição da República de 1988, ao reconhecer os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O termo “originários” possui significado jurídico preciso: indica que o direito precede à própria formação do Estado e não depende de qualquer ato legislativo para existir. A norma constitucional, portanto, não institui um novo direito, mas reafirma e fortalece juridicamente uma condição histórica anterior à colonização e à organização estatal.

Ademais, a relação dos povos indígenas com a terra não se confunde com a lógica individualista da propriedade privada desenvolvida no âmbito do liberalismo clássico moderno, especialmente aquele consolidado entre os séculos XVII e XVIII a partir das formulações

jusnaturalistas acerca da propriedade. Nesse paradigma, influenciado por autores como Locke, a terra é concebida como bem apropriável individualmente por meio do trabalho e da exploração produtiva, assumindo caráter patrimonial e econômico. A concepção indígena, por sua vez, associa o território à identidade coletiva, à espiritualidade, à organização social e à reprodução cultural do grupo. A terra, nesse contexto, constitui elemento estruturante da própria existência comunitária, sendo inseparável da memória, dos rituais, das tradições e da cosmologia de cada povo.

Diferentemente da lógica liberal clássica de apropriação individual e circulação patrimonial da propriedade, os povos indígenas estabelecem relação coletiva e intergeracional com o território, compreendendo-o não como mercadoria, mas como espaço de pertencimento e continuidade histórica. Por essa razão, os direitos territoriais indígenas ultrapassam a dimensão econômica da propriedade privada e assumem natureza existencial, cultural e coletiva, vinculando-se diretamente à preservação da diversidade étnica e à proteção da dignidade dos povos originários.

A tentativa de enquadrar as terras tradicionalmente ocupadas na categoria de “terras devolutas” ou “terras vagas” revela, portanto, um equívoco histórico e jurídico. Ao tempo da colonização, as terras não eram desocupadas, mas habitadas por sociedades organizadas, dotadas de sistemas próprios de uso, gestão e distribuição territorial. A ausência de cercas, títulos escritos ou registros cartorários não significa ausência de domínio, mas apenas a existência de um modelo distinto de territorialidade, incompatível com os padrões europeus de apropriação.

Sob essa ótica, reconhecer o direito originário implica também reconhecer a nulidade de atos que tenham incidido sobre tais territórios em descompasso com essa realidade histórica. A Constituição Federal, ao declarar nulos e extintos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio ou a posse das terras tradicionalmente ocupadas, reafirma que não se pode sobrepor um título derivado a um direito originário. A prevalência do indigenato sobre títulos posteriores constitui expressão da supremacia constitucional e da proteção reforçada conferida às minorias étnicas.

Além disso, a compreensão da terra como direito congênito reforça o caráter imprescritível e inalienável desses territórios. Ainda que haja longos períodos de esbulho, expulsão forçada ou afastamento compulsório das comunidades indígenas, o vínculo jurídico não se extingue pelo decurso do tempo. O direito não se perde pela ausência física temporária,

especialmente quando essa ausência decorre de violência, coerção ou políticas estatais de confinamento e deslocamento.

Afirmar que a terra indígena não pode ser classificada como ocupada, mas sim como território originariamente pertencente aos povos que nela sempre viveram, representa mais do que um posicionamento jurídico: constitui ato de reconhecimento histórico e de justiça constitucional. Trata-se de reafirmar que o Estado Democrático de Direito deve fundamentar-se no respeito ao pluralismo étnico-cultural e na reparação das injustiças estruturais produzidas ao longo do processo de colonização. O reconhecimento do indigenato, nesse sentido, não é privilégio, mas concretização de um dever constitucional de proteção e respeito à dignidade dos povos originários.

Portanto, não é necessária a validação da posse indígena, uma exigência que apenas se manifesta quando há uma ocupação. No entanto, existe a necessidade de reconhecer o domínio indígena sobre a terra, uma posição que a legislação adota desde o Alvará de 1º de abril de 1680.

Tal reconhecimento tem previsão expressa na Lei n. 6.001/73 e no Decreto n. 1.775/96, tendo como base os Arts. 20, XI, 21, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, 231 e 232 da Constituição Federal de 1998. Para Lobo (1996, p. 12):

Essa sucessão de artigos positivou constitucionalmente o velho instituto do indigenato do direito lusitano, que nos foi legado através do alvará de 1º de abril de 1680 (jamais revogado), que reconheceu os índios como senhores primários da nova terra descoberta, já que havia posse imemorial, territorial congênita, anterior, portanto ao Estado brasileiro [...].

Em nosso sistema jurídico, o indigenato garante a manutenção, sobre uma área específica, da condição de terra indígena. Desse modo, a terra sempre continuará a ser reconhecida como indígena, independentemente do tempo que passa ou de possíveis transações que possam afetar a posse dos indígenas. Desta forma, todos os outros direitos que conflitem com os direitos indígenas são excluídos.

Assim, o indigenato não pode ser extinguido. Isso quer dizer que, mesmo que esse direito não seja exercido por muitos anos, ele permanece vigente. Assim, se em determinado momento as terras que pertenciam aos indígenas foram transferidas para terceiros e permaneceram com eles por longas décadas, ainda assim os indígenas podem recuperá-las. Isso reafirma que a terra indígena mantém sua identidade indígena, assim como o indígena preserva sua identidade étnico-cultural ao longo do tempo.

Para a União, a obrigação de reconhecer e demarcar as terras indígenas surge como resultado do indigenato, que deve ser entregue aos povos e comunidades indígenas. Como resultado disso, possíveis anulações e extinções de direitos de terceiros geram para a União a necessidade de compensar os terceiros que foram removidos de seus direitos à terra, pagando indenização pelas melhorias feitas em ocupações de boa-fé.

O indigenato, portanto, estipula um direito que é irrenunciável. Em vista disso, um pensamento simples leva à conclusão de que se uma pessoa é considerada “indígena”, isso implica que ela é descendente dos primeiros habitantes que foram recebidos e atacados pelos colonizadores. Assim, essa pessoa identificada como “indígena” possui o direito a uma porção de terra que, em circunstâncias normais, teria pertencido a seus ancestrais, caso a colonização não tivesse ocorrido. Esse pedaço de terra deve ser concedido a ela de forma proporcional e em um local que esteja próximo ao que era o território de seu povo.

1.3 Princípio da inalienabilidade das terras indígenas

Ao abordarmos a questão das terras indígenas e reconhecê-las como um bem público da União, encontramos amparo jurídico no artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal de 1988. Este artigo, ao listar os bens pertencentes à União, especifica que as terras tradicionalmente habitadas pelos povos indígenas estão inclusas. Contudo, é importante frisar que essa estipulação não é uma inovação do texto constitucional de 1988, pois sua previsão já estava presente na Constituição de 1967, que além de reafirmar a posse permanente e a inalienabilidade das terras conforme as Constituições anteriores, classifica como bens da União as terras ocupadas pelos “silvícolas”.

Dessa forma, tais terras adquiriram a natureza de bem público, porém com usufruto exclusivo para os indígenas. Também é relevante mencionar as determinações da Emenda Constitucional nº 1/1969, que apesar de não alterar a legislação sobre o assunto, estabeleceu a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos relacionados à posse, domínio ou ocupação das terras habitadas pelos “silvícolas”, além de vedar a possibilidade de indenização ou ações contra a União ou a FUNAI³.

É importante destacar o dispositivo constitucional (artigo 231, § 4º) que estabelece a inalienabilidade e a indisponibilidade das terras mencionadas, além da imprescritibilidade dos direitos a elas relacionados. A inalienabilidade é também explicitamente abordada no artigo 22,

³ Art. 198, §1º e §2º da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

parágrafo único do Estatuto do Índio⁴, aplicando-se tanto aos indígenas que possuem e usufruem estas terras quanto à União, que, mesmo sendo a detentora do domínio, não pode transferi-las, mesmo que siga os procedimentos legais exigidos para a venda de bens públicos. De acordo com José Afonso da Silva (2011, p. 858), a Constituição instituiu o que se pode chamar de propriedade vinculada ou propriedade reservada, voltada para a promoção dos direitos indígenas identificados como direitos originários.

A salvaguarda das terras indígenas no Brasil é um aspecto fundamental nas normas que abordam os direitos dos povos indígenas. A Lei nº. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, também conhecida como Estatuto do Índio, determina regras essenciais para assegurar que os povos indígenas possuam e usufruam exclusivamente de suas terras (Netto; Reis; Santos, 2024).

Conforme enunciado do artigo 17⁵ da referida lei, estabelece que aquelas terras ocupadas tradicionalmente pelos povos indígenas, incluindo áreas reservadas e terras de domínio de comunidades indígenas, são terras indígenas. Reforçando a ideia que é necessário garantir os direitos dessas populações em seus territórios ancestrais, protegendo assim contra qualquer forma de exploração indevida ou esbulho.

Ademais, o artigo 18⁶ estabelece que as terras indígenas são inalienáveis e não podem ser submetidas a arrendamento nem a qualquer ação que limite o pleno exercício da posse direta pelos povos originários. Isso implica que essas áreas não podem ser vendidas, doadas ou transferidas, assegurando sua conservação para as futuras gerações.

Os artigos 22 a 25 determinam que as terras habitadas pelos indígenas são inalienáveis e resguardadas pela União, assegurando sua conservação e prevenindo qualquer apropriação indevida. Ademais, o direito à posse não depende de demarcação formal, sendo validado com base na ocupação histórica. Além disso, a lei garante a utilização de recursos naturais, como caça, pesca e aproveitamento econômico sustentável, em conformidade com as tradições e costumes dos povos indígenas.

⁴ Estatuto do Índio: Art. 22 (...) Parágrafo único. As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, serão bens inalienáveis da União.

⁵ Art. 17. Reputam-se terras indígenas:

I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição; (Regulamento) (Vide Decreto nº 22, de 1991) (Vide Decreto nº 1.775, de 1996)

II - as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;

III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas (Brasil, 1973).

⁶ Art. 18. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas. § 1º Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (Brasil, 1973).

Nota-se que o direito as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas ficam mais evidentes e garantidos pela lei. Para Dallari (1998) a proteção dada pela constituição as terras indígenas, que estabelece a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a indisponibilidade, serve como um mecanismo de reparação histórica e de proteção da diversidade cultural, em face das pressões econômicas que buscam explorar essas áreas.

Dalmo de Abreu Dallari (1991) sustenta que as terras pertencentes às comunidades indígenas não podem ser tratadas como bens disponíveis à lógica expansionista da sociedade nacional. Para o autor, admitir a alienabilidade dessas áreas significaria perpetuar o processo histórico de espoliação que marcou a formação do Estado brasileiro, comprometendo não apenas a integridade territorial dos povos originários, mas também a sua própria existência física e cultural.

Essa compreensão encontra fundamento direto no art. 231, §4º, da Constituição da República de 1988, que estabelece expressamente que as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas são inalienáveis, indisponíveis e que os direitos sobre elas são imprescritíveis. Trata-se de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, que não admite relativizações por legislação infraconstitucional ou por interesses conjunturais. O texto constitucional confere às terras indígenas um regime jurídico especial, afastando-as da lógica patrimonial comum e inserindo-as na esfera de proteção reforçada do constitucionalismo contemporâneo.

A inalienabilidade, nesse contexto, não deve ser interpretada como mera restrição formal à circulação de bens públicos, mas como cláusula de proteção existencial. A terra constitui o substrato material da organização social, da espiritualidade, da economia tradicional e da reprodução cultural dos povos indígenas. Ao impedir sua alienação, o constituinte originário reconheceu que a retirada ou fragmentação desses territórios implicaria violação direta ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e ao pluralismo étnico-cultural que estrutura o Estado Democrático de Direito.

Além da proteção constitucional interna, a matéria encontra respaldo no plano internacional, especialmente na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5.051/2004 (atualmente consolidado pelo Decreto nº 10.088/2019).

O art. 13 da Convenção estabelece que os governos devem respeitar a importância especial que as culturas e valores espirituais dos povos interessados possuem em relação às terras ou territórios que ocupam ou utilizam. Já o art. 14 determina que deve ser reconhecido

aos povos indígenas o direito de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Trata-se de norma internacional de direitos humanos que, segundo entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, possui status supralegal, reforçando a proteção conferida pelo texto constitucional.

No âmbito jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a centralidade da inalienabilidade no julgamento da Petição nº 3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol). Na ocasião, a Corte reconheceu que as terras indígenas constituem bens da União com destinação constitucional específica, sendo inalienáveis e indisponíveis, e que a demarcação possui natureza meramente declaratória. O Tribunal deixou claro que os direitos indígenas são originários, anteriores ao próprio Estado, e que eventuais títulos privados incidentes sobre tais áreas não podem prevalecer, ressalvada apenas a indenização por benfeitorias de boa-fé, conforme art. 231, §6º, da Constituição.

O STF também consolidou entendimento no sentido de que a proteção das terras indígenas representa limitação constitucional legítima ao direito de propriedade privada, harmonizando-se com o princípio da função social (art. 5º, XXIII, da CF/88). Nesse sentido, a inalienabilidade não configura privilégio indevido, mas instrumento de tutela diferenciada voltado à preservação de comunidades vulneráveis e à promoção da justiça distributiva em contexto historicamente marcado por desigualdades estruturais.

Ademais, a exigência de que as terras sejam suficientemente extensas e contínuas, como ressalta Dallari (1998), encontra respaldo implícito na própria Constituição ao mencionar as terras “tradicionalmente ocupadas”, compreendendo aquelas necessárias à reprodução física e cultural dos povos indígenas. A fragmentação territorial compromete a mobilidade tradicional, as práticas de caça, pesca, coleta e o manejo sustentável dos recursos naturais, afetando não apenas a subsistência econômica, mas a própria cosmovisão dessas comunidades. Conforme estabelece o art. 231, §1º, da Constituição Federal de 1988, consideram-se terras tradicionalmente ocupadas aquelas “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 à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (Brasil, 1988).

A articulação entre Constituição, Convenção nº 169 da OIT e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal revela que o princípio da inalienabilidade das terras indígenas constitui verdadeiro pilar do constitucionalismo brasileiro contemporâneo. Ele assegura não apenas a integridade territorial, mas também a preservação da diversidade cultural, da

sustentabilidade ambiental e da dignidade coletiva dos povos originários. A proteção reforçada desses territórios representa, portanto, expressão concreta do compromisso do Estado brasileiro com a justiça histórica, o pluralismo e a supremacia constitucional.

É importante ressaltar que a demarcação serve unicamente para reconhecer as terras que, de maneira original, são dos indígenas, não exercendo um efeito constitutivo. Portanto, chega-se à conclusão de que o legislador primário teve a intenção de proteger também os direitos daqueles que não dispõem de terras demarcadas, uma vez que a demarcação tem como objetivo principal facilitar a sua proteção.

Para assegurar essa proteção, o Estado pode agir com o apoio das Forças Armadas e da Polícia Federal, enfatizando a relevância da segurança jurídica e territorial desses povos. Assim, o Estatuto do Índio reafirma o compromisso de preservar a cultura e a independência das comunidades indígenas brasileiras.

Os dispositivos transcritos, constantes da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), devem ser interpretados à luz da ordem constitucional vigente, especialmente após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que consolidou o reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

O caput do art. 22 (Brasil, 1973) assegura aos povos indígenas a posse permanente das terras por eles habitadas, bem como o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. Sob a perspectiva jurídica, tal previsão reafirma a distinção entre domínio e posse: embora as terras indígenas integrem o patrimônio da União, o texto legal garante aos indígenas a posse qualificada e o usufruto exclusivo, conferindo-lhes proteção possessória reforçada. O parágrafo único, ao qualificar essas terras como bens inalienáveis da União, evidencia seu caráter indisponível e reforça sua afetação constitucional específica, o que impede sua alienação ou oneração e assegura sua destinação permanente às comunidades indígenas.

Já o dispositivo 23 (Brasil, 1973), define juridicamente a posse indígena, vinculando-a à ocupação efetiva conforme os usos, costumes e tradições próprias de cada grupo. Trata-se de conceito que ultrapassa a noção civilista clássica de posse, incorporando elementos culturais e antropológicos como critérios jurídicos de identificação territorial.

A norma reconhece que a ocupação não se restringe à moradia habitual, mas abrange espaços necessários à reprodução física, cultural e econômica do grupo, inclusive áreas destinadas a atividades indispensáveis à subsistência. Tal concepção dialoga com o princípio do indigenato e com a proteção da diversidade étnica e cultural assegurada constitucionalmente.

Essa interpretação amplia significativamente a compreensão tradicional de posse, afastando-se da lógica civilista que vincula a ocupação à residência fixa e à exploração produtiva individualizada. No caso das terras indígenas, a ocupação deve ser analisada sob perspectiva antropológica e histórica, considerando a dinâmica própria de cada povo. Muitas comunidades mantêm padrões de mobilidade sazonal, utilizam extensas áreas para caça, pesca, coleta ou práticas rituais e organizam o espaço segundo critérios cosmológicos que não se enquadram nos modelos ocidentais de delimitação territorial.

Sob o prisma constitucional, o art. 231 da Constituição Federal estabelece que são reconhecidos aos povos indígenas os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, compreendendo aquelas imprescindíveis à sua reprodução física e cultural. O termo “reprodução” não se limita à sobrevivência biológica, mas abrange a continuidade das práticas sociais, linguísticas, espirituais e econômicas que estruturam a identidade coletiva. Assim, a proteção territorial deve alcançar todos os espaços que garantam a manutenção desse modo de vida, ainda que não haja ocupação permanente ou edificações fixas.

Além disso, a expressão “terras tradicionalmente ocupadas” deve ser interpretada de forma sistemática com os parágrafos do próprio art. 231, que incluem as áreas habitadas em caráter permanente, as utilizadas para atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar da comunidade e aquelas necessárias à sua reprodução física e cultural. Trata-se, portanto, de conceito jurídico aberto, que exige análise contextualizada e multidisciplinar, afastando interpretações restritivas que reduzam o território indígena a espaços meramente residenciais.

A concepção ampliada de ocupação também encontra respaldo na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, que determina que os governos devem respeitar a relação especial dos povos indígenas com suas terras e territórios, incluindo a totalidade do habitat que utilizam ou ocupam de alguma forma. A utilização da expressão “de alguma forma” evidencia a intenção de proteger não apenas áreas de moradia fixa, mas todo o conjunto territorial que integra a dinâmica cultural e econômica do grupo.

Do ponto de vista ambiental, a proteção dessas áreas mais amplas contribui para a preservação dos ecossistemas e da biodiversidade. Diversos estudos demonstram que os territórios indígenas constituem importantes barreiras contra o desmatamento e a degradação ambiental. Ao assegurar que a ocupação englobe áreas destinadas ao manejo tradicional, à coleta e à circulação, o ordenamento jurídico reconhece o papel das comunidades indígenas

como agentes históricos de conservação ambiental, alinhando-se ao princípio da função socioambiental da terra.

No plano jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a ocupação tradicional não exige comprovação de presença contínua e ininterrupta em todos os pontos do território, mas deve considerar o vínculo histórico e cultural estabelecido com a área. A Corte tem ressaltado que a interpretação do conceito de ocupação não pode ser meramente formal, sob pena de desconsiderar a realidade sociocultural dos povos indígenas e esvaziar o conteúdo protetivo do art. 231 da Constituição.

Essa compreensão também se harmoniza com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o pluralismo étnico-cultural que fundamenta o Estado Democrático de Direito. Reconhecer que a ocupação ultrapassa a moradia habitual significa admitir que o território é elemento constitutivo da identidade coletiva. A retirada ou redução dessas áreas compromete não apenas a subsistência material, mas a continuidade histórica do grupo enquanto sujeito coletivo de direitos.

Por fim, ao afirmar que a ocupação abrange espaços necessários à reprodução física, cultural e econômica, o ordenamento jurídico brasileiro reafirma o caráter diferenciado da proteção territorial indígena. Não se trata de privilégio, mas de reconhecimento da especificidade histórica e cultural dessas comunidades. A amplitude do conceito de ocupação constitui garantia essencial para evitar interpretações restritivas que fragilizem direitos originários e para assegurar que a proteção constitucional seja efetiva, concreta e compatível com a realidade sociocultural dos povos indígenas.

Em seu § 2º, ao garantir o exercício exclusivo da caça e da pesca nas áreas ocupadas, o legislador reconhece práticas tradicionais como dimensões essenciais da autonomia e da sobrevivência das comunidades indígenas. A determinação de que eventuais medidas de polícia sejam executadas de forma “suasória” revela a preocupação com a intervenção mínima do Estado e com o respeito às especificidades culturais, evitando-se a aplicação mecânica de normas gerais que desconsiderem o modo de vida indígena. Trata-se de manifestação do princípio da proporcionalidade e da necessidade de adequação cultural das políticas públicas.

O art. 25 (Brasil, 1973), estabelece que o reconhecimento do direito à posse permanente independe da demarcação formal, atribuindo-lhe natureza meramente declaratória. Em termos jurídicos, isso significa que a demarcação não cria o direito, mas apenas o identifica e o delimita administrativamente.

O dispositivo também impõe ao órgão federal competente o dever de assegurar tal reconhecimento com base na situação fática atual e no consenso histórico acerca da antiguidade da ocupação, admitindo, ainda, a atuação dos demais Poderes da República em caso de omissão ou erro administrativo. Essa previsão reforça o caráter originário e preexistente do direito territorial indígena, bem como a sua tutela institucional ampliada no âmbito do Estado brasileiro.

Em conjunto, tais dispositivos revelam uma estrutura normativa que reconhece a especificidade jurídica da posse indígena, sua vinculação cultural e histórica e a proteção diferenciada conferida às terras tradicionalmente ocupadas, em consonância com os fundamentos constitucionais de pluralismo étnico e dignidade das comunidades tradicionais.

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem reiterado a força normativa desse princípio. Um exemplo concreto é o caso da Petição 3.388/RR (Raposa Serra do Sol), o Tribunal reafirmou que as terras indígenas são da União, inalienáveis e indisponíveis e sua ocupação tradicional independe de homologação estatal para existir (a homologação apenas reconhece uma situação pré-existente).

A decisão proferida nos Embargos de Declaração na Petição nº 3.388, relativa à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, constitui marco jurisprudencial na interpretação dos direitos territoriais indígenas à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Os embargos de declaração possuem disciplina nos arts. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, destinando-se à integração do julgado quando houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. No caso da Petição nº 3.388, o STF reafirmou essa função integrativa, rejeitando a rediscussão do mérito sob a via aclaratória.

A orientação encontra respaldo na jurisprudência consolidada da própria Corte, segundo a qual os embargos declaratórios não constituem instrumento adequado para modificação substancial da decisão, salvo hipóteses excepcionais (efeitos infringentes). Tal entendimento preserva os princípios da estabilidade da decisão judicial e da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

O acórdão reafirmou que a demarcação possui natureza declaratória, e não constitutiva, pois apenas reconhece situação jurídica preexistente. Essa compreensão decorre diretamente do art. 231, caput, da Constituição de 1988, que reconhece aos povos indígenas “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”.

A doutrina constitucional reconhece que os direitos territoriais indígenas ocupam posição singular no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em razão de sua vinculação histórica, cultural e coletiva com os territórios tradicionalmente ocupados. Parte da doutrina sustenta que tais direitos possuem caráter originário, no sentido de precederem historicamente a própria formação do Estado brasileiro, razão pela qual a Constituição de 1988 teria exercido função de reconhecimento e proteção jurídica dessas territorialidades historicamente constituídas (Silva, 2014).

Contudo, a fundamentação desses direitos não depende necessariamente de uma concepção jusnaturalista baseada em direitos “naturais” anteriores ao Estado. A própria Constituição Federal de 1988 fornece base normativa suficiente para a proteção dos direitos indígenas ao estabelecer, no art. 231, o reconhecimento da organização social, dos costumes, das línguas, crenças, tradições e dos direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas. Nesse sentido, a tutela constitucional pode ser compreendida a partir de fundamentos ligados ao pluralismo étnico-cultural, à dignidade da pessoa humana, à proteção das minorias e à autodeterminação dos povos, inserindo-se em um projeto político-democrático de reconhecimento da diversidade cultural brasileira.

Além disso, instrumentos internacionais de direitos humanos, como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, reforçam a proteção territorial indígena a partir de critérios históricos, culturais e coletivos, afastando uma compreensão estritamente individualista da propriedade. Assim, mais do que afirmar uma natureza metafísica ou pré-estatal dos direitos indígenas, o debate contemporâneo concentra-se na necessidade de assegurar condições jurídicas e institucionais para a preservação da identidade, da continuidade histórica e da reprodução física e cultural dessas comunidades em sociedades democráticas e plurais.

Além disso, o art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou à União a obrigação de concluir a demarcação das terras indígenas, evidenciando o caráter declaratório do procedimento administrativo.

O referido dispositivo estabeleceu prazo de cinco anos, a partir da promulgação da Constituição de 1988, para que a União promovesse a conclusão da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas. Tal comando não criou direito, mas impôs ao Estado o dever de materializar, em âmbito administrativo, um direito que já havia sido reconhecido como originário pelo próprio texto constitucional. Assim, o art. 67 do ADCT reafirma que a demarcação não constitui o direito, apenas o declara e o delimita formalmente.

O caráter declaratório do procedimento demarcatório decorre diretamente da expressão “direitos originários” constante do caput do art. 231 da Constituição Federal. Se os direitos são originários, isto é, anteriores à formação do Estado brasileiro, não podem depender de ato administrativo para existir. A demarcação atua, portanto, como instrumento de reconhecimento oficial e de proteção jurídica, mas não como condição de validade do direito territorial indígena.

Essa interpretação foi consolidada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente no julgamento da Petição nº 3.388/RR (Raposa Serra do Sol), no qual a Corte reafirmou que a demarcação possui natureza declaratória. O Tribunal destacou que o procedimento administrativo apenas reconhece situação jurídica preexistente, vinculada à ocupação tradicional, e que a ausência de homologação formal não desnatura o direito originário assegurado constitucionalmente.

Do ponto de vista dogmático, a natureza declaratória da demarcação reforça a supremacia da Constituição sobre atos administrativos e sobre eventuais títulos privados incidentes sobre áreas tradicionalmente ocupadas. Caso a demarcação tivesse natureza constitutiva, o direito indígena dependeria da atuação estatal para existir, o que contrariaria frontalmente o modelo constitucional adotado em 1988. O constituinte originário rompeu com a lógica integracionista anterior e reconheceu os povos indígenas como sujeitos de direitos próprios e autônomos.

Além disso, o art. 67 do ADCT traduz um dever constitucional de agir, configurando verdadeira obrigação positiva do Estado. A omissão na conclusão das demarcações não implica perda do direito pelos povos indígenas, mas caracteriza descumprimento de mandamento constitucional por parte da União. Trata-se, portanto, de dever permanente, ainda que o prazo inicial de cinco anos não tenha sido integralmente cumprido.

Sob a perspectiva dos direitos fundamentais, a conclusão das demarcações constitui instrumento essencial para assegurar segurança jurídica, prevenir conflitos agrários e garantir a efetividade da proteção constitucional. A ausência de demarcação formal favorece situações de esbulho, invasão e exploração indevida, gerando insegurança tanto para as comunidades indígenas quanto para terceiros eventualmente envolvidos em disputas fundiárias.

Ademais, o dever de demarcar também se harmoniza com compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, especialmente a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, que impõe aos Estados a obrigação de identificar e proteger as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas. A inércia administrativa compromete não

apenas a ordem constitucional interna, mas também a responsabilidade internacional do Estado brasileiro.

A determinação contida no art. 67 do ADCT revela a intenção do constituinte de conferir máxima efetividade ao reconhecimento dos direitos territoriais indígenas. Ao estabelecer prazo específico para a conclusão das demarcações, buscou-se evitar que o reconhecimento constitucional permanecesse meramente formal. A demarcação, assim, constitui instrumento declaratório indispensável para a concretização de um direito preexistente, cuja proteção se insere no núcleo essencial do Estado Democrático de Direito e na afirmação do pluralismo étnico-cultural que caracteriza a ordem constitucional brasileira.

Ao afirmar que a caracterização da área como terra indígena torna insubsistentes pretensões possessórias ou dominiais privadas, ressalvada indenização por benfeitorias de boa-fé (art. 231, § 6º, da CF/88), o STF aplicou diretamente o texto constitucional. Esse entendimento encontra eco em precedentes anteriores da Corte, como no julgamento do RE 183.188/MS, em que se reconheceu a supremacia do direito indígena tradicionalmente comprovado sobre títulos posteriores incompatíveis.

A doutrina agrarista também sustenta que as terras indígenas possuem regime jurídico especial, sendo bens da União afetados a finalidade específica, inalienáveis e indisponíveis (MARÉS, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*, 2003). Trata-se de limitação constitucional ao direito de propriedade, compatível com o princípio da função social (art. 5º, XXIII, da CF/88).

O STF entendeu que as chamadas “condicionantes” integram o conteúdo decisório no caso concreto, produzindo coisa julgada material quanto à Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Tal conclusão se fundamenta no art. 502 do CPC, que define a coisa julgada como a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Entretanto, a Corte também delimitou o alcance subjetivo da decisão, esclarecendo que, por se tratar de ação popular — instrumento de controle difuso de legalidade constitucional (art. 5º, LXXIII, da CF/88) —, não há efeito vinculante erga omnes típico das ações de controle concentrado, disciplinadas pelo art. 102, § 2º, da Constituição.

Essa distinção encontra fundamento na teoria do controle de constitucionalidade brasileiro, conforme sistematizado por Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (Mendes, Branco, 2014), que diferenciam os efeitos das decisões proferidas em controle difuso e concentrado.

Embora sem efeito vinculante formal, o STF reconheceu a elevada força persuasiva do precedente, o que impõe significativo ônus argumentativo para eventual superação futura. Tal entendimento dialoga com o art. 926 do CPC, que impõe aos tribunais o dever de manter jurisprudência estável, íntegra e coerente. A teoria dos precedentes, incorporada ao sistema processual brasileiro, reforça a necessidade de fundamentação qualificada para afastamento de entendimento consolidado, em observância aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

O julgamento reafirma a centralidade do art. 231 da Constituição como norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Ademais, harmoniza-se com compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, internalizada pelo Decreto nº 5.051/2004 (atualmente consolidado pelo Decreto nº 10.088/2019), que reconhece o direito dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas e à consulta prévia.

A qualificação do art. 231 como norma de eficácia plena significa que seus comandos não dependem de regulamentação infraconstitucional para produzir efeitos jurídicos. Trata-se de dispositivo que estabelece direitos diretamente aplicáveis, vinculando todos os Poderes do Estado. A administração pública, o legislador e o Poder Judiciário encontram-se submetidos ao dever de observância integral desse preceito, sob pena de violação da supremacia constitucional e de afronta ao núcleo essencial dos direitos fundamentais assegurados aos povos indígenas.

O reconhecimento da aplicabilidade imediata reforça que os direitos territoriais indígenas não podem ser condicionados à conveniência política ou a interesses econômicos circunstanciais. A Constituição de 1988 rompeu com a tradição integracionista anterior e instituiu um paradigma de proteção diferenciada, fundado no respeito à organização social, aos costumes, às línguas, às crenças e às tradições dos povos originários. Nesse contexto, o território não é apenas espaço físico, mas elemento estruturante da identidade coletiva, cuja proteção deve ser efetiva e contínua.

A harmonia entre o art. 231 da Constituição e a Convenção nº 169 da OIT reforça a dimensão internacional da proteção territorial indígena. A Convenção reconhece que os povos indígenas possuem relação especial com suas terras e territórios, impondo aos Estados o dever de assegurar a posse e a propriedade das áreas tradicionalmente ocupadas. O instrumento internacional amplia a compreensão de território ao incluir a totalidade do habitat utilizado de alguma forma pelas comunidades, reafirmando a necessidade de proteção integral.

Além do reconhecimento territorial, a Convenção nº 169 estabelece a obrigatoriedade da consulta prévia, livre e informada sempre que medidas legislativas ou administrativas possam afetar diretamente os povos indígenas. Esse direito de consulta não se limita a mera formalidade procedimental, mas constitui garantia substancial de participação democrática. A consulta deve ser realizada de boa-fé, com a finalidade de alcançar acordo ou consentimento, respeitando as formas tradicionais de organização e decisão de cada povo.

No plano hierárquico, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil possuem status supralegal, posicionando-se acima da legislação ordinária e abaixo da Constituição. Assim, a Convenção nº 169 integra o bloco de proteção reforçada dos direitos fundamentais, funcionando como parâmetro de controle de constitucionalidade e de legalidade das normas internas que afetem os direitos indígenas.

A jurisprudência do STF tem reafirmado a necessidade de compatibilização das decisões internas com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. Em julgados relacionados à demarcação de terras e à proteção de comunidades tradicionais, a Corte tem destacado que a interpretação constitucional deve dialogar com os tratados internacionais de direitos humanos, reforçando a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana e do pluralismo cultural.

Além disso, a conjugação entre Constituição e Convenção nº 169 fortalece a dimensão democrática do Estado brasileiro. Ao assegurar o direito à consulta prévia, o ordenamento jurídico reconhece os povos indígenas como sujeitos políticos ativos, e não como meros destinatários passivos de políticas públicas. Esse reconhecimento contribui para a consolidação de um modelo de democracia participativa, que respeita a diversidade étnica e cultural e incorpora múltiplas formas de organização social.

Por fim, a reafirmação da eficácia plena do art. 231 e sua harmonização com a Convenção nº 169 evidenciam que a proteção territorial indígena constitui compromisso constitucional e internacional inafastável. A observância desses dispositivos não representa obstáculo ao desenvolvimento, mas condição para a construção de uma ordem jurídica fundada na justiça histórica, na proteção das minorias e na promoção de um modelo sustentável e plural de sociedade. O diálogo entre Constituição e direito internacional fortalece o sistema de garantias e assegura maior estabilidade e coerência na proteção dos direitos dos povos originários.

Portanto, a decisão nos Embargos de Declaração da Petição nº 3.388 consolida fundamentos constitucionais, processuais e internacionais sobre a matéria, reafirmando o caráter originário e preexistente dos direitos territoriais indígenas; a natureza declaratória da demarcação; a prevalência do regime constitucional especial das terras indígenas; a delimitação técnica dos efeitos da coisa julgada; e a relevância sistêmica do precedente na jurisprudência constitucional brasileira.

Em termos dogmáticos, trata-se de decisão que articula proteção de minorias étnicas, supremacia constitucional, segurança jurídica e técnica processual, configurando um dos julgados paradigmáticos do constitucionalismo brasileiro contemporâneo.

O princípio da inalienabilidade das terras indígenas é uma cláusula de proteção constitucional que assegura que essas terras não podem ser negociadas ou retiradas dos povos indígenas, garantindo sua preservação e uso exclusivo pelas comunidades, como expressão do respeito à diversidade cultural e aos direitos originários desses povos. Corroborando com esse mesmo entendimento Souza Filho (2016, p. 91) traz a seguinte exposição:

A Constituição de 1988, ao reconhecer a inalienabilidade das terras indígenas, protege não apenas a integridade do território, mas, sobretudo, assegura a continuidade histórica e cultural dos povos originários. Trata-se de reconhecer que a terra não é um bem econômico disponível, mas condição de existência coletiva e de identidade étnica.

Portanto, este princípio é uma garantia constitucional de caráter absoluto, que assegura a proteção jurídica dos territórios indígenas contra quaisquer formas de apropriação, esbulho ou comercialização. Ele constitui uma das expressões mais relevantes do reconhecimento da diversidade cultural e étnica do Brasil e tem como finalidade maior garantir a sobrevivência física, cultural e espiritual dos povos indígenas, preservando sua relação intrínseca com a terra.

2 CAPÍTULO II – O PROCESSO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL

A responsabilidade pela demarcação das terras indígenas é atribuída à União, conforme o artigo 231 da Constituição Federal. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 67, estipulou um período de cinco anos, a partir da promulgação da Constituição, para que essa tarefa fosse finalizada. Esse prazo estipulado, é uma meta que deve ser alcançada, mas não anula a atribuição prevista na constituição, que é de caráter permanente. Vale ressaltar que a demarcação não cria direitos sobre as terras, uma vez que esses direitos são considerados originários e existem antes da demarcação.

Entretanto, a demarcação tem como objetivo proporcionar certeza e segurança ao exercício desses direitos, respeitando tanto o seu conteúdo quanto o objeto, que diz respeito às terras ocupadas de forma tradicional. É importante observar que os direitos originários de posse sobre essas terras não são contestados, assegurando, em qualquer circunstância, o retorno imediato assim que o risco se extinguir.

Assim, a Constituição garante o exercício do direito à soberania, mas esse exercício deve ser realizado de maneira que respeite, de forma harmônica, os direitos originários sobre as terras que já passaram por um processo de demarcação e já foram consolidadas.

Os povos indígenas somam perdas jurídicas significativas nos últimos anos – mais precisamente, nas últimas duas décadas - da história nacional (Marés, 2010). É possível afirmar que os nativos da “terra de Santa Cruz” tem sido, a contrário sensu, paulatinamente cerceados de importantes garantias constitucionais (a eles reconhecidas na CF/88) e que, portanto, estão sendo reduzidos seus direitos, bem como os instrumentos jurídicos que deveriam efetivar e garantir a legislação histórica e legitimamente conquistada, embora mui tardiamente reconhecida. Mas, como se verá, mesmo com a previsão Constitucional de 1988, não faltam políticas legais, interesses do capital, decisões judiciais, nem instrumentos jurídico-normativos caminhando e atuando em sentido contrário ao esperado.

Para demonstrar a concretude dessa análise, apesar dos significativos avanços em favor das comunidades indígenas na ‘letra constitucional’ de 1988, a PEC n. 215/2000 e a Portaria da Advocacia Geral da União n. 303, entre outros novos institutos que estão surgindo, representam importantes instrumentos de retrocesso do direito indígena à terra.

2.1 A demarcação das terras indígenas

A primeira norma que organizou a posse das terras no Brasil foi o sistema de doações conhecido como sesmarias. Com base na legislação do Império Romano, a Lei das Sesmarias foi sancionada em Portugal no ano de 1375, e estabelecia a prática de conceder terras a indivíduos, visando à sua efetiva ocupação:

Inspirando-se na legislação do Império Romano, D. Fernando I, o último dos reis portugueses da dinastia de Borgonha, aprovou a lei de 26 de junho de 1375, conhecida como Lei das Sesmarias e publicada em Santarém. Estabeleceu o monarca luso,... a praxe consuetudinária de fazer concessões, a particulares, de terras ainda não apropriadas e de construções abandonadas ou em ruínas, para o fim de terem efetiva aplicação à produção da riqueza ..." (MAIA, 1952: 145).

Esta lei tinha como foco principal a ocupação de terras consideradas vagas, ou seja, não habitadas por ninguém para que pudessem ser produtivas e gerasse riqueza de alguma forma, seja pela produção ou exploração de alguma forma de matéria prima.

Uma das peculiaridades das terras coloniais, que as diferenciava das europeias, era sua condição de terras vazias, sem reivindicação, desprovidas de qualquer tipo de propriedade ou senhorio, sendo habitadas unicamente por indígenas, que não tinham o conceito de propriedade. Essa particularidade das novas terras alterou o significado original de um dos termos mais importantes do sistema sesmarial português: a expressão “terras devolutas”. (SILVA, 2008).

O sentido original do termo “devoluto” era “devolvido ao senhor original”. Terra quando era doada ou apropriada, não sendo aproveitada, voltava ao senhor de origem, isto é, à Coroa portuguesa, quando na verdade deveriam voltar aos povos que ali já habitavam, ou seja, os povos indígenas.

Para Silva (2008) na acepção estrita do termo, as terras devolutas na Colônia seriam aquelas que, doadas de sesmarias e não aproveitadas, retornavam à Coroa. Com o passar do tempo, as cartas de doação passaram a chamar toda e qualquer terra desocupada, não aproveitada, vaga, de devoluta; assim, consagrou-se no linguajar oficial e extraoficial devoluto como sinônimo de vago.

O primeiro documento a tratar sobre a questão indigenista no Brasil foi o Alvará Régio promulgado em 1680, porém ele era válido apenas para os Estados do Pará e Maranhão. Contudo, no ano de 1775, complementado por outro Alvará e pela Lei de 06 de junho do referido ano, teve sua abrangência estendida para todo o Brasil, além de garantirem sua autonomia e reconhecendo serem os indígenas os “primários e naturais senhores” de suas terras.

Para muitos autores aqui seria o marco inicial dos direitos dos povos indígenas. Apesar disso, no ano de 1808, Dom João VI ignorou tais documentos e, ao contrário de defender esses povos, incentivou a escravização e tomadas das terras indígenas.

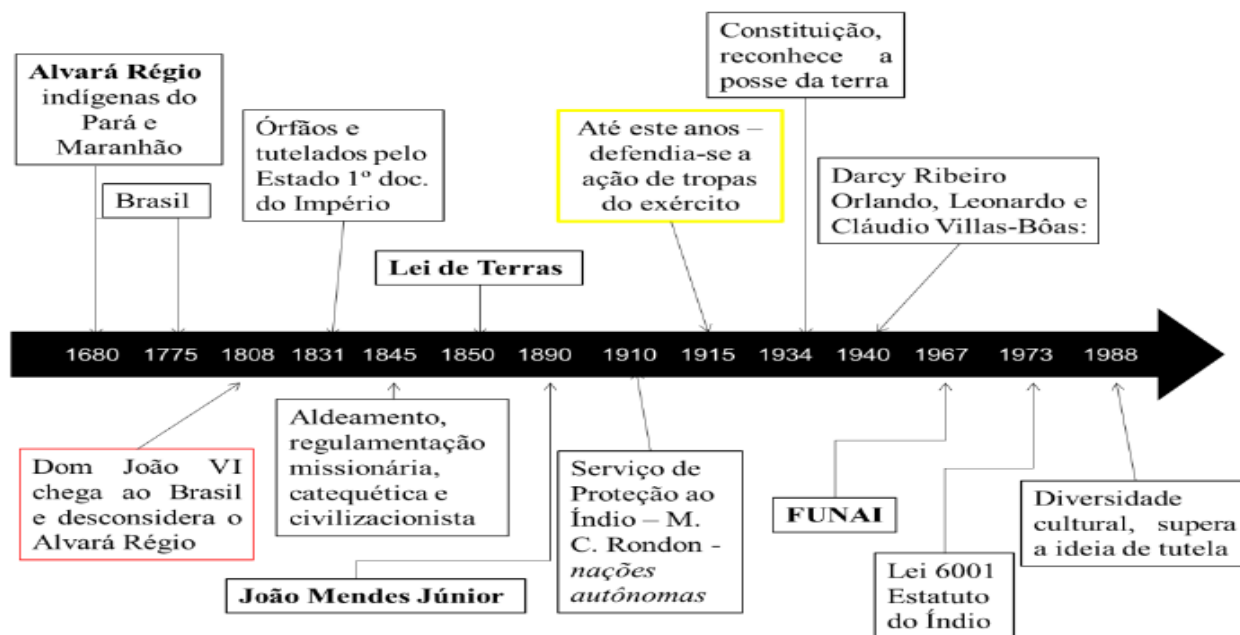
O regime sesmarial foi extinto em 1822 e acabou deixando um caos agrário no Brasil, que foi solucionado com a Lei de Terras de 1850. Essa lei foi o primeiro documento a regulamentar a questão das terras no Brasil, com a utilização do cadastro imobiliário e com a inauguração do processo de interiorização e colonização incentivada pelo Estado. Esse contexto, acabou por afetar, mais uma vez, os povos indígenas, que, caso resistissem as frentes de desenvolvimento, foram massacrados (Dambrós, 2019).

A legislação brasileira referente aos direitos indígenas foi publicizada com o Código de 1850 (Lei de Terras) e evoluiu com a Constituição de 1988. A Constituição Federal assegura aos povos indígenas o direito às suas terras tradicionalmente ocupadas, conforme estabelece o artigo 231, e a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) desempenha um papel central no processo de demarcação.

O Decreto nº 1.775 de 1996, estabelece os procedimentos a serem seguidos para a demarcação de Terras Indígenas, sendo a FUNAI o órgão encarregado de realizar diversas atividades, como diagnósticos de caráter etno-histórico, sociológico, cartográfico, jurídico, fundiário e ambiental. Além disso, deve garantir a participação do poder público nesse processo, efetuar a demarcação física das terras através de marcos e placas indicativas, cumprir o §8º do Art. 2, que prevê o pagamento de indenizações aos ocupantes que sejam considerados de boa-fé, e assegurar o registro das Terras Indígenas após a promulgação do Decreto Presidencial. No dia seguinte à aprovação do Decreto 1.775, foi publicada a Portaria nº 14/1996, que esclarece os aspectos a serem levados em conta na delimitação de uma terra indígena (Dambrós, 2019).

Levando em conta todo esse contexto histórico, a Imagem 1 apresenta de maneira organizada o tratamento dado pelo Brasil à população indígena, abrangendo desde o período colonial (1680) até o final da década de 1980, quando foi aprovada a Constituição Federal em 1988, que ainda está em vigor nos dias atuais.

Figura 1 – Sistematização das normativas que foram estabelecidas pelo governo brasileiro no período de 1680 a 1989, referente à questão indígena brasileira



Org.: Dambrós, C.

Um marco importante para o processo demarcatório aconteceu no governo Collor, em observância ao que estabelece a Constituição de 1988, realizou a demarcação de 71 áreas como reservas indígenas, totalizando 11 milhões de hectares de terras. Contudo, a demarcação gerou diversos conflitos envolvendo fazendeiros e companhias mineradoras, que não concordavam com as demarcações, em razão de alegada lesão e interesses naquelas áreas para a criação de pastos e a extração de matérias primas e metais preciosos, principalmente do ouro. Na maioria das vezes, eles tentavam atrapalhar os processos demarcatórios (Linhares; Silva, 1999, p. 205).

Outro lado que também impactou o processo demarcatório, surgiu por parte dos militares. Segundo Linhares e Silva (1999, p. 206), “como muitas reservas indígenas ficam nas fronteiras amazônicas do país, os militares temem que por aí possa passar uma imperscrutável invasão do território nacional”.

Em 1996, foi considerado um marco trágico na luta dos povos indígenas no Brasil, pois ocorreram 109 novas invasões nas reservas indígenas existentes, 500 mortes e 138.161 novos casos de doenças, inclusive doenças sexualmente transmissíveis (DSTs), além de inúmeros suicídios. No ano de 1997, foram registrados 27 suicídios entre os 27 mil moradores de uma área com 39 mil hectares (Linhares; Silva, 1999, p. 207).

De acordo com Silva (2018), o processo de demarcação de terras indígenas envolve a definição e a validação legal de espaços reservados para a posse, ocupação e uso exclusivo das comunidades indígenas. O propósito dessas demarcações é salvaguardar os direitos territoriais,

culturais e sociais dessas populações, assegurando que possam habitar suas terras em conformidade com suas tradições e estilos de vida.

Para Munduruku (2018) a luta pelas terras vai além do simples fato da posse, ela tem um significado maior, eles lutam pela sua existência e não pela sua sobrevivência. Pois, um pequeno pedaço de terra é o suficiente para sobreviver. Os povos indígenas enxergam a terra como um todo. Para muitas pessoas, possuir uma grande extensão de terra significa encontrar um propósito para a vida. A terra, para nós, é intrínseca à nossa identidade. Para os indígenas, a terra não é vista como um bem que pode ser comercializado, mas como uma extensão de si próprios. Ela integra sua própria realidade e existência.

O artigo 216 da Constituição de 1988 estabelece que “constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”. Posto isso, para o Brasil são reconhecidos os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam e aquelas áreas utilizadas para sua subsistência.

A Carta Magna de 1988 estabeleceu o prazo de cinco anos para que as demarcações das terras indígenas fossem concluídas, passando apenas por atos administrativos para sua execução, conforme expresso em lei, visando o reconhecimento formal, uma questão jurídica pré-existente reconhecendo as terras como dos indígenas.

Conforme estabelecido pelo artigo 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”. Apesar de a Constituição de 1988 reconhecer aos povos indígenas, os direitos originários às terras que já ocupam e habitam sua demarcação é responsabilidade da FUNAI e, a posterior homologação realizada pelo chefe do Poder Executivo Federal, ou seja, o Presidente da República. Portanto, eles que irão reafirmar tal direito.

Desde 1910, no Brasil, são realizadas demarcações de terras, com a instituição do Serviço de Proteção aos Índios (SPI), posteriormente substituído pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI). A Constituição de 1967 (Brasil, 1967) garantia a posse das terras ocupadas pelos indígenas, sem a necessidade de demarcação, princípio reafirmado no Estatuto do Índio de 1973.

Com a vigência, em 1973, do Estatuto do Índio, quatro Decretos regulamentaram a demarcação de terras indígenas, sendo eles os Decretos 76.999/76, 88.118/83, 94.945/87 e

94.946/87. O Decreto 76.999/76, vigeu até fevereiro de 1983. Por meio dele, um grupo elaborava e apresentava ao presidente da FUNAI, um relatório para aprovação. “Depois de aprová-lo, o presidente declarava as terras de ocupação do povo indígena que o relatório indicava. Em seguida, determinava que a terra fosse demarcada conforme os limites definidos pelo Grupo de Trabalho” (Guimarães, 1989, p. 22).

Depois de demarcado: “[...] o processo administrativo era enviado para o Presidente da República. Em nome do governo do Brasil, o Presidente confirmava que aquelas terras eram ocupadas pelo povo indígena indicado. Esse ato do Presidente homologava a demarcação feita” (Guimarães, 1989, p. 24). No caso de resistência e contradição, paralisava-se o processo para novos estudos.

Com o advento do Decreto nº 88.118/83, a estrutura decisória do procedimento demarcatório sofreu alteração significativa, implicando redução da autonomia da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Conforme explica Guimarães (1989), o processo passou a submeter a proposta técnica elaborada pela FUNAI a instâncias superiores de deliberação política, deslocando o centro decisório para um Grupo de Trabalho Interministerial.

De acordo com o autor, a FUNAI permanecia responsável pela identificação preliminar dos limites da terra ocupada pelo povo indígena e pela elaboração da proposta técnica de demarcação. Contudo, essa proposta não era mais suficiente para a consolidação do procedimento. Ela deveria ser encaminhada ao denominado Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), conhecido como “Grupão”, que assumia papel relevante na análise e avaliação da delimitação territorial apresentada.

O referido Grupo de Trabalho era composto por representantes da FUNAI, do Ministério do Interior, do Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários e de outros órgãos do governo federal e estaduais eventualmente convidados. Tal composição revelava forte presença de instâncias político-administrativas no processo, ampliando a interferência governamental sobre uma matéria que, por sua natureza, exige fundamentação predominantemente técnica e antropológica.

Segundo Guimarães (1989), o GTI emitia parecer sobre os limites propostos pela FUNAI, podendo concordar ou discordar da delimitação apresentada. A decisão final não ficava restrita ao órgão indigenista, mas dependia da manifestação de autoridades ministeriais, que detinham competência para redefinir ou ajustar os limites da área a ser demarcada. Essa dinâmica evidenciava clara centralização do poder decisório em órgãos de natureza política.

Após a manifestação do Grupo de Trabalho, cabia ao Ministro do Interior e ao Ministro Extraordinário para Assuntos Fundiários deliberar acerca dos limites definitivos da terra indígena. Esses ministros poderiam acolher integralmente a proposta técnica da FUNAI ou modificá-la, introduzindo alterações de caráter político ou administrativo. Tal etapa demonstrava que o procedimento demarcatório deixava de ser eminentemente técnico para assumir contornos marcadamente discricionários.

Somente após essa deliberação ministerial é que os limites da terra indígena eram oficialmente declarados. A etapa final do processo consistia na homologação pelo Presidente da República, mediante a edição de decreto presidencial. Assim, o ato formal de demarcação dependia de decisão política de alta hierarquia, reforçando a submissão do procedimento a interesses e negociações no âmbito do Poder Executivo.

Essa estrutura procedimental revela que, sob a vigência do Decreto nº 88.118/83, a FUNAI perdeu protagonismo institucional, passando a atuar como órgão técnico consultivo, sem autonomia decisória plena. O modelo adotado reforçava a interferência de ministérios diretamente vinculados à política fundiária e à expansão econômica, o que, em muitos casos, poderia gerar tensionamentos entre a proteção dos direitos indígenas e interesses agrários ou desenvolvimentistas.

Do ponto de vista jurídico, tal configuração evidencia a oscilação histórica do Estado brasileiro quanto ao tratamento da questão territorial indígena. A centralização decisória em instâncias políticas contrastava com o reconhecimento posterior, consolidado pela Constituição de 1988, dos direitos originários dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas. O modelo instituído pelo Decreto nº 88.118/83 demonstra que, antes da ordem constitucional vigente, o procedimento demarcatório estava fortemente condicionado à conveniência política do Executivo, o que contribuiu para atrasos, revisões e conflitos fundiários que repercutem até os dias atuais.

Os Decretos regulamentares do Estatuto do Índio (Brasil, 1973) apresentam diferenças em relação à equipe responsável pela elaboração do relatório. Com a promulgação da Constituição de 1988, o artigo 67, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), restabeleceu a regra já estabelecida no Estatuto do Índio de 1973 e não cumprida, conforme previsto no artigo 65, que determina a conclusão da demarcação de terras indígenas já iniciadas no período anterior.

O prazo estipulado para essa conclusão era até 5 de outubro de 1993, porém, essa situação persistiu ao longo dos anos e ainda não foi totalmente atendida. Oito anos após a

promulgação da Constituição de 1988, o Decreto 1.775/96 e a Portaria do Ministério da Justiça nº 14/96 regulamentaram o procedimento administrativo de demarcação de terras, conforme previsto na Constituição Federal.

Nas demarcações de terras, é comum analisar um procedimento que ocorre após a ocupação. Geralmente, apenas uma etnia é fixada por área demarcada, embora em alguns casos possa haver mais de uma etnia. Além disso, é essencial reconhecer a identificação de um grupo com uma determinada área e as formas de territorialidade indígena durante esse processo de demarcação, compreendendo essa como “o esforço coletivo de um grupo social para ocupar, usar, controlar e se identificar com uma parcela específica de seu ambiente biofísico” (Little, 2002, p. 03). Os vínculos entre a terra e os povos indígenas, aliados a seus costumes e tradições, revelam-se indispensáveis à sobrevivência, e não se limitam à mera habitação ou posse (Cunha, 1987).

Para que ocorra a legitimação da terra indígena, é necessário a sua devida demarcação. No Brasil, aquele que trabalha na terra, sem a devida documentação, “que o defina como proprietário é classificado como ocupante nos censos oficiais ou posseiro, na linguagem comum” (Martins, 1981, p. 103).

Sendo assim, é de suma importância a documentação e como a terra dos povos indígenas são consideradas como bem público da União (artigo 20, inciso XI), deve ser feito o seu reconhecimento, pela FUNAI que é o órgão do Governo Federal responsável, demarcando com fixação seus limites físicos, garantindo proteção e respeito a todos os seus bens.

A delimitação de terras indígenas é um processo que valida e torna oficial a propriedade para a comunidade ou etnia indígena. No Brasil, é necessário que a terra esteja formalmente documentada, uma vez que qualquer agricultor que utilize a terra sem a devida documentação e sem um título registrado em cartório não está legalmente reconhecido. Conforme estipulado no artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, as terras indígenas são classificadas como bens públicos pertencentes à União. A FUNAI é responsável por identificar e validar as terras indígenas, realizando a demarcação com o estabelecimento de limites físicos, com o objetivo de proteger e garantir o respeito por todos os seus ativos.

Para que uma terra indígena seja devidamente regulamentada, esta deve passar por algumas fases para esse fim, sendo elas: 1. Identificação e delimitação; 2. Declaração; 3. Demarcação Física; 4. Homologação; e 5. Registro. Contudo, estes procedimentos acabam sendo burocráticos e demorados.

Na primeira fase, a FUNAI realiza o estudo da área reivindicada pelos indígenas para identificar e delimitar o território. Uma equipe técnica multidisciplinar, composta por antropólogos, ambientalistas, historiadores, engenheiros agrônomos, entre outros, analisa a história e a territorialidade dos povos indígenas.

O objetivo é verificar se a área reivindicada atende à reprodução física e cultural do povo, conforme previsto na Constituição Federal. O Decreto nº 1775/96 garante o contraditório desde o início do processo de regularização fundiária. A Portaria nº 2.498/11-MJ destaca a importância da informação e da participação dos entes federados em todo o processo, incluindo o levantamento fundiário.

Após uma reunião para apresentar as propostas de limite aos entes federados, prefeituras e estados, é possível fechar o relatório de identificação e delimitação. Este relatório, serve como instrução do processo demarcatório como: “‘provas’ positivas sobre a qual se organiza o reconhecimento de uma terra como sendo de ocupação indígena: a lógica sob a qual assenta é a da administração e os critérios sob os quais é avaliado são os jurídicos, aos quais se reportará” (Lima, 1998, p. 249).

Logo após, ele é publicado nos Diários Oficiais da União e dos estados onde a terra indígena está localizada, abrindo o prazo de contestação administrativo (90 dias). Havendo alguma manifestação, a FUNAI possui 60 dias para se pronunciar.

Na segunda fase, este relatório será encaminhado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública para ser avaliado. Nessa etapa, este órgão poderá reprovar, aprovar ou ainda solicitar novas diligências, para então, após deferido, seja assinado uma Portaria Declaratória, confirmando a posse do povo indígena daquela área, respeitando o contraditório.

Na terceira fase, delimitação física, o processo retorna a FUNAI para que a área física seja demarcada, utilizando-se de placas, marcos e os ajustes que forem necessários. Durante esse processo, a FUNAI fixa limites nos territórios indígenas, protegendo a área para uso dos que ali habitam. Logo após, são levantados os dados dos posseiros, pelo INCRA, que não são considerados indígenas, mas que ocupam a terra, para que sejam ressarcidos pelas suas eventuais benfeitorias de boa-fé. Contudo, essa não é uma etapa pacífica, por acabar indo contra os interesses de ambos os lados.

Na FUNAI, o procedimento administrativo, irá analisar se a área a ser demarcada era tradicionalmente ocupada pelos indígenas, resguardando o contraditório e ampla defesa dos interessados ou aqueles que se sentirem prejudicados pelo processo de demarcação. Nota-se

que nem a Constituição Federal de 1988, nem o Estatuto do Índio previu prazos para esses recursos, contudo, tal omissão foi sanada pelo Decreto 1.775/96.

Após a devida demarcação, a quarta fase é a homologação. Nesta etapa, o Ministério da Justiça, novamente, receberá o processo e realizará uma revisão, se necessário, e após enviará à Presidência da República para homologação. Por fim, a quinta fase, o Registro, que será realizado na Secretaria de Patrimônio da União (SPU) e nos cartórios de imóveis locais, oportunidade em que a terra pública será destinada aos povos indígenas.

Embora o Decreto nº 1.775/1996 preveja um prazo de alguns meses para a finalização do processo demarcatório, na prática, esse procedimento se revela burocrático e extenso, podendo levar anos até ser concluído. Além disso, frequentemente se alonga ainda mais em virtude de diversas intervenções judiciais, que têm se tornado, cada vez mais, comuns e, em sua grande maioria, são meramente protelatórias.

É importante salientar também que, mesmo após a finalização dos processos administrativos, os indígenas nem sempre conseguem ter a posse completa das terras. Isso pode acontecer devido à lentidão da FUNAI em efetuar a desintrusão do território – o que envolve avaliações e indenizações por melhorias realizadas – ou ainda por conta de decisões liminares do Poder Judiciário que suspendem indefinidamente os efeitos dos atos administrativos. Tal situação acaba criando muitos casos de “terras de papel”: áreas que são reconhecidas pelo Poder Executivo, porém acabam ficando anos nas mãos de terceiros enquanto os indígenas permanecem no prejuízo (Cavalcante, 2013).

2.2 Marco temporal

Intensa e conflitante é a discussão acerca do marco temporal das demarcações de terras indígenas no Brasil. A tese do Marco Temporal considera que somente os territórios indígenas ocupados ou sendo comprovadamente disputados por eles em campo ou judicialmente na data da promulgação da Constituição da República, em 5 de outubro de 1988, podem ser reconhecidos como terras indígenas (Brasil, Lei nº 14.701/2023). O entendimento consta no artigo 4º da Lei nº 14.701/2023 (Brasil), que, ao regulamentar o Artigo 231 da Constituição Federal de 1988 (Brasil) estabelece o seguinte texto.

A controvérsia acerca do chamado marco temporal foi definitivamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365, com repercussão geral reconhecida (Tema 1031). Nesse julgamento, a Corte analisou a

constitucionalidade da exigência de comprovação de ocupação da área em 5 de outubro de 1988 como condição para o reconhecimento da terra tradicionalmente ocupada, fixando tese de grande relevância para o direito constitucional indígena.

No julgamento concluído em 2023, o STF firmou entendimento no sentido de que a Constituição Federal não instituiu marco temporal como requisito absoluto para o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas. A Corte afirmou que o art. 231 reconhece direitos originários, os quais precedem ao próprio Estado e não podem ser condicionados a critério temporal fixo não previsto expressamente pelo constituinte. Assim, a exigência de presença física na data da promulgação da Constituição não pode ser interpretada de forma rígida e excludente.

O Supremo destacou que a história dos povos indígenas no Brasil é marcada por deslocamentos forçados, violência estrutural e esbulhos promovidos tanto por particulares quanto pelo próprio Estado. Em razão disso, a ausência da comunidade indígena em determinada data não pode, por si só, descaracterizar o direito territorial, sob pena de legitimar processos históricos de expulsão e consolidação de injustiças. A Corte reconheceu que o critério deve ser interpretado à luz da realidade histórica concreta de cada povo.

A decisão reafirmou que o direito às terras tradicionalmente ocupadas é imprescritível e inalienável, conforme dispõe o art. 231, §4º, da Constituição. O STF ressaltou que o reconhecimento da ocupação tradicional deve considerar o vínculo histórico, cultural e espiritual com o território, e não apenas a presença física contínua ou ininterrupta. Dessa forma, a interpretação constitucional deve privilegiar a proteção do núcleo essencial do direito indígena.

Outro ponto relevante do julgamento foi o reconhecimento de que a tese do marco temporal, se aplicada de forma automática e generalizada, poderia violar compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, especialmente a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho. A Corte enfatizou que a interpretação constitucional deve ser compatível com os tratados internacionais de direitos humanos, reforçando a proteção da diversidade cultural e o direito à consulta prévia.

O STF também destacou que a segurança jurídica não pode ser utilizada como argumento para restringir direitos fundamentais originários. A proteção de terceiros de boa-fé deve ocorrer mediante mecanismos de indenização por benfeitorias, conforme previsto no art. 231, §6º, da Constituição, mas não pode justificar a supressão do direito territorial indígena.

Assim, buscou-se equilibrar a proteção aos povos indígenas com a estabilidade das relações fundiárias.

A tese fixada no Tema 1031 reafirma que o procedimento demarcatório possui natureza declaratória e que o reconhecimento da terra tradicionalmente ocupada depende da comprovação de vínculo tradicional, ainda que não haja presença física na data de 5 de outubro de 1988, quando demonstradas situações de esbulho, expulsão ou impedimento de retorno. A análise deve ser contextual e baseada em critérios antropológicos, históricos e jurídicos.

O julgamento representa marco no constitucionalismo brasileiro contemporâneo, consolidando interpretação que privilegia a máxima efetividade dos direitos fundamentais indígenas. Ao rejeitar a aplicação rígida do marco temporal, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o compromisso do Estado brasileiro com o pluralismo étnico-cultural, com a reparação histórica e com a proteção diferenciada dos povos originários, fortalecendo o sentido transformador da Constituição de 1988.

Desse modo, as terras indígenas a serem demarcadas seriam, nas palavras do Ministro Carlos Ayres Britto, “as terras que tradicionalmente ocupam e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988.” (Brasil, 2009).

De acordo com a base contrária ao marco temporal, majoritariamente marcada pelos povos indígenas e juristas, esta interpretação nega as expulsões e violências cometidas contra esses povos ao longo da história. Neste viés, Borges e Bispo (2024) ressaltam que esta lei oferece um risco potencial de ampliar violações dos direitos indígenas brasileiros para atender interesses de grandes grupos econômicos e grandes cadeias de abastecimento, sobretudo aquelas ligadas ao agronegócio, mineração e energia.

Tal Lei não leva em consideração as inúmeras situações em que essas populações habitavam determinada terra e foram expulsas com a colonização e urbanização do país. Além das principais consequências que causarão a esses povos, sendo elas, a demarcação das terras obtidas por direito constitucional, a perda de processos que estão há anos em aberto visando demarcações futuras, e ainda, o risco de que a cultura e os costumes dessas populações sejam comprometidos definitivamente. (Oliveira; Bragato; Lima, 2022)

Além disso, como ressaltado por Manuela Carneiro da Cunha em seu livro “Direitos dos Povos Indígenas em Disputa”, as consequências do STF aceitar tal interpretação são inúmeras, pois além de mais de 300 processos de demarcação de terras indígenas que estão abertos no país, indígenas poderiam perder terras que não existam meios de comprovar a sua

ocupação no ano de 1988 e desta forma perderiam o direito a terras anteriormente ocupadas, mas que foram expulsos antes de 1988.

A luta dos povos originários pela preservação de sua cultura é antiga. Há muitos anos o histórico brasileiro de violência indígena e remoção de suas terras se mostra turbulento. Desde a colonização, as comunidades indígenas sofrem violência e desrespeito, ainda mais nos tempos em que a ditadura militar se instaurou no país. Dentre os diversos direitos indígenas que são negligenciados, a omissão em relação às demarcações das terras indígenas pelo governo federal é palco de uma das principais causas do aumento de diferentes formas de violências contra os indígenas. (Silva, 2018).

Como bem ressalta Osowski (2017), o período que antecedeu a promulgação da Constituição de 1988 foi marcado por intensas discussões e pelo firme confronto entre os interesses das elites dominantes e os grupos sociais historicamente invisibilizados e oprimidos. E, embora observarmos a reorganização de alguns movimentos na luta pela redemocratização, incluindo os movimentos indígenas, era latente o caos jurídico, político e social causado pelos longos anos sob um regime autoritário. A chamada “transição lenta e gradual”, fruto de um acordo forçado entre os militares e a sociedade, evidentemente, não se esgotava com a promulgação da Constituição.

Já do lado favorável ao marco temporal, alguns dos principais argumentos são: que ele garante uma segurança jurídica ao processo de demarcação; que é uma forma de assegurar a independência e a soberania nacional do Brasil e que impede a “expansão ilimitada” para áreas, ou terras, que já foram incorporadas ao mercado imobiliário brasileiro. Por outro lado, argumenta-se que ele aumenta conflitos e disputas judiciais em áreas já pacificadas.

A tese do Marco Temporal emergiu no Supremo Tribunal Federal (STF) em 2009, foi consolidada no Parecer nº GMF-05 da Advocacia-Geral da União (AGU) em 2017, com base no julgamento da Ação Popular (PET) nº 3.388 sobre a demarcação da Terra Indígena (TI) Raposa Serra do Sol, que envolvia a Portaria MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15 de abril de 2005.

No ano de 2017, o Parecer Normativo nº 001/2017/GAB/CGU/AGU deu efeitos vinculantes às “salvaguardas institucionais” do caso Raposa Serra do Sol na Ação Cível Originária (ACO) nº 1.100. Essa ação, proposta por agricultores, tinha como objetivo anular a Portaria MJ nº 1.128/2003, que ampliou a posse dos grupos indígenas Xokleng, Kaingang e Guarani sobre a Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, em Santa Catarina.

O Parecer da AGU atribui interpretação vinculante à “tese do marco temporal”, ancorando-se nas condicionantes do caso Raposa Serra do Sol sem que ela tenha sido mencionada no texto de nenhuma das 19 condicionantes contidas no acórdão da Petição nº 3.388. Fundamentado em fragmentos do texto, o parecer não indica nenhum precedente que tenha discutido a aplicabilidade em qualquer das condicionantes, tornando obrigatório o seu cumprimento pela Administração Pública Federal, direta e indireta, em todos os processos de demarcação (Brasil, 2018b).

O equívoco interpretativo da AGU em relação à tese do marco temporal pode-se apreender do voto do ministro relator, na análise da matéria quanto ao conteúdo positivo dos dispositivos constitucionais, quando refere a teoria dos diferentes marcos regulatórios constitucionais como “temporal da ocupação”, “da tradicionalidade da ocupação”, “da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional” e “do conceito fundiariamente extensivo do chamado princípio da proporcionalidade”, construindo sua convicção na interrelação e na coesão entre esses marcos, sem dissociá-los nem hierarquizá-los, o que faz classificar esse tipo tradicional de posse fundiária como “um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil”, conforme o relator, ministro Ayres Britto (Brasil, 2009).

O Supremo Tribunal Federal, em decisões como a da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não adotou expressamente a tese do marco temporal, promovendo uma interpretação mais ampla dos direitos indígenas, mas estabeleceu importantes precedentes para a demarcação contínua de terras indígenas sem a aplicação rígida do marco temporal. A matéria teve seu primeiro julgamento no STF em sessão do dia 27 de setembro de 2023, com resultado de nove votos a dois, o que invalidou a tese jurídica.

Com forte reação da Frente Parlamentar da Agropecuária (FPA) no Congresso Nacional, em oposição à decisão do STF quanto à matéria, em 20 de outubro de 2023 é aprovada a Lei n. 14.701, Lei do Marco Temporal (PL nº 490/2007 da Câmara dos Deputados e PL nº 2903/2023 do Senado) (Brasil, 2023), que regulamenta o artigo 231 da Constituição Federal. No dia 14 de dezembro de 2023, em sessão conjunta, o Congresso Nacional derrubou os vetos presidenciais, com 321 deputados contrários aos vetos e 137 favoráveis, e no Senado a votação foi de 53 a 19 pela retirada dos vetos.

Após a promulgação da Lei, em 28 de dezembro de 2023, pelo presidente do Senado Rodrigo Pacheco, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), em conjunto com os partidos políticos Rede e PSOL, protocolou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

nº 7.582 no Supremo Tribunal Federal (STF). Na ação, a APIB pede que a lei seja declarada inconstitucional e suspensa até a finalização do julgamento na Corte.

O STF também recebeu a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 87, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 7.583 e nº 7.586, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 86, nas quais partidos políticos e entidades da sociedade civil questionam a Lei do Marco Temporal.

Em resposta aos pleitos, o ministro relator Gilmar Mendes determinou a suspensão, em todo o país, dos processos judiciais que discutem a constitucionalidade da Lei do Marco Temporal (Lei nº 14.701/2023) até que o Tribunal se manifeste de forma definitiva sobre o tema. Na mesma decisão, deu início ao processo de mediação e conciliação no âmbito do STF, de forma a buscar uma solução sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas, justificando os métodos autocompositivos como imperativos em conflitos que envolvem debates político-jurídicos de grande importância (PORTAL DE NOTÍCIAS — STF, 2024 apud PORTELA; MENEZES JÚNIOR; SILVA, 2024).

Recentemente, mais precisamente em 18 de dezembro de 2025, o Supremo Tribunal Federal considerou o marco temporal inconstitucional pela segunda vez, reiterando entendimento já firmado em 2023, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365 (Tema 1031). Na ocasião mais recente, a Corte concluiu a análise da Lei nº 14.701/2023, norma que havia positivado, em âmbito legislativo, critérios vinculados à tese do marco temporal. A decisão reafirmou que a Constituição de 1988 não instituiu qualquer limitação cronológica rígida para o reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas, consolidando a interpretação de que os direitos territoriais indígenas possuem natureza originária e não se subordinam a condicionamentos temporais infraconstitucionais.

O julgamento representou momento de elevada densidade constitucional, pois a Corte enfrentou diretamente o conflito entre a supremacia da Constituição e a tentativa legislativa de restringir direitos fundamentais por meio de norma ordinária. Ao declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos que consagravam o marco temporal, o STF reafirmou que o art. 231 da Constituição possui eficácia plena e aplicabilidade imediata, não podendo ser reduzido por legislação infraconstitucional. A decisão fortaleceu a compreensão de que o reconhecimento dos direitos indígenas decorre diretamente da ordem constitucional, independentemente de condicionamentos posteriores.

Além de afastar novamente a tese do marco temporal, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, pela primeira vez de maneira expressa, a omissão histórica do Estado brasileiro no

cumprimento do art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O dispositivo constitucional determinou que a União deveria concluir as demarcações no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição de 1988. Ao reconhecer a mora estatal, a Corte atribuiu relevância jurídica à inércia administrativa prolongada, qualificando-a como descumprimento de mandamento constitucional.

Esse reconhecimento da omissão estatal possui profundas implicações institucionais. Ao admitir que o prazo constitucional não foi cumprido, o STF reforçou a ideia de que a ineficiência administrativa não pode servir de justificativa para restringir direitos fundamentais. Pelo contrário, a mora do Estado deve ser enfrentada como violação constitucional que demanda providências concretas para assegurar a efetividade do direito territorial indígena. A decisão, nesse sentido, desloca o foco do debate do suposto “excesso” de demarcações para a insuficiência histórica na sua implementação.

Sob a perspectiva dos direitos fundamentais, o reconhecimento da omissão estatal também dialoga com o princípio da vedação ao retrocesso social. Ao longo das décadas posteriores à Constituição de 1988, a lentidão na conclusão das demarcações contribuiu para a intensificação de conflitos agrários, invasões e disputas judiciais. A Corte, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 14.701/2023, reafirmou que não é admissível transformar a mora estatal em fundamento para restringir direitos que deveriam ter sido implementados tempestivamente.

O julgamento também reafirmou a necessidade de interpretação sistemática do art. 231 da Constituição em consonância com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, especialmente a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho. Ao rejeitar o marco temporal legislativo, o STF reconheceu que a proteção territorial indígena deve considerar a história de expulsões forçadas e deslocamentos compulsórios, não podendo ignorar contextos de violência e esbulho que marcaram a trajetória de inúmeras comunidades.

Além disso, a decisão sinaliza fortalecimento do papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e dos direitos das minorias. Ao enfrentar norma aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Poder Executivo, a Corte reafirmou o princípio da supremacia constitucional e a centralidade do controle de constitucionalidade como instrumento de proteção dos direitos fundamentais. A atuação do Tribunal demonstra que a separação de poderes não impede a revisão judicial de atos legislativos quando estes afrontam a ordem constitucional.

O julgamento de dezembro de 2025 consolida ciclo interpretativo iniciado em 2023, reforçando a compreensão de que a tese do marco temporal não encontra respaldo no texto constitucional. Ao reconhecer simultaneamente a inconstitucionalidade da limitação temporal e a omissão histórica do Estado na efetivação das demarcações, o STF reafirmou o caráter transformador da Constituição de 1988 e a necessidade de concretização plena dos direitos territoriais indígenas. A decisão projeta efeitos estruturantes para o futuro das políticas indigenistas no Brasil, recolocando no centro do debate a obrigação estatal de garantir, de forma efetiva, a proteção das terras tradicionalmente ocupadas.

Todavia, a determinação mantém quase toda a lei, com prazos, restrições e regras que vão dificultar consideravelmente o avanço do reconhecimento oficial das Terras Indígenas (TIs) e sua proteção, na avaliação do movimento indígena, organizações da sociedade civil e especialistas.

Tendo como base o voto do relator, Gilmar Mendes, a maioria dos ministros referendou, por exemplo, a participação de Estados, municípios, posseiros e proprietários de áreas sobrepostas a TIs no procedimento demarcatório desde o seu início, ainda na fase da elaboração dos estudos técnicos. Geralmente esses atores são contra as demarcações e a medida abre caminho para que elas possam ser travadas desde a primeira etapa, por meio de conflitos.

No voto do relator, acompanhado pela maioria, consta que deve ser garantido o direito das comunidades de realizar atividades econômicas em forma de cooperação e admitida a contratação de terceiros não indígenas. Gilmar Mendes frisa que as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja a posse direta pela comunidade.

Embora afirme que a realização de determinadas atividades não se vincula ao consentimento, o voto faz ressalvas importantes às atividades econômicas: deve haver participação efetiva das comunidades mediante consulta livre, prévia e informada, deve haver a realização prévia de Estudo de Impacto Ambiental e o compartilhamento de benefícios.

Os ministros também concordaram que os ocupantes não indígenas com títulos válidos poderão permanecer na área em disputa até serem reassentados ou quando for paga a indenização pela terra nua – e não apenas pelas benfeitorias, como prevê a Constituição atualmente. Também por sugestão de Mendes, será enviada ao Congresso uma proposta de projeto de lei contendo dispositivos definidos por ele em Comissão Especial no curso das ações constitucionais, tratando de temas como a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas.

Autora de uma das ações em análise, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) defendia a derrubada integral da lei. “Essa lei representa um ataque direto aos direitos originários dos povos indígenas e à demarcação de nossos territórios”, disse a entidade em nota nas redes sociais. “Desde sua vigência, a violência aumentou, as demarcações foram paralisadas e vidas indígenas seguem sendo ceifadas. O que está em jogo não é apenas a terra, mas a defesa da vida, da memória, da cultura e do futuro do clima — nossos territórios são as áreas mais preservadas do país”, ressaltou. (Socioambiental, 2025)

“A rejeição do marco temporal e o reconhecimento da omissão do Estado brasileiro em concluir a demarcação de todas as TIs são importantes, mas também é preciso ressaltar que o restante da decisão do STF traz diversos prejuízos aos direitos territoriais dos povos indígenas, fragilizando direitos fundamentais previstos na Constituição”, declara a advogada do Instituto Socioambiental (ISA) Renata Vieira. (Socioambiental, 2025)

Um dia antes do início deste segundo julgamento da tese, em 09 de dezembro de 2025, o Senado Federal aprovou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 48/2023 do marco temporal. O texto foi aprovado por 52 votos a favor e 14 contra, em uma primeira votação e por 52 votos a favor e 15 votos contra na segunda votação. A proposta também precisa ser aprovada na Câmara dos Deputados antes de virar lei. Com isso, a derrubada do marco temporal pelo Supremo é dificultada e, de toda forma, essa tese jurídica volta a ter validade, caso seja promulgada.

Como já dito, em 2023, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do marco temporal para demarcar os territórios. Naquele mesmo ano, o Congresso tornou lei projeto que valida justamente o argumento vedado pelo STF. Agora, o objetivo dos senadores é adicionar a tese, que já é lei, também à Constituição, na tentativa de impedir futuras demandas à Justiça.

O texto aprovado pelos senadores efetiva, na Constituição, a ocupação privada das terras, se não for comprovado que a área era ocupada por indígenas em 1988. Também valida a indenização para quem ocupou a terra, de forma privada, devida pela União, caso o governo precise da área posteriormente para "interesse social". Isso inclui não só áreas em que haja construção de fazendas, por exemplo, mas também a chamada "terra nua", que é o terreno vazio. (Curcino, 2025)

Figura 02: O que é marco temporal (terras indígenas)

Argumentos favoráveis ao marco temporal	Argumentos contrários ao marco temporal
• Impede a “expansão ilimitada” para áreas, ou terras, que já foram incorporadas ao mercado imobiliário brasileiro. • O marco temporal é uma forma de assegurar a independência e a soberania nacional do Brasil. • Além disso, o marco temporal garante a segurança jurídica nacional. • A posse imemorial é diferente de posse tradicional e, por isso, o marco temporal seria importante na demarcação das terras indígenas. • O prazo de cinco anos, após a promulgação da Constituição, para a demarcação das terras indígenas já seria um marco temporal. • Em julgamento de um caso que deu origem à discussão do marco temporal, um dos ministros argumentou que a demarcação não deveria acontecer pelo fato de adentrar em área de proteção ambiental.	• Ampliação de conflitos pela terra em áreas que já haviam sido pacificadas anteriormente. • Aumento de casos judiciais pela posse de terras, estabelecendo um caos jurídico no país. • Insegurança e maior risco de sobrevivência impostos às comunidades indígenas e de florestas. • A demarcação de terras indígenas é um direito constitucional dos povos originários, e, por isso, não está submetido a nenhum tipo de marco temporal ou disputa. • O direito às terras indígenas é um tipo de direito originário, que antecede a própria criação do Estado brasileiro. • A demarcação é um ato declaratório. Isso significa que ela não cria as terras indígenas, apenas faz o seu reconhecimento.

Por fim, a seguir apresentam-se os principais argumentos favoráveis e contrários à tese do marco temporal, tal como debatidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal nos julgamentos ocorridos entre 2021 e 2025. O debate revelou não apenas divergências interpretativas acerca do art. 231 da Constituição Federal, mas também distintas concepções sobre segurança jurídica, proteção das minorias e o papel do Estado na reparação de injustiças históricas.

Entre os argumentos favoráveis à tese do marco temporal, destacou-se a invocação do princípio da segurança jurídica. Parte dos ministros sustentou que a fixação de um marco cronológico — 5 de outubro de 1988 — conferiria maior estabilidade às relações fundiárias, evitando revisões indefinidas de situações consolidadas ao longo de décadas. Defendeu-se que a previsibilidade normativa seria essencial para proteger terceiros de boa-fé que adquiriram propriedades com respaldo em títulos formalmente válidos.

Outro fundamento invocado pelos defensores da tese foi o argumento da estabilidade federativa e da preservação da ordem pública. Sustentou-se que a ampliação indiscriminada de demarcações poderia gerar instabilidade social e econômica, especialmente em regiões de intensa atividade agropecuária. Nesse sentido, o marco temporal foi apresentado como mecanismo de contenção de conflitos e de delimitação objetiva do alcance do direito territorial indígena.

Também se argumentou que a Constituição de 1988 teria operado como marco reorganizador da ordem jurídica brasileira, devendo-se considerar a situação fática existente à época de sua promulgação como referência para o reconhecimento dos direitos territoriais.

Segundo essa linha interpretativa, a ausência de ocupação em 5 de outubro de 1988 indicaria rompimento do vínculo possessório, salvo nos casos de renitente esbulho devidamente comprovado.

Por outro lado, os ministros contrários ao marco temporal fundamentaram suas posições na natureza originária dos direitos territoriais indígenas. Argumentou-se que o art. 231 da Constituição reconhece direitos preexistentes ao Estado brasileiro, não sendo legítimo condicioná-los a critério temporal não previsto expressamente pelo constituinte. A imposição de marco fixo foi considerada incompatível com o reconhecimento constitucional da ocupação tradicional.

Outro ponto central na argumentação contrária foi a consideração do contexto histórico de expulsões forçadas, violência institucional e deslocamentos compulsórios sofridos por diversas comunidades indígenas ao longo do século XX. Sustentou-se que exigir presença física na data da promulgação da Constituição poderia legitimar injustiças históricas, premiando situações consolidadas por meio de esbulho ou coação.

Ademais, ressaltou-se que a tese do marco temporal poderia violar compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, especialmente a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho. A proteção internacional aos povos indígenas exige respeito à sua relação especial com o território e não condiciona o reconhecimento do direito à posse tradicional a marco cronológico rígido. Nesse sentido, a interpretação restritiva poderia configurar descumprimento de obrigações internacionais.

Outro argumento relevante apresentado pelos ministros contrários foi o da vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais. Considerou-se que a Constituição de 1988 representou avanço civilizatório no reconhecimento da diversidade étnica e cultural, e que restringir o alcance do art. 231 por meio de interpretação temporal rígida significaria enfraquecer o núcleo essencial do direito indígena à terra.

O debate revelou tensão estrutural entre duas concepções distintas de Estado e de desenvolvimento. Enquanto a posição favorável ao marco temporal enfatizava estabilidade fundiária e previsibilidade econômica, a posição contrária priorizava a máxima efetividade dos direitos fundamentais e a reparação de desigualdades históricas. O resultado dos julgamentos consolidou entendimento majoritário no sentido de que a Constituição não admite a fixação de marco temporal absoluto, reafirmando a centralidade dos direitos originários dos povos indígenas e a necessidade de interpretação constitucional orientada pela dignidade da pessoa humana e pelo pluralismo étnico-cultural.

2.3 Caso da Petição 3.388/RR (Raposa Serra do Sol)

A trajetória do caso Raposa Serra do Sol, desenvolvida entre o final da década de 1970 e os anos posteriores ao julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, revela a complexidade estrutural que envolve o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas no Brasil. O processo evidencia que a demarcação de terras tradicionalmente ocupadas não se limita a um procedimento técnico-administrativo, mas configura verdadeiro embate político, jurídico e econômico, no qual se confrontam concepções distintas de território, desenvolvimento e soberania.

O processo de identificação da área teve início ainda em 1977, consolidando-se nas décadas seguintes por meio de estudos técnicos conduzidos pela FUNAI e pela edição de atos administrativos que culminaram, em 2005, na homologação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em área contínua. A decisão administrativa representou marco importante na concretização do art. 231 da Constituição Federal, assegurando aos povos indígenas da região Macuxi, Wapichana, Taurepang, Ingarikó e Patamona o reconhecimento formal da posse permanente e do usufruto exclusivo sobre o território tradicionalmente ocupado.

Todavia, a homologação foi intensamente contestada por setores vinculados ao agronegócio e por representantes políticos alinhados à expansão produtiva na região. A judicialização do conflito levou a questão ao Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a Petição nº 3.388, confirmou a demarcação contínua da área em 2009. O julgamento reafirmou o caráter originário dos direitos territoriais indígenas e a natureza declaratória do procedimento demarcatório, consolidando importante precedente no constitucionalismo brasileiro.

Entretanto, a decisão também estabeleceu 19 condicionantes, denominadas “salvaguardas institucionais”, que passaram a exercer forte influência nos debates posteriores sobre demarcação de terras indígenas. Embora o Supremo tenha esclarecido posteriormente que tais condicionantes possuíam eficácia restrita ao caso concreto, parte da interpretação política e administrativa buscou conferir-lhes caráter generalizante, contribuindo para o fortalecimento da chamada tese do marco temporal.

A repercussão do caso Raposa Serra do Sol extrapolou seus limites territoriais e passou a influenciar outros processos demarcatórios, como o da Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, em Santa Catarina. Nesse caso, envolvendo os povos Xokleng, Kaingang e Guarani, a controvérsia girou em torno da aplicação do marco temporal e da validade de atos administrativos que

ampliaram os limites da área reconhecida. A disputa evidenciou a persistência histórica das tensões fundiárias e a dificuldade estrutural de implementação efetiva dos direitos constitucionais indígenas.

O Parecer Normativo nº 001/2017 da Advocacia-Geral da União representou momento decisivo nesse contexto, ao buscar estender às demais demarcações as condicionantes fixadas no julgamento de Raposa Serra do Sol. Tal iniciativa foi amplamente criticada por representar tentativa de vinculação administrativa de entendimento judicial proferido em controle concreto, tensionando os limites entre interpretação jurisprudencial e inovação normativa infraconstitucional.

Durante o governo Bolsonaro, observou-se intensificação do debate político em torno da demarcação de terras indígenas e da proteção socioambiental. Projetos legislativos e medidas administrativas passaram a refletir orientação favorável à flexibilização de normas ambientais e à ampliação da exploração econômica de áreas protegidas. Nesse cenário, a Frente Parlamentar da Agropecuária desempenhou papel central na articulação de iniciativas voltadas à redefinição dos critérios demarcatórios e à consolidação do marco temporal como parâmetro interpretativo.

A atuação desses setores revela a permanência de um modelo agrário historicamente concentrador, cujas raízes remontam ao período colonial e à estrutura fundiária baseada em grandes propriedades. Esse modelo tende a priorizar interesses econômicos vinculados à expansão produtiva, frequentemente em detrimento da efetivação dos direitos territoriais e culturais dos povos indígenas. Assim, o caso Raposa Serra do Sol não deve ser compreendido como episódio isolado, mas como marco paradigmático de um conflito estrutural entre projetos distintos de desenvolvimento e de organização territorial no Estado brasileiro.

Em síntese, os casos Raposa Serra do Sol e Ibirama-La Klãnõ evidenciam que a disputa pela terra transcende a dimensão jurídica formal, inserindo-se em contexto mais amplo de disputas políticas, econômicas e ideológicas. A consolidação dos direitos territoriais indígenas depende não apenas de decisões judiciais favoráveis, mas de compromisso institucional permanente com a supremacia da Constituição, com a dignidade dos povos originários e com a construção de um modelo de desenvolvimento compatível com a justiça social e ambiental.

3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DISPUTAS INSTITUCIONAIS NA POLÍTICA DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

A política de demarcação de terras indígenas no Brasil insere-se em um cenário marcado por intensas disputas institucionais, nas quais se entrelaçam competências constitucionais, interesses econômicos e interpretações divergentes acerca do alcance dos direitos fundamentais dos povos originários.

A Constituição da República de 1988 promoveu ruptura paradigmática ao reconhecer os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas, conferindo-lhes proteção diferenciada e impondo à União o dever de demarcar, proteger e fazer respeitar tais territórios. Todavia, a concretização desse mandamento constitucional tem sido objeto de controvérsias recorrentes, que transbordam a esfera administrativa e alcançam o campo do controle de constitucionalidade.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal assumiu papel central na mediação desses conflitos, sendo chamado a examinar a compatibilidade de atos normativos, pareceres administrativos e leis federais com o texto constitucional. O controle de constitucionalidade, tanto no modelo difuso quanto no concentrado, passou a funcionar como arena decisiva para a definição dos contornos da política indigenista.

A atuação do Poder Judiciário, contudo, não se desenvolve de forma isolada, mas em constante tensão com o Poder Legislativo e com o Poder Executivo, especialmente quando estes buscam redefinir critérios demarcatórios ou limitar o alcance dos direitos territoriais indígenas.

As disputas institucionais revelam, portanto, um embate estrutural entre diferentes concepções de soberania, desenvolvimento e justiça social. De um lado, encontram-se interpretações que priorizam a segurança jurídica das relações fundiárias e a estabilidade econômica; de outro, posicionamentos que enfatizam a natureza originária e imprescritível dos direitos indígenas, bem como o dever estatal de reparação histórica. A análise do controle de constitucionalidade nesse campo exige, assim, compreensão ampla das interações entre os Poderes da República e da função contramajoritária do Judiciário na proteção das minorias.

A partir dessas premissas, o presente capítulo examinará, em primeiro lugar, os fundamentos teóricos e normativos do controle de constitucionalidade aplicado às questões indígenas, com destaque para o papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e para os limites da atuação judicial em matéria de políticas públicas. Em seguida,

serão analisadas as principais controvérsias envolvendo atos do Poder Executivo e iniciativas legislativas que buscaram redefinir o procedimento demarcatório, incluindo a judicialização do marco temporal e a discussão em torno da Lei nº 14.701/2023. Por fim, serão examinadas as disputas institucionais mais recentes, evidenciando como o diálogo e, por vezes, o conflito entre Legislativo, Executivo e Judiciário tem moldado a política de demarcação de terras indígenas no Brasil contemporâneo.

3.1 Jurisprudências e o papel do Supremo Tribunal Federal (STF).

A atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) nos conflitos envolvendo terras indígenas ocupa posição central na consolidação e na delimitação dos direitos territoriais reconhecidos pelo artigo 231 da Constituição Federal de 1988. Como guardião da Constituição (art. 102, CF/88), o STF tem sido chamado a decidir controvérsias estruturais que envolvem a demarcação de terras, a definição do alcance dos direitos originários e a compatibilização entre interesses econômicos e garantias fundamentais das comunidades indígenas.

A jurisprudência da Corte revela, ao longo das últimas décadas, um campo de tensão entre a proteção reforçada às minorias étnicas e as demandas por segurança jurídica e estabilidade das relações fundiárias. Nesse contexto, o Tribunal não apenas interpreta normas constitucionais, mas influencia diretamente a formulação de políticas públicas e o rumo dos processos demarcatórios no país (Silva, 2014; Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016).

O julgamento da Petição nº 3.388/RR, referente à Terra Indígena Raposa Serra do Sol, concluído em 2009, constitui marco paradigmático da jurisprudência constitucional sobre a matéria. Na ocasião, o STF confirmou a demarcação em área contínua, reafirmando que as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas são bens da União, inalienáveis e indisponíveis, e que a demarcação possui natureza declaratória, não constitutiva.

O Tribunal reconheceu, ainda, o caráter originário dos direitos indígenas, entendendo que estes precedem o próprio Estado brasileiro. Entretanto, ao estabelecer dezenove condicionantes para a gestão da área, o STF inaugurou debate acerca da extensão e da aplicabilidade dessas salvaguardas a outros processos demarcatórios. A decisão reforçou a centralidade do art. 231 da Constituição, mas também abriu espaço para interpretações restritivas posteriormente invocadas em outros casos (Mendes; Branco, 2014; Marés, 2003).

Outro momento decisivo da jurisprudência do STF ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365 (Tema 1.031 da repercussão geral), concluído em 2023, no qual se

discutiu a constitucionalidade da tese do marco temporal. A Corte decidiu que o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas não está condicionado à comprovação de ocupação física da área na data da promulgação da Constituição de 1988. O Tribunal afirmou que o texto constitucional reconhece direitos originários e que a expulsão forçada ou o esbulho não podem ser legitimados por um recorte temporal fixo.

A decisão reafirmou a natureza histórica e cultural da ocupação tradicional e dialogou com compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, que assegura aos povos indígenas o direito às terras que tradicionalmente ocupam e à consulta prévia, livre e informada (BRASIL, STF, RE 1.017.365/SC, 2023; OIT, 1989).

A jurisprudência do STF também tem enfrentado questões relacionadas à proteção possessória, à nulidade de títulos incidentes sobre terras indígenas e à prevalência do regime constitucional especial dessas áreas. Em precedentes como o RE 183.188/MS, a Corte já havia afirmado que títulos de propriedade concedidos em desconformidade com o reconhecimento de ocupação tradicional indígena são juridicamente insubsistentes, ressalvada a indenização por benfeitorias de boa-fé, conforme previsto no art. 231, § 6º, da Constituição.

Tal entendimento reafirma que as terras indígenas não se submetem à lógica comum da propriedade privada, mas integram categoria jurídica específica, orientada pela função de assegurar a reprodução física e cultural das comunidades (Dallari, 1998; Silva, 2014).

Dessa forma, o papel do Supremo Tribunal Federal nos processos demarcatórios transcende a mera resolução de litígios pontuais, assumindo dimensão estrutural na definição dos contornos do constitucionalismo brasileiro em matéria de direitos indígenas. Suas decisões operam como parâmetros normativos para a administração pública e para os demais órgãos do Poder Judiciário, influenciando a interpretação do art. 231 da Constituição e o alcance da proteção conferida às terras tradicionalmente ocupadas.

A jurisprudência da Corte revela, portanto, um espaço de disputa hermenêutica no qual se confrontam diferentes concepções de desenvolvimento, soberania e pluralismo étnico, reafirmando que a efetivação dos direitos territoriais indígenas depende, em grande medida, da orientação constitucional adotada pelo STF.

3.2 A Inconstitucionalidade da PEC 215

No atual desenho constitucional, a competência para o processo de demarcação das terras indígenas é do Poder Executivo, por meio da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), do Ministério da Justiça e, por fim, do Presidente da República, a quem cabe homologar a demarcação por decreto. Trata-se de um ato administrativo, de natureza declaratória, que apenas reconhece uma situação preexistente, ou seja, a ocupação tradicional indígena, que independe de homologação estatal para existir.

Nesse cenário, o Deputado Almir Sá apresentou a Proposta de Emenda à Constituição nº. 215/2000, onde acrescenta o inciso XVIII ao art. 49 da Constituição Federal de 1988, alterando a competência para o Congresso Nacional aprovar a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas e ratificar as demarcações já homologadas, assim disposto:

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

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

(...)

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

Dessa forma, a demarcação de terras indígenas deve passar por um processo administrativo específico, no qual já estão garantidos o direito ao contraditório e a ampla defesa de partes interessadas, incluindo cidadãos, Estados e Municípios afetados. O procedimento é realizado pelo Poder Executivo Federal, por meio de um ato complexo executado pela FUNAI e pelo Ministério da Justiça. É essencial que haja também a homologação do Presidente da República e, com a introdução do novo inciso, aguardar a aprovação do Congresso Nacional.

E isso não é tudo, além de impor a aprovação do Congresso Nacional das terras que as demarcações não iniciadas ou que estão em andamento, como também àquelas terras finalizadas, ou seja, que já concluíram seus processos demarcatórios, podendo, assim, rever direitos já reconhecidos aos povos indígenas.

Portanto, a demarcação de terras indígenas que segue um processo administrativo estabelecido pelo Decreto nº 1.775/96, seria regido por uma lei a ser aprovada pelo Congresso Nacional.

O projeto original previa, ainda, a alteração do art. 231 da Constituição Federal, propondo modificações substanciais no regime jurídico das terras indígenas. A proposta mantinha o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, bem como dos direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas,

preservando formalmente a competência da União para demarcar, proteger e fazer respeitar tais territórios. Contudo, introduzia alterações relevantes no procedimento demarcatório e na consolidação jurídica da demarcação.

Entre as mudanças sugeridas, destacava-se a previsão de que as terras indígenas somente adquiririam a condição de inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis após a demarcação aprovada ou ratificada pelo Congresso Nacional. Tal disposição deslocaria parte do procedimento para a esfera legislativa, condicionando a eficácia plena da demarcação à manifestação do Poder Legislativo, o que representaria significativa modificação na sistemática atualmente vigente, na qual a homologação é ato privativo do Presidente da República.

Além disso, o projeto estabelecia que os critérios e procedimentos de demarcação deveriam ser regulamentados por lei, reforçando a necessidade de disciplina legislativa específica para a matéria. Essa proposta evidenciava tentativa de ampliar a participação do Congresso Nacional no processo demarcatório, alterando o equilíbrio institucional delineado pela Constituição de 1988 e potencialmente redefinindo os contornos da política indigenista no país.

A Emenda Constitucional mencionada, proposta pelo Deputado Almir Sá, propõe a modificação dos artigos 49 e 231 da Constituição Federal. O objetivo é incluir entre as atribuições exclusivas do Congresso Nacional a aprovação das demarcações de terras, que são tradicionalmente habitadas pelos povos indígenas, além de ratificar aquelas que já foram homologadas. Também determina que a legislação ordinária irá regulamentar os critérios e os procedimentos para a demarcação.

Em agosto de 2013, foi realizada uma audiência na Câmara dos Deputados, onde dois juristas especialistas no direito dos povos indígenas manifestaram-se sobre o tema e defenderam a inconstitucionalidade da PEC 215/2000. Carlos Frederico Marés (Brasil, 2013), jurista, advogado e ex-presidente da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), foi o primeiro deles, e assim se manifestou

Em manifestação crítica acerca da proposta de emenda constitucional que buscava alterar o art. 231 da Constituição Federal, Carlos Frederico Marés sustentou que os povos indígenas possuem direitos originários às terras que tradicionalmente ocupam, conforme expressamente reconhecido pela Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã justamente por afirmar e ampliar a proteção de direitos fundamentais. Para o autor, o núcleo essencial desse direito não reside no procedimento administrativo de demarcação, mas no reconhecimento constitucional da titularidade originária da terra.

Segundo Marés, a proposta de alteração constitucional representaria tentativa indireta de esvaziar esse direito, não por meio de sua supressão expressa, mas pela modificação do procedimento que condicionaria sua eficácia à aprovação ou ratificação pelo Congresso Nacional. Ao vincular a inalienabilidade e a indisponibilidade das terras indígenas à demarcação homologada pelo Legislativo, a proposta deslocaria o foco do direito à terra para o ato administrativo, convertendo a demarcação — que possui natureza declaratória — em condição constitutiva do direito territorial.

O autor ressalta que a Constituição não concedeu aos povos indígenas um direito à demarcação, mas um direito à terra. A demarcação, nesse contexto, constitui mero instrumento técnico destinado a identificar e delimitar espacialmente território já juridicamente reconhecido. Ao subordinar a existência do direito à conclusão do procedimento demarcatório e à aprovação legislativa, a proposta implicaria alteração substancial da lógica constitucional, invertendo a relação entre direito material e ato administrativo.

Essa mudança procedimental, segundo a crítica formulada, produziria efeito material relevante: o direito originário deixaria de existir independentemente da demarcação, passando a depender da manifestação política do Congresso Nacional. Tal condicionamento comprometeria o reconhecimento da natureza congênita e pré-estatal dos direitos territoriais indígenas, substituindo-o por modelo no qual o direito surgiria apenas após validação legislativa.

Sob essa perspectiva, a proposta não representaria simples ajuste procedimental, mas modificação estrutural do conteúdo do art. 231 da Constituição. Ao transformar a demarcação em pressuposto de existência do direito, a emenda alteraria a essência do reconhecimento constitucional, afastando a concepção de direitos originários e aproximando-se de lógica concessiva, incompatível com o paradigma inaugurado em 1988.

Do ponto de vista do controle de constitucionalidade, essa crítica aponta possível afronta ao núcleo essencial de direito fundamental, cuja supressão ou restrição substancial poderia ser considerada violação de cláusula pétrea, especialmente no que se refere à proteção das minorias e à separação de poderes. A alteração do procedimento demarcatório com efeitos constitutivos deslocaria competência do Poder Executivo para o Legislativo, redefinindo o equilíbrio institucional previsto pelo constituinte originário.

Em síntese, a argumentação sustenta que a tentativa de subordinar o direito territorial indígena ao “modo de fazer” isto é, ao procedimento demarcatório aprovado pelo Congresso não constitui mera questão formal, mas representa modificação material da essência do direito

reconhecido pela Constituição Cidadã. Ao condicionar a eficácia do direito originário à demarcação ratificada, a proposta alteraria profundamente o regime jurídico das terras indígenas, comprometendo o fundamento constitucional que assegura sua proteção diferenciada.

Em consonância com essa linha interpretativa, Dalmo de Abreu Dallari também sustentou a inconstitucionalidade da proposta de emenda constitucional que pretendia submeter a aprovação ou ratificação das demarcações de terras indígenas ao Congresso Nacional. Para o jurista, a medida representaria violação direta ao princípio da separação dos Poderes, ao transferir ao Legislativo competência típica do Poder Executivo no âmbito da política administrativa de demarcação (Dallari; Marés, 2013).

Segundo Dallari, a demarcação constitui atividade administrativa, inserida na esfera de atribuições do Poder Executivo, que detém competência constitucional para identificar, delimitar e homologar terras tradicionalmente ocupadas. A ingerência do Legislativo nesse procedimento não configuraria mero mecanismo de controle político, mas verdadeira substituição de competência, alterando a lógica organizacional estabelecida pela Constituição de 1988 (Dallari; Marés, 2013).

O autor ressalta que a Constituição Federal se estrutura sobre a divisão funcional de competências entre os três Poderes da República, garantindo equilíbrio institucional e evitando concentração indevida de atribuições. Ao submeter a demarcação à aprovação parlamentar, a proposta de emenda alteraria a repartição constitucional de funções, permitindo que o Legislativo interferisse diretamente em ato administrativo próprio do Executivo.

Dallari enfatiza, ainda, que a separação dos Poderes não constitui mera regra organizatória, mas princípio fundamental da ordem constitucional brasileira. Trata-se de cláusula estruturante do Estado Democrático de Direito, destinada a preservar o equilíbrio institucional, impedir arbitrariedades e assegurar a proteção de direitos fundamentais. Qualquer tentativa de modificar substancialmente essa divisão funcional deve ser analisada sob rigoroso controle de constitucionalidade.

Além disso, o jurista destaca que a própria Constituição estabelece limites materiais ao poder de reforma constitucional. O art. 60, §4º, dispõe que não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir a separação dos Poderes. Nesse sentido, ainda que formalmente apresentada como alteração procedimental, a proposta poderia ser considerada materialmente inconstitucional por afrontar cláusula pétrea.

A crítica aponta que a transferência, ainda que parcial, da competência demarcatória ao Congresso Nacional representaria enfraquecimento do modelo constitucional vigente, abrindo espaço para que decisões técnicas e administrativas fossem submetidas a disputas político-partidárias. Tal deslocamento institucional poderia comprometer a objetividade do procedimento demarcatório e sujeitá-lo a maior influência de interesses conjunturais.

Sob a perspectiva do controle de constitucionalidade, essa argumentação reforça a tese de que determinadas reformas constitucionais podem ser inconstitucionais por violarem limites materiais implícitos ou explícitos da Constituição. A doutrina constitucional brasileira admite que o poder constituinte derivado reformador não é absoluto, estando submetido às cláusulas pétreas e aos princípios estruturantes da ordem constitucional.

Em síntese, a posição de Dallari sustenta que a proposta de emenda não apenas alteraria o procedimento demarcatório, mas comprometeria a própria arquitetura institucional da Constituição de 1988. Ao interferir na separação funcional entre Executivo e Legislativo, a medida configuraria afronta à cláusula pétrea da separação dos Poderes, revelando-se incompatível com os limites materiais impostos ao poder de reforma constitucional (Dallari; Marés, 2013).

Nesse sentido, os autores argumentam que a transferência da competência demarcatória ao Congresso Nacional implicaria politização excessiva de um procedimento técnico-administrativo voltado ao reconhecimento de direitos constitucionalmente assegurados aos povos indígenas. Para Dallari e Marés (2013), a Constituição Federal atribuiu ao Poder Executivo a responsabilidade administrativa pela demarcação exatamente para evitar que direitos fundamentais das minorias étnicas ficassem subordinados a interesses conjunturais de maiorias parlamentares.

Além disso, os autores sustentam que os direitos territoriais indígenas possuem proteção constitucional reforçada por integrarem o núcleo essencial dos direitos fundamentais relacionados à dignidade humana, ao pluralismo étnico-cultural e à proteção das minorias historicamente vulnerabilizadas. Nessa perspectiva, qualquer tentativa de modificação estrutural do procedimento demarcatório deveria observar os limites materiais do poder constituinte derivado, especialmente aqueles previstos no art. 60, §4º, da Constituição Federal (Dallari; Marés, 2013).

No texto da Proposta de Emenda à Constituição nº 215/2000, foram apensadas diversas outras propostas legislativas que tratam do mesmo núcleo temático, qual seja, a transferência ao Congresso Nacional da competência para aprovar a demarcação das terras tradicionalmente

ocupadas pelos povos indígenas. Esse fenômeno de apensamento legislativo demonstra que a PEC 215 não constitui iniciativa isolada, mas integra um conjunto mais amplo de movimentações parlamentares voltadas à reformulação do regime constitucional de proteção territorial indígena.

Entre as proposições apensadas, encontram-se propostas que pretendem submeter ao crivo do Poder Legislativo não apenas a demarcação de terras indígenas, mas também a criação de unidades de conservação ambiental e a titulação de territórios quilombolas. Tal ampliação do alcance da PEC revela um movimento político de centralização decisória no Parlamento, deslocando do Poder Executivo — a quem a Constituição atribuiu a competência administrativa para demarcar, proteger e fazer respeitar as terras indígenas (art. 231, caput, CF/88) a condução desses procedimentos técnicos.

O apensamento dessas propostas reforça a natureza estrutural da controvérsia, pois evidencia uma tentativa de reconfiguração do modelo constitucional estabelecido em 1988. A demarcação, que segundo entendimento consolidado possui natureza declaratória, passaria a depender de ato político-legislativo, o que potencialmente comprometeria a efetividade dos direitos originários. Nesse cenário, o procedimento deixaria de ser predominantemente técnico, fundamentado em estudos antropológicos, históricos e fundiários, para assumir contornos eminentemente políticos, sujeitos a maior pressão de interesses econômicos e setoriais.

Além disso, a reunião de propostas com objeto semelhante sob o guarda-chuva da PEC 215 revela a articulação de forças parlamentares vinculadas a setores do agronegócio e da exploração econômica de terras, que defendem maior controle político sobre o reconhecimento de territórios indígenas. Essa estratégia legislativa amplia o alcance da proposta original e fortalece sua base de sustentação no Congresso Nacional, ao mesmo tempo em que intensifica o debate jurídico acerca da eventual violação ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88) e às cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, CF/88).

O apensamento de outras proposições à PEC 215 demonstra que a controvérsia ultrapassa a mera modificação de um procedimento administrativo específico, revelando disputa estrutural acerca do próprio modelo constitucional de proteção aos povos indígenas. A acumulação de propostas evidencia tentativa de reconfiguração institucional do sistema demarcatório, deslocando competências e redefinindo o alcance dos direitos originários reconhecidos pelo art. 231 da Constituição Federal. Não se trata, portanto, de simples ajuste procedimental, mas de embate envolvendo a essência da arquitetura constitucional estabelecida em 1988.

Entre as proposições apensadas, destaca-se a PEC nº 579/2002, cujo objetivo consistia em alterar o § 1º do art. 231 para submeter a demarcação das terras indígenas à aprovação do Congresso Nacional. A justificativa apresentada pelo autor da proposta sustentava que o modelo vigente permitiria demarcações supostamente realizadas de forma autoritária pelo Poder Executivo, tornando o procedimento questionável e juridicamente vulnerável. Nesse sentido, defendia-se que a participação do Legislativo funcionaria como mecanismo de controle político capaz de conferir maior legitimidade às decisões demarcatórias.

Todavia, sob a ótica constitucional, a proposta implicaria significativa modificação na repartição de competências entre os Poderes da República. A submissão da demarcação à aprovação parlamentar deslocaria atribuição administrativa típica do Executivo para a esfera legislativa, tensionando o princípio da separação dos Poderes. Além disso, tal alteração poderia converter o direito territorial indígena — reconhecido como originário — em direito condicionado à deliberação política majoritária, alterando a natureza jurídica do instituto.

Também foi apensada à PEC 215 a PEC nº 257/2004, que propunha a modificação do § 1º do art. 231 para exigir a audiência das Assembleias Legislativas dos Estados em cujo território ocorressem demarcações. A justificativa apresentada apontava supostos prejuízos às unidades federadas decorrentes da extensão territorial das áreas demarcadas, consideradas desproporcionais em relação ao contingente populacional indígena. Assim, buscava-se introduzir instância adicional de participação política no processo demarcatório.

Sob perspectiva federativa, essa proposta suscita questionamentos relevantes. Embora a Constituição estabeleça que as terras tradicionalmente ocupadas sejam bens da União, reconhecendo-lhes regime jurídico específico, a exigência de manifestação das Assembleias Legislativas ampliaria a interferência política estadual em procedimento constitucionalmente atribuído à União. Tal modificação poderia gerar conflitos federativos e comprometer a uniformidade do tratamento jurídico das terras indígenas no território nacional.

A argumentação de que as demarcações seriam excessivas ou desproporcionais também revela concepção quantitativa da questão territorial, frequentemente dissociada do critério constitucional da ocupação tradicional. O art. 231 não vincula a extensão da terra ao número de indivíduos, mas às necessidades de reprodução física, cultural e ambiental dos povos indígenas. A introdução de parâmetros demográficos poderia desconsiderar especificidades culturais e ecológicas inerentes à proteção territorial indígena.

O conjunto dessas propostas evidencia tentativa de deslocamento do eixo decisório do procedimento demarcatório para arenas políticas majoritárias, sujeitando direitos fundamentais

de minorias à dinâmica parlamentar. Tal movimento suscita debate sobre os limites materiais ao poder de reforma constitucional, especialmente quando se trata de direitos fundamentais e da proteção de grupos historicamente vulnerabilizados.

Em síntese, o apensamento das PECs nº 579/2002 e nº 257/2004 à PEC 215 revela que o debate não se restringe à forma de condução administrativa das demarcações, mas envolve disputa mais profunda acerca do modelo constitucional de reconhecimento dos direitos indígenas. Trata-se de confronto entre a preservação da natureza originária e imprescritível desses direitos e a tentativa de submetê-los à deliberação política majoritária, com repercussões diretas sobre a segurança jurídica, a estabilidade institucional e a efetividade da proteção às comunidades tradicionais.

Nota-se que a problemática da múltipla inconstitucionalidade da PEC 215/2000, enquanto violadora do princípio pétreo da separação dos poderes (art. 2º da CF/88), fundamenta-se na transferência da competência exclusiva do Poder Executivo para o Congresso Nacional em aprovar a demarcação de terras indígenas, assim como de quilombolas e unidades de conservação ambiental. Além disso, a referida PEC pretende revisar terras já homologadas, o que abriria espaço para questionar e até anular demarcações realizadas anteriormente.

A Constituição Federal, ao estabelecer no art. 2º que os Poderes da União são independentes e harmônicos entre si, consagra não apenas regra organizatória, mas verdadeiro princípio estruturante do Estado Democrático de Direito. A separação dos Poderes constitui elemento essencial da arquitetura constitucional brasileira, funcionando como mecanismo de limitação do poder e de preservação do equilíbrio institucional. Ademais, o art. 60, §4º, inciso III, da Constituição Federal qualifica a separação dos Poderes como cláusula pétrea, vedando qualquer proposta de emenda tendente a abolir ou reduzir essa divisão funcional.

Nesse contexto, propostas de emenda constitucional que busquem deslocar para o Poder Legislativo competência administrativa típica do Executivo, especialmente no que se refere à demarcação de terras indígenas, suscitam questionamentos quanto à sua compatibilidade com o texto constitucional. Ao submeter a demarcação à autorização parlamentar, tais iniciativas alterariam a repartição de competências originalmente delineada pelo constituinte de 1988, tensionando o princípio da separação dos Poderes.

Entre as proposições que seguiram essa linha, destaca-se a PEC nº 275/2004, que pretendia modificar os arts. 49, XVI, e 231 da Constituição para exigir autorização do Congresso Nacional para a demarcação de terras indígenas. A justificativa apresentada sustentava que o procedimento demarcatório poderia impactar questões estratégicas

relacionadas à ocupação e exploração da Amazônia, à segurança nacional, à integridade das fronteiras e ao equilíbrio federativo. Assim, defendia-se que o Legislativo deveria participar formalmente do processo decisório.

Sob a ótica constitucional, entretanto, a ampliação da competência parlamentar para autorizar demarcações poderia converter ato administrativo técnico em decisão política majoritária. A Constituição atribui à União, por meio do Poder Executivo, a competência para demarcar, proteger e fazer respeitar as terras tradicionalmente ocupadas, não prevendo autorização legislativa como requisito de validade do procedimento. A introdução dessa exigência alteraria substancialmente o modelo constitucional vigente.

De modo semelhante, a PEC nº 319/2004 propunha a alteração do art. 49, XVI, e do art. 231 da Constituição para submeter a demarcação de terras indígenas à aprovação do Congresso Nacional. A justificativa afirmava ser imprescindível que o Poder Legislativo tivesse participação decisória em matéria considerada de alta relevância nacional. Tal argumento reforça concepção segundo a qual a demarcação deveria ser tratada como decisão política estratégica, e não como ato administrativo declaratório de direito originário.

Contudo, essa perspectiva ignora que o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas decorre diretamente da Constituição e não depende de deliberação política para existir. A demarcação constitui procedimento destinado a identificar e delimitar território já juridicamente reconhecido, possuindo natureza declaratória. Submetê-la à aprovação parlamentar implicaria condicionamento do direito material à vontade política majoritária, alterando a essência do regime jurídico das terras indígenas.

A PEC nº 37/2007, por sua vez, também buscava modificar o caput do art. 231 da Constituição, atribuindo ao Congresso Nacional competência para demarcar terras indígenas. A justificativa mencionava supostas decisões questionáveis do Poder Executivo na criação de reservas, reforçando o argumento de que o Legislativo deveria exercer controle mais direto sobre o processo demarcatório. Novamente, observa-se tentativa de deslocamento de competência administrativa para esfera legislativa.

Em síntese, o conjunto dessas propostas evidencia movimento convergente no sentido de submeter o procedimento demarcatório à autorização ou aprovação parlamentar. Tal deslocamento institucional suscita debate acerca da violação da cláusula pétrea da separação dos Poderes, uma vez que implica transferência de função administrativa típica do Executivo ao Legislativo.

Ao condicionar a demarcação à decisão política do Congresso Nacional, as propostas não apenas alteram o procedimento, mas potencialmente comprometem a natureza originária e declaratória do direito territorial indígena, tensionando os limites materiais do poder de reforma constitucional.

A referida proposta afetaria regra jurídica fundamental: a da separação dos poderes (art. 2º da CF, cláusula pétrea conforme o art. 60, § 4º, III da mesma Carta), ao propor que o Congresso passe a aprovar ou ratificar a demarcação das terras dos povos indígenas. A questão relacionada é a da função do Poder Legislativo de reafirmar que o direito deles à terra já existe desde sempre, provocando o Executivo a efetivá-lo (Dallari; Marés, 2013).

Além disso, a proposta abre espaço para que o processo demarcatório que, nos termos do art. 231 da Constituição Federal, constitui atribuição administrativa da União e deve ser conduzido com base em critérios técnicos, multidisciplinares e científicos passe a depender de deliberação política majoritária no âmbito do Congresso Nacional. Essa alteração estrutural desloca a natureza do procedimento, retirando-lhe o caráter declaratório e técnico, para submetê-lo à lógica da decisão política circunstancial, sujeita a maiorias parlamentares e a pressões econômicas conjunturais.

O procedimento de demarcação atualmente regulamentado pelo Decreto nº 1.775/1996 pressupõe a realização de estudos antropológicos, históricos, fundiários, ambientais e cartográficos, conduzidos por equipe técnica especializada, com a finalidade de identificar a ocupação tradicional e os vínculos culturais do povo indígena com o território. Trata-se, portanto, de ato administrativo complexo, orientado por critérios objetivos e pela necessidade de comprovação técnica da tradicionalidade da ocupação. A substituição dessa etapa técnica por deliberação política majoritária compromete a racionalidade administrativa do procedimento e desvirtua sua finalidade constitucional.

Do ponto de vista constitucional, tal mudança suscita questionamentos relevantes à luz do princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88). A Constituição atribuiu à União — por meio do Poder Executivo — a competência para demarcar, proteger e fazer respeitar as terras indígenas. A intervenção direta do Poder Legislativo na aprovação de cada demarcação implica deslocamento funcional que pode configurar indevida interferência na esfera administrativa, alterando o equilíbrio institucional desenhado pelo constituinte originário. Como ensina José Afonso da Silva (2014), os direitos territoriais indígenas são originários e independem de autorização política para existir, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los formalmente.

Além disso, submeter a efetivação de direitos fundamentais de minorias étnicas à aprovação de maiorias parlamentares ocasionais coloca em risco o núcleo essencial desses direitos. A Constituição de 1988 adotou modelo de proteção reforçada às comunidades indígenas, reconhecendo-lhes direitos anteriores ao próprio Estado e assegurando regime jurídico especial às terras tradicionalmente ocupadas. Transformar a demarcação em ato político sujeito a negociações legislativas fragiliza a proteção constitucional e pode caracterizar retrocesso em matéria de direitos fundamentais, vedado pela doutrina da proibição do retrocesso social (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016).

Essa alteração também tensiona compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, especialmente a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, que determina que os povos indígenas tenham reconhecido o direito às terras tradicionalmente ocupadas, bem como o direito à consulta prévia, livre e informada em medidas que os afetem diretamente. Ao condicionar a demarcação à decisão política majoritária, corre-se o risco de enfraquecer a efetividade desses compromissos e de reduzir a proteção constitucional a uma variável dependente de conjunturas políticas, em desacordo com o modelo de Estado Democrático de Direito pluralista e inclusivo consagrado em 1988.

Entre as proposições igualmente pensadas ao conjunto de reformas constitucionais relacionadas à demarcação de terras indígenas, destaca-se a PEC nº 156/2003, de autoria do Deputado Odacir Zonta e outros parlamentares. A proposta pretendia acrescentar parágrafo ao art. 231 da Constituição Federal para estabelecer que não seriam demarcadas como terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas as áreas predominantemente ocupadas por pequenas propriedades rurais exploradas em regime de economia familiar. Tal iniciativa buscava introduzir critério de natureza socioeconômica no reconhecimento territorial indígena, condicionando a demarcação à análise da ocupação prévia por produtores rurais.

A proposta, nesse sentido, indicava tentativa de compatibilizar a política demarcatória com a proteção de pequenos proprietários, incorporando argumento de justiça distributiva e preservação da agricultura familiar. Contudo, ao inserir limitação expressa ao conceito constitucional de terras tradicionalmente ocupadas, a PEC poderia impactar diretamente a natureza originária do direito territorial indígena, subordinando-o à verificação de situações fundiárias consolidadas sob lógica diversa da ocupação tradicional.

Também integra esse conjunto a PEC nº 291/2008, cujo primeiro subscritor foi o Deputado Ernandes Amorim, que propunha alteração do art. 225, § 1º, inciso III, da Constituição Federal. A modificação visava estabelecer que a definição, alteração ou supressão

de espaços territoriais especialmente protegidos somente poderia ocorrer por meio de lei. Embora direcionada ao regime geral dos espaços ambientais protegidos, a proposta possuía repercussão indireta sobre terras indígenas e outras áreas constitucionalmente tuteladas, ao reforçar a necessidade de deliberação legislativa formal para qualquer modificação territorial.

Essa iniciativa evidencia movimento legislativo mais amplo voltado à centralização decisória no Congresso Nacional em matéria de proteção territorial, aproximando o regime das terras indígenas e de outros espaços protegidos da lógica de deliberação parlamentar. Tal tendência reforça o debate sobre a repartição constitucional de competências e sobre os limites do poder de reforma quando se trata de direitos fundamentais e de garantias estruturantes da Constituição de 1988.

Além disso, ela é usurpadora do Indigenato, visto como direito originário dos povos indígenas às terras que histórica e tradicionalmente ocupam (art. 231, § 2º) e, transgressora da garantia constitucional de que as terras indígenas são inalienáveis (art. 231, § 4º) e que estas somente seriam assim afetadas, segundo a PEC, quando o Congresso as definisse como tal.

Também integra o conjunto de propostas de alteração do regime constitucional das terras indígenas a PEC nº 117/2007, de autoria inicial do Deputado Edio Lopes. A proposta pretendia modificar o art. 231 da Constituição Federal para exigir que a demarcação de terras indígenas fosse realizada mediante aprovação de lei. A justificativa apresentada sustentava que o procedimento demarcatório produziria impactos significativos em múltiplas dimensões da vida nacional — econômica, social, federativa e territorial — razão pela qual não deveria ser conduzido exclusivamente por órgão da Administração Pública.

A proposta, ao defender a necessidade de deliberação legislativa formal para a efetivação da demarcação, reforçava a compreensão de que a matéria extrapolaria a esfera administrativa e demandaria decisão política do Congresso Nacional. Tal posicionamento se insere no movimento mais amplo de deslocamento da competência demarcatória do Executivo para o Legislativo, submetendo o reconhecimento territorial indígena à lógica de aprovação parlamentar.

Sob o prisma constitucional, entretanto, essa alteração implicaria modificação relevante na repartição de competências estabelecida pelo constituinte originário. A Constituição de 1988 atribuiu à União por meio do Poder Executivo a competência para demarcar, proteger e fazer respeitar as terras tradicionalmente ocupadas, não condicionando o procedimento à aprovação legislativa. A exigência de lei para cada demarcação converteria ato

administrativo declaratório em processo legislativo, com possíveis repercussões sobre a natureza originária do direito territorial indígena e sobre o princípio da separação dos Poderes.

Uma terceira inconstitucionalidade é a que trata da inalienabilidade das terras dos nativos, conforme previsão da CF de 1988 (art. 231, § 4º). Segundo Dallari (2013), a inalienabilidade não depende da vontade legislativa do Congresso, quando se sabe tratar de previsão Constitucional que não deixa margem à dúvida. Todavia, pelo texto da PEC, as terras indígenas somente se tornariam inalienáveis após o Congresso confirmar a sua demarcação.

Entre as propostas também apensadas à PEC 215, destaca-se a PEC nº 161/2007, de autoria inicial do Deputado Celso Maldaner, que propunha alterações nos arts. 225 e 231 da Constituição Federal, bem como no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A proposta pretendia vedar qualquer utilização que comprometesse a integridade dos espaços territoriais especialmente protegidos, estabelecer que a demarcação de terras indígenas fosse realizada por meio de lei e determinar que os títulos das terras pertencentes às comunidades quilombolas também fossem expedidos por intermédio de ato legislativo. Assim, buscava-se deslocar para o âmbito legislativo decisões que, até então, se situavam predominantemente na esfera administrativa.

Também merece registro a PEC nº 411/2009, de autoria do Deputado Abelardo Lupion e outros parlamentares, que propunha o acréscimo de novo parágrafo ao art. 231 da Constituição, determinando que a demarcação de terras indígenas fosse realizada por meio de lei de iniciativa reservada ao Poder Executivo. Embora mantivesse formalmente a iniciativa no âmbito do Executivo, a proposta convertia o procedimento demarcatório em processo legislativo, submetendo-o à deliberação do Congresso Nacional.

Por sua vez, a PEC nº 415/2009, de autoria do Deputado Gervásio Silva e outros, pretendia alterar a redação do § 4º do art. 231 da Constituição Federal para autorizar a permuta de terras indígenas. Essa modificação implicaria flexibilização do regime de inalienabilidade e indisponibilidade atualmente assegurado às terras tradicionalmente ocupadas, introduzindo possibilidade de troca territorial sob determinadas condições, o que representaria mudança relevante no modelo constitucional de proteção dessas áreas.

A afirmação de que a PEC nº 215/2000 é formalmente inconstitucional fundamenta-se, sobretudo, na violação ao princípio da separação dos poderes, consagrado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988. O modelo constitucional brasileiro estabelece a repartição funcional entre Legislativo, Executivo e Judiciário como cláusula estruturante do Estado Democrático de Direito, sendo tal princípio protegido como cláusula pétrea pelo artigo 60, §

4º, III, da própria Constituição. Ao pretender transferir ao Congresso Nacional a competência para aprovar ou ratificar demarcações de terras indígenas — atividade atualmente atribuída à União por meio do Poder Executivo — a PEC altera a lógica institucional desenhada pelo constituinte originário.

O artigo 231, caput, da Constituição dispõe expressamente que compete à União demarcar, proteger e fazer respeitar as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas. A demarcação é concebida como procedimento administrativo, de natureza técnica e declaratória, fundamentado em estudos antropológicos, históricos e fundiários, cuja condução está inserida na esfera típica de atuação do Executivo. Ao deslocar essa atribuição para o Legislativo, a proposta não apenas modifica a titularidade da competência, mas interfere na própria estrutura funcional do Estado, permitindo que um Poder exerça atribuições que não lhe são próprias.

Sob a perspectiva da inconstitucionalidade formal, a PEC não se limita a alterar o texto constitucional em matéria ordinária, mas atinge o núcleo essencial da separação dos poderes, o que é vedado pelo regime das cláusulas pétreas. Como observa a doutrina constitucional, a separação de poderes não é mero arranjo organizacional, mas garantia institucional destinada a evitar a concentração de funções estatais e a assegurar o equilíbrio entre os Poderes (MENDES; BRANCO, 2014). Quando o Legislativo passa a exercer função administrativa típica, rompe-se a harmonia e a independência funcional que caracterizam o modelo constitucional brasileiro.

Além disso, a transferência da competência demarcatória para o Congresso Nacional implicaria a transformação de um procedimento técnico-administrativo, estruturado a partir de critérios científicos e jurídicos objetivos, em ato político submetido à deliberação majoritária. O processo de demarcação, regulamentado pelo Decreto nº 1.775/1996, envolve estudos antropológicos, históricos, cartográficos e ambientais destinados a comprovar a tradicionalidade da ocupação indígena, em consonância com o art. 231 da Constituição Federal. Ao deslocar essa atribuição para o âmbito legislativo, a PEC nº 215 descaracteriza a natureza declaratória da demarcação, convertendo-a em decisão política sujeita a negociações e interesses conjunturais, o que compromete a coerência institucional do modelo constitucional vigente (Silva, 2014).

Essa alteração afeta diretamente a proteção conferida às minorias étnicas no Estado Democrático de Direito. A Constituição de 1988 instituiu regime jurídico especial para as terras indígenas, reconhecendo-lhes caráter originário, inalienável e imprescritível, além de assegurar usufruto exclusivo das riquezas naturais nelas existentes (art. 231, §§ 2º e 4º).

Ao submeter a demarcação à aprovação parlamentar, a proposta expõe direitos fundamentais de grupos historicamente vulnerabilizados à lógica das maiorias parlamentares circunstanciais. A doutrina constitucional destaca que a função contramajoritária da Constituição consiste justamente em proteger minorias contra decisões políticas que possam restringir seus direitos fundamentais (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016).

Sob essa perspectiva, a inconstitucionalidade formal da PEC nº 215 não se resume à simples redistribuição de competências entre os Poderes. Trata-se de alteração estrutural que compromete o desenho institucional concebido pelo constituinte originário, que atribuiu ao Executivo a função técnica de demarcar, proteger e fazer respeitar as terras tradicionalmente ocupadas. O princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), protegido como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III), não admite que um Poder assuma funções típicas de outro, sobretudo quando tal mudança impacta direitos fundamentais de natureza coletiva.

Ademais, ao politizar o procedimento demarcatório, a proposta cria cenário de instabilidade jurídica permanente, pois cada demarcação dependeria de articulação política específica no Congresso Nacional. Esse modelo fragilizaria a segurança jurídica tanto das comunidades indígenas quanto do próprio Estado, ampliando conflitos fundiários e judicialização.

A racionalidade administrativa, fundada em critérios técnicos e na presunção de imparcialidade procedimental, seria substituída por deliberação política sujeita a pressões econômicas e partidárias, em evidente descompasso com a finalidade constitucional de proteção aos povos indígenas (Mendes; Branco, 2014).

Portanto, a inconstitucionalidade formal da PEC nº 215 decorre não apenas da alteração da titularidade da competência demarcatória, mas da ruptura do modelo constitucional de tutela diferenciada aos povos indígenas. Ao permitir que a efetivação de direitos originários dependa da vontade política majoritária, a proposta compromete o núcleo essencial da proteção constitucional e enfraquece o compromisso democrático com o pluralismo étnico e cultural consagrado em 1988.

A inconstitucionalidade formal atribuída à PEC nº 215/2000 decorre, em primeiro plano, da violação ao princípio da separação dos poderes, estruturante do Estado Democrático de Direito e protegido como cláusula pétrea pelo art. 60, § 4º, III, da Constituição Federal de 1988. Ao pretender transferir ao Congresso Nacional a competência para aprovar ou ratificar demarcações de terras indígenas, a proposta desloca para o Poder Legislativo atribuição

administrativa típica da União, exercida pelo Poder Executivo por meio de procedimento técnico regulamentado pelo Decreto nº 1.775/1996.

A Constituição, em seu art. 231, caput, é clara ao estabelecer que compete à União demarcar, proteger e fazer respeitar as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas. Trata-se de atividade administrativa declaratória, fundada em estudos antropológicos, históricos e fundiários, cuja natureza não comporta submissão a juízo político majoritário. Conforme leciona José Afonso da Silva (2014), os direitos territoriais indígenas são reconhecidos, e não concedidos pelo Estado, cabendo ao Executivo apenas formalizar a situação jurídica preexistente.

Além do vício formal, a proposta também revela inconstitucionalidade material, na medida em que implica retrocesso na proteção de direitos fundamentais de grupos vulneráveis. O art. 231 da Constituição reconhece expressamente os direitos originários dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, assegurando-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. A transferência da demarcação para deliberação política majoritária sujeita tais direitos à lógica das majorias parlamentares circunstanciais, comprometendo a proteção diferenciada conferida às minorias étnicas pelo constituinte originário.

A doutrina constitucional contemporânea sustenta que a proteção das minorias constitui elemento essencial do constitucionalismo democrático, não podendo ser relativizada por interesses conjunturais (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016). Nesse sentido, submeter o reconhecimento de direitos originários à aprovação legislativa configura ameaça ao núcleo essencial do direito fundamental à terra.

Outra dimensão relevante da inconstitucionalidade relaciona-se ao princípio do indigenato, cuja formulação histórica remonta ao Alvará Régio de 1º de abril de 1680, que já reconhecia aos povos indígenas a posse das terras que ocupavam. Tal princípio foi incorporado e densificado pelo art. 231, § 2º, da Constituição de 1988, consolidando o entendimento de que os direitos indígenas sobre a terra possuem natureza originária, isto é, antecedem a própria formação do Estado brasileiro.

Carlos Frederico Marés (2003) destaca que o indigenato consagra um direito congênito, que não depende de legitimação estatal para existir, mas apenas de reconhecimento formal. Nesse sentido, a demarcação não cria o direito, apenas declara sua existência jurídica, razão pela qual a eventual submissão desse procedimento à vontade política do Legislativo desvirtua a própria lógica constitucional do reconhecimento.

A clássica formulação de João Mendes Júnior (1912), ao afirmar que o indigenato é “a fonte primária e congênita da posse territorial”, reforça a ideia de que o direito indígena à terra não decorre de título concedido pelo Estado, mas de ocupação tradicional e de vínculo histórico-cultural. Essa compreensão foi reiterada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Petição nº 3.388/RR (Raposa Serra do Sol), quando se afirmou que os direitos territoriais indígenas são originários e que a demarcação possui natureza declaratória. Portanto, qualquer proposta que transforme o procedimento técnico em ato constitutivo sujeito à aprovação legislativa inverte a ordem constitucional e relativiza direito fundamental expressamente assegurado.

Por fim, a tentativa de redefinir a competência demarcatória também afronta compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, especialmente a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que garante aos povos indígenas o direito às terras tradicionalmente ocupadas e à consulta prévia, livre e informada sempre que medidas administrativas ou legislativas possam afetá-los.

A compatibilização entre Constituição e tratados internacionais impõe interpretação que maximize a proteção dos direitos indígenas, não que os restrinja. Assim, tanto sob o prisma formal quanto material, a PEC nº 215 representa não apenas alteração procedimental, mas reconfiguração estrutural do modelo constitucional de proteção aos povos indígenas, colocando em risco a efetividade de direitos originários reconhecidos pelo texto de 1988.

3.3 Portaria nº. 303 da Advocacia Geral da União

A tensão entre soberania nacional, interesses estratégicos da União e direitos territoriais indígenas tem sido recorrente no discurso político-institucional brasileiro, especialmente em contextos de conflito fundiário. Parte da doutrina crítica identifica, nesse discurso, a prevalência de uma lógica desenvolvimentista e securitária que subordina direitos territoriais indígenas à noção genérica de “interesse nacional” (Marés, 2003; Villares, 2020).

Essa perspectiva se manifesta com clareza na edição da Portaria nº 303/2012 da Advocacia-Geral da União (AGU), cujo objetivo declarado era uniformizar a interpretação das chamadas “condicionantes” fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Petição nº 3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol).

É imprescindível contextualizar que o julgamento da Petição nº 3.388/RR, concluído pelo Supremo Tribunal Federal em 2009, constituiu marco paradigmático na jurisprudência

constitucional brasileira sobre direitos territoriais indígenas. Ao confirmar a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, o STF reafirmou que os direitos dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas possuem natureza originária, anterior ao próprio Estado, e que o procedimento demarcatório tem caráter declaratório, não constitutivo. Na ocasião, a Corte assentou que a União não concede a terra aos indígenas, mas reconhece juridicamente situação fática preexistente, consolidando a interpretação do art. 231 da Constituição Federal (BRASIL, STF, Pet 3.388/RR, 2009; SILVA, 2014).

Todavia, no mesmo julgamento, o Tribunal estabeleceu dezenove condicionantes destinadas, segundo a maioria, a disciplinar a convivência institucional e administrativa na área demarcada. Embora tais condicionantes tenham sido fixadas no contexto específico da Raposa Serra do Sol, parte da Administração Pública passou a interpretá-las como parâmetros gerais aplicáveis a todas as terras indígenas do país. Essa ampliação hermenêutica gerou intenso debate doutrinário, sobretudo porque o próprio STF, nos embargos de declaração julgados em 2013, afirmou que as condicionantes não possuíam efeito vinculante erga omnes, mas estavam circunscritas ao caso concreto (BRASIL, STF, Pet 3.388 ED, 2013).

Apesar dessa delimitação jurisprudencial, a Advocacia-Geral da União editou, inicialmente, a Portaria nº 303/2012, posteriormente suspensa, e, em 2017, o Parecer Normativo nº 001/2017/GAB/CGU/AGU, com o objetivo de uniformizar a atuação jurídica da Administração Pública Federal. O parecer buscou conferir aplicação geral às salvaguardas fixadas na Raposa Serra do Sol, determinando que todos os órgãos federais observassem as condicionantes em processos demarcatórios, inclusive em procedimentos ainda em curso. Tal medida foi interpretada por diversos autores como tentativa de atribuir efeito vinculante administrativo a decisão judicial que, formalmente, não possuía tal alcance (Marés, 2016; Villares, 2020).

A aplicação dessas condicionantes ao caso da Terra Indígena Ibirama-La Klãnõ, envolvendo os povos Xokleng, Kaingang e Guarani, tornou-se exemplo emblemático da controvérsia. O processo demarcatório dessa terra, iniciado ainda na década de 1950, passou a ser impactado pela tese do marco temporal e pela interpretação extensiva das salvaguardas fixadas no caso Raposa Serra do Sol. Assim, um julgamento originalmente circunscrito a realidade específica de Roraima foi progressivamente instrumentalizado como paradigma geral para limitar direitos territoriais em diferentes contextos regionais, o que intensificou a insegurança jurídica e a litigiosidade em matéria indígena.

Desse modo, a trajetória da Petição nº 3.388/RR revela dupla dimensão: de um lado, consolidou importantes avanços ao reafirmar o caráter originário e declaratório dos direitos territoriais indígenas; de outro, ao estabelecer condicionantes posteriormente ampliadas pela Administração Pública, abriu espaço para disputas interpretativas que tensionaram o alcance do art. 231 da Constituição. A tentativa de generalização dessas salvaguardas por meio de parecer administrativo evidencia como decisões judiciais podem ser reinterpretadas no âmbito político-institucional, impactando de forma estrutural os processos de demarcação e a efetividade dos direitos fundamentais dos povos indígenas.

A Portaria nº 303/2012 determinava que os órgãos jurídicos da Administração Pública Federal observassem, de forma uniforme, as condicionantes estabelecidas pelo STF. Entre os pontos mais sensíveis estavam: a relativização do usufruto indígena em caso de “relevante interesse público da União”; a possibilidade de exploração de recursos hídricos, energéticos e minerais mediante autorização do Congresso Nacional; a prevalência da política de defesa nacional independentemente de consulta às comunidades indígenas; a possibilidade de instalação de bases militares, infraestrutura estratégica e obras públicas sem consulta prévia; a vedação de ampliação de terras já demarcadas; e a ampliação da participação de entes federados no procedimento demarcatório.

A análise sistemática das dezenove condicionantes incorporadas à atuação administrativa da União demonstra que parte significativa delas produz, na prática, mitigação do usufruto exclusivo assegurado aos povos indígenas pelo art. 231, § 2º, da Constituição Federal. O texto constitucional é claro ao garantir aos povos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras tradicionalmente ocupadas, estabelecendo regime jurídico especial que visa assegurar a reprodução física e cultural dessas comunidades. Trata-se de prerrogativa que integra o núcleo essencial do direito territorial indígena, vinculada diretamente à proteção da dignidade coletiva e ao reconhecimento da organização social própria desses povos (Silva, 2014; Souza Filho, 2016).

É certo que o próprio art. 231, § 3º, da Constituição prevê hipóteses excepcionais de aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, bem como pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas, desde que haja autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas e assegurada sua participação nos resultados da exploração. Contudo, a excepcionalidade dessas hipóteses não autoriza interpretação ampliativa que esvazie a regra geral do usufruto exclusivo. A técnica constitucional adotada é de proteção reforçada,

permitindo intervenções apenas sob condições estritas e mediante observância de garantias procedimentais específicas.

A Portaria nº 303 da AGU, ao interpretar as condicionantes fixadas no julgamento da Petição nº 3.388/RR de forma generalizada, ampliou o alcance dessas exceções constitucionais. Ao prever a implementação de bases militares, expansão da malha viária estratégica e exploração de alternativas energéticas independentemente de consulta às comunidades indígenas, o ato administrativo introduziu hipóteses de intervenção estatal que não encontram respaldo expresso no texto constitucional. Tal ampliação representa verdadeira reconfiguração administrativa do regime jurídico das terras indígenas, deslocando o eixo protetivo da Constituição para lógica de prevalência genérica do “interesse público da União” (Marés, 2016).

Essa interpretação expansiva também tensiona o dever de consulta prévia, livre e informada previsto na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil e incorporada ao ordenamento jurídico com status supralegal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 466.343/SP). O art. 6º da Convenção estabelece que os povos interessados devem ser consultados sempre que medidas administrativas ou legislativas possam afetá-los diretamente. Ao admitir intervenções estratégicas sem a oitiva das comunidades, a Portaria fragiliza o dever de consulta e potencialmente viola compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro (Piovesan, 2017).

Sob o prisma constitucional, a ampliação interpretativa das exceções ao usufruto exclusivo compromete a integridade do art. 231 da Constituição, pois transforma hipóteses excepcionais em cláusulas abertas de intervenção estatal. A proteção diferenciada conferida às terras indígenas não pode ser relativizada por meio de atos administrativos que expandam restrições não previstas expressamente pelo constituinte. Assim, a mitigação prática do usufruto exclusivo decorrente das condicionantes revela tensão estrutural entre o modelo constitucional de tutela reforçada e a prevalência de interesses estratégicos estatais, exigindo análise rigorosa à luz dos princípios da proporcionalidade, da máxima efetividade dos direitos fundamentais e do controle de convencionalidade.

É nesse ponto que emerge a problemática do controle de convencionalidade. O Brasil é signatário da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, incorporada ao ordenamento jurídico interno com status supralegal, conforme entendimento do próprio STF (RE 466.343/SP).

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho estabelece o direito à consulta prévia, livre e informada sempre que medidas administrativas ou legislativas sejam suscetíveis de afetar diretamente os povos indígenas (art. 6º). Tal previsão representa importante mecanismo de proteção da autodeterminação e da participação política dessas comunidades, exigindo que os Estados garantam processos de diálogo efetivo antes da adoção de decisões capazes de impactar seus territórios, modos de vida e estruturas socioculturais. A consulta não se reduz a mera formalidade procedimental, mas pressupõe participação adequada, respeito às formas próprias de organização social e acesso à informação suficiente para que os povos indígenas possam manifestar-se de maneira autônoma e consciente.

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte Interamericana consolidou entendimento no sentido de que a proteção territorial indígena exige não apenas reconhecimento formal da posse tradicional, mas também garantia de participação efetiva nas decisões estatais relacionadas à exploração econômica ou intervenção em seus territórios. No caso *Saramaka vs. Suriname* (2007), a Corte afirmou que grandes empreendimentos econômicos capazes de produzir impactos significativos sobre territórios tradicionais dependem de processos de consulta compatíveis com os costumes e tradições das comunidades afetadas, podendo exigir, em determinadas hipóteses, o consentimento livre, prévio e informado.

Da mesma forma, no caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador* (2012), a Corte reconheceu a responsabilidade internacional do Estado pela autorização de atividades de exploração petrolífera sem a realização de consulta adequada à comunidade indígena afetada. A decisão destacou que a ausência de consulta viola não apenas direitos territoriais, mas também direitos relacionados à identidade cultural, à integridade comunitária e à própria sobrevivência física e espiritual dos povos indígenas. Assim, a jurisprudência interamericana passou a compreender a consulta prévia como garantia essencial à proteção dos direitos humanos coletivos e à efetivação do pluralismo cultural em sociedades democráticas.

Assim, quando a Portaria nº 303 autoriza intervenções militares, obras estratégicas ou políticas energéticas “independentemente de consulta às comunidades indígenas”, instaura-se cenário de evidente tensão com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil no âmbito do direito internacional dos direitos humanos.

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Estado brasileiro por meio do Decreto nº 5.051/2004 (atualmente consolidado pelo Decreto nº 10.088/2019), estabelece no art. 6º que os povos indígenas devem ser consultados sempre que medidas administrativas ou legislativas possam afetá-los diretamente. A consulta não constitui

mera formalidade, mas mecanismo de participação efetiva e reconhecimento da autonomia coletiva desses povos, integrando o próprio conteúdo material do direito à autodeterminação cultural e territorial (Anaya, 2005; Piovesan, 2017).

O controle de convencionalidade, nesse contexto, impõe que atos administrativos e normas infraconstitucionais sejam compatíveis não apenas com a Constituição Federal, mas também com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Trata-se de obrigação derivada da própria ordem constitucional, especialmente após a incorporação do § 3º ao art. 5º da Constituição, que reconhece a possibilidade de tratados de direitos humanos adquirirem status equivalente ao de emenda constitucional, quando aprovados sob rito qualificado. Ainda que a Convenção nº 169 possua, segundo entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, status supralegal (RE 466.343/SP), ela prevalece sobre normas infraconstitucionais conflitantes, inclusive atos administrativos como portarias e pareceres normativos.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos reforça essa exigência. No caso *Povo Saramaka vs. Suriname* (2007), a Corte afirmou que projetos de grande impacto em territórios tradicionalmente ocupados exigem consulta prévia, livre e informada, e, em determinadas circunstâncias, consentimento. De igual modo, no caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador* (2012), estabeleceu-se que a ausência de consulta constitui violação direta aos direitos territoriais e culturais dos povos indígenas. Esses precedentes integram o chamado bloco de convencionalidade e devem orientar a interpretação das normas internas pelos órgãos estatais, inclusive pela Administração Pública.

Ao prever intervenções estratégicas sem consulta, a Portaria nº 303 fragiliza o dever de diálogo intercultural e reduz a participação indígena a condição secundária frente ao argumento do “interesse público da União”. Todavia, o conceito de interesse público, no Estado Constitucional contemporâneo, não pode ser compreendido como cláusula genérica apta a sobrepor-se automaticamente a direitos fundamentais. A ponderação entre interesses estatais e direitos indígenas deve observar critérios de proporcionalidade, necessidade e adequação, sob pena de transformar exceções constitucionais em regra permanente de restrição (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016).

Além disso, a consulta prévia não é incompatível com a soberania nacional nem com políticas de defesa ou infraestrutura. Ao contrário, constitui mecanismo de fortalecimento democrático, permitindo que decisões estratégicas considerem impactos culturais, ambientais e sociais sobre comunidades diretamente afetadas. A exclusão da consulta tende a intensificar

conflitos fundiários e judicializações, produzindo insegurança jurídica e instabilidade institucional. A experiência comparada demonstra que processos participativos reduzem tensões e ampliam a legitimidade das decisões estatais em territórios indígenas (Anaya, 2005).

Sob o prisma constitucional, a omissão da consulta também pode configurar violação ao art. 231 da Constituição Federal, que reconhece aos povos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. A consulta prévia materializa o reconhecimento dessa autonomia cultural e da condição de sujeitos coletivos de direitos. Portanto, afastá-la por meio de ato administrativo implica esvaziamento indireto da proteção constitucional diferenciada conferida às comunidades indígenas.

Por fim, o controle de convencionalidade deve ser exercido por todos os órgãos do Estado, inclusive pela própria Administração Pública, que não pode aplicar atos normativos incompatíveis com tratados internacionais de direitos humanos. A prevalência do dever de consulta reafirma o compromisso do Brasil com o pluralismo jurídico e com a proteção das minorias étnicas no cenário internacional. Assim, qualquer ato que autorize intervenções em terras indígenas sem consulta prévia afronta não apenas obrigações convencionais, mas também o próprio modelo constitucional de 1988, fundado na dignidade humana, na diversidade cultural e na supremacia dos direitos fundamentais.

Além disso, ao afirmar que o usufruto indígena pode ser relativizado sempre que invocado o “relevante interesse público da União”, a Portaria estabelece fórmula aberta que permite interpretação expansiva da exceção. A doutrina constitucional adverte que cláusulas genéricas de interesse público não podem ser utilizadas para esvaziar direitos fundamentais, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade e do núcleo essencial dos direitos (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016).

Outro ponto sensível refere-se à vedação de ampliação de terras já demarcadas. A Constituição não estabelece tal limitação. Ao contrário, o reconhecimento de erro técnico ou insuficiência territorial pode justificar revisão do procedimento demarcatório. A restrição imposta pela Portaria revela tentativa de estabilizar juridicamente situações consolidadas, ainda que eventualmente marcadas por vícios históricos.

Dessa forma, a Portaria nº 303 da Advocacia-Geral da União, embora formalmente apresentada como instrumento de uniformização interpretativa destinado a orientar a atuação jurídica da Administração Pública Federal, produziu efeitos concretos de significativa restrição administrativa ao alcance dos direitos territoriais indígenas. Ao generalizar as condicionantes fixadas no julgamento da Petição nº 3.388/RR e aplicá-las indistintamente a todos os processos

demarcatórios, o ato administrativo extrapolou a função meramente consultiva da AGU prevista no art. 131 da Constituição Federal. Em vez de apenas sistematizar entendimento jurisprudencial, a Portaria passou a operar como verdadeiro regulamento restritivo, interferindo diretamente na efetividade do regime constitucional diferenciado assegurado às terras tradicionalmente ocupadas.

Ao ampliar as hipóteses de relativização do usufruto exclusivo garantido pelo art. 231, § 2º, da Constituição, a Portaria introduziu interpretação extensiva de exceções constitucionais, especialmente no que se refere a interesses ligados à defesa nacional, à infraestrutura estratégica e à exploração de recursos naturais. O texto constitucional admite hipóteses excepcionais de intervenção mediante autorização legislativa específica e observância de garantias procedimentais, mas não autoriza ampliação genérica dessas restrições por ato administrativo. A mitigação prática do usufruto exclusivo compromete a integridade do direito originário à terra e altera o equilíbrio normativo estabelecido pelo constituinte de 1988 (Silva, 2014; Souza Filho, 2016).

Além disso, ao reduzir o alcance do dever de consulta prévia às comunidades indígenas, a Portaria tensiona diretamente a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, que estabelece obrigação inequívoca de consulta sempre que medidas administrativas ou legislativas afetarem povos indígenas.

O art. 6º da Convenção impõe consulta prévia, livre e informada como requisito de legitimidade das decisões estatais. Ao admitir intervenções estratégicas sem essa oitiva, o ato administrativo cria situação de potencial violação às obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, afrontando o princípio do controle de convencionalidade e a supremacia dos tratados de direitos humanos sobre normas infraconstitucionais conflitantes (Piovesan, 2017).

A consequência prática dessa interpretação ampliativa é o deslocamento do eixo de proteção constitucional das terras indígenas para uma lógica de prevalência abstrata do “interesse estratégico da União”. Contudo, o conceito de interesse público não pode ser compreendido como cláusula aberta apta a suplantiar automaticamente direitos fundamentais coletivos.

A doutrina constitucional enfatiza que eventuais limitações a direitos fundamentais devem observar critérios rigorosos de proporcionalidade, necessidade e adequação, preservando-se sempre o núcleo essencial da garantia (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016). A Portaria, ao ampliar hipóteses de intervenção sem estabelecer parâmetros objetivos de ponderação, fragiliza essa exigência.

Sob a perspectiva institucional, a atuação normativa da AGU por meio da Portaria nº 303 também suscita questionamentos quanto à separação de poderes e à reserva legal. A uniformização interpretativa não pode equivaler à criação de novas restrições ou à ampliação de exceções constitucionais, sob pena de o órgão jurídico assumir função legislativa indireta. A constitucionalidade de políticas públicas que afetem direitos indígenas deve ser aferida à luz da Constituição e dos tratados internacionais, não podendo ser redefinida por ato administrativo de caráter geral.

Portanto, ainda que apresentada como instrumento técnico de orientação interna, a Portaria nº 303 operou reconfiguração administrativa do regime jurídico das terras indígenas, deslocando o equilíbrio constitucional em favor de interesses estratégicos da União. Ao tensionar simultaneamente o art. 231 da Constituição e a Convenção nº 169 da OIT, o ato normativo revela conflito estrutural entre a proteção diferenciada assegurada aos povos indígenas e a prevalência de agendas estatais de desenvolvimento e segurança, exigindo análise crítica sob os prismas da constitucionalidade e da convencionalidade.

O debate, portanto, não pode ser reduzido a uma dicotomia simplista entre soberania nacional e direitos indígenas. Ele envolve, em realidade, a própria concepção de Estado Democrático de Direito instituída pela Constituição Federal de 1988, que rompeu com paradigmas assimilacionistas anteriores e inaugurou modelo constitucional fundado no pluralismo étnico, cultural e jurídico.

O art. 1º da Constituição consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, enquanto o art. 3º estabelece como objetivos fundamentais a construção de sociedade livre, justa e solidária, bem como a promoção do bem de todos sem discriminações. Nesse contexto, o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas integra o núcleo identitário do projeto constitucional democrático (Silva, 2014).

A Constituição de 1988 incorporou perspectiva inovadora ao reconhecer explicitamente a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas (art. 231, caput). Tal reconhecimento não se limita a mera proteção cultural simbólica, mas traduz opção política pelo pluralismo como valor estruturante do Estado.

O pluralismo étnico implica admitir a coexistência de diferentes formas de vida e sistemas normativos no interior da ordem jurídica nacional, afastando a lógica homogeneizadora que marcou períodos anteriores da história constitucional brasileira. Nesse sentido, a proteção das terras tradicionalmente ocupadas constitui condição material para a sobrevivência física e cultural dessas comunidades (Souza Filho, 2016).

A invocação da soberania nacional, frequentemente mobilizada em debates sobre demarcação de terras, não pode ser interpretada de maneira isolada ou como princípio absoluto. A soberania, no constitucionalismo contemporâneo, é exercida nos limites do próprio texto constitucional e em consonância com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado.

A Constituição de 1988 adotou modelo de soberania cooperativa, que admite a internalização de tratados internacionais de direitos humanos como parte integrante da ordem jurídica. Assim, a defesa da soberania não pode justificar a relativização de direitos fundamentais expressamente reconhecidos pelo constituinte originário (Piovesan, 2017).

Além disso, o Estado Democrático de Direito pressupõe proteção reforçada às minorias, especialmente àquelas historicamente vulnerabilizadas. O constitucionalismo democrático não se limita à regra da maioria, mas estabelece mecanismos contramajoritários destinados a resguardar direitos fundamentais contra eventuais pressões políticas circunstanciais. No caso dos povos indígenas, essa proteção diferenciada é evidenciada pela natureza originária de seus direitos territoriais e pela previsão constitucional de regime jurídico específico para suas terras. Submeter tais direitos à lógica majoritária significa fragilizar a própria estrutura garantista da Constituição (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016).

O compromisso com tratados internacionais de direitos humanos constitui outro pilar do modelo constitucional de 1988. A incorporação da Convenção nº 169 da OIT e o reconhecimento da força normativa de tratados internacionais evidenciam abertura do ordenamento jurídico brasileiro ao diálogo internacional em matéria de proteção de minorias.

O controle de convencionalidade, consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, impõe interpretação das normas internas compatível com obrigações internacionais assumidas pelo Estado. Desconsiderar tais compromissos compromete não apenas a credibilidade internacional do Brasil, mas também a coerência interna do sistema constitucional.

Nesse cenário, o debate sobre terras indígenas revela embate mais amplo entre projetos de desenvolvimento e concepções de Estado. De um lado, persiste modelo econômico baseado na exploração intensiva de recursos naturais e na expansão do agronegócio; de outro, a Constituição estabelece dever de proteção às comunidades tradicionais e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).

A harmonização entre desenvolvimento econômico e direitos indígenas deve ser buscada a partir dos parâmetros constitucionais e convencionais, não por meio da supressão de garantias fundamentais.

Por fim, compreender a questão indígena sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito significa reconhecer que a proteção territorial não é privilégio setorial, mas expressão concreta do compromisso constitucional com a diversidade, a justiça histórica e a dignidade humana. O pluralismo étnico e o respeito às comunidades tradicionais constituem elementos estruturantes da ordem constitucional de 1988. Assim, o debate transcende a disputa entre soberania e direitos indígenas, alcançando o próprio sentido do constitucionalismo brasileiro contemporâneo e a fidelidade do Estado aos princípios fundantes de sua Constituição.

Quanto à Portaria nº 303 da AGU, as inconstitucionalidades em relação ao art. 231 da CF/88 e a ofensa à Convenção nº 169 da OIT também se apresentam, uma vez que boa parte das 19 condicionantes que integram o texto restringe direitos relevantes previstos nos documentos acima referidos. Observa-se, nesse contexto, a presença de condicionantes que, por um lado, implementam procedimentos e atividades governamentais sem a oitiva dos povos indígenas e, por outro, exigem que atos imprescindíveis à vida e à sobrevivência dessas comunidades dependam de autorização do Congresso Nacional.

Como afirma Marés (2016, p. 175), “A Portaria nº 303 da AGU transformou condicionantes casuísticas em regras gerais, sem respaldo constitucional, e passou a restringir direitos fundamentais indígenas sob a justificativa de uniformizar a interpretação jurídica da União”. Essa observação evidencia o núcleo da controvérsia jurídica instaurada a partir da edição do referido ato normativo. As condicionantes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Petição nº 3.388/RR foram estabelecidas no contexto específico da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, vinculadas às peculiaridades fáticas e institucionais daquele caso concreto. Sua generalização, por meio de ato administrativo, desloca o sentido originário da decisão judicial e altera substancialmente o regime jurídico aplicável às demais terras indígenas.

A transformação de condicionantes casuísticas em parâmetros gerais configura ampliação interpretativa que extrapola os limites da função institucional da Advocacia-Geral da União, definida no art. 131 da Constituição Federal. A AGU possui atribuição de representação judicial e consultoria jurídica da União, não lhe competindo inovar na ordem jurídica ou estabelecer normas gerais com efeitos restritivos sobre direitos fundamentais. Ao uniformizar entendimento de maneira vinculante para toda a Administração Pública Federal, a Portaria nº 303 assumiu contornos normativos que se aproximam de função regulamentar substancial, interferindo diretamente na efetividade do art. 231 da Constituição (SILVA, 2014).

Além disso, a generalização das condicionantes produziu efeito prático de restrição ao usufruto exclusivo das terras tradicionalmente ocupadas, mitigando a proteção constitucional

diferenciada assegurada aos povos indígenas. A Constituição de 1988 reconheceu caráter originário, imprescritível e inalienável desses direitos, estabelecendo regime jurídico especial que visa garantir a reprodução física e cultural das comunidades. Ao ampliar hipóteses de intervenção estatal e relativizar garantias como a consulta prévia, a Portaria compromete o núcleo essencial desse regime protetivo, deslocando o equilíbrio constitucional em favor de interesses administrativos e estratégicos da União (ouza Filho, 2016).

A crítica formulada por Marés também dialoga com a noção de proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais. A consolidação jurisprudencial de garantias constitucionais não pode ser esvaziada por ato administrativo que amplie restrições ou reduza a proteção anteriormente reconhecida. A uniformização interpretativa não pode servir como instrumento de limitação de direitos, sob pena de desvirtuar a própria finalidade do sistema constitucional de proteção às minorias étnicas (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2016).

Portanto, a observação de Marés revela que a Portaria nº 303 não se limitou a sistematizar entendimento judicial, mas promoveu reinterpretação extensiva das condicionantes fixadas pelo STF, atribuindo-lhes alcance normativo generalizado. Tal movimento tensiona a separação de poderes, fragiliza o regime constitucional das terras indígenas e evidencia como instrumentos administrativos podem ser utilizados para reconfigurar, de maneira indireta, direitos fundamentais consagrados no texto constitucional.

A referida Portaria da Advocacia-Geral da União, ao generalizar as 19 condicionantes da Raposa Serra do Sol, transformou um julgamento específico em regra geral aplicável a todas as terras indígenas do país. A limitação ao usufruto exclusivo dos indígenas abriu espaço para empreendimentos militares, obras estratégicas e exploração de recursos sem consulta prévia às comunidades afetadas, o que afronta diretamente a Constituição e a Convenção nº 169 da OIT. Dessa forma, verifica-se que a AGU extrapolou sua função institucional (art. 131, CF), ao atuar de forma normativa, aproximando-se de competência típica do Poder Legislativo, o que compromete a legalidade e a constitucionalidade do ato.

Nessa perspectiva, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Petição nº 3.388/RR, ao reconhecer a validade das condicionantes no contexto específico da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, passou a ser interpretada, em determinados âmbitos institucionais, como paradigma aplicável a todas as terras indígenas do país. Ainda que o próprio STF, nos embargos de declaração julgados em 2013, tenha afirmado que as condicionantes não possuíam efeito vinculante geral, a sua posterior utilização como parâmetro administrativo conferiu-lhes, na prática, alcance expansivo. Essa ampliação hermenêutica

deslocou os limites do julgamento concreto e passou a influenciar processos demarcatórios já concluídos e aqueles ainda em curso, alterando significativamente a dinâmica da política indigenista brasileira.

O efeito expansivo atribuído às condicionantes repercute diretamente na segurança jurídica dos povos indígenas. Se, por um lado, o Governo Federal e o Congresso Nacional defendem que tais critérios serviriam para conferir previsibilidade e uniformidade ao procedimento demarcatório, por outro, a generalização de salvaguardas fixadas para situação específica pode produzir incerteza normativa e intensificar litígios. A aplicação indiscriminada dessas condicionantes amplia as possibilidades de contestação judicial e administrativa das demarcações, fragilizando a estabilidade das terras já homologadas e prolongando disputas territoriais historicamente marcadas por conflitos fundiários (Silva, 2014).

Essa instabilidade também se relaciona à tentativa de consolidação da tese do marco temporal, posteriormente rejeitada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC. A interpretação expansiva das condicionantes, associada a leituras restritivas do art. 231 da Constituição, reforçou ambiente de insegurança para comunidades que dependem do reconhecimento formal de seus territórios para garantir condições mínimas de sobrevivência física e cultural. A demarcação, que deveria funcionar como instrumento de pacificação social e reconhecimento histórico, passou a ser constantemente reaberta ao debate político e judicial.

Sob análise mais aprofundada, esse cenário pode ser compreendido à luz do conceito de “violência jurídica” formulado por Dantas (2011), que descreve a utilização de instrumentos normativos e decisões institucionais para restringir, retardar ou esvaziar direitos formalmente reconhecidos. A violência jurídica não se manifesta necessariamente por meio de supressão explícita de garantias constitucionais, mas por meio de interpretações que, ao relativizar direitos fundamentais, produzem efeitos concretos de exclusão e vulnerabilização. No caso dos povos indígenas, a permanente reinterpretação restritiva de seus direitos territoriais compromete sua segurança existencial e reforça processos históricos de marginalização.

Além disso, a generalização das condicionantes contribui para deslocar o debate da esfera do reconhecimento de direitos originários para a lógica da negociação política e da excepcionalidade permanente. Ao invés de consolidar o entendimento de que a terra indígena constitui direito pré-estatal, reafirmado pelo art. 231 da Constituição, a interpretação expansiva das salvaguardas tende a condicionar sua efetivação a parâmetros variáveis, dependentes de conjunturas políticas e administrativas. Tal dinâmica enfraquece a função contramajoritária da Constituição e expõe comunidades tradicionais à permanente instabilidade institucional.

Portanto, embora apresentada como mecanismo de orientação técnica, a leitura ampliada das condicionantes fixadas na Petição nº 3.388/RR produziu efeitos estruturais sobre o regime jurídico das terras indígenas. Ao ampliar o alcance de restrições originalmente delimitadas ao caso concreto, consolidou-se ambiente de insegurança jurídica que tensiona o modelo constitucional de proteção diferenciada. A reiterada relativização dos direitos territoriais evidencia que a disputa não se restringe à interpretação pontual de decisão judicial, mas reflete conflito mais amplo sobre o alcance do pluralismo constitucional e a efetividade dos direitos fundamentais dos povos indígenas no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa partiu da compreensão de que a questão agrária indígena no Brasil ultrapassa a dimensão meramente fundiária, configurando-se como núcleo estruturante da própria existência física, cultural e política dos povos originários. A análise demonstrou que o direito à terra, tal como reconhecido no artigo 231 da Constituição Federal de 1988, não constitui concessão estatal, mas reconhecimento de um direito originário, anterior à formação do Estado brasileiro. Assim, qualquer tentativa de submeter esse direito a condicionamentos políticos ou restrições administrativas deve ser examinada à luz do modelo constitucional pluralista inaugurado em 1988, que consagrou o respeito à diversidade étnica e cultural como fundamento do Estado Democrático de Direito.

A investigação evidenciou que a Proposta de Emenda à Constituição nº 215/2000 representa significativo tensionamento da arquitetura constitucional vigente. Ao pretender transferir ao Congresso Nacional a competência para aprovar demarcações de terras indígenas, a proposta compromete o equilíbrio institucional estabelecido pelo princípio da separação dos poderes, protegido como cláusula pétrea pelo art. 60, § 4º, III, da Constituição. A demarcação, enquanto procedimento técnico-administrativo de natureza declaratória, não pode ser convertida em ato político sujeito à deliberação majoritária circunstancial, sob pena de vulnerabilizar direitos fundamentais de minorias historicamente marginalizadas.

No mesmo sentido, a análise da Portaria nº 303 da Advocacia-Geral da União revelou a ampliação indevida das condicionantes fixadas no julgamento da Petição nº 3.388/RR (Raposa Serra do Sol). Ao generalizar parâmetros estabelecidos para um caso específico e aplicá-los a todas as terras indígenas do país, o ato administrativo extrapolou sua função interpretativa e restringiu, na prática, o alcance do usufruto exclusivo garantido constitucionalmente. A relativização do direito à consulta prévia, especialmente em situações envolvendo interesses estratégicos da União, evidenciou tensão direta com a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status supralegal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, revelou-se elemento central na consolidação — e, por vezes, na redefinição — dos contornos do direito territorial indígena. Se, de um lado, a Corte reafirmou o caráter originário desses direitos e rejeitou a tese do marco temporal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC, de outro, a fixação de condicionantes no caso Raposa Serra do Sol abriu espaço para interpretações

restritivas posteriormente instrumentalizadas por setores políticos e administrativos. Assim, o STF ocupa posição estratégica na defesa da Constituição, mas também se torna arena de disputas hermenêuticas que refletem tensões estruturais da sociedade brasileira.

A pesquisa também demonstrou que os conflitos fundiários envolvendo terras indígenas não se limitam à esfera jurídica, mas estão profundamente imbricados com processos históricos de colonialidade, concentração fundiária e desenvolvimento econômico excludente. A criminalização de lideranças indígenas, a estigmatização midiática e os episódios de violência física registrados em relatórios oficiais evidenciam que a disputa territorial assume contornos concretos e dramáticos. A chamada “violência jurídica” manifesta-se não apenas na edição de normas restritivas, mas na reiterada negação prática do reconhecimento pleno dos direitos constitucionais assegurados aos povos indígenas.

Nesse contexto, a pesquisa busca analisar o papel do controle de constitucionalidade e do controle de convencionalidade nas controvérsias envolvendo a proteção territorial indígena, especialmente diante de propostas legislativas e atos administrativos que suscitam debates acerca da compatibilidade entre a atuação estatal e os direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988 e pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. A discussão envolve, particularmente, os limites da atuação normativa do Estado em matérias relacionadas à demarcação de terras indígenas, ao direito à consulta prévia e à proteção dos direitos coletivos dos povos originários.

Além disso, o trabalho examina de que forma a invocação do chamado “interesse público da União” tem sido utilizada nos debates jurídicos e institucionais envolvendo terras indígenas, analisando os tensionamentos existentes entre políticas estatais de exploração econômica, proteção ambiental, soberania nacional e garantia dos direitos fundamentais das comunidades tradicionais. A investigação parte da necessidade de compreender como o sistema constitucional brasileiro e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos dialogam na interpretação e aplicação das normas relacionadas aos direitos territoriais indígenas.

Conclui-se, portanto, que os retrocessos normativos e as interpretações restritivas examinadas ao longo do trabalho revelam uma disputa estrutural entre dois projetos de Estado: um fundado na centralidade da soberania econômica e no modelo agrário concentrador, e outro orientado pelo reconhecimento da diversidade étnica, pelo respeito às comunidades tradicionais e pela efetivação dos direitos humanos. A permanência dessa tensão demonstra que a questão indígena não é problema residual do passado, mas desafio contemporâneo à consolidação democrática.

Por fim, a solução dos conflitos e das inconstitucionalidades identificadas não reside apenas na revisão de normas específicas, mas na reafirmação do compromisso constitucional de 1988 com o pluralismo, a justiça social e o reconhecimento dos direitos originários. A efetivação desses direitos exige atuação institucional coerente, interpretação constitucional comprometida com a dignidade dos povos indígenas e superação de paradigmas coloniais ainda presentes na estrutura fundiária brasileira. Somente assim será possível transformar o reconhecimento formal dos direitos territoriais indígenas em realidade concreta, assegurando a continuidade histórica, cultural e existencial desses povos no Estado brasileiro.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ANAYA, James. **Los pueblos indígenas en el derecho internacional**. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

ANDRÉ, A. C. Inserção política da mulher no Brasil contemporâneo pós Constituição de 1988: um estudo sobre a representação feminina na Câmara Federal de 1988 a 2018. In: **Direitos fundamentais e justiça: diálogos interdisciplinares**. RFB Editora, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.46898/rfb.9786558890461.7>. Acesso em: 21 fev. 2026.

APARICIO, A. B. Direitos territoriais indígenas – a contribuição da teoria crítica. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade – REDES**, v. 4, n. 1, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.18316/2318-8081.16.9>. Acesso em: 21 fev. 2026.

ARRUDA, Rinaldo S. Vieira. Territórios indígenas no Brasil: aspectos jurídicos e socioculturais. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza; HOFFMANN, Maria B. (org.). **Etnodesenvolvimento e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Contracapa, 2002.

BATISTA, J. de P. A natureza jurídica dos direitos indígenas na Constituição Federal de 1988. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 4, n. 1, p. 131-154, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 19 dez. 1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição 3.388/RR**. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento em 19 mar. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração na Petição 3.388/RR**. Rel. Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno, julgado em 23 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365/SC (Tema 1.031)**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento concluído em 21 set. 2023.

BRUM, Eliane. Decretem nossa extinção e nos enterrem aqui. **Revista Época**, 23 out. 2012. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com>. Acesso em: 25 set. 2020.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela; BARBOSA, Samuel (org.). **Direitos dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: UNESP, 2018.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. **Colonialismo, território e territorialidade: a luta pela terra dos Guarani e Kaiowa em Mato Grosso do Sul**. 2013. Tese (Doutorado em História) – UNESP, Assis, 2013.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). **Violência contra os povos indígenas no Brasil – Relatório 2013**. Brasília: CIMI, 2013. Disponível em: <https://cimi.org.br>. Acesso em: 18 ago. 2024.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio: ensaios e documentos**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu; MARÉS, Carlos Frederico. **A ameaça aos direitos dos povos indígenas no Brasil: a PEC 215**. Brasília: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2013.

DANTAS, F. A. C. Direitos indígenas no Brasil: uma trajetória de violências e injustiças institucionalizadas. **Revista Coletiva**, v. 1, p. 1-10, 2011.

DUSSEL, Enrique. **Filosofía de la liberación**. México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

DUSSEL, Enrique. **Caminhos de libertação latino-americana**. São Paulo: Paulus, 1984.

GARFIELD, Seth. As raízes de uma planta que hoje é o Brasil: os índios e o Estado-nação na era Vargas. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 20, n. 39, p. 15-42, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbh/a/8sG4zjM4fG5H9Yk9L4m6YvK/>. Acesso em: 19 maio 2026.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. São Paulo: Abril Cultural, 1994.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES JR., João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Hennes, 1912.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais**. Genebra: OIT, 1989.

OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. **Mediações**, v. 22, n. 2, p. 320-346, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Reconhecer para libertar**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Direito dos povos indígenas**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito dos povos indígenas**. São Paulo: Atlas, 2020.

WEBER, Vanderlei Luiz. **Processo jurídico-normativo do direito dos povos indígenas à terra: a participação como condição para a construção do pluralismo jurídico efetivo**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2016.