

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 161, DE 2007 (Apensada PEC nº 291, de 2008)

“Altera o inciso III do art. 225 e o § 4º do art. 231 da Constituição Federal, e art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO LUIZ COUTO

A proposição em epígrafe altera a Constituição de 1988 com o objetivo de estabelecer reserva de lei formal para a criação de espaços territoriais especialmente protegidos, a demarcação de terras indígenas e o reconhecimento das áreas remanescentes das comunidades dos quilombos.

Em sua fundamentação, o autor aponta a falta de balizamento constitucional para a realização das competências constitucionais supracitadas, que tem ensejado excessos da parte da Administração Pública, defendendo a submissão da matéria ao Congresso Nacional, como instância representativa máxima da Nação.

Distribuída a esta Comissão para análise de sua admissibilidade, nos termos do art. 202, *caput*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a proposição recebeu parecer pela admissibilidade do ilustre relator, Deputado Moreira Mendes.

Com a devida vênia, consideramos que a proposta de emenda à Constituição em exame é inadmissível, pelas razões que passamos a expor.

A PEC 161/07 pretende alterar três formas de proteção constitucional e territorial de determinadas áreas - os espaços territorialmente protegidos (art. 225); as terras ocupadas por remanescentes de quilombos (Art. 68, ADCT), e as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 231) - condicionando a sua criação ou reconhecimento pelo Poder Executivo à prévia previsão legislativa.

Primeiramente, o *caput* do art. 231 garante expressamente aos índios os *direitos originários* sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Trata-se de reconhecimento constitucional de que os direitos dos índios preexistem à demarcação estatal de suas terras. Isso significa que o decreto de demarcação não constitui um direito, mas tão somente declara sua existência, conferindo certeza e segurança ao exercício dos direitos dos povos indígenas.¹

Assim sendo, tratando-se de ato declaratório, que não cria direito, mas apenas o reconhece, não pode o ato demarcatório submeter-se ao crivo político do Congresso Nacional. Portanto, a alteração pontual do §4º do art. 231, ao condicionar a demarcação das terras à aprovação de projeto de lei, contradiz o próprio *caput* do artigo, que reconhece os direitos dos índios sobre as terras tradicionalmente ocupadas.

Não à toa, o § 4º do art. 231 prevê a nulidade de todo e qualquer ato que tenha por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas. Com efeito, exatamente por se tratar de um direito originário, qualquer título concedido em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – estejam elas demarcadas ou não – é nulo e não produz efeitos jurídicos. A demarcação em si, decorrente de processo administrativo complexo, é apenas um dever da União em relação aos povos indígenas, ao qual se soma a proteção de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

¹ I Tercio Sampaio Ferraz, *Direito Constitucional-liberdade de fumar, privacidade, Estado e Direitos Humanos*, p. 504.

Vale lembrar, também, que o texto constitucional conferiu tratamento diferenciado a cada um desses territórios – espaços territorialmente protegidos (art. 225), quilombos (Art. 68, ADCT), e terras indígenas (art. 231) – no que se refere ao aspecto fundiário e conseqüente proteção jurídica deles.

Os espaços territorialmente protegidos independem da titularidade do imóvel, podendo localizar-se tanto em áreas privadas como em áreas públicas. As terras de remanescentes de quilombos, por sua vez, sujeitam-se à forma especial de aquisição originária da propriedade privada, inscrita no mesmo rol de usucapião, alienação, entre outras.

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, por outro lado, são bens públicos federais (art. 20, inciso XI), constituindo-se por meio da demarcação, ato privativo do Presidente da República.² Subordinar o processo demarcatório – de natureza essencialmente administrativa – ao Poder Legislativo configuraria clara violação ao princípio da separação dos poderes, clausula pétrea constitucional, nos termos do art. 60, §4º inciso III, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, entendemos que as Propostas de Emenda à Constituição nº 161, de 2007, e nº 291, de 2008, violam expressamente o princípio da separação dos poderes e atentam contra a sistemática de proteção às terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, ofendendo, respectivamente, o disposto no artigo 60, §4º inciso III, e o prescrito no artigo 231 da Constituição.

Sala da Comissão, em de de 2009.

Deputado LUIZ COUTO
Relator

2009_6906

² A jurisprudência é unânime a esse respeito. Cf. STF, RE 183.188; MS 25483-1; ADI 710. Este entendimento foi confirmado recentemente pelo STF na decisão do caso Raposa Terra do Sol.