

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 215-A, DE 2000, QUE “ACRESCENTA O INCISO XVIII AO ART. 49; MODIFICA O § 4º E ACRESCENTA O § 8º, AMBOS NO ART. 231, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL”, E APENSADAS. (DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 215, DE 2000
(Apensadas as PECs nºs 579/2002, 156/2003, 257/2004, 275/2004, 319/2004, 37/2007, 117/2007, 161/2007, 291/2008, 411/2009 e 415/2009)

Acrescenta o inciso XVIII ao art. 49; modifica o § 4º e acrescenta o § 8º, ambos no art. 231 da Constituição Federal.

Autor: Deputado ALMIR SÁ e outros

Relator: Deputado OSMAR SERRAGLIO

VOTO EM SEPARADO

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição n.º 215, de 2000, cujo primeiro signatário é o Deputado ALMIR SÁ, altera os arts. 49 e 231 da Constituição Federal para estabelecer como competência exclusiva do Congresso Nacional a aprovação da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como a ratificação das demarcações já homologadas. Estabelece, ainda, que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulados em lei ordinária.

Na justificção, os autores da proposição revelam o desejo de inserir o Congresso Nacional no processo decisório da demarcação das terras indígenas, sob a alegação de que atualmente essas demarcações

equivalem a verdadeiras intervenções federais em territórios estaduais, sem que o Congresso Nacional se manifeste sobre elas.

Foram apensadas à PEC nº 215, de 2000, as seguintes propostas:

- **PEC nº 579, de 2002**, cujo primeiro subscritor é o Deputado RICARTE DE FREITAS, que altera o § 1º do art. 231 para submeter à aprovação do Congresso Nacional a demarcação de terras indígenas.

- **PEC nº 156, de 2003**, de autoria do Deputado ODACIR ZONTA e outros, que acrescenta um parágrafo ao art. 231 da Constituição Federal, para exigir que “não serão demarcadas como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as áreas predominantemente ocupadas por pequenas propriedades rurais que sejam exploradas em regime de economia familiar”.

- **PEC nº 257, de 2004**, subscrita primeiramente pelo Deputado CARLOS SOUZA, que altera o § 1º do art. 231 da Constituição Federal para exigir a audiência das Assembleias Legislativas dos Estados em cujo território ocorram demarcações de terras indígenas.

- **PEC nº 275, de 2004**, cujo primeiro subscritor é o Deputado LINDBERG FARIAS, que altera os arts. 49, XVI, e 231 da Constituição Federal, impondo a autorização do Congresso Nacional para a demarcação de terras indígenas.

- **PEC nº 319, de 2004**, cujo primeiro signatário é o Deputado ZEQUINHA MARINHO, que altera o inciso XVI do art. 49 e o art. 231, ambos da Constituição Federal, para submeter a demarcação de terras indígenas à aprovação do Congresso Nacional.

- **PEC nº 37, de 2007**, cujo primeiro subscritor é o Deputado ELIENE LIMA, que dá nova redação ao art. 231 da Constituição Federal, para estabelecer que a demarcação de terras indígenas será promovida por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo, com projeto instruído com estudo antropológico e levantamento fundiário.

- **PEC nº 117, de 2007**, cujo primeiro subscritor é o Deputado EDIO LOPES, que dá nova redação ao art. 231 da Constituição Federal, para exigir a aprovação de lei para demarcação de terras indígenas.

- **PEC nº 161, de 2007**, subscrita primeiramente pelo Deputado CELSO MALDANER, que altera os arts. 225 e 231 da Constituição Federal e o art. 68

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para exigir que a criação de unidades de conservação ambiental, a demarcação de terras indígenas e a expedição dos títulos das terras pertencentes a quilombolas somente se dê por meio de lei.

- **PEC nº 291, de 2008**, cujo primeiro subscritor é o Deputado ERNANDES AMORIM, que dá nova redação ao art. 225, § 1º, III, para exigir que a criação de unidades de conservação ambiental somente se dê por meio de lei.

- **PEC nº 411, de 2009**, do Deputado ABELARDO LUPION e outros, que acrescenta novo parágrafo ao art. 231 para determinar que a demarcação de terras indígenas seja feita por lei de iniciativa reservada ao Poder Executivo;

- **PEC nº 415, de 2009**, do Deputado GERVÁSIO SILVA e outros, que altera a redação do art. 231, § 4º, para autorizar a permuta de terras indígenas em processo de demarcação litigiosa, *ad referendum* do Congresso Nacional.

Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a matéria foi considerada admissível, com uma emenda supressiva em relação às expressões “e ratificar as demarcações já homologadas” do art. 49, XVIII, e “ou ratificada” do art. 231, § 4º, da Constituição Federal.

No âmbito da presente Comissão Especial, o relator, Deputado Osmar Serraglio, propõe a aprovação das Propostas de Emenda à Constituição nº 215-A/00 e das apensadas: 579/2002; 257/2004; 275/2004; 319/2004; 156/2003; 37/2007; 117/2007; 411/2009; 415/2009 e 161/2007; na forma de Substitutivo; e pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 291/2008.

O referido Substitutivo, em linhas gerais, remete à lei de iniciativa do Poder Executivo o processo de demarcação das terras indígenas, prevê a participação dos entes federados relativamente às áreas localizadas em seus territórios, estabelece a possibilidade de permuta de áreas em casos de conflito fundiário e permite a comunidades indígenas, na forma da lei, a exploração direta ou indireta de suas terras e a prática de atividades florestais e agropecuárias. O Substitutivo ainda determina que o art. 231, § 6º, da Constituição Federal, que prescreve a nulidade dos atos que tenham por objeto a ocupação de terras indígenas por não índios, sem direito a indenização, não se aplica às áreas demarcadas após o prazo fixado no art. 67 do Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias (5 anos após a promulgação da Constituição de 1988).

É o relatório.

II – VOTO

No âmbito da Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre o mérito da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 215, de 2000, e das PECs que lhe foram apensadas, somos rigorosamente contrários à aprovação da Proposta original, do Substitutivo apresentado pelo relator desta Comissão e de todas as PECs apensadas à presente matéria, tendo em vista o absoluto desrespeito aos direitos originários dos povos indígenas previstos na Constituição Cidadã de 1988, em relação às terras que tradicionalmente ocupam, ao usufruto exclusivo de suas riquezas, à identidade e à diversidade cultural desses povos, sem falar no profundo e irreversível impacto ambiental dessa matéria para as reservas florestais brasileiras.

De início, registre-se o que está em jogo, para além da sobrevivência física e cultural das populações indígenas. A matéria sob nossa análise versa sobre as 434 terras indígenas regularizadas, que representam cerca de 12,2% do território nacional, localizadas em todos os biomas, mas com sensível concentração na Amazônia Legal, e sobre mais 125 áreas em estudo e outras 74 em estágio avançado de demarcação, as quais a Constituição originária de 1988 atribuiu aos povos indígenas, como forma de garantir a preservação de sua identidade cultural e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas que, na presente oportunidade, sofrem o ataque direto de poderosos interesses econômicos e agroindustriais, a fim de permitir a liberação de grandes empreendimentos dentro dessas áreas protegidas, tais como: hidroelétricas, mineração, agropecuária, implantação de rodovias, hidrovias, portos e ferrovias.

Nesse contexto, pretendemos demonstrar a inconveniência, a inoportunidade e a violação de postulados básicos dos direitos fundamentais indígenas previstos na Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos pactuados pelo nosso Estado, com impacto direto para o meio ambiente e para a qualidade de vida de toda a população brasileira.

Em primeiro lugar, ressalte-se que a Constituição Federal reconheceu, não o direito à demarcação das terras, mas o direito originário e congênito dos índios às terras que tradicionalmente ocupam, denominado de “indigenato”, o qual independe de qualquer título jurídico anterior, pois se legitima em si mesmo, a partir do reconhecimento dos índios como primários e naturais senhores de suas terras.

Isso revela, segundo a melhor doutrina constitucionalista brasileira¹, que não é a demarcação que constitui o direito dos índios sobre suas terras, mas apenas o preenchimento das condições previstas no art. 231, § 1.º, da Constituição, sendo o processo de demarcação um simples meio administrativo declaratório, e não constitutivo, de identificação e delimitação física do direito pré-existente dos povos indígenas às suas terras.

E o que propõe a PEC nº 215, de 2000, e todas as outras a ela apensadas? A substituição de um processo demarcatório eminentemente técnico, a cargo do Poder Executivo, baseado em estudos antropológicos, etno-históricos e cartográficos, por um modelo politizado que indisfarçadamente pretende a paralisação dos processos demarcatórios em tramitação e que transforma o atual procedimento de natureza declaratória de um direito fundamental originário pré-existente em um processo de natureza constitutiva e submetido ao jogo de interesses políticos no Congresso Nacional.

É nesse sentido que a matéria se revela claramente inconstitucional, por atingir o núcleo essencial do direito fundamental dos índios às suas terras, em afronta ao art. 60, § 4º, III e IV, e ao art. 231 da Constituição Federal, mais precisamente o princípio da separação de poderes e o direito fundamental dos índios às terras que tradicionalmente ocupam, em harmonia, inclusive, com o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal pelo qual os direitos individuais péticos não se limitam ao art. 5º da Constituição, mas abrangem qualquer prerrogativa dos indivíduos ou de coletividades em prol da dignidade da pessoa humana.

É importante registrar ainda que a matéria afronta diretamente as normativas da Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em 1989 durante sua 76ª Conferência e ratificada pelo Brasil em 2004.

¹ José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24 ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2005, p. 856 a 858.

Em segundo lugar, o Substitutivo apresentado na Comissão Especial pretende restringir as terras indígenas somente àquelas que eram objeto de ocupação na data de 5 de outubro de 1988. Em que pese a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal realmente fazer menção a esse critério temporal, alertamos para o fato de que esse mesmo Tribunal possui um entendimento consolidado no sentido de que o marco temporal da Constituição de 1988 não se aplica aos casos em que os indígenas foram expulsos ou de qualquer outro modo arbitrário privado de suas terras e, por esse motivo, não ocupavam essas áreas à época de 05 de outubro de 1988. A Ação Rescisória n.º 803.462 é um exemplo dessa jurisprudência.

A proposta contida no Substitutivo de determinar que apenas os povos indígenas que estivessem “fisicamente” em suas terras na data da promulgação da Constituição de 1988 teriam direito a elas ignora a realidade de todos os índios que foram arrancados de suas terras, tanto por grileiros, quanto pelos projetos de ocupação promovidos pelo Estado, e que agora seriam expulsos para sempre, imprimindo de modo absurdo a chancela constitucional aos crimes praticados contra os índios ao longo dos tempos.

Em terceiro lugar, o Substitutivo apresentado na Comissão Especial restringe indevidamente o usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre as riquezas existentes nas áreas demarcadas, ao abrir a possibilidade de perímetros urbanos, construção de rodovias, ferrovias e hidrovias e o arrendamento das terras a não índios, inclusive para atividades agrícolas e pecuárias.

Essa medida, que de forma muito clara já revela o seu lado perverso para as populações indígenas, tem ainda o potencial de destruir e degradar as reservas florestais brasileiras, sobretudo na região norte do País, e, como consequência, comprometer a produção de alimentos nas demais regiões, o abastecimento de água particularmente na região centro-sul e a produção de energia em todo o território nacional, já que o Brasil é fortemente dependente da hidroeletricidade.

Esses argumentos já bastam para concluir pela sua incompatibilidade com os direitos fundamentais ambientais e com os direitos dos povos indígenas ao usufruto exclusivo sobre as riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas suas terras.

Um último aspecto a considerar, entre tantos retrocessos sociais contidos na matéria em análise, diz respeito à proposta do Substitutivo de determinar que o art. 231, § 6º, da Constituição Federal, não se aplique às áreas demarcadas após o prazo fixado no art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (5 anos após a promulgação da Constituição de 1988).

A medida representa outra restrição de extrema amplitude, e portanto inconstitucional, ao reconhecimento do direito originário dos índios sobre suas terras, uma vez que impede a decretação de nulidade dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio ou a posse de terras indígenas, desde que o processo de demarcação não tenha ocorrido no prazo de 5 anos após a promulgação da Constituição de 1988.

Essa proposta provoca grande insegurança jurídica, pois permite a interpretação pela qual poderão ser reconhecidos os títulos de propriedade ou de posse de não índios em terras indígenas, desde que o processo de demarcação dessas terras não tenha ocorrido no referido prazo constitucional.

A título de conclusão, registre-se que:

1) a demarcação das terras indígenas é ato tipicamente administrativo de caráter estritamente técnico, destinado a implementar direitos constitucionais coletivos conquistados a partir de uma longa e dolorosa jornada de luta e debates no período da Constituinte em que várias lideranças dos diversos segmentos sociais saíam de seus locais e peregrinavam em Brasília a fim de discutir e garantir os seus direitos fundamentais, políticos e sociais;

2) os direitos originários dos índios às suas terras são o resultado do reconhecimento acerca da imprescindibilidade do equilíbrio ecológico para o bem estar da sociedade e da necessidade de destinar terras aos povos e comunidades que as ocupam tradicionalmente, tanto para garantir sua sobrevivência física e cultural como para a reparação da dívida histórica do Brasil para com os povos indígenas, povos e comunidades tradicionais;

3) a luta dos Povos Originários é uma luta para o bem estar de toda a sociedade, em defesa da pluralidade da coletividade brasileira e do meio ambiente ecologicamente equilibrado;

4) o deslocamento de competência em matéria constitucional só pode ser feito para ampliar direitos e não para impor retrocessos;

5) a biodiversidade, a sustentabilidade e o equilíbrio ambiental não podem ser submetidos aos interesses de maiorias legislativas de ocasião no Congresso Nacional;

6) os Povos Indígenas e Comunidades Quilombolas do Brasil são sujeitos de direito, cidadãos e cidadãs, e como tal, devem ser respeitados em seus direitos e em sua integridade física, moral, cultural e histórica;

7) juristas renomados e o próprio ministro do STF Luis Roberto Barroso, Relator do Mandado de Segurança nº 32262, já alertaram para a absoluta inconstitucionalidade da PEC 215/2000;

8) é urgente que o governo brasileiro aplique a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em 1989 durante sua 76ª Conferência e ratificada pelo Brasil em 2004, sendo o principal tratado internacional sobre direitos dessas populações no tocante à consulta livre, prévia e informada, saúde, educação, trabalho, usufruto da terra, entre outros;

9) é fundamental que o Estado brasileiro torne efetivo o direito dos povos indígenas à diferença e ao direito originário a suas terras e territórios, bem como o reconhecimento dos direitos de outros povos e comunidades tradicionais.

Com base nesses argumentos, votamos no sentido da **rejeição** da Proposta de Emenda à Constituição nº 215/2000 e de todas as demais PECs a ela apensadas, assim como do Substitutivo apresentado nesta Comissão Especial e da emenda apresentada na CCJC.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputada ERIKA KOKAY