



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

Curso de Bacharelado em Direito

PRISCILA FIGUEIREDO VAZ

**O DIREITO INDÍGENA À TERRA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA
PEC 215/2000**

BRASÍLIA

2020

PRISCILA FIGUEIREDO VAZ

**O DIREITO INDÍGENA À TERRA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PEC
nº 215/2000**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Prof. Me. Ana Carolina Figueiró Longo

PRISCILA FIGUEIREDO VAZ

**O DIREITO INDÍGENA À TERRA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PEC
nº 215/2000**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Prof. Me. Ana Carolina Figueiró Longo

BRASÍLIA, 4 DE JUNHO DE 2020

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora

Professor(a) Avaliador(a)

“Sem ela nós não podemos viver nem ter nossa cultura, nosso modo de vida tradicional, que é fundamental para nós. Queremos terra com mato, água, remédio nativo e com material para fazer nosso artesanato e construir nossas casas. Também precisamos de terra para cultivar o milho, o feijão, a mandioca, a batata-doce e outras culturas necessárias para nossa sobrevivência. É da terra que tiramos nosso sustento, sempre com muito respeito. Esse é o nosso modo de nos relacionarmos com a vida e com todos os seres.

Não será somente o povo Guarani que se beneficiará com a homologação da terra. Na terra demarcada vai ter mata preservada, água boa e não haverá contaminação da terra e do ar. Nós não vamos construir fábricas, fazer loteamentos ou barragens. Desse modo, a finalização do processo de demarcação será um bem para toda a humanidade. A contrapartida que oferecemos é a preservação da natureza e o ar puro para todas as pessoas.” (Campanha Guarani)

RESUMO

O presente trabalho aborda a evolução do direito dos povos indígenas à terra no Brasil. A partir de um histórico da presença ou não do tema nos textos de nossas constituições pretende-se delimitar o arcabouço legal e analisar a tramitação e a constitucionalidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 215, de 2000, que acrescenta o inciso XVIII ao art. 49; modifica o § 4º e acrescenta o § 8º, ambos no art. 231, para incluir dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas por esses povos e a ratificação das demarcações já homologadas; estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados por lei.

ABSTRACT

The present paper addresses the evolution of the law regarding indigenous people's rights on land in Brazil. Based on historical data whether the topic is (or isn't) approached in any of our constitutions, it is intended to delimit its legal framework and analyse the procedural protocols and the constitutionality of the PEC 215/2000, which adds clause XVIII to article 49; modifies its 4th paragraph and adds the 8th paragraph, both to article 231, in order to sum, among the exclusive jurisdiction of the National Congress, the demarcation of the land traditionally occupied by indigenous people and the ratification of the already approved demarcations; establishing that the criteria and demarcation procedures will be regulated by law.

Sumário

INTRODUÇÃO	8
1 A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO INDÍGENA NO BRASIL	10
1.1 LEI DE TERRAS (601/1850)	10
1.2 CONSTITUIÇÃO DE 1891.....	11
1.3 CONSTITUIÇÕES DE 1934, 1937 E 1946	12
1.4 CONSTITUIÇÃO DE 1967.....	12
1.5 ESTATUTO DO ÍNDIO	13
1.6 CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	15
1.7 CONVENÇÃO 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS	16
2 O ATUAL PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS	19
3 A PEC 215/2000	23
3.1 TRAMITAÇÃO DA MATÉRIA	24
4 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PEC 215/2000.....	28
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	40
ANEXOS.....	50
A. INTEIRO TEOR DA PROPOSIÇÃO	50
B CARTA.....	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema os direitos indígenas previstos na legislação brasileira, tanto na esfera constitucional como infraconstitucional, com foco no direito à terra garantido a esses povos pela legislação em vigor e pela Convenção 169 da OIT Sobre Povos Indígenas e Tribais, bem como relatar a evolução da legislação constitucional no que diz respeito à terra.

Após trazer as principais legislações sobre esses direitos, serão enfrentadas questões envolvendo a análise constitucional da Proposta de Emenda à Constituição nº 215, de 2000, que pretende alterar a forma de demarcação de terras indígena prevista na Constituição Federal de 1988. Juntamente com a análise constitucional da PEC, serão abordadas eventuais consequências da alteração da forma de demarcação de terras que a referida proposta de emenda pretende fazer.

O tema foi escolhido a partir de interesse acerca dos povos indígenas brasileiros e pela relevância em trazer o debate na atual conjuntura. O acompanhamento de matérias no Congresso Nacional não deveria estar restrito aos membros das duas Casas Legislativas, mas ao alcance de toda a sociedade e, principalmente, dos futuros operadores do direito. Especialmente, aos principais atingidos pelas alterações: os povos indígenas, as entidades de defesa de seus direitos e, em última instância, a população como um todo que se beneficia da preservação da herança cultural desses povos e do meio ambiente.

A relevância temática pode ser comprovada em seus vários aspectos. Politicamente, é crucial que seja feito um debate com a participação dos principais alvos de futuras alterações normativas. Os representantes do povo, deputados e deputadas, e dos Estados, senadores e senadoras, devem estar atentos à realidade dos povos indígenas e como a demarcação nos moldes atuais se deu e as bases para tanto. A relevância social se dá pelo aspecto quantitativo da população em questão e como sua sobrevivência e de seus costumes dependem da legislação em relação ao seu direito à terra. Sob o ponto de vista acadêmico e profissional, as análises são válidas e necessárias para que o contraditório se estabeleça sempre em benefício do público alvo das mudanças normativas.

Apesar de serem restritas, há fontes importantes sobre os direitos dos povos indígenas, bem como material disponível no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados e do Ministério Público Federal.

O trabalho aborda as mudanças no âmbito constitucional e o cenário atual com a Proposta de Emenda à Constituição nº 215, de 2000. Para tanto, se concentrará no texto de todas as Constituições, jurisprudência, bibliografia específica, o Estatuto do Índio, a Convenção 169 da OIT Sobre Povos Indígenas e Tribais, o substitutivo aprovado pela Comissão Especial que analisou a PEC 215/2000 e, ainda, os Votos em Separado apresentados no debate legislativo. O objetivo é analisar a evolução da proteção das terras indígenas e o cenário que pretende alterar a forma como a demarcação acontece atualmente.

O presente trabalho não pretende esgotar a temática, assim não aborda questões específicas de cada etnia ou grupo indígena, tão pouco, outras demandas por eles apresentadas ao longo do tempo. Também não serão alvo da análise pontos como interação dos povos indígenas e direitos à saúde, educação e demais políticas públicas voltadas à população indígena.

1 A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO INDÍGENA NO BRASIL

Muitas das Constituições do Brasil sequer mencionaram os povos indígenas em seu texto, isso diz muito sobre a preocupação acerca do tema. Um exemplo é a Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824, que não faz qualquer menção aos povos indígenas. A ausência do tema na Lei Maior retrata a falta de respeito às comunidades indígenas e acaba por conferir aos povos indígenas um estigma e a negação de direitos enquanto cidadãos e povos originários.

A seguir serão expostas as principais legislações constitucionais e infraconstitucionais e como elas trataram ou não do direito indígena à terra.

1.1 LEI DE TERRAS (601/1850)

Em 1850, a Lei de Terras foi promulgada pelo Governo Imperial, que dispunha sobre as terras devolutas do Império. O art. 3º trazia o seguinte conceito:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

Atualmente, o conceito de terras devolutas pode se dar por “aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos.” (GRANJEIRO, 2006, p. 365)

Já no art. 12 da mesma lei, há uma menção aos povos indígenas no seguinte sentido:

Art. 12. O Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias: 1º, para a colonização dos indígenas; 2º, para a fundação de povoações, abertura de estradas, e quaesquer outras servidões, e assento de estabelecimentos publicos: 3º, para a construção naval.

Ou seja, naquela época, as terras devolutas tinham como um de seus objetivos, servir como área para a colonização dos povos indígenas, que já habitavam esse mesmo espaço de terra, mas com a chegada dos europeus passou a ser chamada de devoluta.

A fim de regulamentar a Lei de Terras, em 1855 foi promulgado o Decreto 1318, que trouxe em sua redação mais detalhes sobre as terras devolutas:

Art. 75. As terras reservadas para colonização de indígenas, e por elles distribuidas, são destinadas ao seu usufructo; e não poderão ser alienadas, em quanto o Governo Imperial, por acto especial, não lhes conceder o pleno gozo dellas, por assim o permittir o seu estado de civilização.

Com isso, os povos indígenas que habitavam essas terras passaram a ter usufruto e ser reconhecida sua propriedade, desde que permitisse “seu estado de civilização”.

1.2 CONSTITUIÇÃO DE 1891

A Constituição de 1891 igualmente ignorou em seu teor os povos indígenas ou qualquer direito relacionado a eles em seu texto. Porém, no título III, o artigo 64 trata das terras devolutas, afirmando que:

Art. 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territorios. cabendo à União sómente a porção de territorio que for indispensavel para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes.

Antes da Constituição de 1891, essas terras eram de responsabilidade da União, mas conforme o art. 64, as terras devolutas passaram a pertencer aos estados. Esta alteração inviabilizaria sobremaneira que, mesmo que a Carta de 1891 tratasse do direito à terra por parte dos indígenas, este se efetivasse. Isto porque os interesses locais se imporiam comprometendo qualquer expectativa de direito.

1.3 CONSTITUIÇÕES DE 1934, 1937 E 1946

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, que vigorou por três anos apenas, trouxe em seu artigo 129, uma menção relevante às terras indígenas: “será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem, permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. Este mesmo dispositivo foi praticamente replicado na Constituição de 1937, em seu art. 154, nos seguintes moldes: “será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.”

Ainda no mesmo sentido, em 1946, a Constituição trazia em seu art. 216 essa mesma observação “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.”

Como se vê, não houve qualquer alteração significativa no texto constitucional entre 1934 e 1966. As três Constituições deste período mantiveram o conteúdo, apenas com redações distintas.

1.4 CONSTITUIÇÃO DE 1967

Finalmente, em 1967, um novo passo foi dado. Além de teoricamente respeitar a posse à terra, como foi feito nos últimos anos, a Constituição de 67 incluiu outros direitos. Conforme a redação do art. 186 “é assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.”

Nessa Constituição também foi retomada a questão das terras devolutas em seu art. 4º:

Incluem-se entre os bens da União:

I - a porção de terras devolutas indispensáveis à defesa nacional ou essencial ao seu desenvolvimento econômico;

II - os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, que sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;

III - a plataforma submarina;

IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;

V - os que atualmente lhe pertencem.

Mesmo que, na teoria, os direitos dos indígenas à terra ganhassem espaço nas constituições, depois de muita negligência e conflitos desde o período colonial, esse debate apenas ganhou força significativa a partir da instalação da Assembleia Nacional Constituinte em 1987.

1.5 ESTATUTO DO ÍNDIO

O Estatuto do Índio adveio da Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. A partir de sua sanção, e posteriores regulamentações, foram efetuadas definições sobre as terras indígenas. A Lei estabeleceu diferenças entre esses povos em relação aos demais brasileiros no mundo jurídico, o que foi imperioso para lhes conferir direitos.

O Estatuto do Índio, apesar de, inicialmente parecer de grande importância para a proteção dos direitos indígenas, recebeu algumas críticas, como relatado abaixo em texto publicado pelo PIB (Programa Povos Indígenas no Brasil):

Em linhas gerais, o Estatuto seguiu um princípio estabelecido pelo velho Código Civil brasileiro (de 1916): de que os índios, sendo "relativamente incapazes", deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal (de 1910 a 1967, o Serviço de Proteção ao Índio - SPI; atualmente, a Fundação Nacional do Índio - Funai) até que eles estivessem "integrados à comunhão nacional", ou seja, à sociedade brasileira. (INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, 2018)

Nesse mesmo sentido, uma matéria jornalística (PORTAL G1, 2012) ouviu as opiniões acerca do tema do historiador Antônio Brand, que afirmou que “na época em que a lei foi escrita, o índio era visto como se precisasse do branco para ser integrado à sociedade”. A matéria ainda ressaltou que muitas dessas críticas foram enfrentadas pela Constituição de 1988, mas que o ideal seria que um novo estatuto fosse elaborado, conforme abaixo transcrito:

O Estatuto do Índio completa 39 anos em 2012. A lei está em vigor desde 1973, mas na opinião de especialistas já foi superada pela Constituição de 1988, que deu maior autonomia aos povos indígenas principalmente para escolher de que forma serão incluídos na sociedade. O historiador Antônio Brand acredita que é necessário um novo estatuto que determine como será o acesso dos povos indígenas brasileiros às terras, saúde e educação.

O estatuto ainda estabeleceu os deveres da União, dos estados e dos municípios para com esses povos, com destaque para a garantia de permanência voluntária dos indígenas nas suas terras, proporcionando-lhes ali recursos para sua subsistência, desenvolvimento e progresso. Para tanto, o texto legal contém um título específico para tratar das terras indígenas, que engloba desde o artigo 17 até o artigo 38.

Há, ainda, um dispositivo que garante aos indígenas, integrado ou não, que ocupa por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, a propriedade plena:

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

O Estatuto também declarou em seu artigo 62, a “nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas.” Tal determinação alcançou, inclusive, as terras desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular.

Como vemos, apesar das limitações no que se refere às demarcações, o Estatuto do Índio enfrentou algumas questões, mas outras somente foram abordadas pela Assembleia Nacional Constituinte que culminou com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988.

1.6 CONSTITUIÇÃO DE 1988

Foi a primeira Constituição a tratar com mais profundidade a questão dos direitos indígenas à terra. Nessa questão, nada se compara às mudanças trazidas pela Constituição de 1988, que abarcou o tema com mais complexidade e conseguiu proteger de forma mais efetiva essas terras, por meio da inscrição do processo de demarcação.

O texto reconhece como bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Ao lhes dar este caráter, reconhece seu papel e competência para a demarcação. Não menos relevante é o art. 231, o qual reconhece as comunidades indígenas como organização social portadora de costumes, línguas, crenças e tradições, além de garantir os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O mesmo artigo determina a proteção e o respeito a todos os seus bens. Importante destacar, também, o § 5º que dispõe que:

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Ainda sobre o art. 231, é essencial destacar que, ao determinar que são reconhecidos aos índios "os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens", estabeleceu um marco legal, que impôs que as terras tradicionalmente ocupadas pertencem a esses povos, independente de demarcação, que deve se dar posteriormente e pela União. Isso significa que, a partir de 1988 esse direito está garantido e consolidado. Por mais importante e necessária que a demarcação de terras seja, ela não cria direitos ou dá uma real efetividade à proteção de terras. Ela

é uma etapa que sucede o direito à terra, no sentido de delimitar algo que já pertence aos povos indígenas, desde a promulgação da Constituição.

Embora o marco legal estabelecido pela Constituição seja importante para o reconhecimento do direito à terra dos povos indígenas, muitos acreditam que ele não seja justo ou válido, visto que os indígenas já habitavam tradicionalmente as terras muito antes de 1988.

Outra mudança adveio do art. 232 da CF, que determina que “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.”

Diversos especialistas consideraram que tal redação preenchia uma lacuna do Estatuto do Índio, que previa que os indígenas deveriam ser “integrados” à sociedade, conforme trecho de reportagem abaixo:

Enquanto o Estatuto do Índio (Lei 6.001), promulgado em 1973, previa prioritariamente que as populações deveriam ser “integradas” ao restante da sociedade, a Constituição passou a garantir o respeito e a proteção à cultura das populações originárias. “O constituinte de 1988 entende que a população indígena deve ser protegida e ter reconhecidos sua cultura, seu modo de vida, de produção, de reprodução da vida social e sua maneira de ver o mundo”, destaca Proença. (AGÊNCIA BRASIL, 2017)

O discurso de que os povos indígenas deveriam ser integrados ao restante da população brasileira é prejudicial à preservação da identidade desses povos e, por isso, a mudança de discurso trazido pela Constituição de 1988 é considerado um marco para eles.

1.7 CONVENÇÃO 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais foi aprovada em Genebra em 27 de junho de 1989, mas a norma só foi internalizada a partir da edição do Decreto nº 5.051, em 19 de abril de 2004.

O texto, em completa consonância com a Carta Magna de 1988, foi uma referência no que se refere aos direitos indígenas a partir de seu alcance e reconhecimento internacionais. Mais do que o arcabouço legal interno, aos povos indígenas foi garantido um importante instrumento internacional, assinado e ratificado por 20 nações.

Em seu preâmbulo, justifica a necessidade de atualizar o texto anterior, editado em 1957, ao lembrar que

Em diversas partes do mundo esses povos não podem gozar dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas têm sofrido erosão frequentemente.

A convenção foi importante ao tratar do direito dos povos indígenas à terra e aos recursos naturais, à não-discriminação e a viverem e se desenvolverem de maneira diferenciada, segundo seus costumes. A parte II da Convenção, artigos 13 ao 19, destina-se a tratar especificamente da questão do direito à terra. Os principais pontos ali presentes são:

- A importância especial, para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, de sua relação com as terras ou territórios;
- O dever de reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam;
- Obrigatoriedade dos governos em adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse;
- Os países signatários devem instituir procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados;
- Os povos interessados deverão ser consultados sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade;

Não menos relevante é o disposto em seu art. 2º que determina que

Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vista a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito de sua integridade. Tal ação deverá incluir medidas que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições e suas instituições.

Para efeito do tema abordado, é preciso salientar que o Brasil, a partir da ratificação da Convenção 169, vê-se obrigado a adequar a legislação do país, isso inclui impedir que legislações futuras colidam com o determinado pela Convenção.

Outra parte interessante da Convenção determina que

Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

Importante ressaltar que tal consulta deve ir além de simplesmente escutar os povos interessados. Não basta ouvir que as mudanças são danosas à sua subsistência e, mesmo assim, promovê-las. Há que se levar em conta os interesses e os direitos conferidos aos povos indígenas pela Carta Maior.

2 O ATUAL PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

Como já salientado, aos povos indígenas é garantido o direito às suas terras de ocupação tradicional. De acordo com um artigo publicado no sítio oficial do Ministério Público Federal, a ocupação tradicional deve ser compreendida “com os costumes e tradições das pessoas em causa, não de acordo com quaisquer usos modernos do mesmo, como aqueles inseridos no Código Civil brasileiro.” (MELO; AGUIAR. 2016, p. 1)

O mesmo artigo cita a Procuradora Deborah Duprat, que afirmou que:

Essa ocupação não se traduz necessariamente na edificação de habitações. Aliás, diferente fosse, a Área Indígena Raposa Serra do Sol não teria tido o endosso do STF para a sua demarcação contínua; estaria distribuída em ilhas correspondentes a tantos quantos fossem os núcleos residenciais. (MELO; AGUIAR, 2016, p. 13)

Para tanto, há um procedimento de natureza administrativa para o processo de demarcação. Trata-se de ação declaratória, pois apenas declara o reconhecimento de um direito pré existente. De acordo com a Fundação Nacional do Índio – Funai (2019), “a terra indígena não é criada por ato constitutivo, e sim reconhecida a partir de requisitos técnicos e legais, nos termos da Constituição Federal de 1988.” A terra, um bem da União, a partir da demarcação torna-se inalienável e indisponível. Os direitos sobre ela são imprescritíveis.

Sobre a demarcação, o advogado Paulo Machado Guimarães, à época assessor jurídico do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), escreveu:

A demarcação consiste, assim em ato administrativo, por intermédio do qual a administração pública federal explicita os limites das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, baseado em elementos de prova documental, testemunhal e pericial, fixando marcos oficiais, sinalizadores do limite da terra demarcada. Esse ato administrativo tem natureza declaratória dos limites da terra tradicionalmente ocupada pelos índios, que consiste em um bem da União, por força do que estabelece o inciso XI do art. 20 da CF e sobre o qual os índios exercem a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes no solo, nos rios e nos lagos. A União, nos termos do art. 19 da Lei nº 6.001/73 e do Decreto nº 1775/96, atribui a concretização das demarcações à iniciativa e à orientação

da Fundação Nacional do Índio e a prática de ato do Ministro de Estado da Justiça, de acordo com procedimento administrativo específico para esse fim. (CIMI, 2011).

A Funai (2016) reconhece que:

A terra indígena é bem da União e, portanto, é inalienável e indisponível, e os direitos sobre ela são imprescritíveis. Elas são o suporte do modo de vida diferenciado e insubstituível dos cerca de 300 povos indígenas que habitam, hoje, o Brasil.

Ressalte-se no texto que as terras indígenas são o suporte do modo de vida diferenciado e insubstituível desses povos, portando, imprescindível para a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, e a preservação de sua identidade, os seus costumes e tradições e suas instituições.

O processo de demarcação, uma determinação constitucional, é regulamentado pelo Decreto nº 1.775/96. Nos termos deste Decreto, as etapas, todas de competência do Poder Executivo, são as seguintes:

- i) Estudos de identificação e delimitação, a cargo da Funai;
- ii) Contraditório administrativo;
- iii) Declaração dos limites, a cargo do Ministro da Justiça;
- iv) Demarcação física, a cargo da Funai;
- v) Levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias implementadas pelos ocupantes não-índios, a cargo da Funai, realizado em conjunto com o cadastro dos ocupantes não-índios, a cargo do Incra;
- vi) Homologação da demarcação, a cargo da Presidência da República;
- vii) Retirada de ocupantes não-índios, com pagamento de benfeitorias consideradas de boa-fé, a cargo da Funai, e reassentamento dos ocupantes não-índios que atendem ao perfil da reforma, a cargo do Incra;
- viii) Registro das terras indígenas na Secretaria de Patrimônio da União, a cargo da Funai; e
- ix) Interdição de áreas para a proteção de povos indígenas isolados, a cargo da Funai.

Para melhor entender o tema, é importante expor o processo de uma recente demarcação de terra indígena: a Reserva Raposo Serra do Sol. Para se ter uma ideia da possível duração de um processo deste tipo, este caso teve início em 1992, tendo sido concluído apenas em 2009, apesar do decreto ter sido assinado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 15 de abril de 2005.

O processo é demorado por diversos motivos. Há toda a questão técnica envolvida que demanda estudos, comprovações e debates para que a área a ser demarcada seja estabelecida com exatidão. Mas, há também discussões judiciais que surgem a partir de grupos externos que alegam prejuízos com a demarcação. Muitas vezes isso se dá por questões oriundas de interesses econômicos, especialmente do agronegócio e do setor pecuarista. Uma notícia trouxe os seguintes dados sobre o tema:

Cálculos do governo apontam para o sucessivo crescimento da produção de grãos, principalmente a soja, que tem aumentado a área plantada em 2,3% ao ano. Não é por acaso, então, que o Mato Grosso do Sul seja o principal foco de disputa de terra e de violência contra os indígenas. É justamente a região centro-oeste a responsável por 45% da produção de soja. E é lá também onde existe uma grande parcela do povo autóctone, esperando demarcação de suas terras. (ECODEBATE, 2013)

Outro motivo da demora no processo de demarcação, é que ele envolve muitos estudos acerca dos povos indígenas, suas tradições, santuários e espaços para plantio, pesca, caça etc. Por mais que haja o anseio em que o processo corra de maneira rápida, também há a preocupação de que o processo seja justo e garanta que o espaço necessário seja reconhecido a esses povos.

A área no Estado de Roraima, abriga 194 comunidades com uma população de cerca de 19 mil indígenas dos povos Macuxi, Taurepang, Patamona, Ingaricó e Wapichana, conforme notícia publicada no sítio oficial do Superior Tribunal Federal (2008). O relatório de identificação da terra sofreu um primeiro atraso em função da presença de produtores de arroz vindos do sul do País e que alegavam possuir títulos que lhes garantiam a posse das terras.

Em 2005, superadas essas alegações, foi aberto, por meio de portaria, um prazo de um ano para os não-indígenas abandonarem a terra indígena. Mas, um número muito alto de ações judiciais contestou a demarcação. Somente no Supremo Tribunal Federal tramitaram mais de trinta ações relacionadas a Raposa Serra do Sol.

Os fundamentos foram os mais diversos. Muitos calcados nos prejuízos ao Estado de Roraima, principalmente em função da vastidão da área demarcada, principalmente pelo fato de ser uma área contínua.

À época, o governador do estado, José de Anchieta Júnior, pediu a exclusão, em qualquer demarcação de terras indígenas, especialmente daquela da Raposa Serra do Sol, da área de fronteira até que fosse ouvido o Conselho de Defesa Nacional.

A polêmica teve seu desfecho apenas em 19 de março de 2009 quando o Supremo Tribunal Federal confirmou a homologação contínua da terra indígena Raposa Serra do Sol.

Como se vê, de 1992 a 2009, foram 17 anos de percalços e indefinições. Entre o decreto de demarcação, editado em 2005, e a decisão do STF, em 2009, foram quatro anos de insegurança. Isso em um processo muito bem inscrito como direito na Constituição Federal e detalhadamente regulamentado.

3 A PEC 215/2000

A Proposta de Emenda à Constituição nº 215/2000, apresentada em 28 de março de 2000, é de autoria do deputado federal Almir Sá (PPB/RR).

Acrescenta o inciso XVIII ao art. 49 da Constituição Federal, modifica o § 4º e acrescenta o § 8º ambos no art. 231, da Constituição Federal. O art. 49 trata das competências do Congresso Nacional. O inciso acrescido a este dispositivo (XVIII) determina que também caberá ao Poder Legislativo “aprovar a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e ratificar as demarcações já homologadas”.

Já as modificações propostas para o art. 231 vão na seguinte direção:

Art. 231 (...)

§ 4º As terras de que trata este artigo, após a respectiva demarcação aprovada ou ratificada pelo Congresso Nacional, são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 8º Os critérios e procedimentos de demarcação das Áreas Indígenas deverão ser regulamentados por lei.

Importante salientar que o texto proposto pela PEC dá margem à interpretação de que a terra só será inalienável e indisponível, e os direitos sobre elas, imprescritíveis, após a demarcação feita pelo Congresso Nacional. Entretanto, no texto em vigor desde 1988, incluiu-se um marco temporal, que reconhecia todas as terras tradicionalmente ocupadas pertenciam aos povos indígenas. A demarcação, que ocorreria posteriormente, não seria forma de validar o direito à terra, pois o direito à terra foi assegurado em 1988.

Em resumo, a proposta pretende incluir entre as competências exclusivas do Congresso Nacional a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a ratificação das demarcações já homologadas; estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados por lei. Note-se que, além de retirar a competência do Poder Executivo para a demarcação das terras, ainda prevê que os critérios e procedimentos serão regulamentados por lei e não mais por decreto.

3.1 TRAMITAÇÃO DA MATÉRIA

A PEC 215 tramita desde 2000, tendo todo seu rito e anexos disponíveis no sítio da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2015). Somente em 27 de outubro de 2015, teve parecer aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Como se vê, é um tema que ganhou destaque recentemente e, desde o final de 2018, há requerimento para que seja incluída na ordem do dia de Plenário.

A relevância em expor a tramitação é comprovar a complexidade da matéria, bem como a polêmica em torno do tema. O primeiro parecer foi apresentado cinco anos após ser protocolada, o que demonstra claramente que não há consenso para uma mudança desta envergadura na Constituição Federal.

O despacho conferido à proposta seguiu o ditame constitucional que, em seu artigo 60, determina que a Constituição poderá ser emendada mediante proposta de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. Conferido o número necessário de assinaturas, a PEC deve, obrigatoriamente, se submeter à análise de admissibilidade por parte da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

O primeiro parecer na CCJC foi apresentado pelo relator (Deputado Luiz Couto - PT/PB) apenas em 6 de maio de 2005. O voto concluía pela inadmissibilidade desta, da PEC 579/2002, da PEC 257/2004, da PEC 275/2004, e da PEC 319/2004, até esta data apensadas. Este parecer não foi submetido ao voto dos membros da CCJC e, em 27 de junho de 2008, foi designado novo relator, o Deputado Geraldo Pudim (PMDB-RJ). Novo parecer foi apresentado em 10 de julho de 2008, pela inadmissibilidade desta, da PEC 579/2002, da PEC 156/2003, da PEC 257/2004, da PEC 275/2004, da PEC 319/2004, da PEC 37/2007 e da PEC 117/2007, até então apensadas. Um segundo voto, portanto, pela inadmissibilidade da proposta.

Sem apoio para votação do parecer, a PEC voltou a ter movimentação apenas em 17 de dezembro de 2009, quando o relator alterou seu voto anterior e concluiu, pela admissibilidade desta, com emenda, da PEC 579/2002, da PEC 156/2003, da PEC 257/2004, da PEC 275/2004, da PEC 319/2004, da PEC 37/2007,

da PEC 117/2007, da PEC 161/2007, da PEC 411/2009, da PEC 415/2009 e da PEC 291/2008, apensadas.

Até maio de 2011, o parecer não foi votado na CCJC e, em 23 de maio de 2011, foi designado novo relator, o Deputado Osmar Serraglio (PMDB-PR). Apenas em 18 de outubro de 2011 foi apresentado novo parecer, pela admissibilidade, com emenda saneadora, da PEC 579/2002, da PEC 156/2003, da PEC 257/2004, da PEC 275/2004, da PEC 319/2004, da PEC 37/2007, da PEC 117/2007, da PEC 161/2007, da PEC 411/2009, da PEC 415/2009 e da PEC 291/2008, até então apensadas.

No dia 10 de novembro de 2011 é protocolado o primeiro Voto em Separado, de autoria do deputado Sarney Filho (PV/MA). Em 29 de novembro do mesmo ano a matéria foi colocada em pauta, mas a votação foi adiada por um pedido de vista conjunta concedido aos Deputados Alessandro Molon, Anthony Garotinho, Cesar Colnago, Eduardo Cunha, Eliseu Padilha, Evandro Milhomen, Fabio Trad, Francisco Araújo, Hugo Leal, João Paulo Lima, Luiz Couto, Marçal Filho, Moreira Mendes, Onyx Lorenzoni, Reinaldo Azambuja, Roberto Freire e Vilson Covatti.

Encerrado o prazo de vista em 1º de dezembro de 2011, a matéria volta à pauta em 21 de março de 2012, tendo sido aprovado o Parecer contra os votos dos Deputados Luiz Couto e Anthony Garotinho, e com a apresentação de voto em separado pelo Deputado Sarney Filho. Foram 12 anos de tramitação apenas para a votação na CCJC.

Em 29 de novembro de 2012, foi apresentado Requerimento nº 6468/2012, pelo Deputado João Campos (PSDB-GO), que: "Requer a criação de Comissão Especial destinada a proferir parecer à PEC 215, de 2000". Com o mesmo objetivo, foi apresentado Requerimento nº 6614/2012, pelo Deputado Arthur Lira (PP-AL), em 19 de dezembro de 2012.

Em 2013, três Requerimentos foram apresentados, igualmente com a finalidade de criação de Comissão Especial: nº 7033/2013, pelo Deputado Mandetta (DEM-MS) em 13 de março; nº 7181/2013, pelo Deputado Valtenir Pereira (PSB-MT)

em 21 de março; e nº 7454/2013, pelo Deputado Nilson Leitão (PSDB-MT) em 9 de abril.

Em 11 de abril de 2013, Ato da Presidência criou Comissão Especial, nos termos do § 2º do art. 202 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. A proposta passou a tramitar sob o nº 215-A. Em 19 de novembro de 2014, após a realização de quatro audiências públicas e um seminário, foi apresentado Parecer do Relator, Deputado Osmar Serraglio (PMDB-PR), pela aprovação da PEC 251-A, da PEC 579/2002, da PEC 156/2003, da PEC 257/2004, da PEC 275/2004, da PEC 319/2004, da PEC 37/2007, da PEC 117/2007, da PEC 161/2007, da PEC 411/2009, e da PEC 415/2009, apensadas, com substitutivo, e pela rejeição da PEC 291/2008, apensada. Em 10 de dezembro de 2014, a matéria foi colocada em pauta, tendo sido adiada a votação em função de Vista conjunta concedida aos Deputados Luis Carlos Heinze e Nelson Markezelli.

Com o fim da legislatura, a proposta volta a tramitar em 2015 e novos requerimentos são aprovados para realização de audiências públicas, seminários, mesas redondas e pedidos de informação a órgãos diversos. Em 1º de setembro de 2015, é protocolado novo Parecer do Relator, Deputado Osmar Serraglio (PMDB-PR), pela aprovação da PEC 215-A, da PEC 579/2002, da PEC 156/2003, da PEC 257/2004, da PEC 275/2004, da PEC 319/2004, da PEC 37/2007, da PEC 117/2007, da PEC 161/2007, da PEC 411/2009, e da PEC 415/2009, apensadas, com substitutivo, e pela rejeição da PEC 291/2008, apensada.

Em 23 de setembro, nova tentativa de votação do parecer na Comissão Especial é interrompida por pedido de Vista conjunta aos Deputados Alessandro Molon, Edmilson Rodrigues, Luis Carlos Heinze, Marcos Montes e Nilto Tatto e, em 15 de outubro de 2015, é apresentado Voto em Separado, pelo Deputado Edmilson Rodrigues (PSOL-PA). Em 20 de outubro de 2015, outros 2 Votos em Separado são protocolados pelo Deputado Sarney Filho (PV-MA) e pela Deputada Erika Kokay (PT-DF). Na mesma data foi aberta a discussão da matéria. No dia 21 de outubro de 2015, novo Voto em Separado foi apresentado pela Deputada Janete Capiberibe (PSB-AP).

No dia 27 de outubro de 2015, foi apresentada Complementação de Voto pelo Dep. Osmar Serraglio, aprovado o parecer na mesma data ressalvados os destaques que, em votação posterior foram integralmente rejeitados.

Em 3 de novembro de 2015, foi publicado o parecer da Comissão Especial em avulso e no Diário da Câmara dos Deputados de 04/11/15 PÁG 463 COL 01, Letra B. Em 6 de fevereiro de 2018, a Comissão Especial recebe cópia da carta S/N de 11/12/17 da Sra. Esther da Silva Sobrinho (Anexo B).

Até a presente data, a matéria aguarda inclusão da Ordem do Dia do Plenário da Câmara dos Deputados.

4 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PEC 215/2000

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados estabelece que cabe à Comissão de Constituição e Justiça da Casa a apreciação da “admissibilidade de proposta de emenda à Constituição”, conforme o disposto:

Art. 32. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade:

(...)

IV - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

- a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões;
- b) admissibilidade de proposta de emenda à Constituição;

Para tratar do tema em discussão neste trabalho, é importante analisar esse dispositivo juntamente com o art. 60, §4º da Constituição Federal, que dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes ou os direitos e garantias individuais.

Conforme bem analisado por José Afonso da Silva:

A Constituição (...) ampliou o núcleo explicitamente imodificável na via da emenda, definindo no art. 60, § 4º, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; **os direitos e garantias individuais**.

É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: ‘fica abolido o voto direto...’, ‘passa a vigorar a concentração de Poderes’, ou ainda ‘fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação...’, ou o habeas corpus, o mandado de segurança’. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, ‘tenda’ (emendas tendentes, diz o texto) para a sua abolição. (SILVA, 1997, p. 69)

A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas atualmente está consignada no *caput* do art. 231 da CF, que estabelece que:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre

as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

A demarcação das terras indígenas é, nos moldes da CF, um ato administrativo, vinculado, onde o Executivo Federal reconhece que as terras em questão atendem ao disposto no Art. 231.

Atendidos esses pressupostos, reconhece-se que as terras são da União, tendo os respectivos indígenas direito a elas, reconhecido assim, um direito originário, que inclusive nos termos constitucionais, é uma posse permanente, inalienável, indisponível e imprescritível.

A PEC insurge contra esses paradigmas quando pretende rever terras já demarcadas e modificar o processo de demarcação de terras que foram reconhecidas como de posse dos povos indígenas em 1988. O direito à terra foi garantido em 1988 e não pode ser retirado dos povos indígenas.

Em audiência na Câmara dos Deputados realizada em agosto de 2013, dois especialistas em direito indígena se manifestaram sobre o assunto e afirmaram que a PEC 215/2000 é inconstitucional. O primeiro deles, advogado, jurista e ex-presidente da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), Carlos Frederico Marés, afirmou que:

Os povos indígenas têm direitos desde sempre às terras que ocupam. Assim disse a nossa Constituição. E a nossa Constituição foi chamada de Constituição Cidadã. Esse é o mérito, essa é a razão, esse é o direito posto.

E qual é a maldição? A maldição é que esta PEC tenta retirar aquele direito pelo como, pelo modo de fazer, pelo jeito de fazer a coisa. E, pelo jeito de fazer a coisa, retira o direito. Querem ver? Vamos lá. Vamos ler a PEC. E o Prof. Dalmo Dallari já demonstrou isso.

Primeiro, essas terras indígenas não são mais inalienáveis, a não ser depois que o Congresso Nacional homologue ou aprove a demarcação. Mas a demarcação é um ato menor. A Constituição não deu direito à demarcação. Deu direito à terra.

(Manifestação na plateia.)

O SR. CARLOS FREDERICO MARÉS - A demarcação é só o jeito de dizermos qual é a terra. Quando se coloca todo o direito em cima da demarcação, retira-se o direito à terra, porque aí o direito à terra só vai existir se houver demarcação. É isso o que está escrito aqui.

(Manifestação na plateia.)

O SR. CARLOS FREDERICO MARÉS - E, ao estar escrito assim, está dizendo: Não há mais direitos originários sobre a terra. E aí,

mudou a Constituição na essência do direito colocado. (BRASIL, 2013).

Também existem outras fundamentações para a inconstitucionalidade da PEC 215/200, que caminham no sentido de violar a separação de poderes. O jurista Dalmo Dallari, afirmou que a proposta de emenda é inconstitucional pois desrespeita a separação dos poderes ao submeter ao Poder Legislativo um "ato administrativo perfeito" que é exclusivo do Executivo. Dallari afirmou:

A meu ver, ela é escancaradamente inconstitucional. (...) Ela está afetando uma regra fundamental da organização política e jurídica brasileira, que é a separação dos poderes. (...) Aprovar a demarcação, ratificar a demarcação, isso é atividade administrativa, isso é do Poder Executivo. Tirar do Executivo e dar ainda que um pedaço para o Parlamento é contra a Constituição. E avanço mais: a Constituição tem regras a respeito de mudanças da própria Constituição e diz que não poderá ser objeto de proposta de emenda constitucional nem poderá ser votada uma proposta de emenda que tenha a tendência de eliminar ou reduzir a separação de Poderes. (BRASIL, 2013)

Ainda na Audiência, a representante da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, Sonia Guajajara, assumiu temer a proposta, pois a atual crise de representatividade indígena e a forte presença de ruralistas no Congresso dificulta a demarcação de terras indígenas.

Se entregarmos as terras indígenas nas mãos do Congresso Nacional, essas terras vão passar às mãos do agronegócio, e, com isso, nós estamos destruindo totalmente o meio ambiente no Brasil. (...)

Se essa PEC for aprovada, se ela for em frente, você, mesmo não sendo mais Deputado em exercício, mas sendo autor dela, vai carregar isso para a sua vida, o fato de ser culpado pela extinção dos povos indígenas no Brasil, porque os povos indígenas estão intimamente ligados à questão da terra.

A terra, para nós, é muito mais do que mercadoria; a terra, para nós, é muito mais do que um pequeno pedaço de área negociável.

(Manifestação na plateia.)

Nós temos uma relação muito próxima, espiritual, com a terra, com nossos ancestrais. Nós não negociamos direitos territoriais, porque a terra, para nós, representa a nossa vida. E é por isso que nós estamos lutando. A terra é mãe e mãe não se vende, mãe não se negocia; mãe se cuida, mãe se defende, mãe se protege. (BRASIL, 2013)

Com o texto da proposta, mesmo as homologações já ratificadas poderiam ser questionadas e alteradas em legislaturas seguintes, determinando uma profunda insegurança jurídica que dificultaria a proteção dos povos indígenas e ocasionaria diversos prejuízos às terras já demarcadas e as que ainda pendem de demarcação.

A bancada ruralista, considerada a maior frente de parlamentares atualmente no Congresso Nacional, possui interesses opostos à proteção ambiental e a demarcação de terras indígenas e, com a demarcação de terras sob a competência do Legislativo, como a PEC propõe, a pressão desse grupo significativo entraria em conflito com a proteção dos povos indígenas. Como afirma Cleber Buzatto, secretário executivo do Conselho Indigenista Missionário (Cimi):

A bancada ruralista, que representa grandes corporações nacionais e multinacionais do agronegócio, quer impedir e inviabilizar todo e qualquer novo reconhecimento de território indígena no país. Se for aprovada em definitivo, a lei representará um risco de genocídio dos povos originários do Brasil nos próximos anos. (PORTAL TERRA, 2015)

Um aspecto importante em relação às terras indígenas é o fato de a Constituição ter reconhecido o seu direito originário em data certa, ou seja, as tradicionalmente ocupadas em 5 de outubro de 1988. Essa linha de pensamento foi introduzida no item 1.6 que trata da Constituição de 1988, mas merece ser destacada de uma forma mais ampla neste capítulo.

O direito indígena à terra foi reconhecido em 1988, pelo art. 231, e isso significa que todas as terras, na data da promulgação da Constituição, tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas a eles pertencem, mesmo que não seja feita a demarcação ou que esta demore décadas para se efetivar. Com certeza a demarcação de terras é um instrumento muito importante para a proteção e para resguardar o direito que foi dado aos povos indígenas em 1988, mas é certo que o direito às terras foi conferido aos indígenas, independentemente de demarcação. Esta é a decisão dos constituintes originários que a PEC 215/2000 pretende abolir.

Há ainda, outra corrente, que vai além e considera o marco temporal de 1988 inconstitucional. Defende que não seria correto utilizá-lo contra o direito de povos indígenas remanescentes que busquem o reconhecimento do direito à terra, perdido

antes de 1988 (CUNHA. 2018. p. 7). A mesma tese sustenta esse marco não é completamente justo, pois desde o período colonial até a promulgação da Constituição de 1988, uma imensa parte das terras que eram ocupadas pelos povos indígenas foram esbulhadas, mas, infelizmente, o direito indígena à terra só foi tratado com a devida importância séculos depois, com a instituição desse marco.

O texto constitucional, em seu art. 231, reconhece aos povos indígenas os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Muitos entenderam que em 1988 foi estabelecido um marco temporal para localizar as terras que estavam habitadas à época, mas se o próprio texto utilizou a frase “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, é de se questionar que essas terras não foram tradicionalmente ocupadas só a partir de 1988.

Sobre essa tese, o Ministério Público Federal divulgou uma Nota Técnica de Nº 1/2020/6ª CCR/MPF, “em que reafirma a inconstitucionalidade da tese do marco temporal, que condiciona a demarcação de territórios indígenas à ocupação do local na época da promulgação da Constituição de 1988”, conforme notícia publicada no sítio oficial do MPF. Ainda na notícia, o argumento é aprofundado:

A nota técnica apresenta uma análise dos aspectos jurídicos da tese em debate no Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 1.017.365, com repercussão geral reconhecida (Tema 1.031). Nela, a 6ª CCR salienta que o art. 231 da Constituição reconheceu o direito dos indígenas à posse das terras tradicionalmente ocupadas por eles como uma norma jurídica primária e preexistente, sem a definição de “marcos” subsequentes. Além disso, aponta que a CF relacionou a posse indígena à tradição, ou seja, aos hábitos, usos e costumes dessas populações.

Sob essa perspectiva, a 6ª CCR afirma que a Constituição Federal aproximou o conceito de terra indígena à noção de identidade coletiva, de modo que a “tradição” não se relaciona a um marco no tempo. Assim, defende que o Estatuto Indígena seja interpretado de modo independente do ordenamento jurídico civil, priorizando abordagem antropológica sobre a tradição das terras indígenas. (MPF. 2020)

Em síntese, a referida nota técnica conclui:

Nessa perspectiva, como afirmado por esta 6ª CCR na Nota Técnica n.º 02/2018, a Constituição aproximou o conceito de terra indígena à noção de identidade coletiva, de modo que a “tradição” não se relaciona a um marco no tempo. A Constituição adotou vetores

antropológicos e não cronológicos: usos, costumes e tradições de cada povo. (MPF. 2020)

Isso demonstra que, apesar de o marco temporal estabelecido em 1988 seja significativo para o reconhecimento das terras indígenas e sua proteção, há ainda muito o que se defender, por exemplo em relação a povos indígenas que reclamam posse de terras que lhes foram tomadas à força, antes de 1988. De qualquer forma, ambas as teses reconhecem que o direito à terra independe de demarcação e já foi conferido pela Constituição em 1988, não podendo ser retirado.

Voltando ao art. 60, §4º da CF, que não permite que direitos e garantias individuais sejam abolidos por proposta de emenda constitucional, há, no art. 5º do mesmo texto constitucional, um rol de direitos e garantias individuais, que embora não seja taxativo, incluiu o seguinte inciso: “XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Não seria o direito atribuído aos povos indígenas sobre às terras tradicionalmente ocupadas, um direito adquirido? Constitucionalmente, sim. Assim, este direito não pode, por determinação constitucional e por se tratar de uma garantia individual, ser objeto de proposta de emenda constitucional. Tratando especificamente da análise constitucional da PEC 215/2000, não importa se o direito à terra deve seguir o marco temporal de 1988 ou não.

Independente da demarcação, que pode vir a ser o ato jurídico perfeito ou o julgamento pelo Supremo que reconheça a área demarcada que faça coisa julgada, o direito adquirido mesmo que não esteja acompanhado dessas outras duas etapas, não pode ser prejudicado por lei. E isto compreende todas normas que se originam nas proposições legislativas citadas no Art. 59 da Constituição, entre elas, a Emenda Constitucional.

Note-se que esse direito, como originário, independe de qualquer ato que o reconheça, a demarcação apenas o declara, não o constitui. Há, inclusive, decisões e votos do STF nessa direção. O Ministro Celso de Mello, em voto, afirmou que:

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. A Carta Política, com a outorga dominial

atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 1996)

Sabendo da importância que a terra tem para os povos indígenas, o constituinte atribuiu a eles, a propriedade de toda as terras tradicionalmente ocupadas, em 1988, de modo a garantir aos povos a sua própria preservação e, também qualidade de vida, respeitando os costumes e a cultura.

Também se pronunciou em voto, o Ministro Ayres Britto, consolidando que o direito à terra foi reconhecido em 1988, e que não precisa da demarcação ou de qualquer outro ato para ser validado:

Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF).

(...) A CF trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por esta ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. (BRASIL, 2009)

A defesa do direito adquirido em fase de Emenda à Constituição foi reconhecida na ADI 2.356:

A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de "originário") não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. (...) Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV

do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta "a separação dos Poderes" e "os direitos e garantias individuais". (BRASIL, 2010)

A decisão da CCJC de conferir admissibilidade à PEC 215/200 é reflexo de sua composição àquele momento. Trata-se apenas de uma presunção, contra a qual pode se insurgir o plenário das duas Casas que ainda deverão deliberar sobre o tema. E, como não poderia deixar de ser, haverá ainda o juízo do STF. Nesse sentido:

O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade. (BRASIL, 1991)

Com isso, percebe-se que a PEC 215, pretende retirar um direito que já estava resguardado aos indígenas. O texto da proposta vai contra a própria Constituição, ao pretender dispor de terras que já foram dispostas em 1988. Quando se foi reconhecido, pela CF/88, que os povos indígenas têm direito às terras tradicionalmente ocupadas e que estas devem ser posteriormente demarcadas pelo Poder Executivo. E esse direito não pode ser retirado ou sequer revisto.

CONCLUSÃO

O §1º do Art. 231 da CF reconhece a titularidade das terras originalmente ocupadas pelos indígenas, por eles habitadas em caráter permanente, as terras utilizadas para suas atividades produtivas e que são imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Muito embora a PEC 215 mantenha inalterado esse parágrafo, a proposta exige que o Congresso Nacional aprove ou ratifique a demarcação para que sejam inalienáveis e indisponíveis e somente assim os direitos sobre elas sejam imprescritíveis. É, no mínimo, questionável a iniciativa de exigir a ratificação as terras já demarcadas e homologadas desde a CF de 1988.

Nesses termos, o direito à terra fica pendente de um ato legislativo. O direito considerado pelo constituinte originário como “imprescritível” fica condicionado à vontade política manifesta nesse ato legislativo. Uma modificação dessa natureza, que subverte o conteúdo material expresso pelo constituinte originário pode ser promovida pelo constituinte derivado?

Não por acaso, o STF admite que emendas constitucionais podem ser declaradas inconstitucionais. O autor Alexandre de Moraes, em seu livro e tendo como referência a decisão do Pleno na ADI 829-3/DF, afirma:

Dessa forma, plenamente possível a incidência de controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado, sobre emendas constitucionais, a fim de verificar-se sua constitucionalidade ou não, a partir da análise do respeito aos parâmetros fixados no Art. 60 da Constituição Federal para alteração constitucional. (MORAES, 2008, p. 661)

Também é importante ressaltar que a aprovação dessa Proposta pela Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, não afasta a possibilidade de o texto ser inconstitucional. Em relação ao posicionamento do Congresso Nacional e de suas Casas e comissões, é inevitável a aceção política nas decisões adotadas.

Por esta razão, há propostas de emendas à constituição aprovadas pelas respectivas comissões de constituição e justiça das casas do Congresso Nacional posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A título exemplificativo, a EC nº 03 de 1993 foi questionada em ADI e o STF declarou institucional o Art. 2º da referida Emenda por ferir diversos princípios constitucionais, como ficou demonstrado pelo voto do relator. Min. Sydney Sanches:

Uma emenda constitucional, emanada, portanto, de constituinte derivado, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo STF, cuja função precípua é de guarda da Constituição. (BRASIL, 1993)

Com isso, percebe-se que a análise de constitucionalidade do Congresso Nacional não está imune aos vícios de um debate que é também político, como acima demonstrado. É possível, portanto, afirmar que a maioria de votos que garantiram a admissibilidade e a constitucionalidade conferidas à PEC nº 215/2000 não assegura que a proposta esteja de acordo com os preceitos fundamentais da CF. Nem mesmo o fato de ter sido aprovada na CCJC, e caso viesse a ser aprovada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal e promulgada pelo Congresso Nacional, impediria questionamentos posteriores ao Judiciário.

As normas jurídicas gozam de uma presunção de constitucionalidade, juridicidade e legalidade. Mas, não se pode afastar o controle da Suprema Corte sobre essas matérias, como previsto no Art. 102, I, a, da CF. E, inclusive, em diversas situações é essencial esse controle do STF, para que não haja a violação de direitos fundamentais e desrespeito aos dispositivos constitucionais por decisão do Legislativo.

Os limites do Art. 60 da CF, para as mudanças constitucionais, foram estendidos, assegurando o obstáculo intransponível, de subtrair da esfera protetiva, direitos e garantias individuais dispersos ao longo do texto constitucional e não apenas os consagrados no Art. 5º. Essa decisão foi inicialmente adotada pelo pleno do STF na ADI 939-7/DF, que discutia a garantia individual do contribuinte, resguardada pela decisão da Corte.

Novamente, mesmo que a PEC 215/200 não altere, diretamente, uma cláusula pétrea, ela ainda pode ser entendida ou declarada como inconstitucional. Se foi garantido aos povos indígenas o direito à terra, em 1988, há um direito adquirido em questão. E conforme o art. 5º, XXXVI da CF, os direitos adquiridos são direitos individuais e estes sim, estão diretamente, protegidos pelo art. 60, §4º da CF, que não podem ser abolidos, ou sequer ameaçados, por Proposta de Emenda Constitucional.

Inclusive, o próprio §2º do Art. 5º garante que o rol expresso nos mais de setenta incisos não é taxativo.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Esse importante aspecto foi evocado no voto do Min. Marco Aurélio, na ADI 939, que assegura que, em relação ao conteúdo desse parágrafo:

Não temos apenas o rol do artigo 5º da Lei Básica de 1988. Em outros artigos da Carta encontramos, também, princípios e garantias do cidadão. (...). Veja V. Exª, que o Diploma Maior admite os direitos implícitos, os direitos que decorrem de preceitos nela contidos e que, portanto, não expressos. (BRASIL, 1993)

Vai nesse sentido o voto do Min. Ayres Brito, na Petição 3.388, ao reconhecer que a CF já assegurou que a data de sua promulgação é o referencial insubstituível, para o reconhecimento, aos indígenas, dos direitos originários às terras que tradicionalmente ocupam.

A CF trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por esta ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. (BRASIL, 2009)

Com efeito, a ratificação das demarcações já homologadas pelo Congresso Nacional implicaria no reexame de atos jurídicos consumados, constitutivos de direitos para a União e para as comunidades indígenas que habitam essas terras,

em violação ao disposto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal. Tal modificação constitucional, portanto, não passa pelo crivo da admissibilidade, por contrariar frontalmente o art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Em resposta à provocação inicial, uma proposta que pretende alterar substancialmente o texto constitucional, de modo a suprimir um direito originário, garantido em 1988, e que também é adquirido e, portanto, protegido pelo art. 5º, XXXVI da CF, não pode ser promovida pelo constituinte derivado.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Povos Indígenas: conheça os direitos previstos na Constituição.** 2017. Disponível em <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-04/povos-indigenas-conheca-os-direitos-previstos-na-constituicao>> Acesso em 17/04/2020

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Terras Tradicionalmente ocupadas: processos de territorialização, movimentos sociais e uso comum.** In. **Terras de Quilombo, Terras Indígenas, 'Babaçuais Livres', 'Castanhais do Povo', Faxinais e Fundos de Pasto: terras tradicionalmente ocupadas.** Coleção Tradição e Ordenamento Jurídico, v. 2, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA EVENTO: Audiência Pública REUNIÃO Nº: 1080/13. 2013. Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1080/13>. Acesso em 25/06/2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Ficha de tramitação da PEC 215/2000. 2015. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>. Acesso em 25/06/2019.

BRASIL. Funai. Nota do presidente da Funai. Disponível em <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/3774-asdsafdsadsasdsd#:~:text=A%20terra%20ind%C3%ADgena%20%C3%A9%20bem,habitam%2C%20hoje%2C%20o%20Brasil>. Acesso em 15/10/2019

BRASIL. Funai. Terras indígenas: o que é? 2019. Disponível em <http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-24-32>. Acesso em 15/10/2019

BRASIL. Ministério Público Federal. Em nota técnica, MPF reafirma inconstitucionalidade da tese do marco temporal para demarcação de terras indígenas. 13/05/2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/em->

[nota-tecnica-mpf-reafirma-inconstitucionalidade-da-tese-do-marco-temporal-para-demarcacao-de-terras-indigenas](#). Acesso em 14/05/2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. NOTA TÉCNICA Nº 1/2020/6ª CCR/MPF - Marco temporal. 2020. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/document11.pdf>. Acesso em 14/05/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª turma). Recurso Extraordinário 183.188. E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ÁREA DEMARCADA PELA FUNAI - DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA HOMOLOGADA PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA - AÇÃO POSSESSÓRIA PROMOVIDA POR PARTICULARES CONTRA SILVÍCOLAS DE ALDEIA INDÍGENA E CONTRA A FUNAI - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS - ENCAMINHAMENTO DO PROCESSO À JUSTIÇA FEDERAL - RECONHECIDO E PROVIDO. AÇÃO POSSESSÓRIA - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DESLOCAMENTO NECESSÁRIO DA CAUSA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. - O ingresso da União Federal numa causa, vindicando posição processual definida (RTJ 46/73 - RTJ 51/242), gera a incompetência absoluta da Justiça local (RT 505/109), pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da União Federal, em determinado processo (RTJ 93/1291 - RTJ 95/447 - RTJ 101/419). A legitimidade do interesse manifestado pela União só pode ser verificada, em cada caso ocorrente, pela própria Justiça Federal (RTJ 101/881), pois, para esse específico fim, é que ela foi instituída (RTJ 78/398): para dizer se, na causa, há ou não há interesse jurídico da União. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI) - NATUREZA JURÍDICA. - A Fundação Nacional do Índio - FUNAI constitui pessoa jurídica de direito público interno. Trata-se de fundação de direito público que se qualifica como entidade governamental dotada de capacidade administrativa, integrante da Administração Pública descentralizada da União, subsumindo-se, no plano de sua organização institucional, ao conceito de típica autarquia fundacional, como tem sido reiteradamente proclamado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive para o efeito de reconhecer, nas causas em que essa instituição intervém ou atua, a caracterização da competência jurisdicional da Justiça Federal

(RTJ 126/103 - RTJ 127/426 - RTJ 134/88 - RTJ 136/92 - RTJ 139/131). Tratando-se de entidade autárquica instituída pela União Federal, torna-se evidente que, nas causas contra ela instauradas, incide, de maneira plena, a regra constitucional de competência da Justiça Federal inscrita no art. 109, I, da Carta Política. DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS - ÁREA DEMARCADA PELA FUNAI - DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA HOMOLOGADA PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A Constituição promulgada em 1988 introduziu nova regra de competência, ampliando a esfera de atribuições jurisdicionais da Justiça Federal, que se acha, agora, investida de poder para também apreciar "a disputa sobre direitos indígenas" (CF, art. 109, XI). Essa regra de competência jurisdicional - que traduz expressiva inovação da Carta Política de 1988 - impõe o deslocamento, para o âmbito de cognição da Justiça Federal, de todas as controvérsias, que, versando a questão dos direitos indígenas, venham a ser suscitadas em função de situações específicas. - A importância jurídica da demarcação administrativa homologada pelo Presidente da República - ato estatal que se reveste de presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade - reside na circunstância de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais. A QUESTÃO DAS TERRAS INDÍGENAS - SUA FINALIDADE INSTITUCIONAL. - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. A disputa pela posse permanente e pela riqueza das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios constitui o núcleo fundamental da questão indígena no Brasil. A competência jurisdicional para dirimir controvérsias pertinentes aos direitos indígenas pertence à Justiça Federal comum. Relator: Ministro Celso de Mello. 10/12/1996. **DJE**: 14-2-1997

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 2356 MC. EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000, QUE ACRESCENTOU O ART. 78 AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PARCELAMENTO DA LIQUIDAÇÃO DE PRECATÓRIOS PELA FAZENDA PÚBLICA. 1. O precatório de que trata o artigo 100 da Constituição consiste em prerrogativa processual do Poder Público. Possibilidade de pagar os seus débitos não à vista, mas num prazo que se estende até dezoito meses. Prerrogativa compensada, no entanto, pelo rigor dispensado aos responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais, cujo desrespeito constitui, primeiro, pressuposto de intervenção federal (inciso VI do art. 34 e inciso V do art. 35, da CF) e, segundo, crime de responsabilidade (inciso VII do art. 85 da CF). 2. O sistema de precatórios é garantia constitucional do cumprimento de decisão judicial contra a Fazenda Pública, que se define em regras de natureza processual conducentes à efetividade da sentença condenatória trânsita em julgado por quantia certa contra entidades de direito público. Além de homenagear o direito de propriedade (inciso XXII do art. 5º da CF), prestigia o acesso à jurisdição e a coisa julgada (incisos XXXV e XXXVI do art. 5º da CF). 3. A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de “originário”) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebem da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. 4. O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, ao admitir a liquidação “em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos” dos “precatórios pendentes na data de promulgação” da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta “a separação dos Poderes” e “os

direitos e garantias individuais”. 5. Quanto aos precatórios “que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999”, sua liquidação parcelada não se compatibiliza com o caput do art. 5º da Constituição Federal. Não respeita o princípio da igualdade a admissão de que um certo número de precatórios, oriundos de ações ajuizadas até 31.12.1999, fique sujeito ao regime especial do art. 78 do ADCT, com o pagamento a ser efetuado em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, enquanto os demais créditos sejam beneficiados com o tratamento mais favorável do § 1º do art. 100 da Constituição. 6. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição de 1988. Relator Ministro Néri Da Silveira. Rel. p/ o ac. min. Ayres Britto 25/11/2010. **DJE**: 19/05/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 466 MC. Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INSTITUIÇÃO DA PENA DE MORTE MEDIANTE PRÉVIA CONSULTA PLEBISCITÁRIA - LIMITAÇÃO MATERIAL EXPLÍCITA DO PODER REFORMADOR DO CONGRESSO NACIONAL (ART. 60, § 4º, IV) - INEXISTÊNCIA DE CONTROLE PREVENTIVO ABSTRATO (EM TESE) NO DIREITO BRASILEIRO - AUSÊNCIA DE ATO NORMATIVO - NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA. - O direito constitucional positivo brasileiro, ao longo de sua evolução histórica, jamais autorizou - como a nova Constituição promulgada em 1988 também não o admite - o sistema de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, em abstrato. Inexiste, desse modo, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de fiscalização abstrata preventiva da legitimidade constitucional de meras proposições normativas pelo Supremo Tribunal Federal. Atos normativos "in fieri", ainda em fase de formação, com tramitação procedimental não concluída, não ensejam e nem dão margem ao controle concentrado ou em tese de constitucionalidade, que supõe - ressalvadas as situações configuradoras de omissão juridicamente relevante - a existência de espécies normativas definitivas, perfeitas e acabadas. Ao contrário do ato normativo - que existe e que pode dispor de eficácia jurídica imediata, constituindo, por isso mesmo, uma realidade inovadora da ordem positiva -, a mera proposição legislativa nada mais encerra do que simples proposta de direito novo, a ser submetida à apreciação do órgão competente, para que de sua eventual aprovação, possa derivar, então, a sua introdução formal no

universo jurídico. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem refletido claramente essa posição em tema de controle normativo abstrato, exigindo, nos termos do que prescreve o próprio texto constitucional - e ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade por omissão - que a ação direta tenha, e só possa ter, como objeto juridicamente idôneo, apenas leis e atos normativos, federais ou estaduais, já promulgados, editados e publicados. - A impossibilidade jurídica de controle abstrato preventivo de meras propostas de emenda não obsta a sua fiscalização em tese quando transformadas em emendas à Constituição. Estas - que não são normas constitucionais originárias - não estão excluídas, por isso mesmo, do âmbito do controle sucessivo ou repressivo de constitucionalidade. O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade. Relator Ministro Celso de Mello. 03/04/1991. **DJE:** 10/05/1991

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 939 MC. Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade (medida cautelar). I.P.M.F. (Imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira). Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993 (art. 2., par. 2.). Lei Complementar n. 77, de 13.07.1993. Art. 60, par. 4., inciso IV, c/c arts. 5., par. 2. e 150, III, "b", da Constituição. Preliminar de ineptia da inicial. Legitimidade ativa (art. 103, IX, da Constituição Federal). Legitimidade passiva. 1. Se do texto completo da inicial se verifica que impugna a Emenda Constitucional que permitiu a criação do imposto, e a Lei Complementar que o instituiu, torna-se irrelevante o fato de, ao final, referir-se apenas, inadvertidamente, a inconstitucionalidade da lei. 2. Sendo a C.N.T.C. uma Confederação Sindical, tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (art. 103, IX, da Constituição Federal). 3. Nessa espécie de

ação, a União não e parte e nem se pode deduzir, contra ela, pretensão a restituição de tributos, o que só se admite em ação de outra natureza e no foro competente. 4. Estando caracterizada a plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris"), ao menos quanto a alegação de violação do disposto no artigo 60, par. 4., inciso IV, c/c arts. 5., par. 2., e 150, III, "b", todos da Constituição, e de se deferir medida cautelar para suspensão da eficácia do art. 2. e seus parágrafos da Emenda Constitucional n. 3/93, que autorizou a criação do I.P.M.F., bem como de toda a Lei Complementar n. 77/93, que efetivamente o instituiu. 5. Hipótese em que a suspensão deve vigorar até 31.12.1993, reservando-se o Tribunal para, antes do início do recesso judiciário (19.12.1993), examinar se a estendera (a suspensão) ao exercício de 1994, apreciando, inclusive, os demais fundamentos da ação, caso até essa data não tenha sido ela julgada, pelo mérito.: Relator: Sydney Sanches. 15/09/1993. **DJE:** 17/12/1993

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Pet 3.388. Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. 1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos modificativos. 2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). 3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos. 4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros

processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões. Relator Ministro Ayres Britto. 19/03/2009. **DJE**: 1º-7-2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Raposa Serra do Sol: entenda o caso. 2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=95026>. Acesso em 10/03/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Raposa Serra do Sol: entenda o caso. 27/08/2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=95026>. Acesso em 10/05/2020

CIMI. **Autorização do Congresso Nacional sobre demarcação de terras indígenas**. 2011. Disponível em <https://cimi.org.br/2011/11/32978/>. Acesso em 15/10/2019.

CUNHA. Manuela Carneiro da. **Direitos dos povos indígenas em disputa**. São Paulo. Editora Unesp, 2018.

CUNHA. Manuela Carneiro da. **Os Direitos dos Índios. Ensaios e Documentos**. São Paulo, 1987.

DUPRAT. Deborah. **O marco temporal de 5 de outubro de 1988 – TI Limão Verde**. Ministério Público Federal. 2015

DUPRAT, Deborah. **O papel do judiciário na demarcação de terras indígenas**. In: **Povos Indígenas no Brasil**, 2001/2005. Beto Ricardo e Fany Ricardo, orgs. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

ECODEBATE. **Para entender porque matam os índios**, artigo de Elaine Tavares. 11/06/2013. Disponível em <https://www.ecodebate.com.br/2013/06/11/para-entender-porque-matam-os-indios-artigo-de-elaine-tavares/>. Acesso em 15/04/2020.

GRANJEIRO, J. Wilson. **Manual de Direito Administrativo Moderno**. 26ª edição. Editora Foliada. 2006.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Para juristas, PEC 215 é inconstitucional**. 2013. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/node/2342> Acesso em 20/04/2019

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Estatuto do índio**. 2018. Disponível em <[https://pib.socioambiental.org/pt/Estatuto do %C3%8Dndio](https://pib.socioambiental.org/pt/Estatuto_do_%C3%8Dndio)> Acesso em 15/04/2020

KASBURG. Carola. **Demarcando terras indígenas; experiências e desafios de um projeto de parceria**. FUNAI. 1999

LIMA. Vitor. **Territórios indígenas e direitos humanos**. Rio de Janeiro. Editoria Autografia. 2016

MELO, Cristina Nascimento de; AGUIAR, Julio Cesar de. **Ocupação tradicional indígena: uma análise baseada nos jogos de linguagem de Ludwig Wittgenstein**. Ministério Público Federal. 2016. Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/marco-temporal-e-jogo-de-linguagem.pdf. Acesso em 10/03/2020.

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

MORAES, ALEXANDRE de. **Direito constitucional**. 23ª ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em 10/06/2019

PERRONE-MOISÉS, B. **Terras indígenas na legislação colonial**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 95, p. 107-120, 1 jan. 2000.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições**. v. 18. 6 ed. – São Paulo: Saraiva, 2005.

PORTAL TERRA. **Entenda por que os indígenas estão revoltados com a PEC 215**. 2015. Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/entenda-por-que-os-indigenas-estao-revoltados-com-a-pec-215,261e37f0f329b1919d5a58a25e1d823ch76h785i.html>. Acesso em 25/06/2020

PORTAL G1. **Criado há 39 anos estatuto do índio está superado, dizem especialistas**. 2012. Disponível em <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2012/04/criado-ha-39-anos-estatuto-do-indio-esta-superado-dizem-especialistas.html>. Acesso em 20/04/2020

SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. **Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira**. Serv. Soc. Soc. [online]. 2018, n.133, pp.480-500.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

TONINELO. Alexandre Cesar. **O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas no Brasil e os seus reflexos nas Constituições Latino – Americanas**. 2017

ANEXOS

A. INTEIRO TEOR DA PROPOSIÇÃO

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 215, DE 2000
(Do Sr. Almir Sá e outros)

Acrescenta o inciso XVIII ao art. 49;
modifica o § 42 e acrescenta o § 82 ambos
no Art. 231, da Constituição Federal.

(Apense-se à Proposta de Emenda à Constituição nº 153, de 1995)

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

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;”

Art. 2º O § 4º do art. 231 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 231 (...)

§ 4º As terras de que trata este artigo, após a respectiva demarcação aprovada ou ratificada pelo Congresso Nacional, são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 8º Os critérios e procedimentos de demarcação das Áreas Indígenas deverão ser regulamentados por lei.

Justificação

No sistema de mútuo controle entre os Poderes da República, adotado pela Constituição Brasileira, busca-se o necessário equilíbrio para evitar que no desempenho desmedido das respectivas competências se criem entraves na área

de atribuição de outro Poder OU de outra esfera de Poder. Assim, por exemplo, pode o Congresso sustar ato normativo do Executivo, sempre que este exorbite o poder regulamentar ou os limites da delegação legislativa; por sua vez, o Executivo dispõe do poder de edição de medidas provisórias, antecipando-se a, ou determinando, a iniciativa legislativa do Congresso.

No caso da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, verifica-se que implementada a atribuição pela União Federal no caso, por meio do Poder Executivo - sem nenhuma consulta ou consideração aos interesses e situações concretas dos estados-membros, tem criado insuperáveis obstáculos aos entes da Federação. No fim e ao cabo, a demarcação das terras indígenas consubstancia-se em verdadeira intervenção em território estadual, com a diferença fundamental de que, neste caso e ao contrário da intervenção prevista no inciso IV do art. 49, nenhum mecanismo há para controlá-la, ou seja, a falta de critérios estabelecidos em lei torna a demarcação unilateral.

Por isso, e valendo-se do próprio precedente constitucional, que exige a aprovação congressual para a intervenção federal, é que se propõe a presente emenda à Constituição, para que o Congresso, em conjunto com as partes interessadas na demarcação, passem a aprovar a demarcação das terras indígenas. É mantida a atribuição da União Federal e, assim, preservada a separação entre os Poderes, ao mesmo tempo em que se estabelece um mecanismo de co-validação ao desempenho concreto daquela competência.

Coerentemente, prevê-se que o Congresso ratifique as demarcações já homologadas.

Ao contrário do que a alguns possa parecer, com tal providência outorga-se um inédito nível de segurança jurídica às demarcações das terras indígenas, na medida em que, tendo-se pronunciado sobre elas o Poder que representa o povo e as unidades federativas, ficarão absolutamente isentas de qualquer questionamento.

Por tais razões, a que se espera o acréscimo das demais que inspirem os nobres pares, solicita-se a aprovação desta proposta.

Sala de Sessões, 28 de março de 2000. – Deputado Almir Sá.

B CARTA

ARRENDAMENTO DE TERRAS INDÍGENAS, AVANÇO OU RETROCESSO!??

À RODRIGO MAIA.

Em memória do saudoso Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon, considerando sua relevante dedicação e amor à causa indígena, digo que o presente instrumento fundamenta seu legado de cuidado e recomendações sobre as Nações Indígenas, principalmente com relação às terras, tal qual de um pai para seus filhos, recomendações que deixou antes de sua partida para sempre, como era sabido por todos, e com esmero procuro fazê-lo, nos moldes como que ele faria, caso estivesse entre nós.

Excelentíssimo Senhor Deputado Presidente da Câmara dos Deputados.

Com o devido respeito e acatamento venho à Vossa Excelência, no intuito de sensibilizá-lo, rogando sua atenção aos fatos intolerantes que ora nós povos indígenas brasileiros estamos passando.

É de conhecimento de todos, que os problemas que mais afligem nós indígenas neste plano, é a questão relacionada a terra, vez que atualmente esta sendo alvo de negociação pelo atual governo, no intuito de garantir sua permanência no poder, vem permitindo que a bancada ruralista, mediante Medidas Provisórias, satisfazendo suas ambições, utilizando as terras indígenas, com suas fosses.

Passamos a poucos meses por uma lide ligada a PEC 215, onde o Governo, como uma onça com fome, buscou aprovação da mesma, sendo o principal objetivo, estabelecer o marco temporal a partir da Constituição de 1988, e sobre o renitente esbulho, observem que estão sendo usadas forças políticas contra um povo explorado, digamos em tudo e por todos, atos que desviam o sentido da democracia, vez que buscam conduzir nosso destino, determinando rumos e sentido que desencadeiam graves conseqüências as nossa futuras gerações.

Notasse que o cenário político Nacional vem decifrando a olhos nus que, Verdadeiramente o Brasil está desgovernado, digo isso não só em foco a causa indígena, mas em favor todos os brasileiros!

Sem consciência os corruptos são fortalecidos e não punidos, avançam descaracterizando os atuais governantes, de um governo de postura.

Dentre as minorias, que são maioria, estamos nós indígenas, povo que aos poucos o governo vem abatendo nossos direitos, tudo em busca da riqueza que ainda nos resta, as terras, alias por tudo somos foco, como vem acontecendo a 517 anos, no entanto, digo em alto e bom tom, "senhores, nossas bonequinhas não são mais de sabugo de milho", atualmente somos um povo que vem se organizando, não podendo continuar permitindo que nossas terras sejam tratadas como objeto de negociata, afim de garantir a permanência de um governo sem representatividade, que entrou pelas portas do fundo!

Devo bradar que somos Rondonianos, e seu legado nos mantem senhores de nossos direitos, que vem sendo fundado em leis Constitucionais desde a carta Regia de 1611 e da Constituição de 1934, essas que ainda que desnecessariamente consideramos marco temporal.

Agora, após uma derrota do Governo junto ao STF, relacionado a PEC 215, vem ele novamente buscar uma forma de usar e abusar de nossas terras, como se dele fosse, levando ao Congresso Nacional, projeto de Medida Provisória, que venha a possibilitar o arrendamento de nossas terras.

Ora senhores, antes mesmo do Governo ter encaminhado a projeto de MP ao Congresso Nacional, buscando legitimação de arrendamento de nossas terras, deveria ter nos consultado sobre, pois, não tivemos boas experiências sobre arrendamento de terras no passado, ademais, estamos procurando dar efetividade às leis que nos garantem nossa terra, apesar de acreditar ser ridículo, tal pleito, já que as terras são tradicionalmente e originariamente nossas.

Tenho a dizer sobre o assunto, que nossas terras, estão sendo exploradas sem qualquer arrendamento desde a chegada dos Portugueses, e o governo vem tentando antes pela PEC 215 agora pelo projeto da MP autorizando o arrendamento,

vemos que ainda estão tentando nos retirar o pouco que nos resta. Mediante ao preconizado, temos que considerar que os não índios políticos são ardilosos, e sinceramente temos medo de que um ato governamental de tamanha relevância que autoriza a exploração das terras indígenas, seja uma arapuca, com normas escondidas capazes de levar a extinção gradativa de nosso povo.

Devo considerar que sou índia da tribo terena, tribo amoldada à realidade Nacional, pois somos aculturados, e me preocupo não só com nossas terras, mas principalmente com as terras de nossos irmãos indígenas não integrados e em vias de integração, pois caso venha a ser aprovada a MP, as regras de referido arrendamento terão que se amoldar aos interesses das comunidades indígenas, considerando que cada comunidade tem um cenário, devendo serem respeitadas, o que poderá ocorrer através de consulta com o cacique que é representante da comunidade, bem como estudos de impacto cultural e ecológico, referidos procedimentos, são o mínimo que os governantes poderão fazer.

Arrendamento este que devera atender a todas as regras de um contrato baseado e fundado na legislação em vigor, devendo referidos arrendamentos, somente serem permitidos em terras já demarcadas, sendo esse, critério primário permissivo de arrendamento. Ainda que todos os frutos sejam convertidos em sua integralidade em favor das comunidades atingidas por referido contrato, conforme determina o art. 231, § 2º da CF, onde garante o usufruto das terras pelos indígenas ocupada, e não convertido em favor das comunidades apenas migalhas.

Devo ainda enfatizar que estamos emanando SOS, SOS para a demarcação urgentíssima de terras indígenas, pois tememos reações sanguinárias, como tivemos exposições contra o povo WAIMIRI ATROARI, onde em 1960 foram praticamente dizimados por equívocos de condutas da SPI e posteriormente da FUNAI, face a forma estabelecida para inseri-los na sociedade dominante, povo que já havia sofrido praticamente contato hostil por forças Militares Coloniais, tudo em busca da -riqueza de suas terras.

No intuito de evitar referidas atitudes governamentais prejudiciais a sociedade indígena brasileira como um todo, queremos participar no plenário

emanando opiniões não só referente a terras indígenas, mas também a respeito do destino de nosso povo.

Pois a situação que nos encontramos, nos causa preocupação, sinto o dever de pleitear vagas para profissionais indígenas formados na comissão de direitos humanos da ONU, para que estes busquem defender nossos direitos. Temos recursos humanos para tanto, profissionais como médicos, advogados, engenheiros etc ... Que já trabalharam como voluntários pelo nosso povo.

Sugiro a criação urgente de uma lei capaz de regular as questões relacionadas a arrendamentos de terras indígenas, principalmente das terras do Parque Nacional do Xingu e dos meus irmãos ainda isolado, estes, foco da ambição. Digo isso tendo em vista experiências previas, que não foram boas para nós aldeados, isso nos anos 30, vez que quando alguns não índios entraram e ainda permanecem até nos dias de hoje, e os que saíram, ainda receberam indenizações deixando, além de terem deixado um rastro de morte violências, estupros, mão de obra escrava, dizimação de famílias ... etc, ou seja exploração total.

Voltando ao caso dos isolados, considero um crime, uma violência, um abuso de poder aos direitos humanos dos povos indígenas, quando falamos em arrendamento de suas terras, o que queremos é apenas respeito as nossa origem, somos seres humanos e nossos direitos devem ser contemplados pela democracia, onde assenta a soberania dos brasileiros.

O Chão que pisamos esta manchado de sangue e enxugado de lagrimas indlgenas pertencente a uma nação forte e guerreira, onde muitos morreram e alguns ainda resistem defendendo nossas terras. A terra de fato é nossa, não do governo, que esta querendo dar continuidade ao massacre das nações indígenas dessa pátria, dessa vez não somente a terra será manchada, mas também a Bandeira Nacional.

Permitir o arrendamento de nossas terras, sem nos ouvir é um afronte aos preceitos fundamentais da DEMOCRACIA, é isso o que queremos?

Pois caso ocorra, estaremos exibindo o símbolo e as consequências do desgoverno!

Devo considerar que o presente texto não tem qualquer cunho político, apenas a exposição de revolta por atos governamentais que estão sempre buscando nos dizimar de vez do seio desta Nação.

Nosso clamor, é para que o governo primeiro regularize a demarcação de terras indígenas, pois só assim poderá pensar em regularizar o arrendamento, por desdobro lógico.

Texto idealizado por ESTHER DA SILVA SOBRINHO, técnica indigenista aposentada da FUNAI (FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO), acima de tudo, índia terena de nome PAYAKÊ, hoje com 85 anos de idade, porém, totalmente militante ativista dos direitos dos povos indígenas desta NAÇÃO.

Bauru, 11 de dezembro de 2017.

ESTHER DA SILVA SOBRINHO (PAYAKÊ TERENA)