



**Procuradoria Geral da República**  
**6ª Câmara de Coordenação e Revisão**  
(Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais)

**PARECER JURÍDICO nº 01/2014**

Brasília (DF), 11 de abril de 2014

**Referência:** Único PGR nº \_\_\_\_\_ /2014

**Interessado:** Assessoria Parlamentar do Deputado Alessandro Molon (PT/RJ).

**Destinatária:** Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Subprocuradora-Geral da República, Coordenadora e Membro da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão.

Proposta de Emenda Constitucional nº 320/2013, alterando o art. 45 da CF, para prever vagas especiais de Deputado Federal para comunidades indígenas.

Trata-se de atendimento a contato da referida assessoria parlamentar, relativamente ao projeto de emenda à Constituição- PEC nº 320/2013, de autoria dos Deputados Federais Nilmário Miranda (PT/MG), Padre Ton (PT/RO), Costa Ferreira (PSC/MA), Lincoln Portela (PR/MG), Paulo Rubem (PDT/PE), Sarney Filho (PV/MA), Daniel Almeida (PcdoB/BA) e da Deputada Federal Janete Capiberibe (PSB/AP), com o objetivo de “ampliar a participação de indígenas no sistema democrático representativo de nossa República, mediante a previsão de regras específicas para a eleição de Deputados Federais que os representem.”

A proposta foi apresentada em outubro de 2013 e encaminhada

*A*

à Comissão de Constituição e Justiça, com parecer favorável e emenda saneadora de relatoria do Deputado Federal Alessandro Molon (PR/RJ), devendo ser apreciada, ainda, em Plenário, “tramitando em regime especial nos termos do Regimento Interno” da Câmara dos Deputados. Eis o seu teor:

“Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal, e de representantes indígenas eleitos em processo eleitoral distinto, nas comunidades indígenas.

.....

§ 3º A totalidade de comunidades indígenas receberá tratamento análogo a Território, elegendo quatro Deputados indígenas em processo eleitoral abrangendo todos os eleitores com domicílio eleitoral em comunidades indígenas.

§ 4º Quando do alistamento eleitoral, os indígenas domiciliados em comunidades indígenas poderão optar por votar nas eleições gerais ou por votar nas eleições específicas para candidatos à representação especial destinada aos povos indígenas.

§ 5º A distribuição geográfica das vagas especiais para Deputado Federal destinadas aos povos indígenas, assim como as normas relativas ao processo eleitoral nas comunidades *indígenas serão estabelecidas em lei*”.

Segundo a sua justificativa, trata-se de assegurar a participação dos indígenas, “por meio da escolha de pares como legítimos representantes de seus anseios no Congresso Nacional”, o que é de difícil realização na redação atual do texto.

De fato, o § 3º do art. 14 da CF estabelece como condições de elegibilidade, além do alistamento eleitoral (inciso III) e do domicílio eleitoral na circunscrição (inciso IV), também a filiação partidária (inciso

V). Não há, portanto, possibilidade de “candidaturas avulsas”, mas tão só por meio de partidos políticos.

Não é por outra razão que Mário Juruna (PDT/RJ) continua sendo o único deputado federal indígena, e mesmo assim eleito para o período de 1983-1987. Até o presente momento, deputado federal ou senador da República oriundo de povos indígenas.<sup>1</sup> Desde 1988, o percentual indígena, segundo censos do IBGE, passou de 0,2% em 1991 para 0,43% em 2000 e, em 2010, 0,47% do total da população brasileira. De acordo com o último censo, os indígenas estão presentes em 80,5% dos municípios brasileiros, atingindo 896,9 mil habitantes, de 305 etnias distintas e falando 274 idiomas.<sup>2</sup>

Segundo a proposta apresentada, o tratamento dispensado à totalidade das comunidades indígenas equipara-se àquele reservado, constitucionalmente, aos territórios, ou seja, quatro deputados federais ( §2º do art. 45, na redação vigente). Observe-se que os Estados possuem número mínimo de oito e máximo de setenta deputados ( §1º do art. 45, redação atual).

A expressão “comunidades indígenas” já se encontra no texto original da Constituição, tanto no art. 232, ao assegurar a possibilidade de ingresso em juízo para defesa de seus direitos, quanto no §2º do art. 210, ao tratar da utilização da língua materna e processos próprios de aprendizagem no ensino fundamental. Não se trata, portanto, de inovar no sentido de constituir outra configuração federativa de nosso país.

---

1 Nas últimas eleições municipais, pelo menos 98 indígenas foram eleitos para cargos de prefeito e vereador em 65 municípios de 20 Estados. Pernambuco lidera em número de índios que tomaram posse: um prefeito, um vice-prefeito e 11 vereadores. Em seguida vem Rio Grande do Sul, com um vice-prefeito e 11 vereadores, e Amazonas, onde foram eleitos um prefeito, um vice-prefeito e oito vereadores. O PT foi o partido que mais elegeu índios, 25. O PMDB teve 13 candidatos eleitos e o PSB, nove. Fonte: <http://agricultura.ruralbr.com.br/noticia/2013/10/deputados-divergem-sobre-pec-320-que-cria-vagas-para-parlamentares-indigenas-no-congresso-4309566.html>

2 <http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&id=3&idnoticia=2194&busca=1&t=censo-2010-populacao-indigena-896-9-mil-tem-305-etnias-fala-274>.

Não há, neste ponto, qualquer ofensa ao art. 60, §4º, I, da CF, no sentido de ser emenda “tendente a abolir a forma federativa de Estado”. Primeiro, porque, conforme já salientado na ADI 2395/DF (Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 09-05-2007), o grande desafio da jurisdição constitucional é “não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa ou atípica acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo.” Segundo, porque, em várias ocasiões, o “limite material invocado ao poder de emenda constitucional não implica vedar qualquer alteração do modelo positivo originário da forma federativa do Estado, mas apenas de seus núcleos essenciais de identificação”<sup>3</sup>. Terceiro, porque a equiparação, apenas para fins de número mínimo de deputados federais, encontra-se dentro da livre conformação legislativa.

Tampouco existe violação ao art. 60, §4º, II, da CF (“voto direto, secreto, universal e periódico”), porque a proposta prevê no § 5º do art. 45 que a lei estabelecerá as “normas relativas ao processo eleitoral nas comunidades indígenas”, havendo expressa menção no §3º do “domicílio eleitoral nas referidas comunidades” e no §4º do “alistamento eleitoral”, portanto, dentro das cláusulas previstas no art. 14 da CF. Ou seja, é expressão maior da soberania popular, que não se restringe às formas previstas nos incisos I a III do referido art. 14 (plebiscito, referendo, iniciativa popular) e encontra-se dentro dos princípios adotados pela Constituição de ampliação da participação popular e de reconhecimento de sua diversidade étnica e cultural, conforme se pode verificar da leitura de vários artigos, tais como o “caput” do art. 210, o §2º do art. 210, o “caput” e §§ do art. 215, o “caput” do art. 216 e, no caso específico dos indígenas, os arts. 231 e 232.

3 Dentre outros: ADI 2.381, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14/12/2001; MS 23.047, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo STF 99; AdinMC 1.749, rel. Min. Galotti, 18/12/97; ADMC 2.024, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/12/2000; ADMC 1.196, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24/03/95.

Nesse sentido, pois, a emenda reconhece a necessária revisão do texto, para assegurar efetiva representatividade aos indígenas no Brasil, considerando-se suas peculiaridades quanto à “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” (“caput” do art. 231). E vai no sentido de um progressivo alargamento da noção de cidadania e de representatividade, que, na promulgação da Constituição de 1988, permitiu o alistamento dos analfabetos e seu voto facultativo (art. 14, §1º, II, “a”). E nisso, tampouco existe qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (“caput” do art. 2º e inciso III do § 4º do art. 60, CF).

Aliás, a previsão guarda congruência com compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Primeiro, porque a Convenção 169 da OIT, internalizada pelo Decreto nº 5.051/2004, prevê que os indígenas terão “o direito de conservar seus costumes e instituições próprias” e, sempre que possível, “deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio”, no sentido, portanto, da máxima eficácia de seus direitos fundamentais.

Segundo, porque a Declaração das Nações Unidas dos Direitos dos Povos Indígenas, firmada em 2007, assegura: a) b) o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, **por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos**”, assim como “de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões” ( art. 18); b) os Estados adotarão “as medidas apropriadas, incluídas **medidas legislativas**, para alcançar os fins pretendidos” na Declaração (art. 38).

Terceiro, porque a Corte Interamericana no caso Yatama vs. Nicaragua (sentencia de 23 de junio de 2005) pela primeira vez apreciou, com fundamento na Convenção Interamericana de Direitos Humanos

(“Pacto de San Jose”, internalizado pelo Brasil pelo Decreto nº 678/92), a violação de direitos políticos tal como enunciados no art. 23. Neste sentido, a Corte entendeu que estes direitos correspondem: a) participar na direção dos assuntos políticos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; c) ter acesso, em condições de igualdade, às funções públicas de seu país.

No caso apreciado- e este o importante referencial a ter em conta- tratava-se de uma organização política denominada “Yatama”, regida por um sistema organizativo ancestral baseado em assembleias comunais, de bairros, territoriais e regionais, que não era reconhecido pela Lei eleitoral nº 331/2000. A Corte, neste caso, entendeu que o direito a participar na direção de assuntos políticos, a partir da década de 1990, teria se ampliado, sendo reconhecida a necessidade de fortalecimento não só de “partidos políticos”, mas também de “outras organizações políticas” como prioridade para a democracia, considerando-se os “altos custos das campanhas eleitorais” e o “estabelecimento de um regime equilibrado e transparente de financiamento de suas atividades” (art. 5º, Carta Democrática Interamericana, aprovada em 11/09/2001).

Neste sentido, entendeu “legítimo que existam disposições legais sobre as 'outras organizações políticas' na **procura de facilitar a participação de setores específicos da sociedade, como pode ser o caso dos povos indígenas**” (voto concorrente del Juez Diego García-Sayán, § 27), de forma que, também, o acesso a cargos públicos não tenha uma interpretação restritiva, incluindo-se “as funções públicas que se exerçam por eleição popular” (§30), sob pena de violar-se o art. 24 da Convenção, que “proíbe a discriminação de fato e de direito com as obrigações” que o Estado tem de “respeitar o princípio de igualdade e não

discriminação para todos os direitos consagrados na Convenção e em toda a legislação interna que aprove” (§ 31).<sup>4</sup>

Constou do voto concorrente de Sergio García Ramírez que as ações e omissões poderiam envolver a atividade política e, por essa via, afetar a “possibilidade de que os membros de comunidades indígenas intervenham, em pé de igualdade material, com seus concidadãos integrantes de outros setores sociais e participem com eficácia nas decisões”( §26), ressaltando que a Corte não fixava as particularidades que devem “revestir uma legislação- e, em geral, uma ação pública”- favorável “ao exercício dos direitos políticos dos membros das comunidades indígenas, de maneira que estes sejam, em verdade, “tão cidadãos como os outros cidadãos” (§31). Assim, deveria o Estado “analisar as situações que tem em frente para estabelecer os meios que permitam o exercício” de tais direitos. A decisão, portanto, foi no sentido de reformar a lei eleitoral para que assegurar a “participação dos membros de comunidades indígenas nos processos eleitorais, de forma efetiva e tomando em conta suas tradições, usos e costumes.”

Não é demais lembrar que a Corte tem firmado entendimento no sentido de que “quando um Estado é parte de um tratado internacional”, **todos os seus órgãos, “inclusive seus juizes, também estão submetidos àquele”** e, portanto, deve-se levar em conta “não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana”<sup>5</sup> (§ 176).

Observe-se, ainda, que no âmbito do constitucionalismo da América Latina, a Constituição da Colômbia, de 1991, já estabelecia:

“ARTICULO 171. El Senado de la República estará

4 Neste ponto, portanto, em congruência com a Opinião Consultiva nº 18 sobre a condição jurídica e direitos dos migrantes sem documentos, de 2003 ( especialmente §§ 184-186).

5 Caso Almonacid Arellano e outros vs Chile, par. 124; Caso Rosendo Cantú e outra vs. México, par. 219, e Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia, par. 202; Caso Gomes Lund vs. Brasil, par. 176.

integrado por ochenta y tres (83) senadores, elegidos de la siguiente manera: setenta y ocho (78) elegidos, en circunscripción nacional, dos (2) elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, y tres (3) en circunscripción nacional especial de minorías políticas.

ARTICULO 176. [...] La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco (5) Representantes.

ARTICULO 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.”

O precedente continental<sup>6</sup> é importante, também, porque: a) a Constituição colombiana é contemporânea da nossa e defende a diversidade cultural, incluindo artigos específicos sobre direitos de indígenas; b) a proporção de indígenas é inferior a 2% e, portanto, similar à brasileira, o que, ao contrário de nossa experiência em termos de jurisdição constitucional, permitiu um significativo reconhecimento jurisprudencial em termos de direitos econômicos, sociais e culturais das distintas etnias colombianas.

6 O expressivo e reconhecido avanço colombiano na articulação da presença indígena na estrutura do estado deveu-se, em grande parte, à participação de parlamentares indígenas na Assembleia Nacional Constituinte daquele país, eleita em 1990. Naquela ocasião, foram eleitos Francisco Rojas Birry, membro da comunidade indígena Embera, e Lorenzo Muelas, membro da comunidade indígena dos Guambianos. De fato, a presença indígena nos parlamentos assegura que as concepções de bom viver, os valores, os modos de vida e a cosmologia dos grupos indígenas sejam internalizados e incorporados ao processo legislativo. A representação política da diversidade dos povos indígenas no Estado Nacional não se resolve com a adoção de processos representativos gerais e indiferenciados culturalmente. A diferença cultural indígena permanece irreduzível aos modelos representativos do constitucionalismo clássico, como se infere da fala do constituinte colombiano Lorenzo Muelas: “[Los indígenas] sufrimos la discriminación por ser distintos a los demás, porque hablamos diferente, pensamos diferente, sentimos diferente. Por eso, reclamamos el reconocimiento de la diversidad; y no se trata de una simple diversidad étnica, cultural, geográfica, psicológica, o de costumbres, sino de algo más profundo, de una diferencia humana en términos reales, históricos, lingüísticos y de pensamiento; diversidad hasta en la concepción del mundo”. Citado por MALDONADO, Daniel Bonilla. *La Constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes – Facultad de Derecho, 2006, p. 129.

As constituições mais recentes do Equador e da Bolívia, ao inaugurarem o paradigma de estados plurinacionais, entendem que o Estado resulta de um pacto entre povos. Não se trata, portanto, de “un Estado ajeno el que 'reconoce' derechos a los indígenas, sino que los colectivos indígenas mismos se yerguen como sujetos constityentes y, como tales y junto con otros pueblos tienen poder de definir el nuevo modelo de Estado y las relaciones entre pueblos que lo conforman. Es decir, estas Constituciones buscan superar la ausencia de poder constituyente indígena en la fundación republicana y pretenden contrarrestar el hecho de que las haya considerado como menores de edad sujetos a tutela estatal a lo largo de la historia”<sup>7</sup>.

Cumprе assinalar que, apesar das significativas distinções na conformação étnica de Equador, Bolívia e Brasil, sendo a presença indígena acentuadamente mais marcada nos dois primeiros, o desafio político e jurídico que se propõe é o mesmo nos três países: a superação do paradigma colonial da inferioridade, da tutela e da assimilação das comunidades indígenas à sociedade nacional.

A presença indígena no parlamento brasileiro auxilia-nos a dar resposta ao desafio deixado pelo Constituinte de 1988 de “construir herramientas para una hermenéutica y una doctrina pluralistas, a fin de salvar sus limitaciones o inconsistencias y garantizar que el principio del pluralismo igualitario y el proyecto descolonizador puedan realizarse em las normas secundarias, la jurisprudencia y las políticas públicas”<sup>8</sup>.

Por fim, é importante salientar que a adoção de nítidas ações afirmativas já se encontrava presente na Constituição em seus arts. 7º, XX (“proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos”) e 37, VIII (reserva de percentual de cargos e empregos

7 FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista, In GARAVITO, César Rodríguez. *El Derecho em América Latina*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 149.

8 Idem, p. 154.

públicos para “pessoas portadoras de deficiência”) e foi reputada constitucional, no tocante ao ingresso nas universidades, pelo STF, em especial na ADPF 186 (rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 26/04/2012). Na ocasião, a Corte examinou o princípio da igualdade no duplo aspecto (formal e material), frisou que o legislador constituinte não se restringira apenas a proclamar solenemente a igualdade de todos diante da lei, tendo “buscado emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, para assegurar a igualdade material a todos os brasileiros e estrangeiros que viveriam no país, consideradas as diferenças existentes por motivos naturais, culturais, econômicos, sociais ou até mesmo acidentais”. Desta forma, “atentaria especialmente para a desequiparação entre os distintos grupos sociais”, podendo “lançar mão de políticas de cunho universalista — a abranger número indeterminado de indivíduos — mediante ações de natureza estrutural; ou de ações afirmativas — a atingir grupos sociais determinados — por meio da atribuição de certas vantagens, por tempo limitado, para permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares”.<sup>9</sup>

Neste sentido, Roger Raupp Rios, analisando a jurisprudência do STF sobre o princípio da igualdade, salienta que, entre 1950 e 1988, predominaram a “condescendência diante de realidades discriminatórias e a desoneração argumentativa perante tratamentos dispares”, versando sobre questões administrativas e processuais, para, somente a partir de 1988, um “maior rigor em face de diferenciações e a emergência do conteúdo antidiscriminatório do princípio da igualdade”.<sup>10</sup> A previsão de alteração constitucional guarda, portanto, conformidade com o novo entendimento, por parte do STF, do princípio da igualdade.

9 Informativo STF nº 663, 23 a 27 de abril de 2012.

10 RAUPP RIOS, Roger. O princípio da igualdade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: argumentação, força normativa, direito sumular e antidiscriminação. IN: SARMENTO, Daniel & SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 289-339.

Desta forma, a emenda substitutiva, dando nova redação ao “caput” do art. 45 da CF, alterando a anterior que parecia sugerir uma “distinção entre o povo e os indígenas, como se estes não compusessem aquele” vai no sentido de uma previsão mais afeiçãoada ao caráter antidiscriminatório que deve prevalecer no texto constitucional.

É o parecer.

À consideração superior.



César Augusto Baldi  
**Coordenadoria de Assessoria Jurídica/6ª CCR/MPF**