NOTA TÉCNICA PRESI/ANPR/ACA Nº 033/2013

Proposição: PEC 215/2000 e Outras

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

Autoria: Deputado Almir Sá

Senhor Deputado,

01. Cuida-se de proposta de emenda à Constituição, de autoria do Deputado Almir Sá, que visa, entre outras coisas, a acrescentar às competências exclusivas do Congresso Nacional a de aprovar a demarcação de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a de ratificar as demarcações já homologadas.

02. Foram apensadas à PEC 215/2000 as seguintes propostas de emenda à Constituição: PEC 156/2003; PEC 257/2004; PEC 275/2004; PEC 319/2004; PEC 37/2007; PEC 117/2007; PEC 161/2007; PEC 291/2008; PEC 411/2009; e PEC 415/2009.

03. As propostas foram aprovadas no dia 21 de março de 2012 na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, na Câmara

dos Deputados e, atualmente, estão no Grupo de Trabalho destinado a debater a Questão das Terras Indígenas.

PEC 215/2000

04. A PEC 215/2000, a despeito de seus bons propósitos, deve ser inadmitida por força da inconstitucionalidade de alguns de seus aspectos, que propiciam **a mitigação do princípio da separação dos poderes e tendem a abolir ou cercear os direitos e garantias individuais da minoria étnica composta por cidadãos brasileiros de distintos povos indígenas.**

05. O argumento central na justificação da PEC nº 215/2000 é o de que a demarcação de terras indígenas pelo Poder Executivo corresponde ao ato de intervenção federal previsto no artigo 49-IV da Constituição, devendo, por analogia, ser submetida à aprovação do Congresso Nacional:

> *"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 critério 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 (...)"* (ênfase acrescida).

06. Data venia, é descabida a comparação entre intervenção federal e o procedimento de demarcação de terras indígenas, seja em relação ao seu caráter, motivação, efeitos ou resultados.

07. A intervenção consiste em medida de exceção cuja motivação é condicionada numerus clausus às hipóteses constantes do artigo 34 da Constituição –; é ato de efeitos excepcionais e transitórios, pois seu resultado é o restabelecimento da normalidade institucional. Por outro lado, o processo de definição e reconhecimento de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas é regra constitucional, motivada pela declaração de direitos originários sobre terras inalienáveis e indisponíveis, cujos efeitos são imprescritíveis e o resultado é permanente (artigo 231 – caput e parágrafos – da Constituição).

08. Ainda assim, a conjetura de índole interventiva no procedimento demarcatório de terras indígenas, sob pretexto de ausência de critérios legais e carência de mecanismos de controle,

apresenta-se inconsistente, ante a regulamentação precisa da matéria no ordenamento jurídico vigente.

09. O constituinte atribuiu a competência para o procedimento de reconhecimento das áreas indígenas à União[1], ato previsto em abstrato no Estatuto do Índio (Lei nº 6001/1973) e regulamentado pelo Decreto nº 1.775/1996. Neste, definiu-se a demarcação das terras indígenas como ato administrativo de iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio (Fundação Nacional do Índio - FUNAI), cujo procedimento se estabeleceria em decreto do Poder Excecutivo; a competência para sua homologação é, portanto, da Presidência da República (artigo 19 - caput c/c § 1º da Lei 6001/73).

10. Vê-se, pois, que o legislador ordinário vinculou a competência constitucional do artigo 231 da Constituição ao Poder Executivo Federal, reforçando o entendimento acerca da natureza administrativa do procedimento e do Poder vocacionado para exercer tal competência.

11. Para tanto, faz-se necessária uma singela remissão histórica: o Decreto 76.999/76 primeiro regulamentou o tema, tendo

[1] Conforme disposto no *caput* do artigo 231 da CF/1988, compete à União a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, sua proteção e o zelo pela integridade de seus bens.

sido sucedido pelo Decreto nº 88.118/1983 e pelo Decretos 94.945 e 94.946, de 1987. Posteriormente, o Decreto nº 22/1991 revogou os referidos diplomas, reformulando tal procedimento administrativo sob a vigência da nova ordem constitucional. Em 1996, expediu-se o Decreto 1.775, dispondo sobre novos critérios para o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas.

12. Segundo o Decreto 1.775/1996, o procedimento de demarcação administrativa de terras indígenas deve atender a requisitos objetivos, estando sua condução a cargo de grupo técnico especializado e multidisciplinar constituído pela FUNAI (artigo 2º e parágrafos). O processo culmina com a entrega de relatório circunstanciado, que pende da aprovação da presidência da fundação para sua publicação e posterior encaminhamento ao Ministro de Estado da Justiça.

13. Ao ministro compete expedir portaria declarando os limites territoriais das terras indígenas – caso favorável à sua demarcação –, ou desaprovar a identificação mediante decisão fundamentada, retornando os autos para a origem. A homologação, conforme disposto no Estatuto do Índio, consuma-se com a expedição de decreto presidencial.

14. Entretanto, embora o procedimento administrativo em tela seja conduzido exclusivamente pelo Poder Executivo, o decreto presidencial assegura a plena manifestação dos estados e municípios em que se localiza a área, bem como dos demais interessados. Permite-se tal exercício desde o princípio do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação do relatório circunstanciado, mediante apresentação de razões instruídas com todas as provas pertinentes para apontar vícios totais ou parciais.

15. Confere-se, dessa forma, ampla participação aos estados e municípios envolvidos, bem como de outros interessados, a afastar a necessidade de interferência do Poder Legislativo nesta fase. Desautorizado, portanto, o principal argumento invocado para secundar esta proposição.

16. Além de regular a participação voluntária dos entes federados envolvidos e demais interessados – inclusive pessoas físicas –, a redação do decreto é expressa quanto ao dever de órgãos públicos estaduais e municipais de prestar informação sobre a área objeto da identificação e exortar as entidades civis a fazê-lo.

17. A Advocacia-Geral da União (AGU), em estudo temático[2], ressalta que Estados, municípios e terceiros interessados nas terras objeto da delimitação podem participar do procedimento demarcatório e apresentar contestação. Conclui-se que *"os interessados diretamente envolvidos terão oportunidade de participar do procedimento, inclusive com a possibilidade de influenciar sobre a limitação territorial a ser fixada pela Administração"*[3].

18. Portanto, entre o dever e o poder, é assegurada a ampla participação dos entes federativos envolvidos, dos órgãos públicos competentes, das entidades civis e dos cidadãos interessados no procedimento, inclusive com a perspectiva de interpor contestações hábeis a influenciar na delimitação final da área.

19. Não apenas isso: a AGU já ponderou que o Decreto 1.775/96 inovou ao introduzir o contraditório no procedimento demarcatório, superando a *"grande celeuma jurídica acerca da constitucionalidade do Decreto nº 22/91 (. .) vez que parte dos aplicadores do*

[2] DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS (2005). Gabinete do Advogado-Geral da União/ Secretaria-Geral de Contencioso/Departamento de Acompanhamento Estratégico – AGU.
[3] *Idem*, pg. 34.

Direito sustentavam afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa"[4].

20. É dizer: as normas correlatas e o procedimento padrão em funcionamento há mais de uma década foram devidamente conformadas às exigências constitucionais, sendo desarrazoada a necessidade de aprovação das referidas demarcações pelo Congresso Nacional. Afinal, como se pode observar, são inconsistentes as alegações relativas à inexistência de mecanismo de controle ou a carência de critérios objetivos para o reconhecimento das terras indígenas.

21. Com efeito, a proposta descura dos inúmeros méritos do procedimento atualmente em vigor. Além de objetivo, detalhado, de viabilizar ampla manifestação de todos os envolvidos e mais célere do que se dependesse de tramitação legislativa, ele resulta de inúmeros estudos técnicos feitos por equipe multidisciplinar especializada para a avaliação antropológica, social, histórica, entre outras, indispensável para este ato essencialmente administrativo.

22. O procedimento de demarcação de terras indígenas (TI) é historicamente conduzido e executado pelo Poder Executivo, em

[4] *Ibidem*, pg. 36.

observância a lei decretada pelo próprio Congresso. O exercício desta competência e a regulamentação da matéria desde 1976, com seguidas atualizações de decretos, resultou no aperfeiçoamento do procedimento administrativo no que se refere à especialização da equipe responsável, ao objeto dos estudos requeridos, à amplitude de participação de atores governamentais e civis e às instâncias de tramitação do processo.

23. Ressalte-se, ainda, que a **atividade** aqui em discussão é **estritamente vinculada**: não pode o Executivo reconhecer áreas que não eram originariamente ocupadas pelos povos indígenas, nem, tampouco, deixar de reconhecer tais áreas. Não há, portanto, espaço de discricionariedade que exija a limitação ou intervenção do Poder Legislativo.

24. Transferir a competência de referendar as demarcações da Presidência da República ao Congresso Nacional representaria sujeitar procedimento meramente administrativo ao crivo político do Poder Legislativo, vislumbrando-se consequências nefastas na pretendida migração de foro. Submeter o processo administrativo à complexa tramitação legislativa que resultaria na lei homologatória significaria contrapor critérios técnicos objetivos à diversa subjetividade de interesses políticos albergados no

parlamento. É notória a refutação peremptória dos direitos indígenas originários sobre as terras tradicionais por influentes bancadas, com destaque para a ruralista, fato que ameaçaria a imparcialidade na análise da matéria pelo Congresso.

25. Considerando a oposição declarada de parlamentares à novas demarcações de terras indígenas e a contestação veemente dos limites territoriais das já demarcadas - igualmente no que se refere às reservas ambientais –, que se refletem no rol de propostas apensadas à PEC nº 215/2000, submeter a matéria ao Congresso Nacional resultaria no agravamento do atual lapso para a conclusão das demarcações[5], que beira duas décadas de defasagem. Teme-se, inclusive, que a revisão das terras já demarcadas resultaria na total paralisação dos processos em andamento e em óbice definitivo para novas iniciativas.

26. Com efeito, conferir prerrogativa de reavaliação das demarcações de TI – já homologadas pela Presidência da República – ao Congresso Nacional redunda em ofensa ao princípio de separação de poderes, além de ameaçar direitos e garantias individuais. Além disto, tal medida municiaria o Congresso Nacional de poder de veto a decreto presidencial. Quanto à migração de competência entre os

[5] Conforme disposto no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a União deveria ter concluído a demarcação das TI no prazo de cinco anos da promulgação da CF/1988.

poderes – de decreto homologatório à lei ordinária –, seria transferir competência de ratificação do resultado de atividade de natureza estritamente administrativa a ato do poder legislativo, cujo conteúdo deveria ser meramente declaratório.

27. Considerando, pois, a natureza estritamente administrativa do procedimento e os efeitos meramente declaratórios da homologação – ato concernente a definição jurídica de direitos e garantias individuais dos indígenas –, a pretensão de emendar a Constituição para submeter o processo ao referendo do Congresso Nacional é inconstitucional sob a perspectiva do artigo 60, § 4º – III e IV da CF/1988. Nesse sentido, é valido transcrever a argumentação de parecer da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, proferido pela atual Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Debora Macedo Duprat de Britto Pereira, quanto ao vício de inconstitucionalidade da PEC nº 318/1999 (Senado):

> *"Assim, os direitos fundamentais são todos ex lege, conferidos diretamente pela Constituição e imediata e plenamente realizáveis, não se admitindo a intermediação de ato – legislativo, jurídico – para a sua realização.*
>
> *Daí por que qualquer disposição normativa, ou mesmo hermenêutica, que afete este território, dissociando-o da questão*

étnica que o informa, agride o direito fundamental de identidade própria do grupo.

Neste sentido, a proposta de emenda constitucional que passa a tratar do território indígena a partir de critérios puramente quantitativos ligados à divisão política-administrativa do Estado brasileiro encontra óbice no art. 60, § 4º, IV, da CF, segundo o qual não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) os direitos e garantias individuais.

Também a submissão do ato demarcatório das áreas indígenas ao Senado Federal é ofensiva ao princípio da separação de poderes, posto se tratar de atividade de natureza estritamente administrativa, de conteúdo meramente declaratório, e, assim, não passível de ser objeto de emenda constitucional, ainda a teor do referido art. 60, § 4º, em seu inciso III.

(...)

Daí por que, a par da nítida ofensa à Constituição, o encaminhamento do ato demarcatório ao Senado Federal, pelas razões já expostas, ressente-se de utilidade prática a providência, apresentando-se nitidamente como de caráter protelatório, pois:

a) a extensão das áreas indígenas decorre da especial forma de ocupação decorrente de usos, costumes e tradições, aferida antropologicamente;

b) por se tratar de direito fundamental, pois pertinente à própria identidade de grupo, não pode ser alterado ou suprimido por qualquer ato que escape a sua própria dinâmica;

c) não cabe ao Senado promover discussões sobre os limites territoriais com quem quer que seja, porque tais direitos não são passíveis de transação ou disposição".

28. Acerca dos efeitos declaratórios do ato, segue o entendimento de Hartmut-Emanuel Kayser no tema:

> *"**A demarcação dessas terras, todavia, não constitui um ato que tenha, com respeito aos direitos dos índios à terra, efeito constitutivo.** (...) Os direitos originários dos índios à terra da qual eles têm tradicionalmente a posse, são, segundo o teor da Constituição, em seu sentido e finalidade, independentes de quaisquer atos governamentais de fixação de limites dessa terra. **A demarcação tem, por isso, apenas uma função declaratória com referência aos direitos dos índios à terra que tradicionalmente é de sua posse**"*[6] (ênfase acrescida).

29. Conferir a prerrogativa de aprovação do Poder Legislativo nessa matéria importará em inevitável quebra da separação de poderes, de tal forma que a justificação da proposta com base no controle mútuo de poderes depõe contra a própria iniciativa. Não apenas isso: revisar as demarcações consolidadas implicará inevitavelmente afronta a direitos e garantias individuais do indigenato.

[6] Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual, página 246. Kayser, Hartmut-Emanuel. Porto Alegre, 2010.

30. Diante de tais circunstâncias, a ANPR manifesta-se contrariamente à Proposta de Emenda Constitucional 215/2000, seja por sua notória inconstitucionalidade, seja porque não adequada aos critérios de juridicidade e boa técnica legislativa.

PEC 156/2003

31. A PEC 156/2003 tramita conjuntamente com a proposta acima mencionada e pretende vedar a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios em áreas que sediam pequenas propriedades rurais.

32. Justifica-se a proposta na defesa de interesses particulares daqueles que se apossaram, por meios legítimos à época ou não, de áreas outrora ocupadas por indígenas.

33. Isto, contudo, significa fazer tábula rasa do quanto declarou a própria Constituição:

> *"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" (ênfase acrescida).

34. Acreditava-se, antes – seguindo o contexto da evolução darwiniana –, que os indígenas encontravam-se num estágio anterior do processo civilizatório e que, portanto, seria missão do Estado favorecer sua integração à sociedade ocidental. Ou seja, "*civilizar*" o indígena.

35. O paradigma da integração acabou por sedimentar um regime especial de proteção, fundado, contudo, no rematado equívoco de que os indígenas eram seres inferiores, incapazes. Nesse rumo, a legislação do albor do século XIX atribuía ao juiz de órfãos e sucessões a tutela do índio em regime de escravidão ou servidão, bem como de seus bens[7], e o Código Civil de 1916 assegurava proteção apenas até o seu ingresso na sociedade nacional[8].

36. **A Constituição de 1934**, por seu turno, atribuiu à União a competência para legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunidade nacional, **reconhecendo-lhes, contudo, a posse das terras por eles ocupadas. É dizer: desde 1934 é reconhecida aos indígenas direito sobre as terras por eles ocupadas, o que demonstra a**

[7] SOBRINHO, Oliveira. Os silvícolas brasileiros e a legislação pátria. In: SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas. Curitiba: Juruá, 1991, p. 118.

[8] Código Civil de 1916. Artigo 6º – parágrafo único: "*Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País*".

ilegitimidade de qualquer ato atentatório a esta posse, ainda que secundado à época por ato de governo local.

37. As demais constituições seguiram reafirmando, em maior ou menor grau, o indigenato como único direito atribuível aos índios que não buscassem a pretendida integração. Vale dizer: ou se aceitava a submissão aos valores, tradições e crenças ocidentais, ou o indígena deveria manter-se isolado do restante da sociedade.

38. Por sua vez, a legislação ordinária limitou-se a chancelar o referido paradigma: a Fundação Nacional do Índio, instituída pela Lei 5371/67, ao regulamentar suas atribuições, disciplinou a tarefa de tutelar as comunidades não-integradas, e o Estatuto do Índio (Lei 6001/73) estabeleceu como um de seus objetivos a integração do silvícola à Comunhão Nacional.

39. **A Constituição de 1988 consagrou, porém, distinto tratamento ao indígena:** o modelo integrador cedeu lugar a outro, fundado no respeito à alteridade, à diferença. Nesse viés, inclusive, os artigos 5º – VI, VIII e IX e 231 da Constituição. **Assim, em vez de integração, busca-se hoje a interação, a troca de conhecimento e o multiculturalismo, lastreados no respeito dos valores, projetos e culturas próprios de cada sociedade.**

40. Cuida-se, portanto, de um princípio constitucional peculiaríssimo: o do respeito, tout court, ao índio e à coletividade indígena. A tutela da Constituição, antes restrita ao domínio fundiário, estendeu-se à própria identidade indígena. Reconheceu-se, mediante o artigo 231, o direito aos índios de manterem sua própria sociedade, reservando e prestigiando seus atributos essenciais.

41. À medida que a Constituição reconheceu ao indígena uma série de direitos próprios, faz-se necessário – sem o recurso a qualquer ajuda antropológica – respeitar este acervo. O indigenato como um todo – aqui, concebido nas novas balizas constitucionais –, cada um de seus grupos e o indivíduo têm um rol de direitos constitucionalmente reconhecidos e que, em um Estado de Direito, recebem proteção específica: são direitos singulares, específicos deles, e que precisam ser respeitados erga omnes.

42. Mitigar o reconhecimento de direitos originários dos indígenas sobre as áreas ocupadas por pequenos proprietários rurais é retroceder numa das mais relevantes conquistas históricas desta Constituição: a do reconhecimento de que os povos indígenas são os ocupantes originários desta terra.

43. A proposta, portanto, malgrado pretenda conciliar interesses sociais relevantes, é absolutamente inconstitucional, na medida em que abstrai o direito fundamental e incondicionado

reconhecido aos indígenas sobre as terras tradicionalmente por eles ocupadas.

44. Tais as circunstâncias, a ANPR manifesta-se contrariamente à PEC 156/2003.

PEC 257/2004

45. A PEC 257/2004 tenciona submeter o processo de demarcação de terras indígenas à prévia audiência das Assembleias Legislativas dos estados em cujos territórios aquelas estejam. Argumentam, para tanto, que o procedimento demarcatório constitui medida indireta de expropriação federal de territórios das unidades federativas.

46. Diante disso, a PEC 257/2004 condiciona as demarcações efetuadas pelo Poder Executivo a referendo do Congresso Nacional, tornando sua competência privativa autorizar a delimitação e a exploração de recursos naturais em terras indígenas.

47. A CF/1988, em seu artigo 22, estabelece a competência exclusiva da União para legislar, incluindo a matéria indígena (inciso XIV). O artigo 23 define a competência legislativa comum entre União, estados e municípios, e o artigo 24 a competência concorrente entre esses entes federativos.

48. Ora, se o constituinte definiu a competência exclusiva da União para legislar sobre a matéria, parece desproporcional e sem cabimento a proposta de emendar a Constituição para transferir a competência legitimamente exercida pelo Poder Executivo ao Legislativo, estabelecendo a audiência das assembleias legislativas dos estados como quesito determinante para a elaboração da lei federal.

49. De todo modo, há, aqui, ressaltar que o procedimento em vigor já admite ampla manifestação dos Estados envolvidos, sendo absolutamente desnecessária tramitação e audiência das assembleias legislativas.

50. Isso posto, retomando os fundamentos já mencionados, a ANPR manifesta-se pela inadmissão e, no mérito, pela rejeição da proposta.

PEC 275/2004

51. A PEC 275/2004 tem objeto semelhante àquele apresentado pela PEC 215/2001: pretende alterar, na Constituição Federal, o inciso XVI do artigo 49, incluindo no rol de competência exclusiva do Congresso Nacional *"autorizar a demarcação de terras indígenas"*, e o artigo 231, caput, determinando que a demarcação de terras indígenas feita pela União submeter-se-á à aprovação do Congresso, ad referendum.

52. Essa proposta de emenda acaba por produzir os mesmos efeitos inconstitucionais já aludidos. Atribuir ao Poder Legislativo tal competência – bem como submeter a seu crivo o ato do Poder Executivo que demarca terras indígenas – é romper com o equilíbrio de poderes e desrespeitar direitos e garantias atribuídos pela Constituição à população indígena.

53. A ANPR reitera, desta forma, sua posição pela inconstitucionalidade da proposta, opinando pela sua inadmissibilidade e, no mérito, por sua rejeição.

PEC 319/2004

54. A PEC 319/2004 é bastante semelhante à proposta anterior, alterando apenas a expressão "*referendo*" por "*autorização*". Novamente sustenta-se que as demarcações constituem intervenção da União nos estados.

55. Ora, a alteração de cunho eminentemente redacional em nada altera o fato de que submeter assunto de competência exclusiva da União ao arbítrio dos estados implica submeter-lhes matéria constitucionalmente estranha a suas competências. Conforme amplamente exposto acima, a tese de intervenção carece de

fundamento e não merece prosperar, especialmente pela absoluta distinção de propósitos, motivos e objetos.

56. Tais as circunstâncias, a ANPR manifesta-se pela inadmissão desta proposição e, no mérito, por sua rejeição.

PEC 37/2007

57. A PEC 37/2007 submete o procedimento para definição das terras indígenas à edição de lei pelo Congresso Nacional.

58. Como já dito anteriormente, a submissão de procedimento administrativo de caráter técnico aos fatores políticos que preponderam na elaboração de leis incorrerá nas vedações constitucionais do artigo 60, § 4º – III e IV.

59. Diante dos fundamentos já expostos, a ANPR propõe a inadmissão desta proposta e, no mérito, por sua rejeição.

PEC 117/2007

60. Por sua vez, a PEC 117/2007 segue a proposta anterior, alegando que a demarcação não pode ser decidida por um único órgão da administração pública (FUNAI).

61. Lembre-se, contudo, que esta decisão não é tomada por um único órgão da Administração Pública. Além de se submeter à avaliação precisa de uma equipe multidisciplinar da FUNAI que avalia critérios históricos, antropológicos, sociais, entre outros, sua tramitação inclui o Ministério da Justiça e a Presidência da República.

62. Além disso, há ressaltar a expressa previsão de atuação dos estados-membros e municípios envolvidos, bem como de todos os interessados no procedimento, que é, portanto, democrático, plural e constitucional, a desautorizar a tramitação da proposta sob esta justificativa.

63. Isso posto, a ANPR sugere a inadmissão da PEC 117/2007 e, no mérito, sua rejeição.

PEC 161/2007

64. A PEC 161/2007 também estabelece a necessidade de que o procedimento demarcatório dê-se por força de lei; estende, contudo, o reclamo não apenas para a demarcação de terras indígenas, como também a definição de áreas ambientais especialmente protegidas, sugerindo, para tanto, nova redação ao artigo 225 da Constituição.

65. Tal proposta apresenta como justificativa o suposto excesso na interpretação de normas constitucionais pelos órgãos da administração pública vinculados às áreas indígena e ambiental – resultando em efeitos ampliados na edição de atos normativos correlatos à demarcação de áreas protegidas.

66. Incorporar a tramitação da PEC nº 215/2000 as demais propostas correlatas aos espaços territoriais especialmente protegidos por seu caráter ecológico contraria a boa técnica e tenta conciliar matérias distintas quanto aos detentores dos direitos, a temporalidade destes e as competências legislativas constitucionalmente definidas.

67. Os direito indígenas sobre as terras são originários e antecedem a vigência de qualquer ordenamento jurídico estatal, enquanto o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado – que motiva a demarcação dos territórios mencionados – é decorrente da ordem constitucional democrática estabelecida em 1998. Os primeiros são de titularidade específica das minorias étnicas indígenas, enquanto o segundo refere-se à coletividade pátria. A competência em matéria indígena é da União, já a ambiental é comum – artigo 23 - VI e VII – ou concorrente – artigo 24 – VI, VII e VIII – entre a União e os demais entes federativos.

68. Diante dos fundamentos já expostos, a ANPR propõe a inadmissão desta proposta e, no mérito, sua rejeição.

PEC 291/2008

69. Malgrado a PEC 291/2008 tenha sido apensada à PEC 215/2000, certo é que ela nada dispõe sobre a questão de demarcação de terras indígenas. Ao contrário, trata exclusivamente da questão de definição de áreas de conservação, propondo nova redação ao artigo 225 para determinar a definição dos territórios especialmente protegidos via lei, ampliando a exigência constitucional em vigor, que subsiste apenas nos casos de sua alteração ou supressão.

70. Em todo caso, ainda que mantida a tramitação conjunta, por fatores hostis à juridicidade e boa técnica, certo é que, como dito anteriormente, os procedimentos para definição de áreas ambientais e para o reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas devem circunscrever-se às suas peculiaridades.

71. Por esta circunstância, não há estabelecer um procedimento único, fundado em indevida comparação entre terras

indígenas e territórios especialmente protegidos pelos seus atributos ecológicos e ambientais.

72. Por tais fundamentos, a ANPR entende ser inadequada a tramitação dessa proposta em conjunto com a PEC 215/2000, supondo ser mais adequado que sua tramitação ocorra de modo individualizado.

PEC 411/2009

73. A PEC 411/2009 propõe a manutenção da iniciativa do processo demarcatório pelo Poder Executivo – procedimento administrativo –, entretanto, defende que atos infralegais deste Poder devam ser substituídos por lei do Congresso Nacional para consubstanciar seus efeitos.

74. Conforme demonstrado de forma exaustiva, parece inexato submeter procedimento de natureza meramente administrativa ao referendo do parlamento para sua homologação, que deve ter perfil meramente declaratório e nunca ponderar interesses particulares ou ingerências de estados e municípios.

75. Reitera, portanto, a ANPR sua posição pela inconstitucionalidade da referida proposta, razão por que opina por sua inadmissibilidade e, no mérito, por sua rejeição.

PEC 415/2009

76. A PEC 415/2009 altera a redação do artigo 231 para a permuta das áreas tradicionalmente ocupadas pelos indígenas por outras de idêntico tamanho, ad referendum do Congresso. Argumenta, nesse sentido, que tal exigência servirá como mecanismo de transação entre as partes envolvidas, naquelas áreas nas quais existam ações judiciais de terceiros interessados obstando a demarcação. Condiciona a realização da permuta por solicitação das próprias comunidades indígenas interessadas a ser referendada pelo parlamento.

77. Como amplamente reconhecido pela jurisprudência, não existe conflito de direitos entre terceiros – ainda que de boa fé – e indígenas no que concerne a posse de terras tradicionalmente ocupadas, não sendo devido sequer o ressarcimento de benfeitorias. Propor a permuta das terras tradicionalmente ocupadas por território similar descaracterizaria a perspectiva de que o direito originário decorre da vinculação cultural dos povos indígenas ao território, que

nessa cultura transcende o conceito de propriedade pela simbologia determinante na manutenção e produção de sua cultura e identidade.

78. Isso posto, manifesta-se a ANPR pela inadmissibilidade desta proposição, por abstrair um dos princípios mais relevantes assegurados pela Constituição.

79. Considerando, pois, todo o acervo de proposições reunidas e em tramitação conjunta, a ANPR, preocupada com a constitucionalidade e entrevendo o absoluto descabimento das propostas aqui analisadas, opina pela inadmissibilidade e, no mérito, pela rejeição das **PEC's 215/2000, 156/2003, 257/2004, 319/2004, 37/2007, 117/2007, 161/2007, 291/2008, 411/2009 e 415/2009**.

Brasília, 13 de agosto de 2013.

Alexandre Camanho de Assis
Presidente da ANPR