

PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL 215/2000: RETROCESSO CULTURAL

Proposal of constitutional amendment 215/2000: cultural regression

Maicon Varella Flores¹

RESUMO

Tramita no Congresso Nacional processo de emenda constitucional sob o número 215/2000, que dispõe sob a demarcação das terras indígenas, sendo que dentre as mudanças propostas, destacam-se a alteração sistemática das terras indígenas, transferindo-as do Poder Executivo para o Legislativo, a abertura das terras reconhecidamente indígenas a empreendimentos econômicos para assentamentos rurais não indígenas, a vedação da ampliação das terras indígenas já demarcadas, inserir a tese do marco temporal na Constituição e, ainda, visa a aplicação retroativa as terras indígenas que estejam *sub judice*. Diante disso, impõe-se uma análise da proposta da PEC 215/2000, levando em consideração as suas implicações negativas às comunidades indígenas brasileiras, sobretudo as concernentes ao impacto cultural e ambiental que a proposta apresenta. Para tanto, utilizando-se de metodologia indutiva com procedimento bibliográfico para problematizar o texto da emenda constitucional, sob a ótica dos impactos que sua eventual aprovação acarretaria.

PALAVRAS-CHAVE

PEC 215/2000, retrocesso, cultural.

ABSTRACT

The process of constitutional amendment under number 215/2000, which stipulates the demarcation of indigenous lands, is being discussed in the National Congress, and among the proposed changes are the systematic alteration of indigenous lands, transferring them from the Executive to the Legislative, the opening of recognized indigenous lands to economic ventures for non-indigenous rural settlements, the prohibition of expansion of already demarcated indigenous lands, the thesis of the temporal framework in the Constitution and the retroactive application of indigenous lands. Therefore, it is necessary to analyze the proposal of PEC 215/2000, considering its negative implications for Brazilian indigenous communities, especially those related to the cultural and environmental impact that the proposal presents. To do so, using an inductive methodology with a bibliographic procedure to problematize the text of the constitutional amendment, from the perspective of the impacts that its eventual approval would imply

KEYWORDS

PEC 215/200; regression; cultural.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A construção cultural dos direitos indígenas no Brasil: breves considerações. 3 O projeto de emenda constitucional 215/2000: análise as principais proposições frente as garantias constitucionais dos povos indígenas. 4 Conclusão. 5 Referências.

SUMMARY: 1. Introduction. 2 The Cultural Construction of Indigenous Rights in Brazil:

1 Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Mestre em Direito e Justiça Social (FURG) Especialista em Direito Civil, Negocial e Imobiliário (LFG). Graduado em Direito (URCAMP). Professor, pesquisador e advogado, e-mail: maicon_varella_flores@hotmail.com

Brief Considerations. 3 Draft constitutional amendment 215/2000: analysis of the main proposals regarding the constitutional guarantees of indigenous peoples. 4 Conclusion. 5 References.

1. INTRODUÇÃO

Traçar um debate acerca das demarcações das terras indígenas transcende a esfera meramente geográfica, na medida em que o espaço destinado aos índios² é aquele em que eles se valem tanto para as suas atividades de subsistências, quanto para as suas práticas religiosas e culturais, utilizando-se de forma sustentável os recursos que a natureza os dispõe naquele espaço. Logo, não se pode pensar a demarcação do território indígena somente a partir de uma visão ocidental, isto é, do homem-branco, uma vez que para os povos indígenas o território vai muito além de um limite geográfico, que, aliás, sequer existe, já que para os índios os elementos do território estão integrado aos valores espirituais e culturais que os ligam àquele espaço.

Na América-latina, em especial no Brasil, a organização político-jurídica e administrativa seja baseada nos fundamentos da modernidade eurocêntrica e, desde o “descobrimento”³ da Colônia, Portugal reconheceu a existência dos povos originários, passando a escravizá-los e integrá-los aos padrões eurocêntrico de cultura e comportamento, motivo pelo qual os povos indígenas de hoje carregam consigo os resultados da difusão das culturas primitiva e eurocêntrica.

Muito embora não existam dados precisos do número de indígenas quando da chegada do homem-branco a Colônia, alguns autores estimam que a população indígena no Brasil Colônia era de 2 a 4 milhões, números extremamente discrepante da realidade atual. Dados do Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁴ indicam que 817,9 mil pessoas se declararam indígenas – representando 0,4% da população total do Brasil; soma-se a esse número as 78,9 mil pessoas que não se declararam indígenas no quesito cor e raça, mas se consideram indígenas captadas dentro de suas terras.

Desse modo, totaliza-se uma população indígena de 869,9 mil pessoas, sendo que apenas 517 mil efetivamente moravam em terras indígenas oficialmente reconhecidas. Esses dados, realçam a necessidade de preservação e os cuidados que devem ser dispensados aos povos originários. Por esse motivo, um debate sobre propostas que visam alterações nas demarcações das terras indígenas merecem prioridade e preocupação, pois afetam a

2 Muito embora seja recomendado pela antropologia o uso do termo povos originários, entende-se que a nomenclatura índios seja mais adequada, em determinados momentos, sobretudo pelo contexto jurídico do debate proposto nesse texto.

3 Ao chegarem a costa brasileira, os navegadores portugueses pensaram que haviam atingido o paraíso teral; deste paraíso os portugueses eram o novo Adão. Batizaram a terra e, simbolicamente, o Brasil foi descoberto. (CUNHA, 2012)

4 Pesquisa disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?busca=1&id=3&idnoticia=2194&t=censo-2010-poblacao-indigena-896-9-mil-tem-305-etnias-fala-274&view=noticia>>

cultura dos silvícolas, a qual é dever do Estado preservar e garantir o desenvolvimento, conforme prescrito no artigo 231 da Constituição Federal.

Com efeito, trazer à tona o debate acerca de uma proposta de emenda constitucional que debate alterações significativas como as insertas na PEC 215/2000 vai além do debate jurídico, pois implica em dar voz a atores historicamente silenciados; que, aliás, possuem parcela ínfima de representatividade no Congresso Nacional, segundo mapeamento realizado pelo TSE⁵ nas eleições de 2014.

Portanto, o engajamento e enfrentamento das questões concernentes a defesa dos povos originários no Brasil é uma forma de resistência à opressão historicamente sofrida por estes povos, bem como uma realização verdadeira de um Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual o presente trabalho problematiza a emenda, que, basicamente propõe cinco alterações de caráter pernicioso aos silvícolas, quais sejam: (a) alteração sistemática das terras indígenas, transferindo-as do Poder Executivo para o Legislativo; (b) abertura das terras reconhecidamente indígenas a empreendimentos econômicos para assentamentos rurais não indígenas; (c) vedação da ampliação das terras indígenas já demarcadas; (d) inserir a tese do marco temporal no texto constitucional; (e) aplicação retroativa as terras indígenas que estejam sendo apreciadas pelo Poder Judiciário.

Com isso, diante do risco de retrocesso representado por qualquer das propostas referidas na PEC 215/2000 em caso de aprovação do projeto, torna-se necessário realizar um debate capaz de produzir um discurso consistente contra o andamento do projeto. Para tanto, num primeiro momento, realiza-se uma breve análise da construção cultural dos direitos indígenas para, posteriormente, ingressar no debate dos principais pontos negativos que sua aprovação traria à pequena e resistente população indígena do Brasil.

2. A CONSTRUÇÃO CULTURAL DOS DIREITOS INDÍGENAS NO BRASIL: BREVES CONSIDERAÇÕES

Certamente não se pretende - tampouco é possível - realizar uma análise pormenorizada da cultura dos povos originários do Brasil em um único artigo. Contudo, neste ponto, valendo-se do conceito de cultura que possibilita dialogar com os povos originários, realiza-se uma breve reflexão sob a ótica cultural e os valores envolvidos na conquista dos Direitos destas populações, sobretudo no que diz respeito ao debate da alteração sistemática dos direitos conquistados através de suas lutas e resistência cultural ao longo destes mais de quinhentos anos, especialmente no que concerne a territorialidade e suas implicações.

5 Dados da pesquisa disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Julho/raca-branca-prevalece-entre-os-candidatos-as-eleicoes-de-outubro>>

Tonico Benites, antropólogo Kayowa-Guarani, Farney Tourinho de Souza, liderança Cambeba, e Vanda da Silva, pajé Macuxi, em uma reunião extraordinária do Colegiado Setorial para as Culturas Indígenas, chamaram atenção para a forma como os povos indígenas entendem as suas próprias culturas em contraste com as formas de entendimentos não indígenas sobre o tema, o que demonstra claramente essa preocupação de autoconhecimento cultural por parte dos povos originários, conforme se depreende dos seus relatos no Plano Setorial para as Culturas Indígenas:

Hoje a cultura indígena é vista como uma questão de minoria, mas quando falamos de cultura indígena se trata da vida das pessoas e não simplesmente de manifestações culturais. É diferente da cultura não-indígena, pois para o indígena a cultura é nosso modo de ser, nossa vida. Isto tem que ficar bem claro no Plano, é preciso deixar claro do que está se tratando: o que é cultura para os não-indígenas e o que é cultura para os povos indígenas. (...) Lá na minha região, por exemplo, as prefeituras, às vezes, têm idéias bem diferentes do que é a cultura indígena. Para eles a cultura é futebol, fogueira de São João. E aí destinam dinheiro para financiar estas ações voltadas para a cultura. É complicada as formas como as pessoas se apropriam deste termo. Vale a pena ser analisado. (...) Em aldeias onde há financiamento de futebol, fogueira, coisas que são identificadas pelo não-indígena como “cultura”, pode causar confusão com relação ao termo e terminar por desvalorizar a nossa própria cultura. Precisamos esclarecer com os gestores o que é cultura do ponto de vista dele e o que é cultura do nosso ponto de vista. (...) (Tonico Benites, repre - sentante Kayowa-Guarani).

Entendo que cultura é o modo de vida de cada povo e nós estamos tentando revitalizar a cultura Cambe - ba há seis anos. (...) Ao longo do século o povo perdeu algumas tradições que nós não queremos recuperar; mas queremos recuperar outras coisas como o modo de vida, a alimentação saudável (Farney Tourinho de Souza, representante Cambeba).

Cultura abrange várias coisas. O que vamos fazer? O que queremos? Qual a prioridade? O que vamos realizar realmente junto ao Estado com relação à cultura? (...) A mídia passa informações que são ruins para nossas crianças. (...) Nossa cultura está virada assistindo televisão. (...) A escola também precisa ensinar a cultura indígena para não atrapalhar a educação das nossas crianças” (Vanda da Silva, representante Macuxi). (Plano Setorial para as Culturas Indígenas 2012, p.18-19)

Partindo desse ponto, aborda-se o conceito de cultura estabelecido no preâmbulo da Declaração Universal da Diversidade Cultural da UNESCO de 2002, que apresenta um conceito de cultura que transcende o campo do culto e, valendo-se do sentido antropológico, inclui elementos que possibilitam dialogar com os povos originários, ao referir que “a cultura deve ser considerada como um conjunto distinto de elementos espirituais, materiais, intelectuais e emocionais de uma sociedade ou de um grupo social. Além da arte e da literatura, ela abarca também estilos de vida, modos de convivência,

sistemas e valores, tradições e crenças”. (UNESCO, 2002, p. 2)

Ainda que intrinsecamente ligado à cultura eurocêntrica, torna-se possível realizar uma reflexão a partir desse conceito formulado pela UNESCO, sobretudo pela sua abertura aos elementos espirituais e emocionais, os quais – em geral – são extremamente valorizados pelos povos indígenas, sendo assim, adentra-se a análise da sua construção.

Desde o início do período colonial os povos indígenas brasileiros foram considerados absorvidos pelo projeto da modernidade eurocêntrica, ou seja, um projeto integracionista, e também assimilacionista e genocida aniquilador, no qual os índios eram considerados um povo diferente e que deveria ser integrado ao modelo estabelecido pelo Colonizador, sendo assim, um fator negativo para a construção cultural dos direitos indígenas, conforme assevera Sparemburger (2007, p. 12): “A identidade indígena, a pertença cultural do índio é sua condição de existência no mundo, sua forma de existir enquanto homem diferente. Antes de ser índio ele é homem”.

Com a chegada dos europeus, os povos originários sofreram um fracionamento étnico, homogeneização cultural e política, além da mortalidade resultante dos agentes biológicos adversos aos povos nativos. Aliás, no final do século XIX os índios eram divididos em bravos e domésticos ou mansos (CUNHA, 2012), o que – notadamente – demonstra o caráter não humano de tratamento.

Aliada ao sistema de escravização e extermínio dos índios, sempre esteve a tentativa de dizimar a cultura dos povos originários, sobretudo pelo fato do clero acreditar na “civilização” dos índios intermédio da catequese, bem como por normas que fomentavam a miscigenação dos colonos e índios (CUNHA, 2012). Neste sentido, também:

Sob a influência da política integracionista do Marquês de Pombal, que objetivava amenizar a violência física praticada contra os indígenas, mas propiciar a sua desintegração cultural, tentou-se satisfazer o interesse do clero e dos colonos. O Alvará de 14 de abril de 1755 igualava os direitos dos colonos e dos indígenas referentes ao trabalho, fomentava o casamento inter-racial e proibia a utilização das línguas nativas, tornando o português a língua oficial. (COLAÇO, 2012, p.103)

Diante disso, torna-se evidente a dificuldade dos índios em promover a sua cultura desde a chegada dos Portugueses com o seu projeto integracionista, isso porque as pressões políticas e econômicas da Coroa gerava a produção de um legislação indigenista contraditória, oscilante e hipócrita (PERRONE-MOISÉS, 1992) que legitimavam a escravidão, sob o argumento de que o objetivo daquela era salvar as almas.

Com o Alvará de 14 de abril de 1755, começa a transição do trabalho escravo indígena e surge o conceito da tutela orfanológica, como medida necessária para que os índios não recuperassem seu *status quo*, visto como um modo de viver na barbárie pelos colonizadores, bem como estava vinculada a dificuldade de incorporação dos índios na

população de trabalhadores livres, diante da suposta ideia de infantilidade dos povos originários (CUNHA, 1987).

Já no século XIX, há uma alteração dos interesses, deslocando-se da força de trabalho indígena para o território, surgindo novamente o debate sobre a animalidade ou humanidade indígena, a qual gerou uma nova classificação dos índios, sendo ela: a dos bravos e dos domésticos ou manos (CUNHA, 1992). Nesse período, a Carta Régia de 1808 induzia a violência, bem como autorizava escravidão por 15 anos dos índios capturados.

Denota-se - no período imperial - que os povos indígenas eram tratados como um estágio primitivo de humanidade, portanto, sob o argumento do dever ocidental de acelerar o seu desenvolvimento e civilidade, o período imperial é marcado por inúmeras relativizações de direitos em prol da Coroa e das oligarquias locais, iniciando-se, assim, um processo de espoliação:

O processo de espoliação torna-se, quando visto na diacronia, transparente: começa-se por concentrar em aldeamentos as chamadas “horas selvagens” liberando-se vastas áreas, sobre as quais seus títulos eram incontestes, e trocando-as por limitadas terras de aldeias; ao mesmo tempo, encoraja-se o estabelecimento de estranhos em sua vizinhança; concedem-se terras inalienáveis às aldeias, mas aforam-se áreas dentro delas para o seu sustento; deportam-se aldeias e concentram-se grupos distintos; a seguir, extinguem-se aldeias a pretextos de que os índios se acham “confundidos com a massa da população”; ignora-se o dispositivo de lei que atribui aos índios a propriedade da terra das aldeias extintas e concedem-se-lhes apenas lotes dentro delas; revertem-se as áreas restantes ao império e depois às províncias, que as repassam aos municípios para que as vendam aos foreiros ou as utilizem para a criação de novos centros de população. Cada passo é uma pequena burla, e o produto final, resultante desses espaços mesquinhos, é uma apropriação total. (CUNHA, 2012 p.81-82).

Somente com independência do Brasil em 1822, sob a influência dos ideais liberais, sentiu-se a necessidade de cessar a escravidão indígena, pois havia a necessidade do surgimento da raça brasileira, por meio da integração e miscigenação daqueles que, outrora, faziam parte do Brasil. Em 1831, foi revogada a Carta Régia que autorizava a escravidão, todavia, a política integracionista permaneceu, inclusive apoiado pelas cartas constitucionais até 1888, uma vez que a Constituição de 1824 sequer menciona a existência dos índios, e as Cartas de 1811, 1834, 1837, 1846 e 1867/69 reforçaram o caráter de integração dos índios à comunidade nacional. (COLAÇO, 2012).

Muito embora tenha a gênese no período do império, o problema da supressão

das terras indígena persiste, e atualmente afeta além o espaço físico, a biodiversidade⁶, a identidade e, sobretudo a cultura indígena, em razão das limitações impostas pela diminuição sistemática e opressiva do espaço de realização da vida dos povos originários. Inclusive, Boaventura de Souza Santos (2013) ao se referir as tensões existentes nos Direitos Humanos hegemônicos, alerta que atualmente o argumento utilizado para a supressão sistemática das riquezas e direitos dos povos indígenas se dá pela retórica: “populações atrasadas e ignorantes devem, se necessário, ser coagidas a aceitar os benefícios do desenvolvimento”. (SANTOS, 2013, p. 110).

Sistematicamente, essa realidade integracionista no Brasil tenha seu marco final na Constituição Federal de 1988, na medida em que o texto constitucional rompeu com a tradição integracionista oriunda da lógica colonial que se realizou não só no Brasil, mas em toda a América latina. (SARLET; CANOTILHO; MENDES; STREC, 2013), todavia, o rompimento não é um processo estanque, mas o início de um processo de reconhecimento do índio como índio, como ser humano.

Logo, a forma opressora do processo civilizatório dos índios acarretou um processo de desintegração social, cultural e biológica, o qual deve ser revertido, a partir de uma construção de uma identidade indígena que recupere os traços das gerações passadas, bem como se preocupe com a preservação da biodiversidade. (SPAREMBERGER, 2007, p. 135).

Portanto, notório que para a realização da ruptura paradigmática trazida pela Constituição Federal de 1988, torna-se necessário conferir uma proteção aos povos originários, possibilitando o resgate de sua identidade, bem como a promoção do desenvolvimento cultural dos seus direitos, isto é, adotar uma política verdadeiramente emancipatória da população indígena, o que, atualmente, não está ocorrendo tendo em vista o possível retrocesso em andamento pela via legislativa dominada por interesses contrários ao meio ambiente e aos direitos dos povos originários, que - desde o “descobrimento” - lutam para permanecerem vivos, e forjam sua cultura a preço de sangue e opressão.

3. O PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL 215/2000: ANÁLISE AS PRINCIPAIS PROPOSIÇÕES FRENTE AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS POVOS INDÍGENAS

Uma vez realizada essa abordagem conceitual da construção cultural dos direitos indígenas, passa-se a realizar a análise das principais propostas insertas no projeto

6 Pode-se dizer que a biodiversidade se refere à variedade e à variabilidade presente em diversas categorias, coógenes, espécies e ecossistemas. (SPAREMBERGUER, 2007, p.65)

de emenda constitucional número 215/2000, atendo-se as cinco proposituras mais impactantes, quais sejam: (a) alteração sistemática das terras indígenas, transferindo-as do Poder Executivo para o Legislativo; (b) abertura das terras reconhecidamente indígenas a empreendimentos econômicos para assentamentos rurais não indígenas, (c) vedação da ampliação das terras indígenas já demarcadas; (d) inserir a tese do marco temporal no texto constitucional; (e) aplicação retroativa as terras indígenas que estejam sendo apreciadas pelo Poder Judiciário.

A Constituição Federal de 1988 foi um marco de rompimento de paradigma, uma vez que garantiu aos índios o direito de permanecerem índios, isto é, deixou de lado a tradição integracionista que perdurava até a usá-los. Desse modo, analisa-se a PEC 215/2000, levando-se em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que se trata de um princípio constitucional o qual está fundamentada a nossa República.

A dignidade da pessoa humana é um conceito aberto, fruto de uma construção histórica contra as atrocidades cometida pelo homem (NUNES, 2002). Logo, trata-se de um conceito ético-jurídico, motivo pelo qual - em linhas gerais - para esse texto adotar-se-á como o princípio positivado na Carta Maior de 1988, de caráter absoluto, que ostentando um *status* de valor e princípio fundamental da República, objetiva a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, entendendo-se esta como

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2013, p.126)

Partindo desse panorama que se realiza a análise comparativa das principais proposituras insertas na PEC215/2000. A primeira alteração diz respeito a transferência do Poder Executivo para o Legislativo, isto é, transferindo a última palavra sobre a demarcação das terras indígenas ao chefe do Legislativo. É de se ver que o próprio TSE já manifestou a ínfima representatividade indígena no Congresso Nacional, o que acarreta em prejuízo nos momentos de reivindicações.

Agrega-se a isso, a baixa receptividade dos povos originários para debater propostas que afetam diretamente as suas vidas, conforme se depreende de nota divulgada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI em relação a tramitação da PEC 215/2000, a qual consigna que: “A FUNAI também repudia a forma autoritária, ofensiva e desrespeitosa

como foi conduzido o processo de votação da PEC 215/00 pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que fechou suas portas à participação dos maiores interessados na discussão, os povos indígenas⁷”.

Nessa perspectiva, alerta Santos (2013, p.105): “refletindo o contexto político atual, os instrumentos jurídicos de asfixia dos povos indígenas vão-se acumulando de modo preocupante”. Ainda, refere-se o sociólogo a preocupação não só com a PEC 215/2000, mas também ao Código Florestal, sobretudo pelo fato de facilitar a extração madeireira, além de inviabilizar que os povos indígenas se beneficiem das políticas e programas de manejo dos recursos florestais, tornando, assim, evidente a ausência de representatividade legislativa dos povos originários.

Ademais, um estudo realizado pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC)⁸ aponta que na legislatura 2015/2019 não houve indígenas concorrendo ao cargo de Presidente da República e a governador estadual. Num total 25,9 mil dos elegíveis, apenas (78) setenta e oito indígenas concorreram ao pleito, distribuídos em (51) cinquenta e um à candidatura de Deputado Federal, (24) vinte e quatro para Deputado Federal e (3) três ao Senado. Portanto, conforme enfatiza Carmela Zigoni - assessora política do instituto – um dos maiores desafios àqueles índios que eventualmente consigam sua legislatura, é conseguir legislar dentro de uma Casa onde os homens-brancos são a maioria.

Com efeito, o posicionamento da FUNAI, bem como a ausência de representatividade e voz aos povos originários estão completamente em desacordo com a Convenção número 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT 169)⁹ que em seu artigo 2º afirma que: “os governos terão a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática para proteger seus direitos e garantir respeito à sua integridade.” Assim, o deslocamento se apresenta de forma perigosa aos povos originários e, por que não, dizer autoritária, ante a atual condução dos trabalhos da PEC 215/2000.

Sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana a proposta de alteração sistemática do Poder Executivo para o Poder Legislativo é inaceitável, sobretudo pela postura adotada pelo Congresso, que, contrariando o texto constitucional, se recusa a dar voz aos principais atores, que tanto lutaram no processo constituinte de 1987, inclusive contra interesses dos setores ruralistas contrários a demarcação e reconhecimento de suas terras.

Além disso, a dignidade da pessoa humana é objetivo fundamental do nosso

7 Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/3494-nota-da-funai-sobre-a-pec-215-00>>

8 Disponível em: <<http://www.inesc.org.br>>

9 Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004 promulga a Convenção da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre os Povos Indígenas e Tribais.

Estado Democrático de Direito, sendo assim, nesse ponto, entendemos que só poderá ser alcançada – nesse momento - com a manutenção do Poder Executivo como órgão competente às demarcações. Isso porque, o relatório do Instituto Socioambiental aponta que nos últimos 65 anos, das 310 Unidades de Conservação, apenas 5 foram criadas via lei, isto é, pelo Poder Legislativo. Esse número representa um percentual ínfimo de 0,3% do total das unidades (Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas, 2015), bem como que historicamente não há uma preocupação do Congresso Nacional em legislar sobre a matéria, salvo quando se trata de supressão dos direitos em prol de um suposto desenvolvimento.

Por conseguinte, a proposta de deslocamento exclusivo do Poder Legislativo fere o disposto no art. 64, §4^a, inciso III da Constituição Federal, o qual veda propostas que tenham por objetivo a alteração do princípio da separação dos poderes. Nesse sentido, o professor Ingo Sarlet e Rodrigo Brandão (2013) afirmam que a configuração tradicional da separação dos poderes não podem sofrer alteração, pois são necessárias para manter o equilíbrio harmônico entre os poderes.

A segunda propositura, que se refere à abertura das terras reconhecidamente indígenas a empreendimentos econômicos para assentamentos rurais não indígenas, impõe-se uma análise a partir da primeira proposta analisada, posto que cedo que a representatividade dos empresários, ruralistas no Poder Legislativo é extremamente significativa e superior à indígena, sendo assim todos os argumentos trazidos para combater a primeira propositura são cabíveis, pois “o agronegócio tem força política – basta ver a Bancada Ruralista no Congresso Nacional do Brasil – que repercute em força econômica, de que são exemplos os generosos financiamentos que recebem. E esta dupla força garante a impunidade da violência que provoca no campo, sempre que alguém se põe no seu caminho” (SANTOS, 2013, p. 101).

Esse modelo de desenvolvimento da segunda propositura, logicamente insere os povos indígenas na condição de obstáculo ao desenvolvimento, razão pela qual a medida tem o nítido caráter de violência simbólica¹⁰, bem como busca legitimação para um processo expropriatório que se realiza de forma velada e clandestina no país.

No mais, o *caput* do artigo 231 da Constituição Federal¹¹ revela a vontade do Constituinte em garantir a manutenção da vida indígena no país, sobretudo pelo fato de reconhecer a qualidade de povo originário detentor da terra ao afirmar que “as terras

10 Para Pierre Bourdieu, a violência simbólica é uma violência que se exerce com a cumplicidade tácita daqueles que a sofrem e também, frequentemente, daqueles que a exercem na medida em que uns e outros são inconsciente de a exercer ou a sofrer.

11 Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas, competindo à União demarca-las, proteger e fazer respeitadas todos os seus bens.

tradicionalmente ocupadas” devem ser demarcadas e protegidas pela União. Aliás, nesse ponto convém destacar as palavras do Ministro Victor Nunes Leal no Recurso Extraordinário 44.535 MT: “Aqui não se trata de direito de propriedade comum; o que se reservou foi o território dos índios”, ou seja, não se está trabalhando um conceito de propriedade pós Estado, o território a ser reservado deve estar de acordo com a cultura indígena, isto é, ir além das linhas limítrofes que o homem branco se utiliza para dividir o espaço geográfico, cuida-se, do reconhecimento de originário da população silvícola.

Com efeito, esse ponto da emenda se apresenta – ao nosso sentir – contrário ao dispositivo constitucional, sobretudo pelo fato de não se importar com os impactos culturais e ambientais que os empreendimentos poderiam trazer as comunidades indígenas eventualmente afetadas, bem como por não atentar a qualidade originária dos povos, expressamente reconhecida no texto constitucional.

O direito originário, isto é, anterior e independente a qualquer ato do Estado. Eis o rompimento de paradigma. Não é fruto de uma determinação legal, mas é apenas um reconhecimento de um direito pré-existente. As comunidades indígenas tem o direito as suas terras e o Estado brasileiro o reconhece e garante. Por ser originário, este direito independe de ato de reconhecimento, de demarcação ou registro. Os atos, demarcação e registro servem para dar conhecimento a terceiros. Como é dever da União (SOUZA FILHO, 2013, p. 2152).

Além disso, em caso de aprovação, a propositura afetaria o direito dos povos originários a usufruírem do solo e subsolo das suas áreas, o que – consequentemente – vai de encontro com o disposto no parágrafo 2º do art. 231 da Constituição Federal que diz que: “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”.

Com base nesses argumentos, essa propositura deveria ser fulminada pela Comissão de Constituição e Justiça, afinal, se mostra totalmente contrária ao texto constitucional, bem como dissociada da ideia de dignidade da pessoa humana, já que o interesse econômico aparece sobreposto aos interesses dos povos indígenas.

Em relação à terceira propositura destacada, a vedação da ampliação das terras indígenas já demarcadas, igualmente se depara com problemas de constitucionalidade, pois segundo o relatório do Instituto Socioambiental (Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas, 2015), existem atualmente 35 terras indígenas no Brasil em processo de revisão, sendo assim, há cerca de 33 mil indígenas, das diferentes regiões do país, aguardando o desfecho destas revisões demarcatórias.

Negar a ampliação de terras indígenas é negar os preceitos constitucionais protegem

os índios e valorizam a cultura¹², o meio ambiente e, acima de tudo, negar o índio como ser humano, retrocedendo ao débil debate sobre se o índio é ou não humanizado. Outrossim, merece novamente destaque o espaço territorial do índio, que não está ligado somente ao físico, mas a toda a sua cultura, espiritualidade e modo de vida, conforme relato de Sônia Guajajara “[...] porque a terra, para cada um de nós, é muito mais do que um pequeno pedaço de terra negociável. Nós temos uma relação espiritual com a terra de nossos ancestrais. Nós não negociamos direitos territoriais porque a terra, para nós, representa a nossa vida. A terra é mãe e mãe não se vende, não se negocia. Mãe se cuida, mãe se defende, mãe se protege”¹³.

Depreende-se dessa medida da PEC 215/2000 a falta de compreensão e conhecimento acerca dos povos indígenas, pois se trata a demarcação de terra apenas como um delimitação geográfica que já ocupa espaço suficiente, o qual não deve aumentar, mas pelo contrário, se possível diminuir. Entretanto, a propositura novamente confronta o texto constitucional e não confere valor e o respeito devido aos povos indígenas.

Adiante, a quarta propositura diz respeito a inserção da tese do marco temporal no texto constitucional, a qual se apresenta de forma irresponsável e totalmente contrária a nossa Carta Maior, pois se postula a sua colocação no artigo 68 do ato das disposições constitucionais transitórias (ADCT)¹⁴.

O marco temporal foi uma das 19 condicionantes estipuladas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2009, para a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, conflito que tem origem na reivindicação dos índios por suas terras, pois os posseiros ao longo décadas invadiram e passaram a produzir nas terras indígenas, inclusive, adquirindo propriedade do local.

Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal impôs um recorte histórico para a definição da tradicionalidade da ocupação indígena da terra, interpretando que ela só deve ser reconhecida nos casos em que a área se encontrava ocupada na data da promulgação da Constituição (1998), e proibiu a expansão das áreas demarcadas e a determinação de que os direitos dos povos indígenas não se sobrepõem a questões de segurança nacional.

Mesmo após o julgamento da demarcação, com caráter não vinculante da decisão (Petição 3388/RR – STF), ainda hoje há repercussão sobre área, pois em julho de 2007, o

12 Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (...)

13 Manifestação oral na sessão de debate da PEC 215/2000 realizada em 13/08/2013, na Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados. Sônia Guajajara é indígena da etnia Guajajara Tentehar e representante da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil.

14 Art. 68 Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhe os títulos respectivos.

presidente em exercício, Michel Temer aprovou parecer da Advocacia Geral da União¹⁵, conferindo efeito obrigatório para a administração pública os termos da decisão do STF sobre a TI Raposa do Sol, ou seja, na prática conferiu ao parecer força de lei, o que só beneficia os empreendimentos econômicos e os ruralista que se apossam das terras indígenas.

Entretanto, deve-se atentar para a importância do artigo 68 da ADCT, sobretudo pelo seu rompimento de paradigma, na medida em que reconhece o território das comunidades quilombolas, muito embora, até o momento a maioria das comunidades não alcançou o direito previsto nesse dispositivo, que, aliás, é percussor, já que nenhuma outra constituição brasileira havia tratado do assunto (SARLET, 2013).

Logo, eventual inserção do marco temporal como pretende a emenda constitucional e o parecer da Advocacia Geral da União, estão de encontro com o sentido antológico do artigo 68 da ADCT, que prevê um reconhecimento declaratório de propriedade, além de condicionar a comprovação do esbulho dos locais em que estão situadas as suas terras. Portanto, não coaduna com fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como afronta os direitos fundamentais daquelas comunidades, sendo, portanto, expressamente contrário ao artigo 60, §4º inciso IV da Constituição Federal, que veda a deliberação de emenda constitucional que afete direitos e garantias fundamentais.

Insta destacar que o Decreto n.º 4.887/2003 prevê a regularização da titulação da propriedade às comunidades remanescente dos quilombolas, todavia, o decreto se encontra com a sua constitucionalidade *sub judice* devido à ação promovida pelo Partido dos Democratas (DEM), -atualmente suspensa¹⁶ - mas, os rumos seguidos em relação a essa proposição em especial, tomam rumos mais concretos e desfavoráveis aos povos originários, razão pela qual o seu combate se o ponto principal da PEC 215/2000.

A última proposta desta análise diz respeito à aplicação retroativa as terras indígenas que estejam sendo apreciadas pelo Poder Judiciário, a qual logicamente remete a sua inconsistência frente à segurança jurídica. A Constituição Federal traz a segurança jurídica no artigo 5º inciso XXXVI¹⁷, como uma das bases do Estado Democrático de Direito. Assim, além de não atentar à segurança jurídica, a proposta fere igualmente um direito fundamental, que sequer pode ser objeto de emenda, nos termos do artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal.

Culmina-se a essa evidente e expressa inconstitucionalidade da proposição, a contrariedade ao princípio da dignidade humana, pois há uma clara supressão de direitos

15 Publicado no Diário Oficial da União, n.º 138, de 20 de julho de 2017.

16 ADI número 3239 – atualmente suspensa; consulta disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2227157>>

17 Art. 5º, XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

fundamentais, principalmente àqueles povos originários que estão aguardando uma resposta do judiciário.

No Brasil, a Constituição de 1988 abriu caminho para o resgate do passado e a realização de justiça histórica ao reconhecer direitos dos povos indígenas aos seus territórios ancestrais. Na última década foram reconhecidos vários desses territórios, ainda que sempre envolvidos em alguma dramatização política, para a qual convergiram uma série de fatores: a resistência, tanto legal como ilegal, dos interesses econômicos envolvidos na cobiça das terras indígenas; o sistema judicial tendencialmente conservador, pouco sensível a direitos coletivos e à justiça histórica; as frações da classe governante que não veem nos povos indígenas mais do que seu peso eleitoral, obviamente mínimo; e, por último, o racismo insidioso anti-indígena e antinegro. (SANTOS, 2013, p. 105)

Com efeito, a doutrina brasileira trata o direito adquirido como imutável, portanto, não é possível realiza sua modificação por meio de emenda constitucional (DA SILVA, 2000). Sendo assim, além de toda nocividade e prejuízo que poderia causar a sua aprovação, a proposta está em completo desacordo com as disposições constitucionais.

É de se ver que segundo relatório do Instituto Socioambiental (Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas, 2015) há aproximadamente 144 terras indígenas, sendo que dentre elas 79 já possuem as demarcações consolidadas. Logo, uma vez aprovado esse ponto, todas as terras indígenas poderiam ser objetos de revisão da demarcação, ou seja, seriam analisadas já sob o prisma eurocêntrico e pernicioso das propostas estritamente econômicas da PEC 215/2000.

4. CONCLUSÃO

Diante desse panorama, causa estranheza que o andamento da Proposta de Emenda Constitucional 215/200 não tenha sido obstado por inconstitucionalidade, seja ela por contrariedade ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, ou por suprimir direito fundamental, ou, ainda, por nítida contrariedade aos dispositivos legais, tais como os artigos 231 e 60, §4º, incisos III e IV, ambos da Constituição Federal.

Logo, o não sobrestamento pelas razões jurídicas reforça o seu caráter puramente político e capitalista, o qual procura justificar as mudanças com um falacioso argumento de progresso e proteção; pergunta-se para beneficiar a quem? É preciso romper as barreiras históricas do integracionismo e reconhecer o índio como parte de uma população originária como vem sido feito pelas constituições latino-americanas do Equador e da Bolívia, sendo que a primeira reconhece a própria natureza como sujeito de direito rompendo como o eurocentrismo e o antropocentrismo capitalista. É necessário e, por que não dizer, obrigatório tratar o índio como ser humano, como cidadão dotado de

todas os direitos e garantias que lhe são inerentes.

A Proposta de Emenda Constitucional 215/2000 está aguardando parecer da Comissão Especial desde novembro de 2015, sendo, portanto, o momento mais oportuno para se efetivar um discurso jurídico que demonstre os prejuízos que sua aprovação acarretaria.

Muito embora tenha se optado por realizar uma análise das principais proposições separadamente, é nítido o caráter retrógrado do seu conteúdo, pois não se preocupa com os fatores subjetivos dos povos originários, insistindo no tratamento integracionista que se procura romper hodiernamente, o que força a concluir que infelizmente conhecemos muitos índios, mas eles ainda são de papel, papel de uma história contatada à margem da sua versão.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>;

BRASIL. *Projeto de Emenda Constitucional n.º 215/200*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>>;

BRASIL. Ministério da Cultura. Secretaria da Identidade e da Diversidade Cultural - 2010. Secretaria da Cidadania e da Diversidade Cultural 2012. *Plano Setorial para as Culturas indígenas* MinC/ SCC - Brasília, 2012;

_____. Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas. Programa de Política e Direito Socioambiental Setembro de 2015. *Impactos da PEC 215/200 sobre os povos indígenas, populações tradicionais e o meio ambiente Como a proposta de alteração no reconhecimento de Terras Indígenas, Unidades de Conservação e Territórios Quilombolas ameaça o direito dos povos indígenas e populações tradicionais à terra – o direito de todos os brasileiros a um meio ambiente equilibrado*. Instituto Socioambiental – ISA. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/isa_relatoriopec215-set2015.pdf>.

COLAÇO, Thais Luiza. *Os novos direitos indígenas*. In WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. *Os novos direitos do Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. Antônio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite organizadores. 2ª edição. São Paulo. Saraiva, 2012;

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Índios no Brasil: história, direitos e cidadania*. São Paulo: Claro Enigma, 2012;

CUNHA, Manuela Carneiro da. *História dos índios no Brasil*. São Paulo, Companhia das Letras, 1992;

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

DA SILVA, José Afonso. *Reforma Constitucional e Direito Adquirido*. In Poder Constituinte e Poder Popular. São Paulo. Malheiros, 2000;

NUNES, Rizzato Luiz Antônio. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo. Saraiva, 2002;

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII) in CUNHA, Manuela Carneiro da. *História dos índios no Brasil*. São Paulo, Companhia das Letras, 1992;

SANTOS, Boaventura de Souza. *Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013;

SARLET, Ingo Wolfgang; STREC, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira; CANOTÍLHO, J.J. Gomes. *Comentários à Constituição do Brasil*. Obra coletiva. São Paulo: Saraiva / Almedina, 2013;

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Comentário aos artigos 231 e 231 da Constituição Federal*. In SARLET, Ingo Wolfgang; STREC, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira; CANOTÍLHO, J.J. Gomes. *Comentários à Constituição do Brasil*. Obra coletiva. São Paulo: Saraiva / Almedina, 2013;

SPAREMBERGUER, Raquel Fabiana Lopes. *A proteção da Biodiversidade e da Identidade Natural e Cultural do Indígena: em busca de sustentabilidade*. In Cidadania, Biodiversidade e Identidade Cultural na Reserva Indígena do Guarita. Darcísio Corrêa [obra coletiva] Editora Unijui, Ijuí, 2007;

UNESCO, Declaração Universal da Diversidade Cultural da UNESCO de 2002. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>.

Revista Jurídica Unigran

Recebido em: 20.08.2018
Aceito em: 12.09.2018