



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito

MALU BONAMIGO

**A CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA DE EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 215/2000**

Dourados – MS

2014

MALU BONAMIGO

**A CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA DE EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 215/2000**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Me. Taciana Mara Correa Maia.

Dourados - MS

2014



UF
GD

ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos onze dias do mês de julho de 2014, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito a aluna **MALU BONAMIGO** tendo como título "*Constitucionalidade da Proposta de Emenda Constitucional nº 215/00*".

Constituiu a Banca Examinadora os professores Ma. Taciana Mara Corrêa Maia (orientadora), Me. Hassan Hajj (examinador) e o Me. Gassen Zaki Gebara (examinador).

Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado aprovada.

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: _____

Assinaturas:


Taciana Mara Corrêa Maia
Mestra – Orientadora


Hassan Hajj
Mestre – Examinador


Gassen Zaki Gebara
Mestre – Examinador

[Imprimir](#)[Fechar](#)

[RDD] Agradecimento pela submissão

De: **Rozane da Rosa Cachapuz** (direitoemdiscurso@yahoo.com.br)

Enviada: terça-feira, 8 de julho de 2014 04:49:44

Para: Malu Malu Bonamigo (malubonamigo@hotmail.com)

Malu Malu Bonamigo,

Agradecemos a submissão do trabalho "A CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 215/2000" para a revista Revista Direito em (Dis)curso.

Acompanhe o progresso da sua submissão por meio da interface de administração do sistema, disponível em:

URL da submissão:

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/rdd/author/submission/18888>

Login: malubonamigo

Em caso de dúvidas, entre em contato via e-mail.

Agradecemos mais uma vez considerar nossa revista como meio de compartilhar seu trabalho.

Rozane da Rosa Cachapuz
Revista Direito em (Dis)curso

Rozane da Rosa Cachapuz
João Carlos Leal Júnior
Luciano Alves Rodrigues dos Santos

Revista Direito em (Dis)curso
<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/rdd>

A CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 215/2000

Malu Bonamigo ¹

RESUMO: Analisando o Ordenamento Jurídico Brasileiro no que se refere à demarcação de terras indígenas, o que se verifica é nada mais do que uma atuação unilateral do Poder Executivo desta República. Neste cenário, o Deputado Almir Sá deu vida à Proposta de Emenda Constitucional nº 215 no ano de 2000, que inclui, dentre as competências do Congresso Nacional, a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como a ratificação das demarcações já homologadas. Ocorre que tal proposição vem enfrentando, desde a sua criação, grandes obstáculos, havendo quem defenda, de poucos muitos, sua inconstitucionalidade. Diante desta realidade e considerando a importância do debate envolto ao tema, tem-se o presente estudo com o precípuo objetivo de apresentar os principais apontamentos no que concerne à (In) Constitucionalidade da Proposta de Emenda Constitucional 215/00.

PALAVRAS- CHAVE: Proposta de Emenda Constitucional nº 215/2000. Demarcação de Terras Indígenas. Homologação. Separação dos Poderes. Federação. Constitucionalidade.

ABSTRACT: Analyzing the Brazilian juridical budget, which refers to delimitation of indigenous land, it is ascertained that is an unilateral acting of the government of this republic. In this scenery, the congressman Almir Sá, created the proposal of constitutional amendment, number 215 in 2000, which include, among the competence of national congress, the approval of land delimitation in areas traditionally occupied by indigenous, as well as ratification of those already approved. Occurs, that such offer has been faced, since it's creation, big obstacle by part of some individuals. Before this reality and considering the importance of this discussion related to the theme, this study aim present the main notes about constitutionally of Proposal of Constitutional Amendment 215/00.

KEYWORDS: Constitutionality n. 215/2000 Amendment Proposal. Delimitation of Indigenous Land. Separation of the Powers. Constitutionality.

¹ Bacharelada em Direito pela Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD. E-mail: malubonamigo@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil é coberta por significativa rigidez. Fatídico exemplo é o longo procedimento legislativo para aprovação de uma Emenda Constitucional. O presente trabalho pauta-se, exclusivamente, na Proposta de Emenda Constitucional nº 215, tratando de maneira concisa suas peculiaridades.

A PEC 215/00 foi proposta pelo Deputado Federal Almir Sá no ano de 2002, que inclui dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional, a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como a ratificação das demarcações já homologadas, estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados por lei.

O processo administrativo de demarcação de terras indígenas vem se mostrando lento, impróprio e arbitrário; resultando na propositura da referida PEC, da qual vem sendo muito discutida a (in) constitucionalidade.

Neste esboço, diante da importância jurídica e social do tema, propõem-se esclarecer os nuances acerca da constitucionalidade da Proposta de Emenda Constitucional nº 215/00, bem como seus reflexos no atual contexto da demarcação de terras indígenas no Brasil.

2. DA EMENDA À CONSTITUIÇÃO

2.1. *IN ABSTRATO*

A Emenda decorre do poder constituinte derivado reformador, por meio do qual o trabalho do poder constituinte originário é alterado. Isso ocorrerá através da chamada Proposta de Emenda Constitucional – PEC.

Tendo em vista a rigidez da Constituição brasileira, pode-se concluir que esta é uma das propostas que exige mais tempo para preparo, elaboração e votação, uma vez que modificará a Carta Maior desta República.

Quanto à legitimidade, a iniciativa de Proposta de Emenda Constitucional será privada e concorrente. Os legitimados para proposição estão taxativamente previstos no artigo 60, incisos I, II e III da Constituição da República Federativa do Brasil. A saber:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Em consonância ao princípio da supremacia da Constituição, toda lei infraconstitucional não poderá ser contrária aos preceitos constantes da Carta Maior. Explica Luís Roberto Barroso:

A lógica do raciocínio é irrefutável. Se a Constituição é lei suprema, admitir a aplicação de uma lei com ela incompatível é violar sua supremacia. Se uma lei inconstitucional puder reger dada situação e produzir efeitos regulares e válidos, isso representaria a negativa da vigência da Constituição naquele mesmo período, em relação àquela matéria.²

Em assim sendo, a Constituição elenca duas principais limitações à Emenda Constitucional. Primeiramente, o artigo 60, parágrafo 4º da Carta³, que proíbe de maneira expressa – limitação material – a deliberação sobre proposta de emenda que seja, ao menos, tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto secreto, direto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais, digam-se, as cláusulas pétreas. E uma segunda limitação no mesmo artigo 60, que em seu parágrafo primeiro declara: “a Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio”.

² BARROSO, Luís Roberto. *O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 38.

³ CF, Art. 60

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Clarividente, que para aprovação, a Emenda Constitucional exige um processo legislativo especial e mais dificultoso em se comparado ao do poder constituinte originário; ponderando-se, que de acordo com os parágrafos 2º e 3º do já citado artigo 60 da Constituição Federal⁴, a Emenda será votada em dois turnos, em cada Casa do Congresso Nacional, considerando para aprovação o quórum de três quintos dos votos dos respectivos membros. Como, genericamente, segue.

Quando uma PEC atinge à Câmara dos Deputados, tendo por ela sido criada ou não, deve ser prontamente enviada à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação – CCJR, que, em no máximo cinco sessões, analisará a aceitação da proposta.

Caso a PEC não preencha os requisitos constitucionais para sua propositura, será declarada sua inadmissibilidade, certo que não mais existirá na Câmara; será, em regra, arquivada e não partirá ao Plenário.

Lado outro, sendo sua admissibilidade aprovada, o presidente da Câmara cria uma Comissão Especial para que se examine o mérito da Proposta, que terá o prazo de 40 sessões ordinárias para análise textual. Nas dez primeiras sessões os deputados poderão propor emendas ao projeto, mas apenas se tiverem apoio de, pelo menos, um terço da composição da Câmara para cada emenda apresentada.

Ressalta-se que a aprovação do parecer do relator da Comissão Especial não exige quórum qualificado para a votação, pois será uma indicação para orientar a decisão do Plenário da Câmara. Para a Comissão Especial, bastará, então, que a proposta tenha a aceitação da maioria dos votos dos comparecentes, desde que presentes a maioria dos integrantes. Ato contínuo, uma vez aprovada na Comissão Especial a PEC estará conclusa à votação em Plenário.

Nesse ponto, algumas diretrizes deverão ser respeitadas. Primeiramente, far-se-á necessária aprovação em dois turnos, respeitando, dentre eles, o chamado prazo interstício, ou seja, um prazo igual ou maior a cinco sessões entre um turno e outro. No mais, deverá obter o voto de no mínimo três quintos do número total de Deputados da

⁴CF, Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

Câmara, em cada turno da votação; em assim sendo, esta voltará à Comissão Especial para votação da redação final.

Uma vez aprovada pela Câmara, a proposta será encaminhada ao Senado, onde acertará pelas regras desta casa do Congresso. A proposta percorrerá à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania – CCJC, que dará parecer sobre seus aspectos.

O Regimento do Senado não distingue admissibilidade e mérito; a CCJC terá prazo de 30 dias para formular seu parecer, somando assinatura de pelo menos um terço dos membros do Senado.

Aprovada, pois, na CCJC, a PEC seguirá para o Plenário, tendo o prazo de cinco sessões para discussão. A admissão será também em dois turnos, com votação de no mínimo sessenta por cento dos votos dos senadores em cada um deles.

O Senado poderá, prontamente, tomar três decisões: rejeitar a proposta, propor alterações ou aprová-la integralmente. Primeiramente, caso optem por rejeitar a proposta, a PEC será mandada para o arquivo e não poderá mais ser apresentada na mesma Legislatura; diz-se o impedimento constitucional. Em assim não sendo, propondo o Senado alterações à PEC, a matéria retornará à Comissão Especial da Câmara para que tais alterações sejam apreciadas.

Caso o Senado aprove integralmente a proposta, comunica-se à Câmara e convoca-se a sessão do Congresso para sua consequente promulgação. Esta última se realizará em sessão no Congresso Nacional, pelo Presidente da República, fazendo, desde logo, seu pleno vigor.

2.2. *IN CONCRETO* – APONTAMENTOS À PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL N. 215/00

A Proposta de Emenda à Constituição nº 215/2000 foi validamente apresentada pelo Deputado Federal do PPB/RR Almir Sá, em 28 de março de 2000, tendo como foco central, o acréscimo do inciso XVIII ao artigo 49 da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como modificação do parágrafo 4º e acréscimo do parágrafo 8º do artigo 231 na intitulada Carta; como segue.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...) XVIII – aprovar a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e ratificar as demarcações já homologadas;

Art. 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.

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

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

Segundo o autor da proposta, esta se justifica pela urgente necessidade de critérios claros para a demarcação das terras indígenas no Brasil, vez que o Poder Executivo vem identificando-as e demarcando-as de forma sigilosa, unilateral e subjetiva; sem qualquer controle.

Com tais modificações, objetiva-se incluir dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional, a aprovação da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Almeja também, que o Congresso Nacional exerça o juízo de ratificar as demarcações já homologadas anteriormente à sua vigência, ou seja, apenas pelo Poder Executivo, tal como determinado na Lei nº 6.001/73; o que não foi admitido pela CCJC⁵; evidenciando que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados por lei.

Ou seja, no caso de ser a PEC aprovada, um exercício antes atribuído apenas ao Poder Executivo, será submetido à apreciação do Congresso Nacional, de modo que a homologação dos atos advindos da demarcação de terras indígenas a ele estaria condicionada.

⁵ O Deputado Almir Sá contou com o parecer favorável do relator, o Deputado Federal do PMDB/PR Osmar Serraglio, e foi aprovada na CCJ do dia 21/03/2012 por trinta e oito integrantes da Câmara dos Deputados, contando apenas com duas contrariedades. Da decisão, porém, não teve admissibilidade parte do texto da proposta que se refere à ratificação das demarcações já homologadas; palavras de Serraglio: "Com efeito a ratificação das demarcações já homologadas pelo Congresso Nacional implicaria o reexame de atos jurídicos consumados, constitutivos de direitos para a União e para as comunidades indígenas usufrutuárias dessas terras, em violação ao disposto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal. Tal modificação constitucional, portanto, não passa pelo crivo da admissibilidade, por contrariar frontalmente o art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. "

A tramitação da PEC 215/00 se encontra, segundo a Câmara dos Deputados, “*aguardando parecer do Relator na Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 215-A, de 2000 (...)*”⁶

3. DEMARCAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL

O Constituinte de 1988 declarou:

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.⁷

Para tanto, há um processo demarcatório, composto por diversas etapas, onde cada uma delas é respeitada para efetivação do direito do indígena à terra, quando, justificadamente, lhe for de direito.

Esse processo demarcatório nada mais é, do que um processo administrativo de iniciativa federal, realizado pela FUNAI – Fundação Nacional do Índio⁸, e que segue os ditames do Decreto 1.775/96; dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas; o qual prevê sete etapas para composição do processo demarcatório, desde a identificação das terras, até seu respectivo registro.

A primeira etapa na demarcação de terras é a chamada Identificação. Nesta fase, a FUNAI nomeará um antropólogo para elaborar estudo antropológico de identificação da terra indígena em questão, coordenadamente a um grupo de técnicos, sendo estes do quadro funcional do órgão indigenista. Ao final, será apresentado relatório circunstanciado ao mesmo órgão federal de assistência ao índio, ou seja, a FUNAI, do qual deverão constar elementos e dados específicos listados na Portaria nº

⁶BRASIL. Endereço eletrônico - Câmara dos Deputados – Projetos de Leis e Outras Proposições - Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>> Acesso em jun. 2014.

⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, artigo 231, caput. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em jun. 2014.

⁸A Fundação Nacional do Índio – FUNAI é o órgão indigenista oficial do Estado brasileiro. Criada por meio da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, vinculada ao Ministério da Justiça, é a coordenadora e principal executora da política indigenista do Governo Federal. Sua missão institucional é proteger e promover os direitos dos povos indígenas no Brasil. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos>> Acesso em jun. 2014.

14⁹, de 9 de janeiro de 1996, bem como a caracterização da terra indígena a ser demarcada.

Logo após, dando início à segunda etapa da demarcação, o relatório circunstanciado passará à Aprovação pela própria FUNAI. O relatório tem que ser aprovado pelo Presidente do órgão indigenista, que, no prazo de 15 dias, fará a publicação do seu resumo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada correspondente.

O terceiro ponto dá ensejo às Contestações. A contar do início do procedimento até 90 dias após a publicação do relatório no Diário Oficial da União, poderá se manifestar todo interessado, inclusive Estados e Municípios, apresentando à FUNAI suas razões, acompanhadas das provas pertinentes para pleito de possível indenização ou demonstração de vícios constantes do relatório publicado.

A FUNAI, *“nos sessenta dias subsequentes ao encerramento do prazo (...), encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.”*¹⁰

Em quarto lugar, as Declarações dos limites da terra indígena. Nesse momento, o Ministro da Justiça, no prazo de 30 dias, poderá proceder das seguintes formas: ou expedirá a portaria, declarando os limites da área e determinando a sua demarcação física; ou prescreverá diligências a serem cumpridas em novo prazo de 90 dias; ou ainda, desaprová a identificação, publicando sua decisão devidamente fundamentada no parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição brasileira.

Em caso de expedição da portaria, declara-se os limites da área e determina-se a efetiva Demarcação Física. Neste contexto, a FUNAI a promoverá, enquanto, de modo prioritário, o INCRA¹¹ – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, procederá ao reassentamento de eventuais ocupantes não-índios.

⁹ Estabelece regras sobre a elaboração do Relatório circunstanciado de identificação e delimitação de Terras Indígenas a que se refere o parágrafo 6º do artigo 2º, do Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996.

¹⁰ BRASIL, Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 8 de jan. 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm>. Acesso em 19 de jun. 2014.

¹¹ O INCRA implementará a reforma agrária pela destinação das terras públicas, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades tradicionais e quilombolas e gerenciará a estrutura fundiária

Como consequência do descrito, no sexto momento, ocorrerá a Homologação. O procedimento de demarcação será submetido ao Presidente da República para a concludente homologação, que se dará por meio de decreto.

Finalmente, o Registro. Estando a terra demarcada e homologada, se submeterá ao registro em até 30 dias após a homologação, a se realizar no cartório de imóveis da comarca correspondente e na Secretaria de Patrimônio da União.

3.1. Competência para Demarcação

De acordo com o esculpido no artigo 231, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, compete à União demarcar terras indígenas, protegê-las, fazendo-se respeitar seus bens. Fato este, apoiado pelo artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual a União finalizará a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos, contados a partir da promulgação da Constituição.

No mesmo ensejo publicou o Supremo Tribunal Federal, cabendo à União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; conforme *caput* do artigo supracitado, sendo competente o Presidente da República para homologar tal demarcação administrativa.

Não obstante, cabe a observação de que após o advento do Decreto nº 1.775/96, as terras indígenas passaram a ser administrativamente demarcadas pela FUNAI.

Notavelmente, não houve por parte do constituinte, especificação em relação à qual dos três Poderes – Legislativo, Executivo, ou Judiciário – competiria a responsabilidade para demarcação, bem como, homologação das terras indígenas. Assim, do tema cuidou o legislador ordinário, fixando no artigo 19 do Estatuto do Índio¹² que as terras serão administrativamente demarcadas pelo Poder Executivo,

nacional pelo conhecimento da malha fundiária mediante o cadastramento e certificação dos imóveis rurais, contribuindo para as políticas de inclusão social e desenvolvimento sustentável.

Disponível em <<http://www.incra.gov.br/node/14454>> Acesso em jun. 2014.

¹² Lei Nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, Art. 19 - As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (SPU) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

dependendo de iniciativa e orientação do órgão federal de assistência ao índio; a FUNAI.

Firma-se, porém, que a proposta apresentada não tem o desígnio de “*retirar do Poder Executivo a prerrogativa para identificar e delimitar as áreas indígenas, apenas condicionando a homologação dessas terras demarcadas à aceitação do Parlamento*”¹³, cuja análise terá como parâmetro os ditames objetivos a serem apresentados em lei posterior.

4. INCONSTITUCIONALIDADE DA PEC 215/2000

A inconstitucionalidade de uma norma é medida com variados critérios. Palavras de Luís Roberto Barroso:

A Constituição disciplina modo de produção das leis e demais espécies normativas primárias, definindo competências e procedimentos a serem observados em sua criação. De parte disso, em sua dimensão substantiva, determina condutas a serem seguidas, enuncia valores a serem preservados e fins a serem buscados. Ocorrerá a inconstitucionalidade formal quando um ato legislativo tenha sido produzido em desconformidade com as normas de competência ou com o procedimento estabelecido para seu ingresso no mundo jurídico. A inconstitucionalidade será material quando o conteúdo do ato infraconstitucional estiver em contrariedade com alguma norma substantiva prevista na Constituição, seja uma regra ou um princípio.¹⁴

A proposta de Emenda Constitucional em exame padece de inúmeras exprobrações, tanto formais, quanto materiais, desde a sua apresentação. Explica-se.

Conforme entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citado por André Luiz Galindo de Carvalho¹⁵, a iniciativa da proposta poderá ser geral ou reservada quando se tratando de processo legislativo, devendo-se observar caso a caso, a depender do estabelecido pela Lei Fundamental.

(...)

¹³ CARVALHO, André Luiz Galindo de. *Apontamentos sobre a Proposta de Emenda Constitucional das Terras Indígenas (PEC 215/2000)*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12350>. Acesso em jun. 2014.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48.

¹⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves apud CARVALHO, André Luiz Galindo de. *Apontamentos sobre a Proposta de Emenda Constitucional das Terras Indígenas (PEC 215/2000)*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012.

Nesse contexto, a PEC nº 215/2000 estaria envolta por vício formal de iniciativa, pois, segundo artigos 20, inciso XI¹⁶ e 231 da Constituição da República Federativa do Brasil, quando interpretados de maneira conjunta, a competência para a propositura da aludida Proposta da Emenda Constitucional seria privativa – reservada ou exclusiva – do Presidente da República, não devendo estar, sequer, em trâmite.

Ocorre ainda, que para alguns, como os Deputados Federais Luiz Couto e Anthony Garotinho, a PEC nº 215/00 iria contra duas das cláusulas pétreas que cingem o ordenamento jurídico brasileiro, mostrando, desta forma, padecer também de vício material.

Alegam os legisladores que a presente proposta tende a abolir a forma Federativa de Estado, bem como a Separação dos Poderes¹⁷, sob a justificativa de, em tese, haver uma espécie de “travessa” na prerrogativa do Poder Executivo pelo Legislativo na demarcação das terras que tradicionalmente são ocupadas pelos índios; haveria uma indevida apropriação de um Poder pelo outro.

Ditas limitações encontrariam previsão nos próprios Regimentos Internos, da Câmara dos Deputados e Senado Federal. Respectivamente seguem:

Art. 201. A Câmara apreciará proposta de emenda à Constituição:

(...) II – desde que não se esteja na vigência de estado de defesa ou de estado de sítio e que não proponha a abolição da Federação, do voto direto, secreto, universal e periódico, da separação dos Poderes e dos direitos e garantias individuais.

Art. 354. A proposta de emenda à Constituição apresentada ao Senado será discutida e votada em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos membros da Casa (Const., art. 60, §2º);

§1º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (Const., art. 60, §4º):

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

¹⁶ CF, Art. - Art. 20. São bens da União:

(...)

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

¹⁷ CF, Art. 60:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

III - a separação dos Poderes;

Optaram os supracitados legisladores, consubstancialmente à posição do atual Ministro da Justiça José Eduardo Cardozo; que também representou a opinião do atual governo; pela manifestação contrária à proposta, por considerarem-na inconstitucional.

Convém elucidar, no mesmo diapasão, o que entendeu a Corte Suprema deste país em julgado do fragoroso caso Raposa Serra do Sol¹⁸: “(...) *Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente.* ”

5. CONSTITUCIONALIDADE DA PEC 215/2000

Contrariamente ao todo exposto, refuta-se a existência de vício de iniciativa legislativa em relação à proposição da PEC 215/2000. Explica André Luiz Galindo de Carvalho ao citar Sérgio Valladão Ferraz¹⁹:

Ao contrário do que acontece em relação às leis, não há nenhuma hipótese de iniciativa privativa em relação à apresentação de propostas de emendas constitucionais. Por exemplo, imaginem uma proposta de emenda que vise a alterar o regime constitucional dos servidores públicos militares (que pertencem ao Executivo). Tal proposta poderá ser apresentada por qualquer dos legitimados vistos supra. Se fosse um projeto de lei (ordinária ou complementar), tratando do mesmo tipo de assunto, seria de iniciativa privativa do Presidente da República, mas, como se trata de PEC, não há qualquer privatividade na sua apresentação. (Grifo meu)

Neste esboço, não há o que sustente a alegação de inconstitucionalidade da iniciativa para a Proposta aclamada, sendo, de tal maneira, uma espécie de usurpação do Poder Executivo quando da iniciativa presidencial à PEC, não se valendo de qualquer consideração o alegado.

¹⁸Supremo Tribunal Federal. Nota: O Plenário do STF, no julgamento da Pet 3.388, decidiu pela demarcação contínua da área de 1,7 milhão de hectares da reserva indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, a ser ocupada apenas por grupos indígenas.

¹⁹FERRAZ, Sérgio Valladão apud CARVALHO, André Luiz Galindo de. Apontamentos sobre a Proposta de Emenda Constitucional das Terras Indígenas (PEC 215/2000). In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12350>. Acesso em jun. 2014.

Ademais, seguindo com as análises dos requisitos constitucionais para a iniciativa de proposta de emenda à Constituição, certifica-se que o número de assinaturas para proposição é satisfatório, computando mais de um terço dos membros da Câmara dos Deputados, o que corresponde à exigência dos já avaliados artigos 60, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil, e 201, inciso I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Assim, clarividente que as proposições analisadas para sua formal admissibilidade são adequadas à ótica constitucional.

De igual maneira, no que tange à existência de vício material, imperioso o seu banimento. Primeiramente, adverte-se que incluir o Congresso Nacional na participação do processo demarcatório de terras indígenas, não viola, de modo algum, o princípio da separação dos Poderes.

Tal princípio surgiu durante o Estado Liberal²⁰ com o objetivo de combater o arbítrio judicial, afirmando a liberdade e garantindo a personalidade jurídica. O objetivo da lei era defender o cidadão de possíveis agressões da autoridade Estatal, acabando, o próprio Estado Liberal, por delimitar os direitos subjetivos às liberdades do Poder Público.

Pelas palavras de Eduardo Cambi:

O princípio da separação dos poderes não é um fim em si mesmo. Somente tem sentido se funcionar como instrumento de proteção dos direitos fundamentais e, destarte, não pode ser invocado contra o objetivo de tutela desses direitos. Se a Constituição está acima de todas as funções estatais, e cabe ao judiciário assegurar a realização dos direitos fundamentais, ainda que possam surgir zonas de tensões, não se pode reservar aos juízes o papel de mero carimbador das decisões políticas tomadas pelo Legislativo e/ou pelo Executivo. A mudança de significado na concepção dos direitos fundamentais abriu um novo processo de diálogo e cooperação entre os três poderes do governo, quanto à determinação do significado objetivo do texto constitucional.
(Grifo meu)

²⁰ "Esse princípio elevou a lei a um ato supremo com a finalidade de eliminar as tradições jurídicas do Absolutismo e do Ancien Regime. A administração e os juízes, em face desse princípio, ficariam impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei". CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo – Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2ª ed. rev. e atual – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011.

Então, a separação foi necessária justamente para impedir o arbítrio, estabelecendo um sistema de freios e contrapesos onde os três Poderes fossem independentes, mas subordinados entre si; o chamado princípio da harmonia.²¹

É de se notar a imprecisa utilização do termo “Tripartição de Poderes”. Conforme narra Pedro Lenza, *“todos os atos praticados pelo Estado decorrem de um só Poder, uno e indivisível. Esses adquirem diversas formas, dependendo das funções exercidas pelos diferentes órgãos.”*²²

Não de outro modo, imperativa a ausência de rigor técnico no que se refere à tripartição, sobretudo quando apreciado o próprio artigo 2º da Constituição, onde *“são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”*.

Passadas tais abordagens, reafirma-se que ao verbalizar a expressão “competete à União”, o artigo 231 da Constituição Federal não restringiu sua atuação somente ao Poder Executivo. O Legislador Constituinte, claramente, não especificou a qual dos Poderes Estatais competiria a demarcação e homologação das terras indígenas. Destarte, não há o que impeça propositura de novo texto ao artigo, conferindo ao Poder Legislativo a competência para aprovar tais demarcações.

No mesmo sentido, ditou o Deputado Osmar Serraglio, relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. A saber:

Concordamos, portanto, com o Relator da matéria que nos antecedeu nesta Comissão, Deputado GERALDO PUDIM, no sentido de que a competência para a demarcação de terras indígenas não integra o núcleo imodificável de atribuições do Poder Executivo, pois tal competência não lhe é atribuída por norma constitucional, mas sim por lei ordinária, oriunda de regime constitucional já extinto. Nesse ponto, cabe transcrever excerto do bem elaborado parecer do Deputado GERALDO PUDIM, pela importante contribuição ao esclarecimento do tema: “A interpretação da Constituição a partir de norma infraconstitucional – no caso, o Estatuto do Índio – deve ser enfaticamente recusada pois, como observa Gomes Canotilho, “uma interpretação autêntica da constituição feita pelo legislador ordinário é metodicamente inaceitável”. Tal inversão equivocada atenta contra a supremacia da Constituição e viola a unidade da ordem jurídica, à medida que possibilita a um poder constituído

²¹ Pelo princípio da harmonia não entende-se um domínio de um Poder pelo outro, muito menos a usurpação de atribuições, mas que ambos colaborem entre si, em um ciclo de controle recíproco.

²² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 435.

sobrepôr-se indevidamente ao Constituinte, para criar novos sentidos não previstos no texto constitucional. Em suma, na feliz expressão de Sérgio Sérulo da Cunha, “nem a doutrina, nem o legislador, passam à frente da lei magna. Essa, aliás, a verdadeira interpretação conforme à Constituição”.²³ (Grifo meu)

Quando a Lei Fundamental desta República almeja trazer à baila o Poder Executivo como detentor de competência reservada, o faz expressamente, assim como em relação aos demais Poderes. Da mesma forma, então, ao fazer uso da expressão “União” à determinada competência, o faz ponderando quaisquer dos Poderes constitucionalmente instituídos, não competindo ao legislador derivado, ou até mesmo ao Supremo Tribunal Federal; guardião desta Constituição; elencar limites constitucionais da atividade legislativa.

O fato de a matéria ser discutida pelo Poder Legislativo não faz com que haja depreciação do pacto federativo, mas, adversamente, contribuirá para que o Estado Federal se aperfeiçoe, tendo “*participação ativa da representação dos Estados-membros no Congresso Nacional, o Senado Federal*”, novamente, Serraglio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acredita-se que a Proposta de Emenda Constitucional nº 215 de 2000 é, sem sombra de dúvidas, constitucional; sem esquecer que seus efeitos ficarão a distrito da criação de lei infraconstitucional para unificação de seus fins, como tratado no artigo 8º da PEC.²⁴

Não resta, após o descrito, diversa conclusão a ser adotada senão a de que, tanto o Poder Executivo, quanto os Poderes Legislativo e Judiciário, são plenamente competentes para demarcação e proteção das terras indígenas. Não há, pois, violação a qualquer das cláusulas pétreas norteadoras da Constituição brasileira, de modo que o Congresso Nacional em nada afetaria quando da tentativa em impor os cabrestos

²³BRASIL. Comissão Permanente do Senado Federal. Sala da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. Relator Deputado Osmar Serraglio.

²⁴ PEC nº 215/00 – Art. 231:

(...)

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

necessários à subjetividade que atualmente encobrem a demarcação de terras indígenas neste país.

O que se pretende, não é a retirada da competência do Poder Executivo para demarcação de terras indígenas, mas uma atuação conjunta deste Poder com o Congresso Nacional; a retirada da autonomia absoluta do Poder Executivo em decidir de maneira una e autoritária o que é ou não entendida como terra tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas, tendo para isso, a participação concreta do Poder Legislativo, como interventor no processo demarcatório.

A título meramente exemplificativo, há no Brasil, pelas palavras de Ives Gandra da Silva Martins, a “*conservação de um Museu Primitivo e Vivo do Índio com 13% do território nacional*”, ou seja, “*a população hoje é residual*”.

E continua:

É que, de rigor, foi criado uma Fundação que é dirigida não pelos índios, mas por pessoas ‘civilizadas’ para ensinar aos índios como eles devem preservar os seus costumes, crenças e tradições, sendo curioso, que seus dirigentes – nem os mais habituados – não tenham nascido nem vivido longo tempo dentro de comunidades indígenas. É como se pedisse ao ser humano que ensinasse os peixes a nadar, adaptando-os à sua técnica horrorosa.

Finalmente, o legislador conservou inabaláveis as cláusulas pétreas regidas pela Magna Carta, não sendo a PEC 215/00, neste atual Estado Democrático de Direito, uma proposta tendente a aboli-las.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Regimento interno da Câmara dos Deputados** [recurso eletrônico]. – 11. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013. 415 p. – (Série textos básicos; n. 74).

_____. Congresso. Senado Federal. **Regimento Interno: Resolução nº 93, de 1970.** – Brasília: Senado Federal, 2011.2v. Texto editado em conformidade com a Resolução no 8, de 1989, consolidado com as alterações decorrentes de emendas à Constituição, leis e resoluções posteriores, até 2010. Conteúdo: v. 1. Regimento Interno – v. 2. Normas Conexas. 1. Senado, Brasil. I. Brasil, Congresso. Senado Federal, Regimento. I. Título.

_____. Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 8 de jan. 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm>. Acesso em 19 de jun. 2014.

_____. Lei Nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. **Estatuto do Índio.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 21 de dez. 2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em 05 de jun. 2014.

_____. Ministério da Justiça. **Fundação Nacional do Índio.** Disponível em <<http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos>> Acesso em: 03 de jun. 2014.

_____. Ministério do Desenvolvimento Agrário. **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.** Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/node/14454>> Acesso em: 03 de jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo** [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – 4. ed. – Brasília : Secretaria de Documentação, 2011. Modo de acesso: World Wide Web: <<http://www.stf.jus.br/portal>>. ISBN: 978-85-61435-29-5. 1. Direito Constitucional, Brasil. 2. Tribunal Supremo, Brasil. 3. Constituição, Brasil. I. Título.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo – Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** 2ª ed. rev. e atual – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011.

CARVALHO, André Luiz Galindo de. **Apontamentos sobre a Proposta de Emenda Constitucional das Terras Indígenas (PEC 215/2000).** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12350 >. Acesso em jun 2014.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do – Coordenadores. **Tratado de Direito Constitucional**. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

OLIVEIRA, Adriano B. Koenigkam de, e, FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves. Como se preparar para o Exame da Ordem – Constitucional, Vol. 9. 11ª ed. – São Paulo: Editora Método, 2013.

SILVA, Winicius Faray da. **O árduo processo de demarcação de terras indígenas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3952, 27 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27934>>. Acesso em: 08 jun. 2014.