



Impactos da PEC 215/2000

sobre os povos indígenas, populações tradicionais e o meio ambiente



**Instituto
Socioambiental**

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

Impactos da PEC 215/200 sobre os povos indígenas, populações tradicionais e o meio ambiente

Instituto Socioambiental, 2015

Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas

Coordenação

Fany Ricardo e Selma Gomes

Equipe de pesquisa e redação

Fany Ricardo, Isabel Harari, Luana Lopes de Lucca, Marília Senlle, Marina Spindel, Rafael Pacheco Marinho, Silvia Futada, Tatiane Klein e Tiago Moreira dos Santos

Mapa

Alana Almeida | Laboratório de Geoprocessamento do ISA

Sistema de Áreas Protegidas (SisArp)

João Ricardo Rampinelli

Programa de Política e Direito Socioambiental

Coordenação

Adriana Ramos

Assessor

Márcio Santilli

Nota técnico-jurídica

Maurício Guetta

Edição e revisão de textos

Isabel Harari, Marília Senlle, Rafael Pacheco Marinho, Silvia Futada e Tatiane Klein

Fotos de capa

1. Vista aérea da aldeia do Demini da floresta amazônica, no alto rio Demene, na TI Yanomami, divisa dos estados de Roraima e Amazonas | Foto: Edson Sato

2. Crianças Guarani-Kaiowá na Terra Indígena Laranjeira Ñanderu, em Rio Brilhante, Mato Grosso do Sul | Foto: Marcello Casal Jr./Abr

Sumário

Carta de apresentação	3
I. Impactos da aprovação da PEC 215/2000 sobre as áreas protegidas	4
As ameaças da PEC 215/2000 às Terras Indígenas	4
As ameaças da PEC 215/2000 às Unidades de Conservação	15
As ameaças da PEC 215/2000 aos Territórios Remanescentes de Quilombos	19
II. Nota técnico-jurídica sobre os impactos da PEC 215/2000 e propostas apensas	22
Inconstitucionalidades e impactos da PEC 215/2000 e propostas apensas	23
Conclusões	36
III. Mapa das Terras Indígenas no Brasil	38

Carta de apresentação

Os direitos socioambientais no Brasil, arduamente conquistados nas últimas décadas, vêm sendo vítimas de intenso ataque. Entre as diversas ameaças estão a Proposta de Emenda Constitucional 215/2000 e suas propostas apenas, que têm como objetivo principal alterar os procedimentos de demarcação de Terras Indígenas, criação de Unidades de Conservação e titulação de Territórios Quilombolas.

O **Instituto Socioambiental** – que há anos atua na defesa de bens e direitos sociais, coletivos e difusos relativos ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, aos direitos humanos e dos povos – opõe-se a qualquer medida que venha a fragilizar ainda mais a já combalida justiça socioambiental no Brasil.

Por meio dessa publicação, o ISA traz a público um quadro conciso dos impactos da PEC 215/2000 sobre os direitos territoriais dos povos indígenas, quilombolas, populações tradicionais – e sobre o direito de todos os brasileiros a um meio ambiente equilibrado.

A publicação, dividida em duas seções – um relatório diagnóstico e uma nota técnico-jurídica – apoia-se na análise de dados oficiais, monitorados pelo ISA há décadas em seu Sistema de Áreas Protegidas (SisArp), além de informações fornecidas por órgãos oficiais – como Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), Fundação Nacional do Índio (FUNAI), Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

As análises aqui contidas permitem verificar que, caso venha a ser aprovada, a PEC 215/2000 levará à paralisação dos processos de reconhecimento de Terras Indígenas, Unidades de Conservação e Territórios Quilombolas e abrirá as Terras Indígenas a atividades de alto impacto – um grave retrocesso aos direitos conquistados pelos brasileiros na Constituição de 1988.

O ISA espera que as informações reunidas nesse documento apoiem e ampliem a atuação da sociedade civil e de parlamentares na luta pela defesa desses direitos fundamentais.

Adriana Ramos, Fany Ricardo e Márcio Santilli

I. Impactos da aprovação da PEC 215/2000 sobre as áreas protegidas

1. As ameaças da PEC 215/2000 às Terras Indígenas

A demarcação de uma terra indígena tem por objetivo garantir o direito indígena à terra, reconhecido como direito originário pela Constituição de 1988. Na Carta Magna, os povos indígenas são reconhecidos como os primeiros e naturais senhores da terra, e as Terras Indígenas, de acordo com o artigo 231, são aquelas “por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seu usos, costumes e tradições”. O processo de demarcação é meramente administrativo e segue uma sistemática de reconhecimento estabelecida pelo Executivo, que sofreu várias modificações ao longo das últimas décadas. A partir de 1996, o Decreto nº 1.775 estabelece as etapas do processo, que inclui estudos de identificação, declaração, demarcação física, homologação e, por fim, registro na Secretaria de Patrimônio da União (SPU)¹.

O que se propõe através da PEC 215/2000 e suas propostas apenas é, em resumo: **(1)** a alteração da sistemática de reconhecimento das Terras Indígenas, transferindo do Executivo ao Legislativo o poder de decisão final sobre as demarcações; **(2)** a abertura das terras reconhecidas como indígenas a empreendimentos econômicos e atividades de impacto, como aquelas definidas em lei complementar como sendo de relevante interesse

¹ O Decreto 1.775/1996 é cuidadoso ao estabelecer a participação de diferentes atores no procedimento de demarcação de uma Terra Indígena, garantindo a participação, inclusive, dos Estados e municípios, conforme o parágrafo 8º: “Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior”.

público da União (abrindo margem, tal como definido no Projeto de Lei Complementar 227², à exploração mineral e de potenciais hidrelétricos e à construção de oleodutos, gasodutos, portos, aeroportos, linhas de transmissão de energia, entre outros) e obras de infraestrutura (estradas, ferrovias e hidrovias), bem como assentamentos rurais de não indígenas e atividades agropecuárias, inclusive mediante arrendamento de terras; (3) a vedação à ampliação das Terras Indígenas já demarcadas; (4) inserir a tese do “marco temporal” no texto da Constituição Federal; e (5) aplicar retroativamente as disposições da proposta às Terras Indígenas que estejam sendo objeto de questionamento perante o Poder Judiciário, apesar de já demarcadas e homologadas.

Com relação ao primeiro objetivo, que é a transferência da competência sobre as demarcações, a PEC 215/2000 deve impactar diretamente todas as terras em processo de reconhecimento e que não chegaram ao estágio final do processo demarcatório, qual seja, a homologação pela Presidência da República.

Atualmente, existem 698 Terras Indígenas ocupando uma área total de 113.599.277 hectares, o equivalente a 13% do território nacional. Desse total, 98,39% da extensão das terras indígenas situa-se na chamada Amazônia Legal. O número total de Terras Indígenas no Brasil representa áreas em diferentes estágios de reconhecimento, sendo que 67,48% estão homologadas ou reservadas.

Vale ressaltar a importância estratégica das Terras Indígenas para a conservação ambiental. O desmatamento em TIs na Amazônia acumulado é de apenas 1,9% sobre a área florestada original contida nelas, enquanto o desmatamento geral no mesmo bioma é de 22,8% (em toda a área florestada original na Amazônia). Estes cálculos foram feitos com os dados do Prodes/INPE até 2013. Mesmo fora da Amazônia, onde as TIs têm pequenas extensões, elas têm exercido um papel importante no resguardo da biodiversidade brasileira, como é o caso da TI Mangueirinha, no Paraná, onde está um dos maiores remanescentes de floresta de araucária (*Araucaria angustifolia*) nativa do mundo.

No Brasil todo, 228 TIs aguardam a finalização de seu processo de demarcação e, portanto, apresentam maior fragilidade. Estas, que representam aproximadamente 33% do total, são TIs em identificação pela Funai; identificadas; declaradas como terra

2 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1094134&filename=SBT+3+CAPADR+%3D%3E+PLP+227/2012>. Acesso em 09/09/2015.

tradicionalmente ocupada por indígenas pelo Ministério da Justiça; ou com restrição de uso – que protegem o *habitat* de índios isolados enquanto suas terras não são estudadas ou identificadas.

Quadro de Terras Indígenas no Brasil por situação jurídica – excluídas as homologadas

Etapa	Nº de terras	Extensão (ha)	População
Em identificação	120	8.004*	23.637*
Com restrição de uso	6	1.079.412	_*
Identificada	36	2.707.317	32.203
Declarada	66	4.012.806	51.363
Total	228	7.807.539	107.203

** Muitas vezes, antes da publicação dos estudos de identificação da terra, não se pode obter informações sobre a população e a área. No caso das áreas com restrição de uso, não há informações de população por serem povos em isolamento voluntário*

Vale observar que, se 1,63% dos 113.891.535 hectares cobertos por Terras Indígenas no país está fora da Amazônia Legal, é nessa região que vive 45% da população indígena em TIs no Brasil, aproximadamente 275 mil pessoas (Fonte: ISA). Já a população vivendo em TIs na Amazônia Legal, onde está o maior número de terras homologadas³, é de aproximadamente 338 mil pessoas. Daí pode-se concluir que quase metade da população indígena no Brasil vive em uma área total de apenas 1.861.295 hectares, em terras que, na maior parte dos casos, estão longe de ter seus processos de demarcação finalizados. Fora da Amazônia Legal existem **133** processos de demarcação em curso, dos quais 58% estão ainda na etapa da identificação.

³ São 324 as TIs homologadas na Amazônia Legal contra 146 no restante do país.

Quadro das Terras Indígenas, extensão e população por região

Região	Nº de terras	Extensão (ha)	População
Amazônia Legal	419	111.765.528	338.382
Fora da Amazônia Legal	279	1.861.295	275.703
Total	698	113.626.823	614.085

As modificações propostas pela PEC 215/2000, assim, devem ter um impacto ainda mais perverso sobre os povos e terras em processo de identificação e demarcação nas regiões do Centro Oeste, Sul, Sudeste e Nordeste. Nessas regiões concentram-se os interesses do agronegócio e dos grandes latifundiários e agravam-se os conflitos fundiários em Terras Indígenas. Destaque-se a PEC 415/2009 (apensada à PEC 215/2000), que propõe nova redação ao § 4º do artigo 231 da Constituição, retirando o caráter inalienável e indisponível das Terras Indígenas e inserindo a possibilidade de que as terras sejam permutadas por outras áreas, violando, dessa forma, o reconhecimento do caráter originário do direito indígena à terra.

1.2. Ampliações

Como dito, a PEC 215/2000 e suas propostas apenas também almejam vedar ampliações de terras que já tenham sido demarcadas.

Atualmente, existem **35** Terras Indígenas com processos de revisão de seus limites territoriais. Trata-se de terras que tiveram seus processos de demarcação realizados antes da promulgação da Constituição de 1988 ou que foram reservadas durante o processo de colonização do país – para liberar áreas para a produção agropecuária.

Na maior parte das vezes, além de exíguas, essas áreas não correspondem ao território de ocupação dos povos, sendo insuficientes para a garantia de sua reprodução física e cultural. Esta é a realidade de muitas Terras Indígenas em estados como o Mato Grosso do Sul e o Mato Grosso, onde comunidades indígenas sobrevivem em terras diminutas e lutam para reaver seus territórios tradicionais.

Caso aprovada, a PEC 215/2000 afetará essas 35 terras e uma população de mais de

33 mil indígenas nas diferentes regiões do país.

Quadro de Terras Indígenas em revisão no Brasil, por situação jurídica

Situação jurídica	Nº de terras em revisão	Extensão (ha)	População	Amazônia Legal
Dominial indígena	1	11.506	4.260	-
Reservada	2	6.235	2.906	-
Declarada	1	34.149	506	1
Homologada	31	1.514.263	25.931	13
Total	35	1.566.153	33.603	14

1.3. Judicialização dos processos de demarcação

Os conflitos fundiários em Terras Indígenas são muitas vezes potencializados pela judicialização dos processos de demarcação, favorecendo ocupantes litigiosos e terceiros interessados na exploração econômica das terras.

Este é um segundo aspecto que intensifica a insegurança jurídica das comunidades sobre as quais a PEC 215/2000 exerce maior ameaça. Existem no momento **144** Terras Indígenas *sub judice* em todas as situações jurídicas, inclusive já homologadas, conforme mostra a tabela.

Quadro de terras indígenas *sub judice* no Brasil, por situação jurídica

Situação jurídica	Nº de terras <i>sub judice</i>	Extensão (ha)	População	Amazônia Legal
Dominial indígena	2	16.968	920	-
Reservada	7	298.995	8.805	4
Em identificação	9	4.900	2.859	1
Com restrição de uso	1	242.500	-	1
Identificada	17	2.093.882	26.074	7

Declarada	38	904.719	27.875	9
Homologada	70	28.645.703	82.848	46
Total	144	25.645.453	149.381	68

1.3.1 O “marco temporal”

Um dos elementos que agrava o quadro de ataques aos direitos territoriais indígenas é a aplicação da tese do “marco temporal” em ações judiciais que questionam demarcações de TIs – inclusive declaradas e homologadas.

O marco temporal – uma das 19 condicionantes estipuladas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2009, para a demarcação da TI Raposa Serra do Sol – impõe 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 – 5 de outubro de 1988. A interpretação considera que a tradicionalidade não se perderia em casos em que a ocupação foi impedida por “renitente esbulho” – ou seja, porque o grupo foi expulso à força da área e comprovadamente tentou retornar à área e foi impedido.

Embora sua aplicação não possua caráter vinculante⁴, a tese do “marco temporal” foi aplicada pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal para anular portarias declaratórias das TIs Guyraroka, do povo Guarani Kaiowá, e Limão Verde, do povo Terena, em Mato Grosso do Sul; e Porquinhos, do povo Canela Apanyekrá, no Maranhão.

Apesar de não se tratar de tese jurídica consolidada no Plenário do Supremo Tribunal Federal, a PEC 215/2000 pretende inseri-la no texto constitucional, restringindo a tradicionalidade da ocupação indígena e, portanto, a validade de Terras Indígenas, inclusive as já homologadas.

4 Em 2013, por conta de conflitos com arroteiros da região, a decisão sobre a TI Raposa Serra do Sol foi contestada e levada à submissão de um novo julgamento que reavaliasse os fundamentos elencados para a sua demarcação. Como afirmou na ocasião o ministro Luís Roberto Barroso, apoiado pelo Plenário, os critérios utilizados para a avaliação limitavam-se à TI Raposa Serra do Sol, ou seja, a resolução não poderia ser usada como base para futuros julgamentos.

1.4. O exemplo das terras guarani

A situação dos povos Guarani, que estão presentes em nove estados da federação – SP, ES, RJ, MS, PR, SC, RS, PA e TO – é emblemática em termos de vulnerabilidades causadas pela morosidade na demarcação de seus territórios. Esta população deve ser uma das mais prejudicadas caso a PEC 215/2000 venha a ser aprovada.

Embora seja o povo mais numeroso no país, com população em torno de 60 mil pessoas, menos da metade das TIs atualmente ocupadas por povos guarani-falantes chegou à homologação: de um total de 117 terras indígenas guarani, apenas 37 são homologadas; **há ainda 10 terras reservadas e 3 dominiais indígenas.** São 44 as terras ainda em processo de identificação, 6 identificadas e 18 declaradas, um total de **68** terras, e pelo menos 163.548 hectares, que devem ser afetados com a aprovação da PEC 215/2000.

Em Mato Grosso do Sul – onde vivem os Guarani Kaiowá e os Guarani Nandeva, duas parcialidades guarani –, os conflitos fundiários compõem um quadro de graves violações de direitos humanos, que ganha contornos de genocídio e leva os indígenas a retomar seus territórios – chamados de *tekoha* –, à espera de reconhecimento oficial. Em Mato Grosso do Sul, existem 37 Terras Indígenas ocupadas pelos Guarani Kaiowa e Guarani Nandeva, que representam, em área, menos de 0,5% da área total do estado.

Boa parte dessas terras está em processo de reconhecimento (16)⁵, mas mesmo as homologadas ou reservadas – um total de 21 terras – encontram-se invadidas por fazendeiros ou têm seus processos de demarcação contestados e até anulados na Justiça. É o caso, entre muitas outras, da TI Arroio-Kora (Paranhos/MS), homologada em 2009, mas disputada por fazendeiros e parcialmente suspensa pela Justiça – agravando a situação de violência permanente contra a comunidade. Caso a PEC 215/2000 seja aprovada, pelo menos 16 terras indígenas dos povos Guarani Kaiowa e Nandeva serão afetadas em MS.

Já em São Paulo, existem 27 terras indígenas guarani, mas apenas 7 estão homologadas ou reservadas, totalizando 11.162 hectares. As demais, que juntas somam 35.939 hectares, ainda estão em processo, sendo que 14 destas sequer foram identificadas. Na cidade de São Paulo está um dos exemplos mais dramáticos: o da TI Tenondé Porã. Reconhecida em 1987 com apenas 26 hectares de extensão, a falta de espaço traz inúmeros

5 Esse número inclui 2 terras identificadas, 6 declaradas e 8 ainda em processo de identificação. Dessas 8, 6 são referentes a grupos de trabalho da Funai que estão estudando várias áreas de ocupação tradicional guarani nas bacias dos rios do cone sul do Estado.

problemas aos 824 Guarani Mbyá que ali vivem e, apesar de uma área mais ampla (15.969 hectares) ter sido identificada pela Funai em 2012, o processo também foi questionado na Justiça e a comunidade ainda aguarda que a terra seja declarada. Caso a PEC 215/2000 seja aprovada, pelo menos 20 Terras Indígenas guarani serão afetadas em São Paulo.

Nos estados da região Sul a situação não é diferente. Em Santa Catarina, por exemplo, são 12 as TIs ocupadas pelos Guarani, totalizando 14.224 hectares em extensão. Somente 2 tiveram o processo de demarcação concluído - juntas somam apenas 139 hectares. Um exemplo de destaque é o da TI Morro dos Cavalos, em Palhoça (SC), que se iniciou há mais de vinte anos, tendo sido declarada em 2008. Ainda assim, a área de 1.988 hectares, que abriga uma população de 190 pessoas, aguarda a homologação e é objeto de forte especulação imobiliária. Caso a PEC 215 seja aprovada, 10 terras indígenas guarani serão afetadas em Santa Catarina.

1.5. Conclusões

Considerando as alterações constitucionais pretendidas, os principais impactos da aprovação da PEC 215/2000 e suas propostas apenas serão:

(1) A transferência de competência ao Legislativo pretendida pela PEC 215/2000 impacta diretamente os processos de demarcação de **228** terras ainda sem homologação, os quais devem ser paralisados. Essas terras representam uma área de 7.807.539 hectares com uma população de 107.203 indígenas. Devem ser afetadas ainda **144** terras cujos processos de demarcação estão judicializados, que totalizam uma área de 25.645.453 hectares, com uma população de 149.381 pessoas.

(2) A abertura das Terras Indígenas a empreendimentos econômicos, obras de infraestrutura e atividades de impacto configura grave ameaça a todas as **698** Terras Indígenas, inclusive as já demarcadas, anulando os direitos constitucionais.

(3) Com a proposta de vedação à ampliação de terras, serão afetadas **35** Terras Indígenas, com uma área total de 1.556.153 hectares e uma população de 33.603 indígenas.

(4) A inclusão da tese do “marco temporal” no texto constitucional impactaria diversas Terras Indígenas já demarcadas, homologadas e registradas, além de outras que se encontram em processo de demarcação.

(5) Por fim, a aplicação retroativa da PEC 215/2000 às Terras Indígenas que estejam

sub judice incidiria em pelo menos **144** terras indígenas, sendo que **79** delas já têm demarcações consolidadas.

2. As ameaças da PEC 215/2000 às Unidades de Conservação

Em relação às Unidades de Conservação (UCs), a PEC 215/2000 é uma violação ao direito fundamental de toda a coletividade brasileira ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Constituição Federal dispõe, em seu Art. 225, § 1.º, inciso III, ser atribuição do Poder Público:

“definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção, os Espaços Territoriais Especialmente Protegidos – ETEPs”.

Em outros termos, a criação de espaços territoriais especialmente protegidos, como Unidades de Conservação, é reconhecida pela Constituição como elemento fundamental para a garantia da efetividade do direito de todos os cidadãos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Repetindo os termos da Carta Magna, a Lei 9.985/2000 prevê, em seu Art. 22, que a criação de Unidades de Conservação é ato de incumbência do Poder Executivo, apesar de também poder ser exercido pelo Poder Legislativo.

No que tange especificamente ao objeto em questão, foi apensada à PEC 215/2000 a PEC 161/2007⁶, de autoria de Celso Maldaner, então deputado do estado de Santa Catarina pelo PMDB, que visa alterar a Constituição, estabelecendo que a criação de ETEPs, além da demarcação de Terras Indígenas e o reconhecimento dos Territórios Remanescentes de Quilombo, deverá ser feita exclusivamente pelo Poder Legislativo.

Como será detalhado abaixo, observando o histórico da criação das Unidades de Conservação no Brasil, verifica-se que a contribuição do Legislativo nessa agenda é pontual e praticamente incipiente. O Poder Executivo, por sua vez, sempre mostrou-se mais atuante no cumprimento das metas previstas, inclusive em referência aos compromissos assumidos a partir de acordos internacionais.

Segundo o relatório Panorama Global da Biodiversidade nº 3, que avaliou o cumprimento das metas globais de biodiversidade até 2010, na última década o Brasil foi

6 Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9E9E75B549A69B9772EC175AF9DE55A7.proposicoesWeb1?codteor=506009&filename=PEC+161/2007>. Acesso em 09/09/2015.

responsável por cerca de 2/3 do total de Unidades de Conservação terrestres criadas no mundo, a maior parte na Amazônia⁷.

Um importante instrumento para atingirmos este reconhecimento foi um processo participativo de identificação de áreas prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade, competência destinada ao Ministério do Meio Ambiente através do Decreto Nº 5.092/2004, o qual a partir da realização de Seminários de avaliação dos biomas, desenvolvidos por diversas instituições e com representantes da comunidade científica, movimentos sociais e gestores públicos, estabeleceu um mapa de “Áreas Prioritárias para a Conservação, Utilização Sustentável e Repartição de Benefícios da Biodiversidade Brasileira”, publicado pelo Ministério do Meio Ambiente em novembro de 2003 e reeditado em maio de 2004.

2.1. Unidades de Conservação criadas pelo Executivo ou pelo Legislativo

Nos últimos 65 anos (1950-2015) foram criadas 310 UCs federais, representando a maioria das 321 UCs federais existentes no Brasil. Em tamanho, elas também são extremamente representativas: somadas as extensões dessas 310 UCs, elas representam mais de 74 milhões de hectares (ou 748 mil km²), ou seja, mais de 99% da área de todas as UCs federais no Brasil. Nestes mesmos 65 anos, apenas 5 dessas 310 UCs foram criadas por via do Legislativo, tendo uma representatividade em área de apenas 0,03% da área total das UCs federais brasileiras.

Seguindo o mesmo raciocínio, aplicado ao período após a promulgação da Constituição de 1988, entre 1989 e 2015, foram criadas 210 UCs, as quais representam mais de 58 milhões de hectares (ou 586 mil km²), ou 78% da área de todas as UCs federais no Brasil, sendo que apenas 4 das 210 UCs foram criadas através de Lei e sua representatividade em área, em relação a todas as demais UCs federais no Brasil, continua sendo de 0,03%.

As UCs criadas pelo Poder Legislativo nos últimos 65 anos foram as seguintes:

7 Panorama Global da Biodiversidade 3 (2010). Disponível em: <<http://uc.socioambiental.org/conserva%C3%A7%C3%A3o-da-biodiversidade/2014-panorama-ambiental-global-4>>. Acesso em 09/09/2015.

1. Parque Nacional Marinho das Ilhas dos Currais, criado pela Lei Nº 12.829/2013 e localizado no estado do Paraná, com área de 1360 hectares. Luciano Pizzatto (PFL/DEM) foi o autor do Projeto de Lei Nº 7.032/2002, que iniciou a tramitação.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=59326>

2. Monumento Natural Ilhas Cagarras, criado pela Lei Nº 12.229/2010 e localizada no Rio de Janeiro, com 523 hectares. Fernando Gabeira (PV) foi o autor do Projeto de Lei Nº 1.683/2003 que iniciou a tramitação.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=127842>

3. Área de Proteção Ambiental Serra da Meruoca, criada pela Lei Nº 11.891/2008 e localizada no Ceará, com área de 608 hectares. Inácio Arruda (PCdoB) foi o autor do Projeto de Lei Nº 2.462/2000, que iniciou a tramitação.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18157>

4. Parque Nacional Saint-Hilaire/Lange, criado pela Lei Nº 10.227/2001 e localizado no Paraná, com 25.000 hectares. Luciano Pizzatto (PFL/DEM) é o autor do Projeto de Lei da Câmara Nº 38/1997, que iniciou a tramitação.

http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=944

5. Floresta Nacional do Açu, criada pela Lei Nº 1.175/1950 e localizada no Rio Grande do Norte, com área de 2015 hectares. Café Filho (PSP) foi o autor do Projeto de Lei Nº 1.231/1948, que iniciou a tramitação.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=189364>

Assim, fica evidente que, se dependêssemos apenas do Poder Legislativo, o direito fundamental da coletividade brasileira ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja ação mais efetiva é a criação de Unidades de Conservação, estaria, inevitavelmente, comprometido, esvaziando-se o Art. 225 da Constituição Federal.

O país ainda deixaria de atender a acordos internacionais vinculados às Metas de Aichi, formuladas durante a 10ª Conferência das Partes da Convenção da Diversidade

Biológica: de acordo com a Meta 11 do objetivo estratégico ‘C’, os países signatários devem ‘melhorar a situação de biodiversidade protegendo ecossistemas, espécies e diversidade genética’, todas as partes deveriam, até 2020, ter pelo menos 17% de áreas terrestres e de águas continentais e 10% de áreas marinhas e costeiras, especialmente áreas de especial importância para biodiversidade e serviços ecossistêmicos, conservados por meio de sistemas de áreas protegidas geridas de maneira efetiva e equitativa, ecologicamente representativas e satisfatoriamente interligadas e por outras medidas espaciais de conservação, e integradas em paisagens terrestres e marinhas mais amplas. Fica claro que, se a criação de UCs estivesse restrita à competência exclusiva do Poder Legislativo, o Brasil estaria ainda mais aquém de atingir as metas internacionais das quais é signatário.

Observe-se ainda que, configurada a necessidade de conferir proteção a uma determinada área devido à sua relevância ambiental ou socioambiental, ao Poder Executivo é dada a tarefa de criar uma Unidade de Conservação, sendo absolutamente descabida a subordinação desse ato a uma decisão eminentemente política e aos dissabores da maioria do Poder Legislativo, em caráter exclusivo, que não detém competência técnica e funcional para tal incumbência.

Por certo, uma das razões que evidencia essa diferença expressiva entre o número de UCs criadas pelo Legislativo e aquelas efetivadas pelo Executivo é que este último Poder da República detém a expertise técnica necessária para tal desiderato, por meio de seus ministérios e autarquias setoriais (Ministério do Meio Ambiente, Instituto Chico Mendes, Sistema Florestal Brasileiro, etc), além de estar vinculado aos deveres legais relacionados à continuidade das políticas ministeriais.

Nesse sentido, muitas das estratégias nacionais vinculadas à importância de um sistema de Unidades de Conservação minimamente conectado com outras áreas naturais, que seja representativo em termos biológicos e paisagísticos e que assegure a integridade ecológica dos ecossistemas e espécies que almeja proteger, são de responsabilidade do Poder Executivo, como por exemplo, a definição de áreas prioritárias para conservação, ou seja, ações que partilhem das atuais concepções de preservação ambiental.

Deve-se lembrar que a criação de UCs compõe um contexto mais amplo de justiça socioambiental e planejamento territorial, e inclusive complementa o esforço do Zoneamento Ecológico Econômico (ZEE) como essencial para uma visão estratégica do

território nacional e para a articulação política, objetivando metas de crescimento econômico e de combate à desigualdade social, aliada à conservação dos recursos naturais. O ZEE é instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente e, segundo o próprio MMA, através dele deve haver não apenas uma conexão entre a elaboração e a execução de um plano nacional e de planos de desenvolvimento regional e planejamento territorial, pela União, e de planos estaduais e municipais, mas também em relação à atuação dos entes federados na proteção do meio ambiente e na promoção do desenvolvimento e da integração social.⁸

Além de estratégico para o planejamento territorial e para a promoção da justiça socioambiental para com os povos tradicionais, a criação de UCs é imprescindível para a conservação ambiental e mitigação dos impactos da mudança climática. Enquanto as TIs e UCs apresentam desmatamento florestal acumulado de 2% em seus limites, o que representa 3,9% do total observado na Amazônia Brasileira, o restante do desmatamento, mais de 96%, ocorreu em propriedades particulares e terras públicas fora das UCs e TIs. Isso as coloca como ponto fundamental na estratégia de contenção do desmatamento na Amazônia e na viabilização de um modelo de desenvolvimento regional justo, que contemple os diferentes modos de vida e a apropriação adequada do território.⁹

Outra questão a ser considerada acerca da imprescindibilidade de manter a competência do Poder Executivo para a criação de UCs consiste na sua capacidade técnico-funcional de dirimir conflitos entre as unidades federativas e conflitos políticos locais. Essa posição reafirma-se principalmente após o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), criado pela Lei 9.985/2000 (regulamentada pelo Decreto 4.340/2002), a partir do qual espaços, ferramentas e fóruns de democracia direta, que agregam as comunidades diretamente afetadas, foram sendo fortalecidos e institucionalizados. Tal base constitucional definiu as unidades de conservação federais em dois grandes grupos: proteção integral e uso sustentável, cada um deles reunindo diferentes categorias. A possibilidade de coexistência dessas múltiplas categorias junto ao SNUC e aos Sistemas Estaduais e Municipais de Unidades de Conservação, pressupõe a complementariedade dos

8 Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/gestao-territorial/zoneamento-territorial>>. Acesso em 09/09/2015.

9 “ISA lança mapa Amazônia Brasileira 2014 no Congresso Mundial de Parques”, Notícia Socioambiental, publicada em 17/11/2014, disponível em <<http://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/isa-lanca-mapa-amazonia-brasileira-2014-no-congresso-mundial-de-parques>>. Acesso em 09/09/2015.

mesmos e uma destinação de terras mais adequada aos contextos e realidades locais.

A ampliação e normatização deste arcabouço legal nos últimos anos foi fundamental para a gestão das UCs: criação e formação de conselhos gestores e espaços participativos no processo de sua criação, como consultas públicas, por exemplo. Esses espaços criados, inclusive, são abertos e possibilitam a participação de representantes do Legislativo. Tal participação dos atores envolvidos no processo de criação de UCs seria dificultada caso seja aprovada a PEC 161/2007, apensada à PEC 215/2000.

2.2. Conclusões

Embora o Poder Legislativo já possua, entre suas atribuições, a competência para criar UCs, sua atuação neste setor foi pífia. Das atuais 310 UCs federais criadas nos últimos 65 anos, apenas 5 foram criadas via lei, representando escassos 0,03% da área total das UCs federais brasileiras.

Assim, caso a PEC 215/2000 (e a PEC 161/2007, apensa) venha a ser aprovada e a exclusividade de criação de UCs seja delegada ao Poder Legislativo, pode-se prever uma diminuição drástica na criação de UCs, gerando grande entrave para que o Brasil cumpra seus compromissos junto aos acordos internacionais e também para a efetividade do direito fundamental da coletividade brasileira ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de tornar a criação de UCs uma decisão eminentemente política e afastar do processo o conhecimento técnico e político dos órgãos técnicos historicamente envolvidos no processo, como o Ministério do Meio Ambiente e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade.

3. As ameaças da PEC 215/2000 aos Territórios Remanescentes de Quilombos

Os territórios quilombolas existem em várias regiões do Brasil, onde vivem as populações chamadas de “remanescentes de quilombos”. A maioria desses grupos está fora das áreas urbanas e se caracteriza pela ancestralidade escrava, pelas redes de parentesco e pelas fortes relações com o local onde vivem. Reconhecidas como populações tradicionais, as comunidades quilombolas dependem da segurança territorial como garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural. Em 1988, a Constituição Federal reconheceu, no Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), os direitos territoriais dos quilombolas: “aos remanescentes de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

Atualmente, o processo de reconhecimento de Territórios Remanescentes de Quilombo passa pelas etapas de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação e é regulamentado por uma normativa específica: o Decreto 4.887/2003. Esse processo é levado a cabo pelo poder Executivo. O que se pretende através da PEC 215/2000 e propostas apenas é que a prerrogativa de reconhecer um Território Remanescente de Quilombo passe, com exclusividade, ao poder Legislativo.

O caso é que, assim como no processo de demarcação de Terras Indígenas, há gargalos em todas as etapas e mesmo o reconhecimento oficial não garante que os conflitos fundiários cessem, apesar de ao menos reduzi-los. A atuação do Poder Executivo, nesse ponto, se mostra necessária, dada a sua capacidade técnica e função legalmente atribuída de dirimir conflitos para a criação desses territórios. Se com a competência do Poder Executivo para o reconhecimento de territórios remanescentes de quilombos a morosidade e a extensa burocracia dos processos de regularização fundiária já têm trazido sérios problemas às comunidades quilombolas, principalmente quando há conflitos com ocupantes irregulares e Unidades de Conservação sobrepostas, com a transferência de competência exclusiva ao Legislativo o cenário de inércia estatal relacionado ao reconhecimento do direito territorial quilombola se agravaria sobremaneira.

O direito à terra, no caso quilombola, é mediado pelo critério da autodeclaração, firmado pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é signatário. Assim, são os próprios quilombolas que se autoreconhecem como tais.

Mas, para que o processo de regularização territorial se inicie, a Fundação Cultural Palmares (FCP) precisa emitir uma certidão sobre a autodeclaração e formalizar a existência das comunidades. Além disto, dependendo da situação fundiária do território requerido pela comunidade, o poder estadual tem o papel de reconhecer comunidades quilombolas, através da publicação de um Relatório Técnico Científico (RTC), para posterior regularização de terras que são consideradas devolutas.

Em termos de número de comunidades, até junho de 2015, a FCP havia certificado 2598 comunidades quilombolas, mas segundo informações da Coordenação Nacional dos Quilombos (Conaq), há mais de 5000 comunidades quilombolas no país. Até o momento, do total de comunidades certificadas, apenas 217 receberam os títulos de posse de seus territórios¹⁰.

Já com relação ao número de territórios, matéria diretamente impactada pela PEC 215/2000 e propostas apensas, segundo as informações disponibilizadas no site do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA/2015), há no país 1765 territórios remanescentes de quilombos em diversas situações de reconhecimento, dos quais, até o momento, apenas 154, um total de 1.007.827 hectares, chegaram ao estágio final: o título da terra.

Assim, um total de pelo menos **1611** territórios quilombolas serão afetados caso a PEC 215/2000 venha a ser aprovada, impactando uma área de 2.552.784 hectares e uma população de pelo menos 37.056 famílias.

Etapas da titulação	Nº de processos
Processos em fase inicial	1290
Relatórios técnicos de identificação e delimitação (RTID)	169
Portarias de reconhecimento de territórios publicados	89
Decretos de Desapropriação por Interesse	63

¹⁰ Um mesmo título pode ser expedido a mais de uma comunidade, por ocuparem o mesmo território. Por isso, o número de títulos expedidos até o momento é menor que o número de comunidades que receberam os títulos de posse de suas terras.

Social publicados	
Títulos emitidos	154
Total	1765

**Quadro produzido a partir dos dados do INCRA em 28/04/2015*

Além disso, o relatório da PEC 215/2000 apresentado em 01/09/2015 pelo Deputado Osmar Serraglio inclui a já mencionada tese do “marco temporal” no texto do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Com isso, apenas as comunidades quilombolas que se encontrassem fisicamente em seus territórios em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal, teriam seu direito à terra respeitado – outra grave ameaça aos territórios remanescentes de quilombos.

Para agravar este quadro, a normativa que regulamenta o processo de titulação está sendo questionada judicialmente por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), movida pelo Partido Democratas (DEM) em 2004. A Ação atualmente está em análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e, se for aprovada, todos os processos de titulação em curso (e futuros) serão paralisados por falta de regulamentação. Até o momento o julgamento está empatado, com um voto contra a inconstitucionalidade, da Ministra Rosa Weber, e outro, do Ministro Cesar Peluso, a favor.

3.1. Conclusões

Ao propor que os títulos de territórios quilombolas sejam reconhecidos por Lei, retirando do Poder Executivo tal competência, a PEC 215/2000 e suas propostas apenas devem paralisar o reconhecimento de **1611** territórios que se encontram em andamento nas diferentes regiões do país, impactando uma área de 2.552.784 hectares e uma população de pelo menos 37.056 famílias.

II. Nota técnico-jurídica sobre os impactos da PEC 215/2000 e propostas apensas

A presente nota técnico-jurídica objetiva analisar a constitucionalidade e os impactos da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 215/2000¹¹ e suas propostas apensas (PEC 579/2002; 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), tendo por base (i) o Parecer Jurídico intitulado “Análise do Substitutivo à Proposta de Emenda Constitucional n.º 215-A e Propostas Apensas”, elaborado em dezembro de 2014 pelo Programa de Política e Direito Socioambiental e (ii) o relatório “Impactos da aprovação da PEC 215/2000 sobre áreas protegidas”, lavrado pelo Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas – que também compõe essa publicação.

Em apertada síntese, a PEC 215/2000 e suas propostas apensas pretendem alterar os artigos 61, § 1.º, 225 e 231 da Constituição Federal e o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para: **(1)** excluir a atribuição do Poder Executivo e definir como sendo de competência exclusiva do Poder Legislativo a realização dos atos finais de reconhecimento de Terras Indígenas, de criação de Unidades de Conservação da natureza e de titulação de Territórios Quilombolas; **(2)** permitir a realização de empreendimentos econômicos e atividades de alto impacto dentro de Terras Indígenas, tais como aquelas definidas em Lei Complementar como sendo de “relevante interesse público da União” (que, segundo o Projeto de Lei Complementar n.º 227¹², seriam a exploração mineral e de potenciais hidrelétricos, a construção de oleodutos, gasodutos, portos, aeroportos, linhas de transmissão de energia e outros) e estradas, ferrovias e hidrovias, bem como assentamentos rurais de não indígenas e atividades agropecuárias, inclusive mediante arrendamento de terras; **(3)** vedar a ampliação de Terras Indígenas já demarcadas; **(4)** inserir a tese do “marco temporal” no texto da Constituição Federal; e **(5)** aplicar retroativamente as disposições da PEC 215/2000 às Terras Indígenas que, apesar de já

11 Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>>. Acesso em 09/09/2015.

12 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1094134&filename=SBT+3+CAPADR+%3D%3E+PLP+227/2012>. Acesso em 25.05.2015.

demarcadas e homologadas, estejam sendo objeto de questionamento perante o Poder Judiciário.

Sendo esta a síntese do conteúdo da PEC 215/2000 e propostas apensas, passamos a analisar, de forma objetiva, suas inconstitucionalidades e respectivos impactos.

1. Inconstitucionalidades e impactos da PEC 215/2000 e propostas apensas

1.1. Inconstitucionalidade decorrente da violação ao princípio da separação dos poderes

Como anotado acima, a PEC 215/2000 e suas propostas apensas têm como *objetivo principal conferir competência exclusiva ao Poder Legislativo, excluindo-a do Poder Executivo*, para o reconhecimento de Terras Indígenas, a criação de Unidades de Conservação da natureza e a titulação da propriedade definitiva dos remanescentes das comunidades quilombolas.

Contudo, a referida proposta de alteração de competência encontra óbice intransponível no *princípio da separação dos poderes*, previsto no artigo 2.º e consagrado à condição de cláusula pétrea pelo artigo 60, § 4.º, inciso III, da Constituição Federal, cujo mandamento imperativo consiste na *divisão das atribuições estatais* em três esferas de atuação distintas e independentes (Legislativo, Judiciário e Executivo), cada qual com suas funções típicas, determinadas em razão de sua capacidade técnica e de suas atribuições funcionais.¹³

Importante destacar que, devido à questão da *capacidade funcional*, caracterizada como fundamento de existência e núcleo central da separação dos poderes, é a natureza do ato estatal que define qual dos Poderes da República deverá, necessariamente, realizá-lo.¹⁴

13 Sobre o princípio em referência, Paulo Bonavides ensina que “nenhum princípio de nosso constitucionalismo excede em ancianidade e solidez o princípio da separação de poderes. Inarredável de todas as Constituições e projetos de Constituição já formulados neste País, desde 1823, data de elaboração do célebre Projeto de Antônio Carlos oferecido à Constituição Imperial, ele atravessou o Império e a República, rodeado sempre do respeito e do prestígio que gozam as garantias constitucionais da liberdade.” In: BONAVIDES, Paulo. “Curso de Direito Constitucional.” 12.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 508/509.

14 Nesse sentido, a Nota Técnica do Ministério Público Federal sobre o tema em estudo bem pontua que, “como destacou Luís Roberto Barroso, insere-se no núcleo básico da separação de poderes a exigência de ‘especialização funcional’, que ‘inclui a titularidade, por cada poder, de competências privativas’. Esta imposição constitucional também se projeta sobre as competências do Poder Executivo, as quais envolvem funções administrativas que, pela sua própria natureza, só devem ser por ele desempenhadas. Trata-se da chamada reserva de administração, que, nas palavras de Canotilho, ‘compreende um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento’.” In: Ministério Público Federal – Procurador da República

No caso do reconhecimento das Terras Indígenas, da criação das Unidades de Conservação e da titulação de Territórios Quilombolas, não há dúvida de que tais atos *incumbem com exclusividade* ao Poder Executivo.

Primeiro, pelo fato de que as complexas análises técnicas, sociais, ambientais e antropológicas, a delimitação e o registro das áreas, a resolução de conflitos fundiários e o pagamento de indenizações, entre outros, configuram-se como *atos de índole tipicamente administrativa*, justamente em razão da capacidade funcional da qual é provido o Poder Executivo, imbuído de todo um quadro de *expertise* multidisciplinar voltado ao cumprimento desses deveres estatais.

Trata-se de atos que, à evidência, jamais poderiam ser emitidos com exclusividade pelo Poder Legislativo, vocacionado para a elaboração e edição de normas gerais e de caráter impessoal, bem como para a tomada de *decisões de índole eminentemente política*. Sua capacidade funcional é completamente dissociada daquela necessária para o reconhecimento de Terras Indígenas, a criação de Unidades de Conservação e a titulação de Territórios Quilombolas.

Aliás, a referida transferência de competência ainda implicaria confusões entre as responsabilidades de cada um dos Poderes da República no âmbito das centenas de ações judiciais que visam à nulidade de Terras Indígenas, inclusive com eventuais tumulto processual e possibilidade de inclusão do Congresso Nacional como parte nos processos.

Segundo, porque é juridicamente inviável pretender que a efetivação de direitos fundamentais fique subordinada à decisão política de majorias de ocasião do Congresso Nacional. Nesse sentido, o documento intitulado “Senadores apoiam sociedade civil contra a PEC 215/2000”¹⁵, assinado por **48** Senadores da República, afirma: “A confirmação de direitos de minorias não pode ficar suscetível a majorias temporárias. A demarcação é um ato técnico e declaratório. Não há sentido em introduzir o componente político neste ato. É incabível trazer essa matéria para o âmbito do Congresso, um equívoco político e jurídico, um atentado aos direitos dos povos indígenas.” Até porque os direitos fundamentais dos povos indígenas e comunidades quilombolas possuem eficácia plena e aplicabilidade

Daniel Sarmiento. Nota Técnica: a PEC n.º 215 e as cláusulas pétreas. Rio de Janeiro, 2003, p. 29.

15 Disponível em <<http://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/numero-de-senadores-contra-a-proposta-de-emenda-constitucional-215-ja-chega-a-48>>.

imediatas¹⁶, não podendo a sua efetivação se subordinar a decisões de caráter político do Congresso Nacional.

Por fim, no que tange à efetivação de Terras Indígenas (e Territórios Quilombolas¹⁷), a competência do Poder Executivo, e não do Legislativo, ainda se justifica em razão da *natureza declaratória* do referido ato estatal, que apenas reconhece o direito indígena originário, preexistente a qualquer ato estatal, tal como definido pelo artigo 231 da Lei Maior e sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁸

Por essa razão, “presentes os elementos necessários para definir uma determinada sorte de terra como indígena (quais sejam, aqueles estabelecidos no § 1.º), o direito a ela por parte da sociedade indígena que a ocupa *existe e se legitima independentemente de qualquer ato constitutivo*.”¹⁹

Registre-se, por oportuno, que a referida inconstitucionalidade da PEC 215/2000 foi *expressamente reconhecida pelo Ministro Luís Roberto Barroso*, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “a jurisprudência deste Tribunal já assentou que a demarcação de Terras Indígenas é um ato *declaratório*, que se limita a reconhecer direitos imemoriais que vieram a ser cancelados pela própria Constituição. O que cabe à União, portanto, não é escolher onde haverá Terras Indígenas, mas apenas *demarcar* as áreas que atendam aos critérios constitucionais, valendo-se, para tanto, de estudos técnicos. Nessa linha, trata-se de um procedimento que se volta, tanto quanto possível, à aplicação do direito de ofício – província tipicamente atribuída ao Poder Executivo, como igualmente observado por este Tribunal.”²⁰

16 Artigo 5.º, § 1.º, da Constituição Federal.

17 O Supremo Tribunal Federal reconhece “a eficácia plena e a imediata auto-aplicabilidade da dicção do art. 68 do ADCT da CF/1988, norma tida como duplamente qualificada pelos direitos fundamentais do acesso à terra e à cultura.” In: Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 29.362/MC/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. D.J. 06.09.2011.

18 Como asseverou o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, o termo “originários” visa “traduzir uma situação jurídico-subjetiva mais antiga do que qualquer outra, de maneira a preponderar sobre eventuais escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. [...] Pelo que o direito por continuidade histórica prevalece, conforme dito, até mesmo sobre o direito adquirido por título cartorário ou concessão estatal.” In: Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Popular n.º 3.388/ED/RR. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. D.J. 25.09.2009.

19 LEITÃO, Raimundo Sérgio Barros. Natureza jurídica do ato administrativo de reconhecimento de terra indígena – a declaração em juízo. In: SANTILLI, Juliana (Coord.). “Os Direitos Indígenas e a Constituição.” Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 67.

20 Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática. Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 32.262/DF. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. D.J. 24.09.2013.

Não se mostra possível, portanto, sujeitar o direito fundamental dos povos indígenas e comunidades quilombolas sobre suas Terras a um ato político de natureza constitutiva a ser emitido com exclusividade pelo Poder Legislativo, como prevê a PEC 215/2000. O ato estatal, neste caso, é eminentemente declaratório e deve, obrigatoriamente, ser emitido pelo Poder Executivo.²¹

Sendo assim, por todas essas razões, evidencia-se que a PEC 215/2000 e as propostas apenas violam flagrantemente o princípio da separação dos poderes, eivado a cláusula pétrea pelo artigo 60, § 4.º, inciso III, da Constituição Federal.

1.2. Violação de direitos fundamentais e respectivos impactos

Entre as limitações incidentes ao poder constitucional reformador, previstas no § 4.º do artigo 60 como *núcleo imodificável* do texto constitucional, encontram-se os *direitos e garantias fundamentais*, que não podem ser suprimidos ou afetados negativamente pelo Congresso Nacional, devido ao reconhecimento de sua importância vital para a manutenção dos valores mais elevados estatuídos pela Carta Constitucional, pilares do Estado Democrático de Direito.

Tamanho a sua relevância que a doutrina²² e a jurisprudência²³ reconhecem a existência do princípio da *vedação de retrocesso em direitos fundamentais* (sociais, políticos e socioambientais²⁴), segundo o qual não é possível a supressão ou a imposição de limitações aos direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

No caso da PEC 215/2000 e propostas apenas, pretende-se alterar os artigos 225 e 231 da Constituição Federal e o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais

21 Daí, inclusive, a razão pela qual o ato que reconhece uma terra como sendo indígena é denominado de “homologação”. Não se trata de aprovar o surgimento de um direito do povo indígena, mas de homologar o seu direito originário e pré-existente sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

22 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra/Portugal: Almedina, 1998, p. 320/321.

23 No âmbito jurisprudencial, são diversos os precedentes do Supremo Tribunal Federal que reconhecem expressa e amplamente a existência do princípio da proibição de retrocesso social. A título de exemplo: Supremo Tribunal Federal. 2.ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 581.352/AM. Relator: Ministro Celso de Mello. D.J. 22.11.2013.

24 SARLET, Ingo Wolfgang; e FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio)ambiental. In: “O princípio da proibição de retrocesso ambiental.” Brasília: Senado Federal, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012, p. 142/143.

Transitórias, afetando direta e negativamente os direitos fundamentais dos povos indígenas, das comunidades remanescentes de quilombos e da própria coletividade brasileira (a quem pertence o meio ambiente ecologicamente equilibrado). Vejamos.

1.2.1 Inconstitucionalidade e impactos da PEC 215/2000 sobre o direito dos povos indígenas sobre suas terras

Conforme se depreende do artigo 231 da Carta Magna, o direito às Terras Indígenas constitui o *elemento central* de proteção constitucional dos povos indígenas no Brasil.²⁵ Nesse sentido, o *caput* do referido dispositivo estabelece serem “*reconhecidos aos índios (...) os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.*” Ademais, nos termos do § 2.º do mesmo artigo 231, “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.”

Tamanha a relevância do direito originário dos índios às suas Terras que o § 4.º tratou de prevê-las expressamente como “*inalienáveis e indisponíveis*, e os direitos sobre elas, *imprescritíveis*.” Por fim, o § 5.º ainda determinou a *impossibilidade de remoção* dos povos indígenas de suas terras, ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas e temporárias, após as quais é garantido o *direito de seu imediato retorno*.

Sobre o tema, é preciso ter em mente que a razão ensejadora do direito fundamental previsto no artigo 231 consiste na *absoluta dependência da existência/sobrevivência dos povos indígenas com a garantia de permanência em suas terras tradicionais*. Trata-se, por certo, de limite mínimo de garantia, proteção e defesa da dignidade humana e da própria sobrevivência dos povos indígenas. Como já pactuou o Supremo Tribunal Federal, “*emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados aos índios*, pois estes, sem a possibilidade de acesso às Terras Indígenas, *expõem-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria percepção e consciência como povo e como nação que reverenciam os locais místicos de sua adoração espiritual e*

25 SILVA, José Afonso da. “Curso de Direito Constitucional Positivo.” 32.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 856.

que celebram, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vivem.”²⁶

Na contramão, a PEC 215/2000 pretende alterar o referido artigo 231 da Constituição em diversos trechos, além de outros dispositivos constitucionais, com graves impactos sobre os direitos fundamentais indígenas.

A *primeira* alteração constitucional diz respeito à transferência de competência, do Poder Executivo para o Poder Legislativo, para emitir o ato final de reconhecimento de Terras Indígenas, violando não apenas o princípio da separação dos poderes, como exposto acima, como também a proibição de supressão/alteração de direitos fundamentais.

Sobre tal proposição, a Nota Técnica do Ministério Público Federal sobre a PEC 215/2000, de lavra do Procurador da República Daniel Sarmento, reforça o argumento de inconstitucionalidade exposto no capítulo anterior, no sentido de que, “se a PEC 215 fosse aprovada, a fruição do direito fundamental à terra indígena seria plenamente condicionada à vontade da maioria política do Parlamento. Ao tornar a demarcação das terras indígenas dependente de aprovação parlamentar, e subordinar a inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade dos direitos incidentes sobre estas terras à decisão política do Congresso, *o constituinte derivado desnaturaria o direito fundamental previsto no art. 231, ferindo o seu núcleo essencial.*”²⁷

Vale destacar que a referida inconstitucionalidade incidente sobre a PEC 215/2000 foi expressamente reconhecida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, que sepultou: “condicionar o reconhecimento de um direito fundamental à deliberação político-majoritária parece contrariar a sua própria razão de ser. Com efeito, tais direitos são incluídos na Constituição justamente para que as majorias de ocasião não tenham poder de disposição sobre eles. Para utilizar o termo que se tornou clássico, os direitos fundamentais são ‘trunfos’ contra a maioria, contra a prevalência incondicionada das metas coletivas sobre as posições subjetivas dotadas de proteção especial. O ponto é particularmente relevante quando a tutela se volta a grupos minoritários e/ou historicamente marginalizados, os quais, como regra, não dispõem de meios para participar em condições adequadas do debate político. É esse o caso dos índios, no Brasil e em

26 Supremo Tribunal Federal. 1.ª Turma. Recurso Extraordinário n.º 183.188/MS. Relator: Ministro Celso de Mello. J. 10.12.1996. D.J. 14.02.1997.

27 Ministério Público Federal – Procurador da República Daniel Sarmento. Nota Técnica: a PEC n.º 215 e as cláusulas pétreas. Rio de Janeiro, 2003, p. 15. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/atuacao-do-mpf/parecer-tecnico/nota-pec-2015>. Acesso em 29.11.2014.

diversas outras partes do mundo.” ²⁸

A demonstrar a gravidade dos impactos de tal alteração de competência sobre o direito fundamental previsto no artigo 231 da Constituição Federal, o Relatório do Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas do Instituto Socioambiental demonstra que **228** Terras Indígenas ainda não homologadas teriam seus processos demarcatórios paralisados com a eventual aprovação da PEC 215/2000, representando uma área de 7.807.539 hectares, com uma população de 107.203 indígenas. Ainda sofreriam impactos **144** Terras Indígenas cujos processos de demarcação encontram-se *sub judice*, aguardando a definição pelo Poder Judiciário, que totalizam uma área de 25.645.453 hectares, com uma população de 149.381 pessoas.

A *segunda* alteração constitucional pretendida pela PEC 215/2000 relaciona-se com a permissão de realização de empreendimentos econômicos e atividades de alto impacto dentro de Terras Indígenas.

Trata-se de proposição que viola flagrantemente o direito fundamental dos povos indígenas, uma vez que permitiria significativas degradações dentro de Terras Indígenas, além de afetar drasticamente os seus direitos à posse permanente e ao usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos, previstos no § 2.º do artigo 231 da Constituição Federal.

Os gravíssimos impactos decorrentes da eventual aprovação de tal alteração constitucional incidiriam sobre todas as **698** Terras Indígenas existentes no Brasil, inclusive as já demarcadas e implantadas, anulando o direito fundamental dos povos indígenas.

A *terceira* alteração proposta pela a PEC 215/2000 ainda prevê a vedação à ampliação de Terras Indígenas já demarcadas, o que é justificado pelo Relator com base em decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal para um caso específico.

Contudo, além de não haver jurisprudência consolidada da Corte Constitucional sobre o tema, ao inserir a referida proibição no texto constitucional, a proposta impediria a efetivação dos direitos fundamentais dos povos indígenas sobre as Terras Indígenas que foram demarcadas com base nos critérios adotados anteriormente à Constituição de 1988, o que novamente resulta em sua patente inconstitucionalidade.

28 Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática. Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 32.262/DF. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. D.J. 24.09.2013.

Seu impacto direto incidiria sobre **35** Terras Indígenas, que representam uma área total de 1.556.153 hectares, na qual está inserida uma população de 33.603 indígenas.

Por fim, a PEC 215/2000 ainda pretende incluir no texto constitucional a tese jurídica do “marco temporal”, adotada pelo Supremo Tribunal Federal especificamente no caso da Ação Popular (PET) n.º 3.388/RR (Terra Indígena Raposa-Serra do Sol), pela qual apenas os povos indígenas que estivessem fisicamente ocupando suas terras em 05/10/1988, data da promulgação da Constituição, teriam direito a elas.

Para além da já mencionada impossibilidade de se impor tamanho retrocesso ao direito fundamental dos povos indígenas às suas Terras, com graves consequências a Terras Indígenas já demarcadas, homologadas e registradas, há motivo de ordem técnico-processual que impede a inclusão dessa tese no texto da Lei Maior: a decisão judicial em que se baseia é desprovida de força vinculante e limita-se única e exclusivamente àquele caso, da Ação Popular (PET) n.º 3.388/RR.

É o que esclareceu o Ministro Luís Roberto Barroso, quando do julgamento dos Embargos de Declaração: “A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar.”²⁹ Para não deixar margem a dúvidas sobre o que se aduz, vale registrar que, recentemente, o próprio Pleno do Excelso Pretório, em votação unânime, tratou de confirmar esse entendimento: “O Plenário deste Tribunal, quanto ao alcance da decisão proferida na Pet 3.388/RR e a aplicação das condicionantes ali fixadas, firmou o entendimento no sentido de que ‘A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar.’”³⁰

Nada mais óbvio. Ao contrário do que ocorre, por exemplo, com decisões proferidas em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que possuem caráter vinculante a todas as esferas de poder do País, as decisões prolatadas em sede de Ação Popular produzem efeitos apenas para o caso específico versado nos autos. Assim, nem mesmo mediante o maior

29 Supremo Tribunal Federal. Pleno. Embargos de Declaração em Ação Popular n.º 3.388/ED/RR. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. D.J. 04.02.2014. (destacamos)

30 Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Segurança n.º 31.100/AgR/DF. Relator: Ministro Ricardo Lwandowski. D.J. 13.08.2014. No mesmo sentido: Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Segurança n.º 27.939/AgR/DF. Relator: Ministro Ricardo Lwandowski. D.J. 13.08.2014.

esforço interpretativo poderia o hermeneuta entender que a decisão proferida na Ação Popular (PET) n.º 3.388/RR seria aplicável a todos os casos de Terras Indígenas do Brasil. Tal formulação, constante do Relatório do Substitutivo à PEC 215/2000 e apensos, é, portanto, absolutamente equivocada.

Assim, se é descabido falar em aplicação automática e vinculante dos critérios estabelecidos no caso da PET n.º 3.388/RR para outros processos judiciais, com mais razão ainda se justifica a absoluta inadequação de inseri-los no texto constitucional.

Some-se a isso o fato de ter o relator da PEC 215/2000 olvidado que o próprio acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no caso da PET n.º 3.388/RR afastou a incidência do tal “marco temporal” para os casos em a posse indígena em 05.10.1988 somente não ocorreu por renitente esbulho por parte de não-índios. Confira-se: “11.2. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.”

Assim, afigura-se como inconstitucional a pretensão contida na PEC 215/2000 de incluir o critério do “marco temporal” no texto da Constituição Federal.

Diante dessas considerações, conclui-se que a PEC 215/2000 e as propostas apenas configuram-se como proposições legislativas absolutamente inconstitucionais, encontrado óbice insuperável no artigo 60, § 4.º, inciso IV, da Constituição Federal, em razão de flagrante *violação a direitos fundamentais*, com graves impactos aos povos indígenas do Brasil, devendo, por essa razão, ser *definitivamente arquivada*.

1.2.2 Inconstitucionalidade e impactos da PEC 215/2000 sobre o direito da coletividade sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado

A PEC 161/2007 e a PEC 291/2008, apensadas à PEC 215/2000, visam, entre outras modificações, alterar o artigo 225, § 1.º, inciso III, da Constituição Federal para determinar que a criação, alteração e supressão de espaços territoriais especialmente protegidos de natureza ambiental somente poderão ser realizadas por Lei.

Contudo, tal proposição normativa encontra óbice no artigo 60, § 4.º, inciso IV, da Constituição Federal, por violar o direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, expressamente estatuído no artigo 225 da Carta

Constitucional.

Sobre o tema, é certo que o principal mérito da Carta Magna em matéria ambiental foi justamente a inclusão da previsão do *direito fundamental de toda coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*³¹, o qual guarda relação direta com o direito à vida, constitucionalmente previsto no *caput* do artigo 5.º; tanto no que toca à necessidade de garantir qualidade de vida, como também em termos da própria sobrevivência do ser humano, dependente da promoção e manutenção do equilíbrio ecológico do meio ambiente.³²

Como medida essencial para garantir a efetividade desse direito fundamental difuso, a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 225, § 1.º, inciso III, ser atribuição do Poder Público “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de Lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção, os Espaços Territoriais Especialmente Protegidos – ETEPs.” Repetindo os termos da Carta Magna, a Lei n.º 9.985/2000 prevê, em seu artigo 22, que a criação de Unidades de Conservação é ato de incumbência do Poder Executivo, apesar de, eventualmente, também poder ser exercido pelo Poder Legislativo.

Por certo, se a própria Constituição Federal determina que a criação de ETEPs pelo Poder Público é medida imprescindível para assegurar a efetividade do direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não poderiam as PECs 161/2007 e 291/2008 pretender alterar a forma de criação dessas áreas ambientalmente protegidas, excluindo a competência do Poder Executivo.

31 Sobre o tema, Antonio Herman V. Benjamin preleciona: “Além da instituição desse inovador ‘dever de não degradar’ e da ecologização do direito de propriedade, os mais recentes modelos constitucionais elevam a tutela ambiental ao nível não de um direito qualquer, mas de um direito fundamental, em pé de igualdade (ou mesmo, para alguns doutrinadores, em patamar superior) com outros também previstos no quadro da Constituição, entre os quais se destaca, por razões óbvias, o direito de propriedade. (...) Pela via norma constitucional, o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento, privilégio que outros valores sociais relevantes só depois de décadas, ou mesmo séculos, lograram conquistar.” In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.” São Paulo: Saraiva, 2007, p. 73.

32 Nesse sentido, Édís Milaré pontifica que “o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver.” MILARÉ, Édís. “Direito do Ambiente.” 8.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 258.

A ameaça contida nas PECs 161/2007 e 291/2008 à criação de áreas ambientalmente protegidas no Brasil e, portanto, ao direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é evidenciada pelo fato de apenas **5** das **310** Unidades de Conservação federais dos últimos 65 anos terem sido criadas pelo Poder Legislativo, o que representa escassos 0,03 % da área total protegida.

Tal dado evidencia que a criação dessas áreas protegidas não pode se subordinar a uma decisão de caráter eminentemente político do Congresso Nacional, sob pena de impor sério risco à efetividade do direito fundamental previsto no artigo 225 da Carta Magna. Ainda, verifica-se a possibilidade de tal alteração constitucional ainda impor consequências negativas à criação de Unidades de Conservação estaduais e municipais, o que tornaria ainda mais drásticos os seus impactos.

Ademais, considerando as categorias de Unidades de Conservação onde se permite a realização de atividades extrativistas³³, verifica-se que as proposições legislativas em questão ainda ameaçam a vida de diversas comunidades tradicionais brasileiras, que dependem da criação dessas áreas protegidas para desenvolver seus produtos tradicionais.

Assim, resta claro que as PECs 161/2007 e 291/2008, apensadas à PEC 215/2000, contêm conteúdo flagrantemente *inconstitucional*, uma vez que sua eventual aprovação representaria grave ameaça ao direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantido pelo artigo 225 da Constituição Federal, o que é vedado pelo artigo 60, § 4.º, inciso IV.

1.2.3 Inconstitucionalidade e impactos da PEC 215/2000 sobre o direito das comunidades remanescentes de quilombos sobre seus Territórios

A mesma PEC 161/2007, que tramita conjuntamente com a PEC 215/2000, ainda prevê a alteração do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para que a emissão de títulos de reconhecimento de propriedade definitiva dos remanescentes das comunidades de quilombos somente possa ser feita mediante Lei, excluindo a atual competência do Poder Executivo.

A exemplo dos itens anteriores, tal modificação representa gravíssima ameaça ao

33 Como as Reservas Extrativistas, por exemplo.

direito fundamental das comunidades remanescentes de quilombos sobre seus territórios, previsto no referido dispositivo constitucional.

Atualmente, o processo de reconhecimento de Territórios Remanescentes de Quilombo é regulamentado pelo Decreto n.º 4.887/2003, no qual são previstas as etapas de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação, todas conduzidas e realizadas pelo Poder Executivo, o que, como exposto acima, se justifica em razão da capacidade técnica-funcional de seus órgãos executores.

Entre os temas versados na presente Nota Técnico-Jurídica, o direito fundamental dos quilombolas aos seus territórios é aquele sobre o qual recai o maior passivo/inércia pelo Estado Brasileiro: dos 1765 territórios remanescentes de quilombos identificados pelo INCRA, apenas 154 obtiveram a titulação.

Assim, seriam **1611** territórios diretamente afetados pela eventual aprovação da PEC 215/2000 e apenas, representando uma área de 2.552.784 hectares e uma população de pelo menos 37.056 famílias, o que demonstra o tamanho do impacto negativo das referidas propostas legislativas sobre o direito fundamental das comunidades quilombolas sobre seus territórios.

Para além da referida questão, o recente relatório da PEC 215/2000, apresentado em 01/09/2015, inclui a já mencionada tese do “marco temporal” no texto do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), pretendendo, com isso, que o direito das comunidades quilombolas fique restrito aos casos em que tenha havido ocupação física dos territórios em 05/10/1988, data da promulgação da Constituição. Segundo a proposta, portanto, as comunidades que não se encontrassem fisicamente em seus territórios na referida data estariam alijadas de seu direito territorial.

Trata-se, certamente, de gravíssima limitação ao direito fundamental das comunidades quilombolas sobre seus territórios tradicionais, na medida em que lhe impõe severo retrocesso, do que resulta a sua patente inconstitucionalidade.

Some-se a isso o fato de que a aplicação da tese do “marco temporal” não encontra respaldo em qualquer decisão judicial ou texto normativo, fato que reforça a sua inconstitucionalidade.

Sendo assim, por violar gravemente o direito fundamental insculpido no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as PECs 215/2000 e 161/2007, apensada à PEC 215/2000, são inconstitucionais, encontrando óbice intransponível no artigo 60, § 4.º, inciso IV, da Constituição Federal.

1.2.4 Inconstitucionalidade da PEC 215/2000 por violação a direito adquirido e ato jurídico perfeito

Inovação relevante do relatório apresentado pelo Deputado Osmar Serraglio em 01/09/2015, relator da PEC 215/2000 na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, diz respeito à possibilidade de que as alterações constitucionais propostas se apliquem de forma retroativa, atingindo Terras Indígenas já demarcadas, homologadas e registradas.

Tal situação decorre do quanto previsto no artigo 4.º da referida PEC, ao dispor que “as demarcações em curso, independente da fase administrativa ou judicial sem trânsito em julgado, em que estiverem, obedecerão às disposições desta Emenda Constitucional.” Assim, diferentemente do relatório apresentado em 19/11/2014, o novo texto proposto permitiria a aplicação dos já mencionados retrocessos aos direitos dos índios também aos casos de Terras Indígenas que se encontrem sub judice, isto é, na pendência de decisão judicial final transitada em julgada.

Trata-se, à evidência, de mais uma grave excrecência jurídica contida na Proposta, violadora da garantia fundamental da irretroatividade da lei, expressamente prevista no artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, caracterizada como base de sustentação da segurança jurídica e, portanto, do Estado Democrático de Direito, ante a afronta a atos jurídicos perfeitos, direitos adquiridos e coisas julgadas (administrativas).

Segundo o mencionado imperativo constitucional, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, ordem que é repetida no artigo 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelece: “lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.” ³⁴

Como sempre decidiu a Corte Suprema, “a essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas

34 Lei de Introdução do Código Civil, Decreto-Lei n.º 4.657/1942.

pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Judiciário não pode ficar alheio, como resulta da jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal.”³⁵

Com efeito, seriam drásticos os efeitos da eventual aprovação de tal disposição, uma vez que são 141 Terras Indígenas cujos processos de demarcação encontram-se sub judice.

No ponto, apesar da obviedade da afirmação, há que se recordar, como já exposto acima, que o processo administrativo de demarcação de Terra Indígena tem seu início e sua conclusão no âmbito do Poder Executivo; a dizer, a sua conclusão ocorre no processo administrativo demarcatório, após as suas diversas fases, como estabelece o Decreto n.º 1.775/1996. Nada mais evidente: tratando-se de processo administrativo – como indica o próprio *nomen juris* –, a demarcação de Terras Indígenas não se encerra formalmente no Poder Judiciário, mas no Poder Executivo, ainda que se trate de processo administrativo ulteriormente questionado em processo judicial.

Não poderia a PEC 215/2000, portanto, pretender que suas disposições sejam aplicadas retroativamente a processos de demarcação de Terras Indígenas já finalizados, inclusive em processo administrativo objeto de ação judicial desprovida de decisão transitada em julgado.

Diante disso, temos que a PEC 215/2000 viola frontalmente a garantia fundamental constante do artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, consubstanciada no princípio da irretroatividade da lei, pilar da segurança jurídica e alicerce do Estado Democrático de Direito.

2. Conclusões

Diante das considerações acima expostas, conclui-se pela patente inconstitucionalidade da PEC 215/2000 e suas propostas apenas, uma vez que:

(1) violam o princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2.º e elevado a cláusula pétrea pelo artigo 60, § 4.º, inciso III, da Constituição Federal;

(2) afrontam gravemente o direito fundamental dos povos indígenas às suas Terras, contido no artigo 231 da Constituição Federal, na medida em que: (a) a atribuição de

35 Supremo Tribunal Federal. 2.ª Turma. Agravo em Recurso Extraordinário n.º 646.313 / PI. Relator: Ministro Celso de Mello. D.J.E. 09.02.2015.

competência exclusiva do Poder Legislativo para demarcar Terras Indígenas impactaria diretamente **228** processos de reconhecimento de Terras Indígenas ainda não homologadas, bem como **144** Terras Indígenas cujos processos de demarcação encontram-se sub judice; (b) a permissão de realização de empreendimentos econômicos e atividades de alto impacto dentro de Terras Indígenas implicaria possíveis impactos a todas as **698** Terras Indígenas existentes no Brasil, inclusive as já demarcadas e implantadas; e (c) a vedação de ampliação de Terras Indígenas impactaria **35** Terras Indígenas; (d) a inclusão da tese do “marco temporal” no texto constitucional impactaria diversas Terras Indígenas já demarcadas, homologadas e registradas, além de outras que se encontram em processo de demarcação;

(3) impõem grave ameaça à efetividade do direito fundamental da coletividade brasileira ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição Federal, além de impactarem a vida de diversas comunidades tradicionais, o que se evidencia pelo baixo índice de Unidades de Conservação federais criadas pelo Poder Legislativo – apenas **5** das **310** áreas protegidas criadas nos últimos 65 anos (0,03 %); e

(4) contrariam o direito fundamental das comunidades quilombolas aos seus territórios, protegido pelo artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, afetando diretamente **1611** territórios pendentes de titulação.

(5) violam o princípio basilar da irretroatividade da lei, constante do artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, por impactar diretamente atos jurídicos perfeitos, direitos adquiridos e coisas julgadas (administrativas).

TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL

Classificadas segundo situação jurídico-administrativa em 11/09/2015

situação jurídico-administrativa ¹	quantidade de Terras	% do total no Brasil	extensão (ha) ²	% do total no Brasil
Em identificação	120		8.004	
Com restrição de uso a não índios	6		1.079.412	
	126	18,05	1.087.416	0,96
Identificada	36	5,16	2.707.317	2,38
Declarada	66	9,46	4.012.806	3,53
Reservada	27		117.182	
Homologada	21		2.316.212	
Registrada no CRI e/ou SPU	422		103.385.889	
total	470	67,34	105.819.283	93,13
Total no Brasil	698	100,00	113.626.822	100,00

¹ As terras com menos de 40.000 ha e as terras sem limite definido estão representadas com círculo.

² Esta extensão corresponde a terras com portaria de interdição ou que estão em revisão. As outras Terras nesta categoria não têm extensão definida.

outras informações:

Extensão total do Brasil: 851.487.659 ha, cf IBGE

As Terras Indígenas ocupam 13,3% da extensão do Brasil.

98,42% das terras Indígenas, em extensão, estão na Amazônia Legal.

