

**NA CONTRAMÃO DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO:
ESTUDO SOBRE O POSSÍVEL RETROCESSO DOS DIREITOS INDÍGENAS A
PARTIR DA PEC 215/2000.**

***IN THE OPPOSITE DIRECTION OF THE NEW LATIN AMERICAN
CONSTITUTIONALISM: A STUDY ABOUT THE POSSIBLE REGRESION OF
INDIGENOUS RIGHTS FROM THE PROPOSED CONSTITUTIONAL AMENDMENT
No. 215/2000***

Artigo recebido em 07/09/2016

Revisado em 10/10/2016

Aceito para publicação em 23/10/2016

Larissa Borges Fortes

Mestranda em Direito pela Faculdade Meridional - IMED Passo Fundo/RS, na linha de pesquisa "Fundamentos do Direito e da Democracia".

Sergio Ricardo Fernandes de Aquino

Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado – em Direito da Faculdade Meridional – IMED. Pesquisador da Faculdade Meridional. Membro do Grupo de Estudos Interdisciplinares em Ciências Humanas, Contingência e Técnica na linha de pesquisa Norma, Sustentabilidade e Cidadania da Universidade Federal do Maranhão - UFMA. Membro associado do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Ética, Cidadania e Sustentabilidade no Programa de Mestrado em Direito (PPGD) da Faculdade Meridional - IMED. Membro do Grupo de Pesquisa sobre Direitos Culturais e Pluralismo Jurídico da Faculdade Meridional - IMED. Membro do Grupo de Pesquisa sobre Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos da Faculdade Meridional - IMED. Líder, em participação com o Professor Dr. Neuro José Zambam, no Centro Brasileiro de pesquisa sobre a teoria da Justiça de Amartya Sen. Membro associado da Associação Brasileira de Ensino de Direito - ABEDi. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Empresarial e Sustentabilidade, do Instituto Blumenauense de Ensino Superior. Passo Fundo. RS. Brasil. Currículo
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1318707397090296> - E-mail: sergiorfaquino@gmail.com

RESUMO: O novo constitucionalismo latino-americano tem caminhado no horizonte do pluralismo jurídico, resgatando-se as culturas e tradições dos povos indígenas até então ignoradas. A Constituição de 1988 apresentou avanços no que tange aos direitos indígenas, principalmente se observado o processo constituinte brasileiro, que contou com a participação dos movimentos sociais, comunidades indígenas e entidades de apoio. Recentemente, na contramão do novo constitucionalismo latino-americano, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania do Congresso Nacional aprovou a PEC n. 215/2000, que prevê a alteração da competência, para o Poder Legislativo, das questões relacionadas às demarcações

de terras indígenas. Nesse sentido, pretende-se responder ao seguinte problema de pesquisa: em que medida a PEC n. 215 pode representar um retrocesso no que tange aos direitos indígenas no Brasil? Para responder ao referido problema, cumpriu-se com os objetivos específicos de: a) pesquisar acerca das demarcações de terras sob o âmbito da legislação brasileira anterior à Constituição de 1988; b) estudar o histórico dos direitos indígenas no Brasil, no que tange às demarcações de terras, após a promulgação da Constituição de 1988; e c) analisar o texto da PEC n. 215/2000, aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça, do Congresso Nacional brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Novo constitucionalismo latino-americano. Direitos indígenas. Demarcação de terras indígenas no Brasil. PEC n.º 215/200.

ABSTRACT: The new Latin American constitutionalism has moved on the horizon of legal pluralism, rescuing the cultures and traditions of the indigenous peoples hitherto ignored. The Brazilian Constitution, 1988 showed progress in relation to indigenous rights, especially whether observed the Brazilian constituent process, which counted on the participation of social movements, indigenous communities and support entities. Recently, in the opposite direction of the new Latin American constitutionalism, the Committee on Constitution, Justice and Citizenship of the National Congress has approved the Proposed Constitutional Amendment No. 215/2000, which provides the modification of the competence from the Executive to the Legislative Branch anent the issues related to the demarcation of indigenous lands. In that context, the paper aims to answer the following research problem: in what measure may the Proposed Constitutional Amendment No. 215/2000 represent a regression in relation to indigenous rights in Brazil? In order to respond to that problem, the following specific objectives have been complied: a) researching about the land demarcations within the scope of the Brazilian legislation previous to the Constitution, 1988; b) studying the history of indigenous rights in Brazil, concerning land demarcations, after the promulgation of the Constitution, 1988; and; c) analyzing the text of the Proposed Constitutional Amendment No. 215/2000, sanctioned by the Committee on Constitution, Justice and Citizenship of the Brazilian National Congress.

KEYWORDS: New Latin American constitutionalism. Indigenous rights. Demarcation of indigenous lands in Brazil. Proposed Constitutional Amendment No. 215/2000.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Demarcações de terras no Brasil: Breves apontamentos sobre o histórico das legislações relacionadas aos Direitos Indígenas no Brasil, anteriores à Constituição de 1988. 2 Demarcações de terras no Brasil: Breves apontamentos sobre os Direitos Indígenas a partir da Constituição de 1988, inclusive sobre seu processo Constituinte. 3 PEC n.º 215/2000: Sinal de retrocesso no que tange aos Direitos Indígenas? Breve análise sobre os fundamentos trazidos para alteração da Constituição de 1988, bem como sobre os fundamentos políticos velados. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Os processos constituintes latino-americanos têm caminhado no horizonte do pluralismo jurídico, ou seja, no sentido de resgate e reconhecimento de culturas e tradições, seja dos povos indígenas originários, seja de outros povos muitas vezes marginalizados, tais como, por exemplo, os quilombolas. As Constituições da Bolívia e Equador, mais recentemente, trazem enormes avanços na questão do Pluralismo Jurídico, com verdadeiros exemplos de participação dos povos indígenas originários na elaboração dos textos, desde os processos constituintes.

Ao se observar o histórico legislativo brasileiro, no que tange aos Direitos Indígenas, percebe-se que, por um longo período, não se teve reconhecimento das populações indígenas enquanto sujeitos/atores sociais. As legislações anteriores à Constituição de 1988 previam uma necessidade de “incorporação” dos povos indígenas à “comunidade nacional”.

A Constituição Brasileira de 1988 já apresentou certos avanços no que tange aos Direitos Indígenas, no sentido de resgate, proteção, reconhecimento e respeito a esses povos. Verifica-se, quando da Constituinte, que movimentos sociais indígenas, entidades de apoio e populações indígenas participaram desse processo, o que revela um enorme avanço para o Brasil com relação a esses direitos.

Uma das principais questões tratadas pela Constituição de 1988, nesta temática, foi acerca das demarcações das terras indígenas. De acordo com o artigo 231 da Constituição de 1988, as demarcações são de competência exclusiva da União, cabendo ao Poder Executivo a efetivação destes atos.

Em que pese as questões indígenas reconhecidas na Constituição de 1988 terem representado certo avanço, há muito que se caminhar para se chegar a um Estado

verdadeiramente plural, a exemplo do que se tem buscado com as Constituições da Bolívia e Equador, as quais já trazem inovações importantes, tais como a plurinacionalidade.

No entanto, recentemente, na contramão do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania do Congresso Nacional aprovou a PEC n.º 215/2000, a qual prevê a alteração da competência, para o Poder Legislativo, das questões relacionadas às demarcações de terras indígenas.

Nesse sentido, o presente trabalho se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: em que medida a PEC n.º 215/2000 pode representar um retrocesso nas garantias sobre os direitos indígenas no Brasil?

Para tanto, utilizou-se o método de pesquisa indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica. Na estrutura do texto, como será observada na sequência, procurou-se cumprir com o objetivo geral de analisar os motivos pelos quais a aprovação e seguimento da referida PEC n.º 215/2000 pode representar um retrocesso no âmbito dos direitos indígenas no Brasil, considerando, principalmente, os rumos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Procurou-se, como objetivos específicos da pesquisa, as seguintes questões: a) explicar o que são as demarcações de terras sob o âmbito da legislação brasileira anterior à Constituição de 1988; b) descrever o histórico dos Direitos Indígenas no Brasil, no que tange às demarcações de terras, após a promulgação da Constituição de 1988; e c) analisar o texto da PEC n.º 215/2000, aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça, do Congresso Nacional brasileiro.

1 DEMARCAÇÕES DE TERRAS NO BRASIL: BREVES APONTAMENTOS SOBRE O HISTÓRICO DAS LEGISLAÇÕES RELACIONADAS AOS DIREITOS INDÍGENAS NO BRASIL, ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ao se observar o histórico legislativo brasileiro, no que tange aos direitos indígenas, percebe-se que por um longo período não se teve reconhecimento das populações indígenas enquanto sujeitos/atores sociais. As legislações anteriores à Constituição de 1988 previam uma necessidade de incorporação dos povos indígenas à “comunidade nacional”.

Pretendia-se, resumidamente, a aniquilação da cultura indígena, fazendo com que esses povos “aderissem” aos mecanismos “certos” de tradição, aos olhos dos colonizadores. Não existe, nessa atitude, nenhuma perspectiva de aperfeiçoamento democrático, pois a exigência

da Tolerância¹, não obstante tenha caráter contratual², jamais foi desvelada ou vivida, ou seja, a Alteridade³, entendida como pressuposto de convivência sadia entre os povos, é fenômeno sempre encoberto pelo medo, pela desconfiança acerca do Outro. Nessa linha de pensamento, Colaço⁴ destaca:

Observa-se em todas estas constituições, projetos e emendas, que a intenção do governo brasileiro era de integrar o indígena à comunidade nacional, aniquilando a cultura indígena, não reconhecendo as suas diferenças étnicas, fazendo-o perder o direito referente a esta condição.

Importante destacar que muitas das legislações anteriores à Constituição de 1988 tratavam os indígenas enquanto incapazes, inferiores, impossibilitados de se autogovernar. Muitas das situações vivenciadas pelos indígenas – de menosprezo e/ou indiferença – quando da invasão dos europeus em território americano, ainda ocorrem.

Colaço⁵ relata que a aparência física e os costumes dos indígenas chocaram os europeus, que identificaram esses povos originários como animais, sendo que após muita “discussão”, concluíram que eram seres humanos, no entanto, incapazes e inferiores. Infelizmente, esse estigma permanece, na medida em que algumas pessoas – hoje – têm a mesma compreensão.

¹ “A afirmação da Tolerância como um valor fundamental para a avaliação da arquitetura, do funcionamento, das garantias de estabilidade social e política, das políticas de desenvolvimento e das relações entre culturas ou concepções diferentes, inúmeras vezes conflitantes, representa a convicção moral e uma conquista histórica com condições de impulsionar os diferentes campos de relacionamento, organização e funcionamento das sociedades caracterizadas pelas deficiências e dificuldades para compreender e efetivar o exercício da práxis (sempre mais) tolerante. O valor da Tolerância precisa integrar o que se pode chamar de imaginário social ou, também, a compreensão de razão pública da sociedade democrática. Entretanto, a ausência de um exercício intrassubjetivo sobre o reconhecimento dos limites e deficiências humanas e sociais cria o *self deception* (autoengano) acerca do que é ser humano e, portanto, incita práticas sempre mais intolerantes”. (ZAMBAM; AQUINO, 2015, p. 382)

² Tolerância ou Respeito não podem ser categorias sociais fundadas em aspectos contratuais, embora, a partir desse significado, constituam exigências obrigatórias para a convivência. Veja-se, por exemplo, o que afirma o pensamento de Kant (2013, par. 37 – 462) acerca do Respeito: “[...] o *respeito* que tenho pelos outros, ou que um outro pode exigir de mim (*observantia aliis praestanda*), é também o reconhecimento de uma *dignidade* (*dignitas*) em outros homens, isto é, de um valor que não tem preço, que não tem equivalente pelo qual objeto de estima (*aestimii*) pudesse ser trocado”. Grifos originais da obra estudada.

³ “Destituir os seres humanos de seus rostos e de sua individualidade não é uma forma de mal menos importante que reduzir a dignidade ou procurar ameaças entre aqueles que migraram ou que cultivam crenças diferentes. Esse mal não é sobrepujado pela correção política nem por uma ‘tolerância’ burocratizada, compulsória (frequentemente transformada em caricatura da coisa real), nem pelo multiculturalismo, que se resume a deixar a humanidade a sós com as suas injustiças e degradações sob os novos sistemas de castas, contrastes de riqueza e prestígio, escravidão moderna, apartheid e hierarquias sociais – tudo justificado pelo recurso à diversidade e à ‘singularidade’ culturais. Esse é o cínico disfarce ou, na melhor das hipóteses, uma autoilusão e um paliativo ingênuos”. (BAUMAN; DONSKIS, 2014, P. 19)

⁴ COLAÇO, Thais Luzia. O direito indígena a partir da Constituição Brasileira de 1988. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: Tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 195.

⁵ COLAÇO, Thais Luzia. O direito indígena a partir da Constituição Brasileira de 1988. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: Tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 191.

Interessante resgatar, por exemplo, a política integracionista do Marques de Pombal, a qual pretendia diminuir a violência contra os povos indígenas, no entanto, ainda assim permitia a desintegração étnica-cultural, como indica Colaço⁶. O Alvará de 14 de abril de 1755 previa a igualdade dos direitos relativos aos trabalhos dos colonos e indígenas, fomentava o casamento “inter-racial”, no entanto, proibia o uso da língua nativa, declarando o português como a língua oficial.

Mais adiante, quando se imaginava que a legislação estava destinada à proteção dos povos indígenas, observou-se que apenas serviu para seguir a “cartilha” dos colonizadores. O Código Civil de 1916, em seu artigo 6^o⁷, parágrafo único, traz a designação dos indígenas como silvícolas, tratando o indígena como relativamente incapaz. Ou seja, manteve os mesmos objetivos – controle e manipulação de tais povos, com a consequente sobreposição de culturas.

Entre as Constituições de 1823 a 1969, os Direitos Indígenas previstos foram todos no sentido de acultramento, de “incorporação” à cultura “nacional”, de “civilizar” os povos indígenas, de tratamento de inferioridade com relação a esses povos, sem qualquer diálogo ou possibilidade de Multiculturalidade⁸ e Pluralismo Jurídico⁹. Essa parece ser atitude própria de

⁶ COLAÇO, Thais Luzia. O direito indígena a partir da Constituição Brasileira de 1988. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: Tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 192.

⁷ “Artigo 6^o. São incapazes, relativamente a certos atos (artigo 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: [...] IV. Os silvícolas. Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país”.

⁸ “[...] a exigência de reconhecimento igual é inaceitável. Mas a história não acaba, pura e simplesmente, aqui. Os adversários do multiculturalismo no meio acadêmico norte-americano aperceberam-se desta fraqueza e serviram-se dela como uma desculpa para virarem as costas ao problema. [...]“deve haver alguma coisa entre, por um lado, a exigência não genuína e homogeneizante de reconhecimento do valor igual e, por outro lado, o autoenclausuramento nos critérios etnocêntricos. Existem outras culturas e a necessidade de vivermos juntos, tanto em harmonia numa sociedade, como à escala mundial, é cada vez maior. O que existe é o pressuposto do valor igual, [...]: uma posição que assumimos quando nos dedicamos ao estudo do outro. Talvez não seja preciso perguntarmos se se trata de uma coisa que os outros possam, exigir de nós na qualidade de direito. Poderíamos, simplesmente, perguntar se é esta a maneira que devemos usar para abordarmos os outros. [...]a um nível simplesmente humano, poder-se-ia afirmar que é sensato supor que as culturas que conceberam um horizonte de significado para muitos seres humanos, com os mais diversos caracteres e temperamentos, durante um longo período de tempo – por outras palavras, que articularam o sentido do bem, de sagrado, de excelente –, possuem, é quase certo, algo que merece a nossa admiração e respeito, mesmo que possuam, simultaneamente, um lado que condenamos e rejeitamos. Talvez seja possível exprimi-lo de outra maneira: era preciso ser extremamente arrogante para, a priori, deixar de parte esta possibilidade”. (TAYLOR, 1994, p. 92/93).

⁹ Nas palavras de Wolkmer (2001, p. 171/172): “Ao contrário da concepção unitária, homogênea e centralizadora denominada de ‘monismo’, a formulação teórica e doutrinária do ‘pluralismo’ designa *existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si*. O pluralismo enquanto concepção ‘filosófica’ se opõe ao unitarismo determinista do materialismo e do idealismo modernos, pois advoga a independência e a interrelação entre realidades e princípios diversos. Parte-se do princípio que existem muitas fontes ou fatores causais para explicar não só os

dominação e exploração e, jamais, de diálogo e reconhecimento. A imposição da lei, nesse momento histórico, não evidencia, nem exalta, a integração humana a partir das diferenças culturais, mas, ao contrário, fomenta a exclusão e a miséria.

No que tange aos territórios, essas legislações serviam aos interesses dos invasores e posteriores herdeiros dos colonizadores, na medida em que podiam manipular as áreas onde as comunidades indígenas como melhor conviesse à elite, expulsando índios de determinadas regiões, exterminando-os quando necessário, escravizando-os quando lhes fossem conveniente.

Os territórios indígenas foram invadidos, tendo suas riquezas naturais saqueadas pelos colonizadores, sendo que tal prática restou enraizada por todos aqueles que estiveram no poder, ao longo da história até muito recentemente. Difícil seria determinar as reais áreas indígenas que deveriam ser demarcadas, pois, ao certo, o território latino-americano era completamente habitado por essas populações. Os colonizadores, ao invadirem este espaço, se apropriaram daquilo que lhes interessava, especialmente sob o ângulo econômico, e, ainda, eliminaram todos os vestígios humanos e culturais das *terras do sul* para demarcarem a manutenção do poder civilizatório europeu.

Essas áreas, hoje, deveriam ser demarcadas, pois as grandes plantações de soja, de extração de madeira – ainda que ilegal, de pecuária, de mineração, enfim, as empresas extrativistas, estão nas mãos de grandes latifundiários e empresas multinacionais, que até os dias atuais entram em conflitos com as populações indígenas dessas regiões. Percebe-se, de modo claro, a existência de um verdadeiro extermínio ou cooptação dos povos originários.

Nesse sentido, não há dúvidas de que a legislação brasileira serviu para que as relações de poder se mantivessem intactas, com ausência de critérios nas demarcações, ausência de assistência aos povos indígenas, ausência de participação de tais populações na construção das legislações que tratassem de direitos indígenas e seus territórios. Preferiu-se manter as comunidades e populações indígenas completamente afastadas da compreensão de seus próprios direitos¹⁰.

fenômenos naturais e cosmológicos, mas igualmente as condições de historicidade que cercam a própria vida humana”. Grifos originais da obra estudada.

¹⁰ “Tem sido próprio na tradição latino-americana, seja na evolução teórica, seja na institucionalização formal do Direito, que as constituições políticas consagrassem, abstratamente, igualdade formal perante a lei, independência de poderes, soberania popular, garantia liberal de direitos, cidadania culturalmente homogênea e a condição idealizada de um “Estado de Direito” universal. Na prática, as instituições jurídicas são marcadas por controle centralizado e burocrático do poder oficial; formas de democracia excludente; sistema representativo clientelista; experiências de participação elitista; e por ausências históricas das grandes massas camponesas e populares”. (WOLKMER, 2011, p. 147)

A questão da terra foi trazida pela Constituição de 1934, no Artigo 129¹¹, indicando acerca da inalienabilidade das áreas que os indígenas “[...] nelas se achem permanentemente localizados”. Ainda que a mesma Constituição afirme, em seu artigo 5º, que uma das competências da União é a “incorporação” dos indígenas à “comunidade nacional”, há uma garantia – ainda que frágil - com relação aos seus territórios.

As Constituições de 1937 e 1946 mantiveram as questões relacionadas à posse das terras aos indígenas. Já nas Emendas Constitucionais de 1967 há uma definição de que os territórios indígenas são como “patrimônio indígena” inalienável, inclusive com garantia ao usufruto de recursos naturais.

Já na Constituição de 1969, conhecida como Ato Institucional n.º 1, houve algumas modificações com relação aos direitos indígenas. Foram incluídas como bens da União as terras ocupadas por “silvícolas”, autorizando a posse permanente e inalienável, com direito ao usufruto das riquezas naturais.

No período pós Constituição de 1969, com o intuito de responder às denúncias internacionais acerca de extermínios de populações indígenas que estariam ocorrendo no Brasil, foi criado o Estatuto do Índio – Lei n.º 6.001/73. Mostra-se importante trazer a previsão contida no Artigo 1º, da referida Lei, no sentido de demonstrar os reais objetivos de tal criação legislativa: “Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”.

Tem-se, portanto, que o real objetivo da criação do Estatuto do Índio era justamente tentar, paulatinamente, que ocorresse um verdadeiro acultramento, uma “absorção” dos indígenas na cultura colonizadora dominante. O cuidado com esse Estatuto ainda deve ser tido, eis que permanece em vigor, em que pese a incompatibilidade de muitos dos artigos com a Constituição de 1988.

Não é possível verificar nesse documento uma preocupação em disseminar ou resgatar uma “Ética da Alteridade¹²”. Não existe, aqui, uma *fala sensata, coerente*¹³, com os princípios

¹¹ “Art 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”.

¹² “[...] A 'ética da alteridade' não se prende a engenharias 'ontológicas' e a juízos *a priori* universais, postos para serem aplicados a situações vividas, mas traduz concepções valorativas que emergem das próprias lutas, conflitos, interesses e necessidade de sujeitos individuais e coletivos insurgentes em permanente afirmação. Admite-se, assim, que a 'ética concreta da alteridade' tem um cunho libertário, pois, por estar inserida nas práticas sociais e delas ser produto, pode perfeitamente se materializar como instrumento pedagógico que melhor se adapta aos intentos de conscientização e transformação das lutas de libertação e emancipação nacional dos povos oprimidos”. (WOLKMER, 2001, p. 268)

fundamentais republicanos, como é o caso do pluralismo cultural. Insiste-se, no entanto, na eliminação do Outro, na privação de condições as quais denotem seu vínculo à família humana. A destituição desse vínculo multiétnico¹⁴, como ocorre historicamente aos povos indígenas, sinaliza, apenas, nossa imaturidade intelectual e democrática no sentido de ampliar liberdades, da igualdade favorecer inúmeras oportunidades de desenvolvimento dos talentos e da fraternidade evitar os excessos das suas primeiras categorias citadas.

Com relação aos territórios indígenas, o Estatuto estabelece, no Título III (Das Terras dos Índios), uma série de disposições: das terras ocupadas, das áreas reservadas, das terras de domínio indígena e da defesa das terras indígenas. Sobre as demarcações de terras, já no início do Título III há previsão de como deveria ocorrer os procedimentos para tanto.

O Artigo 19¹⁵, do referido Estatuto, dispõe sobre a competência da União para realização das demarcações, que devem ocorrer sob “orientação do órgão federal de assistência ao índio”, sendo que deverão estar previstas por meio de decreto do Poder Executivo. Sendo assim, a questão acerca da competência da União para determinar as demarcações de terras não vem somente com a Constituição de 1988, como será estudando mais adiante, mas já era prevista na referida Lei, em 1973.

Mais adiante, a Convenção n.º 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, estabeleceu uma série de medidas a serem desenvolvidas e adotadas pelos países signatários, no sentido de proteger os povos indígenas e promover um ambiente de preservação cultural, com enfoque na autodeterminação dos povos. Com isso, foi promulgada a referida Convenção, por meio do Decreto n.º 5.051/2004, o qual dispõe sobre uma série de questões relacionadas às terras e territórios indígenas¹⁶.

¹³ “[...] creio que *coerência* é, enfim, o termo correto e que lança ponte [...]: o que descubro no pensamento de alhures ou daqui é sempre 'co-erente', uma vez que resistindo efetivamente em conjuntos e justificando-se. Assim, com efeito, a *inteligência* é esse recurso comum, sempre em desenvolvimento, bem como indefinidamente partilhável, de apreender coerências e comunicar-se através delas. Heráclito já dizia: 'Comum a todos é o pensar', *phronēin*. O que estabeleceu como princípio que não existe nada, de qualquer cultura que seja, que não seja em princípio inteligível - é este efetivamente, mais uma vez, o único transcendental que reconheço: não em função das categorias dadas, em nome de uma razão pré-formada, mas como exigência que forma horizonte e jamais se detém (e correspondendo, a esse título, ao universal). Isso, portanto, sem resíduo. De maneira absoluta. Ainda que os esforços dos antropólogos nunca sejam plenamente recompensados; ainda mesmo que eu mesmo nunca tenha certeza de ter conseguido ler o suficiente...”. (JULLIEN, 2009, p. 175/176).

¹⁴ “A multiculturalidade continental, entretanto, favorece esse espírito dialogal de proximidade, pela cumplicidade histórica na arquitetura da identificação entre os povos que habitam essas ‘terras do sul’. Essa adversidade que integra, aproxima, é a fotografia na qual expressa a convivência duradoura¹⁴, desejável que precisa ser registrada pela Norma Jurídica, não obstante a sua natureza seja, nesse caso, transnacional”. (AQUINO, 2016, p. 213).

¹⁵ “Artigo 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”.

¹⁶ Para se enfatizar a importância desse Pluralismo Jurídico, destaca-se a redação dos artigos 8º e 9º do mencionado Decreto: “Artigo 8º - Na aplicação da legislação nacional aos povos interessados deverão ser

Destaca-se que a Convenção n.º 169, da OIT foi adotada em Genebra, em 1989, sendo que entrou em vigor internacional em 1991. No entanto, o Brasil, somente em 2002 conseguiu a aprovação da referida Convenção, pelo Congresso Nacional, quando depositou sua ratificação junto à OIT, passando a vigorar seus termos no Brasil somente em 2003.

O Brasil tardiamente assumia o compromisso real que a referida Convenção propõe. Até a entrada em vigor da Constituição de 1988, muitos dos Direitos Indígenas eram simplesmente ignorados, ou, quando existiam, exprimiam a evidente intenção de aniquilação das populações indígenas e de suas culturas. Contrariava-se, nessa linha de pensamento, os propósitos da Convenção da OIT como expressão de aperfeiçoamento dos Direitos Humanos.

A partir desse cenário, passa-se a analisar a Constituição de 1988, bem como seu processo constituinte, especialmente no que tange aos direitos indígenas e as demarcações de terras, estudando – inclusive – em qual contexto que tais direitos nasceram e foram recepcionados pela nova Constituição do Brasil.

2 DEMARCAÇÕES DE TERRAS NO BRASIL BREVES APONTAMENTOS SOBRE OS DIREITOS INDÍGENAS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, INCLUSIVE SOBRE SEU PROCESSO CONSTITUINTE

O novo constitucionalismo latino-americano (ou constitucionalismo emancipatório) prevê uma série de pressupostos para a construção de uma sociedade desconectada do paradigma hegemônico de um Estado liberal, preocupado principalmente com o mercado; propõe uma nova concepção de sociedade, preocupada com os resgates culturais, participação de todos os sujeitos, inserindo, inclusive, a questão da plurinacionalidade, tão importante para o reconhecimento de direitos de todos.

Os movimentos do constitucionalismo surgidos para compor o novo cenário na América Latina foram importantes na medida em que provocaram verdadeira revolução na lógica europeia imposta a estes países. Resgatam-se, agora, culturas e valores encobertos pela

levados em consideração seus costumes e seu direito consuetudinário, desde que compatíveis com os direitos fundamentais previstos no sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Artigo 9º - estabelece que deverão ser **respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros**, desde que compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, acrescentando que as autoridades e os tribunais deverão levar em conta os costumes dos povos quando se pronunciarem sobre questões penais”. Grifou-se.

imposição do pensamento europeu, reencontrando o espaço dos povos indígenas na construção de seus próprios direitos¹⁷.

É importante salientar, no entanto, a existência de várias adversidades históricas as quais não favorecem, com maior amplitude, esse projeto. Numa persistência de segregação, dominação e exploração, o trabalho de um Constitucionalismo Latino-Americano é o de expressar utopias desejáveis, concretas, viáveis que expressem a pluralidade cultural e natural deste continente e como se torna possível superar essas mazelas a fim de permitir uma *unidade geopolítica, econômica, social, cultural e ambiental* a qual traduza a convergência desses esforços muito mais significativos do que aqueles já evidenciados pela satisfação dos interesses puramente nacionais.

Wolkmer e Fagundes¹⁸ chegam a indicar a existência de uma espécie de “ciclos” do novo constitucionalismo latino-americano insurgente, sendo que o primeiro ciclo teria iniciado com as Constituições do Brasil (1988) e da Colômbia (1991), o segundo ciclo com a Constituição da Venezuela (1999) e o terceiro ciclo com as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Já se pode visualizar um quarto ciclo nesse processo, com a nova Constituição do Chile, que já anunciou – em 2015 – estar caminhando para um novo processo constituinte.

Especialmente no caso brasileiro, a Constituição de 1988 representou um avanço significativo no que tange aos direitos indígenas¹⁹, que foram inseridos de forma inovadora e

¹⁷ “[...] o Pluralismo no Direito tende a demonstrar que o poder estatal não é a fonte única e exclusiva de todo o Direito, abrindo escopo para uma produção e aplicação normativa centrada na força e na legitimidade de um complexo e difuso sistema de poderes, emanados dialeticamente da sociedade, de seus diversos sujeitos, grupos sociais, coletividades ou corpos intermediários. Sem adentrar numa discussão sobre as variantes de Pluralismo jurídico, seja do paradigma “desde cima”, transnacional e globalizado, seja do modelo “desde abaixo”, das práticas sociais emancipadoras e dos movimentos sociais, importa sublinhar a proposição de um constitucionalismo pluralista e emancipador. Daí a aproximação e integração entre constituição e Pluralismo democrático, projetando a perspectiva de um novo Estado de Direito. De uma constituição que consagre e reafirme o Pluralismo como um de seus princípios basilares, prescrevendo não só um modelo de Estado Pluridimensional, mas, sobretudo, como projeto para uma sociedade intercultural”. (WOLKMER, 2011, p. 145)

¹⁸ WOLKMER, Antônio Carlos, FAGUNDES, Lucas Machado. **Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico**. In: Pensar, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011, p. 403.

¹⁹ “O texto constitucional brasileiro de 1988, ao reconhecer direitos emergentes ou novos direitos (direitos humanos, direitos da criança e do adolescente, do idoso e do meio ambiente) resultantes de demandas coletivas recentes engendradas por lutas sociais, introduziu em seu Título VIII (Da Ordem Social) um capítulo exclusivo aos povos indígenas (arts. 231-232). A norma constitucional em seu art. 131 deixa muito claro seu entendimento nitidamente pluralista e multicultural, no qual ‘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’. Assim, pela primeira vez o legislador brasileiro dedica um capítulo especial às nações indígenas, resgatando uma dívida histórica do Brasil a um de seus povos originários e constitutivos da própria nação”. (WOLKMER, 2011, p. 151/152)

com perspectivas animadoras, já que alguns movimentos indígenas e entidades de apoio participaram dos processos da Constituinte, segundo relatos de Colaço²⁰.

Direitos que até então vinham com propósitos estritamente assimilacionistas e integracionistas, dão lugar, com a Constituição de 1988, aos direitos territoriais, culturais e, principalmente, à auto-organização, ou seja, finalmente o índio tem direito de ser índio e permanecer índio, com seu território, costumes, cultura, valores, entre outros.

Ao se observar as atas oriundas do processo constituinte brasileiro, muitos debates ocorreram em torno dos Direitos Indígenas, especialmente no que tange aos territórios. Não houve, porém, inovações com relação à Constituição de 1969, na medida em que os povos indígenas permanecem com o direito ao território, estes enquanto inalienáveis, bem como a competência para estabelecer as demarcações permaneceu sendo da União. Cita-se, como exemplo, a participação dos grupos e movimentos indígenas²¹, que foram fundamentais para a construção e/ou permanência de direitos já estabelecidos nas legislações anteriores.

Ao se resgatar a importância histórica dos movimentos indígenas, nas palavras de Lopes²², constata-se que estes passaram a surgir na década de 1970, com auxílio da Igreja Católica, especialmente dos padres vinculados à Teologia da Libertação, que fundaram o CIMI – Conselho Indigenista Missionário. A intenção do CIMI era auxiliar nas questões sociais, no entanto, sem prestar qualquer interferência em termos de culturas e/ou de crenças.

A partir do CIMI, as tribos indígenas passaram a ter algum contato ou interligação, na medida em que as notícias sobre os acontecimentos nos territórios indígenas eram divulgadas pelos periódicos produzidos pelos missionários. Nessa linha de pensamento, iniciou-se a organização de assembleias do CIMI para que os interesses daquelas populações fossem atendidos, como relata Lopes²³

Assim, a partir do ideário de busca pela “autonomia indígena”, concepção que trazia consigo a representação dos povos a partir de suas próprias lideranças, contrariando as normas do modelo tutelar, foram organizadas as Assembleias Indígenas do Cimi. Estas reuniam povos de diferentes estados brasileiros para encontros que discutiam desde os problemas locais de cada

²⁰ COLAÇO, Thais Luzia. O direito indígena a partir da Constituição Brasileira de 1988. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: Tendências contemporâneas**, p. 196.

²¹ Colaço (2013, p. 196) destacou a participação da União das Nações Indígenas (UNI) – que coordenou toda campanha dos povos indígenas no processo constituinte –, como fundamental para a inclusão de direitos indígenas.

²² LOPES, Danielle Bastos. O direito dos índios no Brasil. **Revista Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 83-108, jan./jun. 2014, p. 97-100.

²³ LOPES, Danielle Bastos. O direito dos índios no Brasil. **Revista Espaço Ameríndio**, p. 99.

aldeia até questões mais amplas e genéricas, como o reconhecimento da diversidade, posse de terras, insatisfação com a política tutelar e etc.

É a partir desses esforços que se consolidou o movimento indígena com a União das Nações Indígenas (UNI), criada em 1980. A criação ocorreu num evento – Seminário de Estudos Indígenas do Mato Grosso do Sul, onde se reuniram representantes de 15 (quinze) etnias. A partir da criação da UNI, estes passaram a representar as populações indígenas brasileiras em diversos eventos nacionais e internacionais.

A organização das populações indígenas em um movimento social - como ocorreu com a UNI – foi fundamental para que chegassem à nova Constituição do Brasil as pretensões dos povos originários. Segundo Lopes²⁴, a UNI, através de seus representantes Ailton Krenak e Álvaro Tukano, participou ativamente do processo constituinte ocorrido.

Durante as reuniões da “Subcomissão dos Negros, Populações indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias”, houve a participação não somente da UNI, mas de representantes de várias etnias, como pode ser verificada em uma das reuniões registradas em ata, datada de 22 de abril de 1987²⁵:

Aos vinte e dois dias do mês de abril de mil novecentos e oitenta e sete, às nove horas e trinta minutos, em sala do Anexo II do Senado Federal, reuniu-se a Subcomissão dos Negros. Populações indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias sob a Presidência do Senhor Constituinte Ivo Lech, com a presença dos seguintes constituintes: Nelson Seixas, Lourival Baptista, Edvaldo Motta, Vasco Alves, José Carlos Sabóia, Benedita da Silva Alcení Guerra, Salatiel Carvalho, Doreto Campanari, Maurílio Ferreira Lima, José Moura, Sarney Filho, Severo Gomes e Jacy Scanagatta. Havendo número regimental o Senhor Presidente declarou iniciados os trabalhos e solicitou que fosse dispensada a leitura da ata da reunião anterior, que foi considerada aprovada. Em seguida, com a presença dos seguintes representantes indígenas: Cacique Celestino – Xavantes, Cacique Aritana – Xingu, Cacique Raoni – Xingu. Cacique Aleixo Pohi – Krahôns. Cacique Inocêncio – Erikbatas (Canoeiros) Cacique Alfredo Gueiro – Kaxinawa, Ailton Krenak – Presidente da União das Nações indígenas. Janacula Kanaiurá – Chefe de Gabinete do Presidente da FUNAI, Marcos Terena – Ministério da Cultura, Jorge Terena – Ministério da Cultura e Idjarruri Karajá – Superintendente para Assuntos Indígenas do Estado de Goiás; que entregou as sugestões dos índios ao anteprojeto a ser apresentado pela Subcomissão. [...]

Esse cenário denota a preocupação em promover a construção da nova Constituição a partir dos interesses de seus atores sociais. Reivindica-se emancipação e autonomia desses

²⁴ LOPES, Danielle Bastos. O direito dos índios no Brasil. **Revista Espaço Ameríndio**, p. 101.

²⁵ Passagem extraída do anexo à ata da 8ª reunião da Subcomissão dos Negros, Populações indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, ocorrida em 29 de abril de 1987.

povos a fim de estabelecerem sua identidade cultural e histórica, capaz de elaborar e fomentar atitudes democráticas para a organização social e preservação da paz. Esse reconhecimento permitiu aos povos indígenas o direito de ser, de existir, pois, antes, estavam desprovidos de qualquer visibilidade. Eram, sim, ignorados enquanto sujeitos de direito²⁶.

Outra situação interessante de ser trazida a partir das atas das reuniões da Subcomissão é a necessidade de se implementar as demarcações por pressão do Banco Mundial. Tal situação é narrada por Erwin Krautler²⁷, membro do Conselho Indigenista Missionário – CIMI:

[...] Outro aspecto fundamental para a sobrevivência dos Povos Indígenas relaciona-se com os seus direitos territoriais. A lei ordinária, no caso a Lei nº 6.001/73 – Estatuto do Índio –, havia fixado ao Poder Público o prazo de cinco anos para a demarcação de todas as terras indígenas, prazo este escoado em 1978.

O atual Governo tem buscado caracterizar-se como virtual “campeão das demarcações” de terras indígenas, chamando a si o mérito de ter demarcado mais, nestes dois anos, que todos os governos anteriores.

É de se reconhecer que, de fato, muitas áreas foram demarcadas. A maioria, porém, das comunidades assim beneficiadas, sofriram conflitos que atingiam o insuportável, e o Governo nada mais fez senão cumprir a lei. Outras áreas demarcadas a o foram apenas mediante enorme pressão da sociedade, através das organizações indigenistas: outras, finalmente, o foram, por exigência dos bancos multilaterais, notadamente o Banco Mundial, que inclui a garantia das terras indígenas entre as condições para os desembolsos dos recursos aprovados.

O fato é que se pretende ter demarcado, de 1985 até agora, 13 milhões de hectares de terras indígenas, quando, em realidade, segundo os próprios dados oficiais, delimitou-se e/ou homologou-se um total de pouco mais de 8 milhões de hectares. [...]

Além das pressões dos próprios movimentos e populações indígenas, havia uma pressão internacional para que as demarcações ocorressem e que a legislação fosse rígida nesse sentido. Observa-se, pois, que o país tinha uma necessidade urgente, principalmente naquele momento de redemocratização, em se consagrar na nova Carta Política os mais variados direitos indígenas, especialmente a questão dos territórios.

²⁶ “A moderna concepção de democracia de alta densidade, centrada na ideia de um pluralismo fundamentado na alteridade, deve representar inestimável valor ao pensamento democrático a partir da abertura de espaços para a multiculturalidade. [...] O balanço histórico, tanto no plano interno como na seara internacional, militam em favor da diversidade cultural e, como consequência lógica, o resguardo aos sistemas e instituições das comunidades indígenas, exercida dentro de uma moldura jurídica que mantenha o respeito aos direitos humanos, assim definidos pelos países civilizados. Neste ponto já é possível chegar a uma conclusão inevitável, qual seja de que a jurisdição indígena já exista no estado da natureza, antes mesmo da criação do Estado, e que a pretensão agora é tão somente o *reconhecimento* dessa jurisdição diferenciada, bastando para isso enfrentar as dificuldades técnicas e políticas de sua experimentação, tendo em conta a sua alta complexidade”. (HOLLIDAY, 2015, p. 12)

²⁷ Tal registro foi extraído do anexo à ata da 8ª reunião da Subcomissão dos Negros, Populações indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, ocorrida em 29 de abril de 1987.

Por fim, como vitória das populações indígenas e movimentos sociais indígenas, chega-se à uma redação final do texto constitucional (relativo àquela Subcomissão), com quase todas as pretensões levadas à constituinte pelos próprios atores sociais, o que denota um respeito aos anseios trazidos pelos mesmo, bem como um giro descolonial bastante importante para os povos originários. Chega-se, portanto, ao artigo 231, *caput*, da Constituição de 1988, conhecido até hoje, com a designação da competência exclusiva da União para realizar as demarcações de terras.

Não obstante as questões indígenas tivessem sido reconhecidas na Constituição de 1988 e terem representado certo avanço, há muito que se caminhar para se chegar a um Estado verdadeiramente plural, a exemplo do que se tem buscado com as Constituições da Bolívia e Equador, as quais já trazem inovações importantes, como se observa pela instituição da plurinacionalidade.

Para continuar a avançar no âmbito dos direitos indígenas, deve-se ter cautela com os projetos de emenda à Constituição que estão em tramitação no Congresso Nacional. Deve-se, primeiramente, observar o histórico da constituinte e verificar a riqueza de estudos, fundamentos analisados e, principalmente, a participação de todos os atores sociais envolvidos, além de estudiosos da área – juristas, antropólogos, geólogos, sociólogos, entre outros. Nesse sentido, passa-se a analisar o Projeto de Emenda à Constituição n.º 215/2000 e seus reais objetivos e desdobramentos, em caso de aprovação.

3 PEC n.º 215/2000: SINAL DE RETROCESSO NO QUE TANGE AOS DIREITOS INDÍGENAS? BREVE ANÁLISE SOBRE OS FUNDAMENTOS TRAZIDOS PARA ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, BEM COMO SOBRE OS FUNDAMENTOS POLÍTICOS VELADOS

Analisando-se a caminhada percorrida até se chegar ao texto constitucional vigente, com estudos prévios, com a participação da sociedade civil, movimentos sociais indígenas, comunidades indígenas, bem como estudiosos da área, tem-se que a construção realizada não pode ser simplesmente ignorada por parte dos representantes políticos do Congresso Nacional, políticos estes que representam pessoas/empresas que já desrespeitam essa mesma legislação constitucional.

Atualmente, a representatividade política da população indígena no Congresso Nacional inexistente; em contrapartida, a representatividade dos latifundiários – que utilizam, inclusive,

mão-de-obra escrava em suas áreas²⁸ –, empresas multinacionais, empresas extrativistas, dentre outras, é enorme. Basta que se observe o número de deputados federais e senadores que defendem bandeiras do agronegócio.

Com relação à proposta de alteração da Constituição, esta prevê a mudança da competência, para o Poder Legislativo, das questões relacionadas às demarcações de terras indígenas. Assim dispõe o texto da referida Proposta de Emenda à Constituição:

[...] altera os arts. 49 e 231 da Constituição Federal para acrescentar às competências exclusivas do Congresso Nacional a de aprovação da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como a ratificação das demarcações já homologadas. Estabelece, ainda, que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulados em lei ordinária.

Importante verificar, ainda, os motivos que os deputados federais utilizam ao tentar modificar a Constituição, com relação a uma temática tão importante. Destaca-se ainda, que na forma como está colocado na Constituição a questão da demarcação de terras – competindo à União sua realização –, as populações indígenas já relatam morosidade, incoerências, ausência de diálogo, enfim, uma série de questões que estão dificultando a ocorrência de novas demarcações e rapidez naquelas que já estão sob análise.

Trazendo novamente parte do texto da referida Proposta, ressaltam-se alguns dos motivos indicados para alteração do texto constitucional que levam os deputados em questão a apresentarem a referida PEC:

Segundo os Autores da proposição, há necessidade de se instaurar um maior equilíbrio entre as atribuições da União relativas à demarcação de terras indígenas, assegurando a participação dos Estados-membros nesse processo. A exigência de aprovação pelo Congresso Nacional estabelecerá, desse modo, “um mecanismo de co-validação” no desempenho concreto daquelas atribuições, evitando que a demarcação de terras indígenas crie obstáculos insuperáveis aos entes da Federação em cujo território se localizem tais reservas.

Mostra-se importante destacar, também, alguns dos motivos elencados nas diversas propostas de emenda à Constituição, igualmente relativas à questão da demarcação de terras indígenas, já que a PEC n.º 215/2000 é composta de uma reunião de propostas de emenda à Constituição:

²⁸ Notícia veiculada no portal Sul21. MEDEIROS, Étores. Devassa ruralista na Funai e no Inca. In: Portal Sul21. Disponível em < <http://www.sul21.com.br/jornal/devassa-ruralista-na-funai-e-no-incra/>>. Acesso em 26 nov 2015.

- **PEC nº 579, de 2002**, cujo primeiro subscritor é o Deputado RICARTE DE FREITAS, [...] O Autor da PEC ressalta o modo autoritário como vêm sendo demarcadas as terras indígenas atualmente, de tal forma que sua constituição torna-se questionável e juridicamente frágil, e aponta o exame do Congresso como solução para tal problema; [...]
- **PEC nº 257, de 2004**, subscrita primeiramente pelo Deputado CARLOS SOUZA, [...] para exigir a audiência das Assembléias Legislativas dos Estados em cujo território ocorram demarcações de terras indígenas, a fim de se evitarem os significativos prejuízos que a demarcação de terras indígenas impõe atualmente às unidades federadas, como a exagerada dimensão dessas terras, desproporcional ao tamanho das populações indígenas; [...]
- **PEC nº 37, de 2007**, cujo primeiro subscritor é o Deputado ELIENE LIMA, [...] em razão das decisões questionáveis do Poder Executivo sobre criações de reservas indígenas;
- **PEC nº 117, de 2007**, cujo primeiro subscritor é o Deputado EDIO LOPES, [...] sob o argumento de que tal demarcação tem reflexos nos mais variados aspectos da vida nacional, não podendo ser estabelecida por um único órgão da Administração Pública; [...]

Observa-se que os argumentos trazidos com a intenção de aprovação da referida PEC (reunida com as demais) não possuem qualquer fundamento técnico que justifique a pretendida alteração constitucional, já que essas sempre devem ocorrer quando existir necessidade e um estudo que a comprove. Quando não existe proximidade entre necessidades humanas e culturais, bem como a sua descrição legal, é possível observar o seu descumprimento pela ausência de vínculo material, o qual gera, no imaginário social, dever de exercício e reivindicação de algo considerado indispensável para a boa convivência.

Essas modificações devem ser observadas diante de todos os estudos e debates prévios ocorridos durante a Assembléia Constituinte, na medida em que, conforme dito anteriormente, os elementos utilizados naquela Constituinte não podem ser ignorados pelo Congresso Nacional.

No caso dos Direitos Indígenas, o contexto atual não se mostra tão diferente daquele período, eis que ausente a participação das populações indígenas no que tange a execução de políticas voltadas para tais povos. Além disso, a legislação protetiva é frequentemente ignorada por latifundiários e grandes empresas, que se utilizam de territórios indígenas para cometer crimes ambientais, tais como práticas extrativistas – madeira, petróleo, entre outros, - bem como a indiscriminada violação de Direitos Humanos que existe nessas áreas.

Sendo assim, analisando-se o texto da PEC n.º 215/2000 já aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça, do Congresso Nacional brasileiro, bem como os motivos trazidos pelos autores da referida PEC e os interesses políticos velados que envolvem; chega-se à conclusão de que a referida proposta pode representar um verdadeiro retrocesso no que tange aos

direitos indígenas, considerando, principalmente, os rumos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Ainda, frente à atual estrutura do Congresso Nacional, que conta com uma parcela considerável de políticos ligados ao agronegócio, à espreita de cancelar toda e qualquer impossibilidade de demarcação dos territórios indígenas, sob fundamento estritamente econômico, permite-se que ocorra uma verdadeira exploração ao meio ambiente sem limites por parte de grandes empresas, do agronegócio, multinacionais, entre outros.

A PEC n.º 215/2000, nessa linha de pensamento, demonstra-se como retrocesso não somente no âmbito dos Direitos Indígenas, mas no que tange ao meio ambiente, já que a intenção da Proposta é de que a regulamentação das demarcações ocorra por critério fixados em lei ordinária.

Em verdade, caso mantida a aprovação da PEC n.º 215/2000, os critérios seriam estabelecidos por entes privados, travestidos de representantes políticos do povo, como, infelizmente, tem sido praxe no Congresso Nacional brasileiro, salvo algumas exceções. Essa confusão de interesses particulares com pública causa significativa estranheza ao aperfeiçoamento da Democracia, pois não se saberia identificar o que sejam *bens comuns*, indispensáveis à vida em comum, especialmente no que concerne à preservação dos povos indígenas. Essa cegueira, principalmente moral, torna-se um desafio a ser compreendido e mitigado pelo Constitucionalismo Latino-Americano.

A partir desses argumentos, percebe-se como o Brasil estaria, infelizmente, na contramão do novo constitucionalismo latino-americano que, ao longo dos últimos anos, traz inúmeros elementos que constituem verdadeiros mecanismos de resgate, respeito e inclusão de todos os povos latino-americanos no campo político e jurídico.

CONCLUSÃO

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano representa outro caminho para os povos. A concretização da ideia de Pluralismo Jurídico, por exemplo, resgata valores, culturas, saberes, enfim, traz os povos indígenas, até então excluídos, para a participação na construção de seus próprios direitos. Com isso, tem-se que as constituições da Bolívia e do Equador representam um verdadeiro marco nesse citado constitucionalismo, eis que reconhecem a existência de estados multiétnicos, plurinacionais, concretizando um verdadeiro giro descolonial.

No Brasil, com a Constituição de 1988, houve a concretização de inúmeros direitos e garantias aos povos indígenas, o que representou enorme avanço normativo frente às legislações anteriores, que pretendiam apenas a promoção de um acultramento. Ainda que a Constituição brasileira não possua elementos importantes como as Constituições da Bolívia e do Equador – a plurinacionalidade, por exemplo –, a Carta Política brasileira de 1988 foi um importante marco para a própria América Latina, no que tange aos Direitos Indígenas.

Talvez uma das questões mais importantes trazidas com a Constituição de 1988 seja justamente o seu processo constituinte. Como visto no decorrer do texto, as reuniões da Constituinte brasileira contaram com a participação de inúmeras comunidades indígenas, movimentos sociais indígenas, entidades de apoio aos índios, além de sociólogos, antropólogos, juristas, etc. Ou seja, os próprios beneficiários dos direitos foram ouvidos, para que a construção ocorresse de forma verdadeiramente democrática, já que o Brasil vivenciava a sua própria redemocratização.

Nesse passo, resta evidente que a aprovação da PEC n. 215/2000 pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania do Congresso Nacional se apresenta na contramão do novo constitucionalismo latino-americano, ao prever a alteração da competência, do Executivo para o Poder Legislativo, para tratar das demarcações de terras indígenas.

A conclusão não poderia ser diferente quando se observa a verdadeira crise de representatividade política que o Brasil vivencia. A PEC n.º 215/2000 representa retrocesso, na medida em que, se aprovada, estariam os povos indígenas submetidos a um Congresso que não possui um único índio dentre os seus membros.

Em contrapartida, os representantes do atual Legislativo defendem – massivamente – as grandes corporações privadas, os latifundiários, o agronegócio, as empresas extrativistas, enfim, todos aqueles que possuem interesse econômico que as demarcações de terras indígenas não ocorram ou ocorram da maneira como melhor convier aos seus exclusivos interesses.

Esse projeto de Emenda Constitucional não é, em nenhum sentido, expressão das forças e lutas sociais para uma vida digna a todos os quais pertençam, nos limites daquele território, à família humana. Sem uma Opinião Pública forte - especialmente das vozes esquecidas, oprimidas e marginalizadas – a *lege ferenda* se torna o espaço de manifestação da Opinião Publicada, da vontade de outros setores – públicos ou privados.

O sentido existencial da Constituição não é desprezar todo o cuidado na construção dos direitos de muitos povos para atender aos interesses econômicos de poucos, porém de reconhecer a intensa vulnerabilidade das pessoas e criar diferentes estratégias a fim de

atender, na maior medida possível, os plurais e diferentes interesses, especialmente dos povos indígenas.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **As raízes do Direito na Pós-Modernidade**. Itajaí, (SC): Editora da UNIVALI, 2016.

[AQUINO](#), Sérgio Ricardo Fernandes de. ; [ZAMBAM, Neuro](#). Tolerância: reflexões filosóficas, políticas e jurídicas para o século xxi. **Revista da Ajuris**, v. 42, p. 365-385, 2015.

BRASIL. **Atas da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias da Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988)**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988>>. Acesso em 10 fev 2016.

BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira moral: a perda da sensibilidade na modernidade líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

COLAÇO, Thais Luzia. O direito indígena a partir da Constituição Brasileira de 1988. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: Tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.

CONSTITUICIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaodoEcuador.pdf>>. Acesso em 29 set 2015.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 08 nov 2015.

CONSTITUICIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Disponível em: <<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/buscar>>. Acesso em 31 maio 2015.

FAGUNDES, Lucas Machado. Reflexões sobre o processo constituinte boliviano e o novo constitucionalismo sul-americano. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: Tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.

HOLLIDAY, Pedro Alberto Calmon. A Identidade étnica, o pluralismo jurídico e os fundamentos para uma jurisdição indígena diferenciada no Brasil. **Revista Derecho y Cambio Social**, Lima (Perú), n. 41, año XII, 2015. Disponível em: http://www.derechoycambiosocial.com/revista041/A_IDENTIDADE_ETNICA_O_PLURALISMO_JURIDICO.pdf. Acesso em 05 de fev. de 2016.

JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas: do universalismo ao multiculturalismo**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Petrópolis, (RJ)/Bragança Paulista, (SP): Vozes/ Editora Universitária São Francisco, 2013.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. **O novo constitucionalismo latino-americano: um estudo sobre a Bolívia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LOPES, Danielle Bastos. O direito dos índios no Brasil. **Revista Espaço Ameríndio**. Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 83-108, jan./jun. 2014.

MEDEIROS, Étores. **Devassa ruralista na Funai e no Incra**. In: Portal Sul21. Disponível em < <http://www.sul21.com.br/jornal/devassa-ruralista-na-funai-e-no-incra/>>. Acesso em 26 nov 2015.

PRONER, Carol. O Estado Plurinacional e a Nova Constituição Boliviana: Contribuições da experiência boliviana ao debate dos limites ao modelo democrático liberal. In: WOLKMER, Antônio Carlos. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.

SILVA, Heleno Florindo da. **Teoria do estado plurinacional: o novo constitucionalismo latino-americano e os direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2014.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. In: **Anais do IX Simpósio de Direito Constitucional**. Curitiba: ABDConst, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos, FAGUNDES, Lucas Machado. **Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico**. In: Pensar, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**. Tradução de Marta Machado. Lisboa, Instituto Piaget, 1994.