

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

ANNA CANDIDA DA CUNHA FERRAZ

JONATHAN BARROS VITA

HELENA COLODETTI GONÇALVES SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Anna Candida da Cunha Ferraz, Jonathan Barros Vita, Helena Colodetti
Gonçalves Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-115-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias
Fundamentais. 3. Realismo jurídico. I. Congresso Nacional do CONPEDI -
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O XXI Congresso Nacional do CONPEDI Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito foi realizado em Minas Gerais entre os dias 11 a 14 de novembro de 2015 e teve como temática geral: Direito e política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

Este encontro manteve a tradição do CONPEDI em produzir uma reflexão crítica a respeito das pesquisas científicas desenvolvidas nos mais variados programas de pós-graduação, cujo fórum por excelência no evento são os grupos de trabalho.

Contextualmente, o grupo de trabalho cujo livro cabe prefaciar aqui é o de tema Direitos e Garantias Fundamentais II, que reuniu trabalhos de grande qualidade e exposições efetivamente instigantes a respeito das mais variadas matizes do tema geral.

Para organizar o fluxo de informações trazidas por estes artigos, quatro grandes eixos temáticos foram traçados para subdividir tal obra:

Direitos das minorias;

Liberdade de expressão e informação;

Dogmática jurídica, processo e judiciário; e

Políticas públicas e governamentais e direitos reflexos.

O primeiro destes eixos, compreende os artigos de 2, 5, 8, 13, 22, 23, 25, 26 e 27 da coletânea e demonstra como o empoderamento das minorias é um dos temas jurídicos da contemporaneidade.

O segundo destes eixos, compreende os artigos de 4, 7, 12, 14, 18, 20, 24, 30 da coletânea e lida com plataformas teóricas distintas para dar acesso a duas liberdades fundamentais e completamente imbrincadas entre si, o acesso à informação e a liberdade de expressão.

O terceiro destes eixos, compreende os artigos de 1, 9, 16, 17, 19, 21 e 28 da coletânea e está ligado à dogmática jurídica e a temas vinculados ao judiciário, incluindo o processo, temas estes que garantem a forma de acesso coercitivo aos direitos fundamentais.

O quarto e último destes eixos, compreende os artigos 3, 6, 10, 11, 15 e 29 da coletânea e dialoga, em vários níveis, com as possíveis ações governamentais, do ponto de vista atuativo ou regulatório (especialmente no campo do direito do trabalho) para garantir as ações públicas de preservação de direitos e garantias fundamentais.

Obviamente, estas notas sintéticas aos artigos selecionados para publicação neste grupo de trabalho não conseguem demonstrar a complexidade dos mesmos, nem do ponto de vista de variadas abordagens metodológicas utilizadas ou, mesmo, da profundidade de pesquisa.

Esses artigos, portanto, são a concretização do grau de interesse no tema desta obra e demonstra quão instigante e multifacetadas podem ser as abordagens dos direitos e garantias fundamentais.

Conclusivamente, ressalta-se que é um prazer organizar e apresentar esta obra que, sem dúvida, já colabora para o estímulo e divulgação de novas pesquisas no Brasil, função tão bem exercida pelo CONPEDI e seus realizadores, parceiros e patrocinadores que permitiram o sucesso do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2015

Organizadores:

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita UNIMAR

Profa. Dra. Helena Colodetti Gonçalves Silveira FUMEC

A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL 215/2000 COMO RETROCESSO JURÍDICO À PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DOS POVOS INDÍGENAS À TERRA

LA PROPUESTA DE ENMIENDA A LA CONSTITUCIÓN 215/2000 COMO RETROCESO JURIDICO EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA TIERRA

**Marília Aguiar Ribeiro do Nascimento
Germana Aguiar Ribeiro do Nascimento**

Resumo

Ao longo da história, é possível verificar a luta dos povos indígenas pela terra. Desde o final do século XX, as reivindicações destes povos se tornaram frequentes, o que contribuiu para modificações nas legislações. Com efeito, o direito à terra é garantido pelo direito nacional e internacional. Ocorre que ao se tentar efetivar tal direito, defronta-se com um cenário distinto. O objetivo deste artigo é examinar a efetividade do direito à terra dos povos indígenas, observando-se, para isso, em que medida o referido direito é protegido pelo direito brasileiro e internacional, destacando-se a análise da Proposta de Emenda Constitucional 215/2000 e sua relação com o direito à consulta das comunidades indígenas. A investigação tem caráter qualitativo, partindo da análise de documentos atinentes à legislação nacional e internacional e decisões jurisprudenciais. Constata-se que há vasto aparato jurídico no que se refere ao direito fundamental dos povos indígenas à terra, tanto no contexto da legislação internacional, quanto nacional. Entretanto, observa-se que se encontra em tramitação a PEC 215/2000 que transfere ao Poder Legislativo competência para demarcar terras indígenas e anular demarcações já homologadas. Esta fere, de forma direta, a garantia da consulta das populações afetadas, prevista no artigo 231, da Constituição Federal e a Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho.

Palavras-chave: Povos indígenas, Direito à terra, Proposta de emenda constitucional 215/00, Direito à consulta

Abstract/Resumen/Résumé

A lo largo de la historia, es posible verificar la lucha de los pueblos indígenas por la tierra. Desde finales del siglo XX, sus reclamaciones son cada vez más presentes, lo que puede ser confirmado por los cambios en la legislación. En efecto, el derecho a la tierra es ahora garantizado por el derecho nacional y internacional. En la práctica, la efectividad de este derecho no es tarea fácil. El objetivo de este artículo es analizar en qué medida el derecho a la tierra está protegido en el derecho internacional y nacional en Brasil y estudiar la propuesta de enmienda a la constitucion 215/2000 y su relacion con el derecho a la consulta previa de los pueblos indigenas. La investigación es de carácter cualitativo: son revisados y analizados diferentes documentos, legislación nacional y internacional y jurisprudencia al

respecto. Se puede observar que hay una legislación nacional y internacional que garantizan el derecho a la tierra de los pueblos indígenas. Sin embargo, la propuesta de enmienda a la constitución PEC 215/2000 que esta siendo discutida, transfiere la facultad de demarcar las tierras y anular las demarcaciones ya homologadas al Poder legislativo. Esta propuesta viola directamente la garantía de consulta previa de los pueblos indígenas, prevista en el artículo 231 de la Constitución y la Convención 169 de la OIT.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Pueblos indígenas, Derecho a la tierra, Propuesta de enmienda a la constitución 215/00, Derecho a la consulta previa

1 INTRODUÇÃO

O artigo 4º da Declaração Universal da UNESCO sobre a diversidade cultural destaca que a defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito da dignidade da pessoa humana. Com efeito, vários grupos, a exemplo dos povos indígenas, são e foram submetidos, por séculos, às piores formas de tratamento, tendo suas liberdades fundamentais violadas. Ora, esses grupos enriquecem a diversidade cultural e merecem ser não somente protegidos, como reconhecidos, para que seus modos de vida, suas crenças, práticas religiosas e modos culturais possam se perpetuar. Ao final do século XX, vários povos começam a manifestar suas reivindicações e aspirações, dentre estas, o direito à terra (YACOUB, 2009).

Na América Latina, o final do século XX é marcado pelo surgimento de movimentos sociais de luta pelos direitos dos povos indígenas. Com efeito, os índios passam a constituir esses movimentos e a construir suas pautas, enunciando suas reivindicações. Esses movimentos suscitaram, no Brasil, vários encontros com o objetivo de discutir a situação desses povos e seus direitos. No cenário internacional, houve a publicação, a partir dos anos 70, dos estudos sobre discriminação das Nações Unidas. Santa Cruz (1971) e Martinez Cobo (1986) contribuem para discussão acerca da questão dos povos indígenas.

Segundo a Organização das Nações Unidas (2010), os povos indígenas contam com cerca de 370 milhões de membros, ou seja, cerca de 5 % da população mundial repartida em 70 países. Na América Latina, a população indígena é entre 30 e 40 milhões de pessoas, contando, o Brasil, em 2010, com 817.000 indígenas, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Na região Nordeste se concentra, por sua vez, 170.389 indígenas. Desde a invasão dos colonizadores, esse grupo vê suas terras sendo invadidas e seus sistemas político, econômico e social desprezados. O direito à terra ainda é objeto de grandes debates e possui um valor simbólico e espiritual para os povos indígenas (NASCIMENTO, 2013).

Uma das definições oficiais de povos indígenas é a elaborada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Convenção n. 169. São, assim, os povos indígenas “povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas”.

Esta Convenção representa um dos tratados mais avançados em matéria de proteção dos direitos dos povos indígenas. Além disso, leva em consideração o caráter histórico, a especificidade cultural, a autodeterminação e a situação não dominante dos indígenas.

A partir da metade do século XX, nota-se que um sistema normativo de proteção aos direitos indígenas vai sendo instaurado. O direito tradicional à terra representa a base desse sistema. Este artigo se propõe a examinar em que medida o direito à terra dos povos indígenas é reconhecido e garantido no plano internacional e nacional, dando ênfase ao Projeto de Emenda Constitucional 215/2000 e sua relação com o direito à consulta das comunidades indígenas. Trata-se de um estudo exploratório de caráter qualitativo e cunho bibliográfico e documental, que parte da análise de documentos atinentes à legislação nacional e internacional e decisões jurisprudenciais.

2 DA PROTEÇÃO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS À TERRA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

A partir de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição brasileira, é possível afirmar que os textos internacionais de direitos humanos assinados e ratificados pelo Brasil, fazem parte do bloco constitucional e, assim, devem ser respeitados tais quais os direitos fundamentais descritos na Carta Magna (PIOVESAN, 2009).

A Organização Internacional do Trabalho publicou, em 1957, a Convenção n. 107 relativa à proteção e integração das populações aborígenes e outras populações tribais e semitribais nos países independentes. Como se denota do próprio nome, essa Convenção foi bastante criticada, já que visava à integração dos índios na sociedade nacional. Em razão disso, a Organização publicou, em 1989, a Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais, que vem substituir a de 1957. O Brasil ratificou essa Convenção em 25 de Julho de 2002.

Um dos fundamentos da Convenção é a importância da terra e dos territórios para os povos indígenas. Reafirma-se o caráter essencial da terra para esses grupos em seu artigo 13, por ter um valor sagrado ou espiritual, que transcende qualquer aspecto produtivo ou puramente econômico (OIT, 2009). O principal objetivo da Convenção é, conseqüentemente, o respeito da identidade e das aspirações dos povos indígenas (DEROCHE, 2008). Nesse sentido, o termo “terras” engloba o conceito de território, que representa todo o meio que os povos interessados necessitam para sua vida.

Ademais, o artigo 7, parágrafo primeiro da Convenção dispõe que: “Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao

processo de desenvolvimento (...).” Pode-se, assim, perceber uma complementaridade entre o direito à terra, os direitos culturais e a autonomia dos povos indígenas.

A OIT (2009, p. 94) afirma que o direito à terra não depende de um reconhecimento do Estado, já que ele é fundado a partir da ocupação e utilização tradicional dessa terra, e não do registro de títulos de propriedade pelo Estado. O artigo 14.2 da aludida Convenção prevê que “os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse”.

Faz-se necessário destacar ainda o artigo 15.1 que estabelece: “Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados [...]”. Isto é afirmado com o objetivo de garantir a autonomia dos povos indígenas (BELLIER, 2010).

O Grupo de Trabalho sobre os povos indígenas das Nações Unidas constata o desrespeito dos direitos desses povos e a necessidade de um novo texto internacional. Depois de anos, a Assembleia Geral adotou a Declaração no dia 13 de Setembro de 2007, sendo o Brasil um dos países que a ratificaram. Trata-se de um texto que vem reafirmar os direitos já garantidos pela Convenção n. 169, reforçando o direito à terra desses grupos.

O artigo 8.1 preceitua que “Os povos e as pessoas indígenas têm o direito a não sofrer da assimilação forçosa ou a destruição de sua cultura”. Ademais, o artigo 8.2 anuncia que os Estados devem estabelecer mecanismos de prevenção e de ressarcimento eficazes contra todo ato que tenha por objetivo ou por efeito privar os indígenas de sua integridade enquanto povos distintos ou de seus valores culturais ou identidade étnica. A existência particular desses grupos deve assim ser protegida. Para isto, a proteção da terra é essencial. Tal artigo se coaduna com o princípio de não-discriminação, enunciado pela Declaração, assim como com o de direito à vida.

O artigo 26, por sua vez, reforça o que já observava a Convenção n. 169. Além disso, o direito à autodeterminação é fundamental para os indígenas, o que é garantido no artigo 3º. Tais grupos têm assim uma autonomia frente às decisões políticas referentes a eles. Nesse contexto, observa-se que o direito internacional assegura uma proteção dos direitos dos povos indígenas. Todavia, apesar desses textos, existe uma ausência de mecanismos jurisdicionais eficazes. Com efeito, os mecanismos criados até agora serviram, sobretudo como órgãos de recomendações, sem poder obrigatório frente aos Estados. Um desses mecanismos é o Comitê para a eliminação da discriminação racial instalado pela Convenção internacional sobre a

eliminação de todas as formas de discriminação racial, com o objetivo de supervisionar a aplicação do texto pelos Estados partes.

O aludido Comitê enviou uma carta ao governo brasileiro em 2008 (CERD, 2008), requisitando ao Estado informações detalhadas sobre a situação da terra dos povos indígenas “Raposa Serra do Sol”. Apesar da impossibilidade de aplicar sanções aos Estados, é evidente que esse tipo de órgão contribui à promoção dos direitos dos povos indígenas.

A Organização das Nações Unidas, por sua vez, estabeleceu instâncias específicas aos direitos dos povos indígenas, que colaboram também para proteção desses grupos. É o caso da Instância permanente para as questões indígenas, do Relator especial das Nações Unidas para questões indígenas e do Mecanismo de Expertos sobre os direitos dos povos indígenas.

No dia 28 de Julho de 2000, o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas fundou a Instância permanente para questões indígenas, que ficou incumbida de examinar as questões indígenas relacionadas ao Conselho em matéria de desenvolvimento econômico e social, cultural, do meio ambiente, de educação, de saúde e de direitos humanos. Em um relatório sobre os trabalhos da décima primeira sessão (UN, 2012), a Instância recomendou aos Estados rejeitar toda doutrina que negue os direitos dos povos indígenas.

Ademais, a Comissão de Direitos Humanos da ONU decidiu, em 2001, nomear um Relator especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas (CHR, 2001). Em 2009, o relator James Anaya publicou um relatório sobre a situação dos povos indígenas no Brasil (HRC, 2009), no qual constata que o governo brasileiro se engaja na proteção dos direitos desses grupos em termos de legislação. Apesar disso, ele observa que os direitos dos povos indígenas continuam a ser desrespeitados. Em um relatório de 2012 (HRC, 2012), invoca as recomendações dadas ao Brasil em uma Conferência organizada pelo governo brasileiro e afirma a necessidade de que mais medidas sejam tomadas a fim de que os povos indígenas possam definir suas próprias prioridades de desenvolvimento.

Em 14 de dezembro de 2007, o Conselho de Direitos Humanos instalou o Mecanismo de Expertos sobre os direitos dos povos indígenas. Este substitui o Grupo de Trabalho sobre as questões indígenas, trabalhando de modo cooperativo com o Relator especial e com a Instância Permanente. O referido Mecanismo também não tem poder jurisdicional, limite que inexistente na proteção regional dos direitos dos povos indígenas. Tigroudja (2009, p. 384) afirma que “os conjuntos regionais, mais integrados e homogêneos, são os que mais tendem a assegurar eficazmente a proteção dos direitos humanos”.

Durante a nona Conferência Interamericana em Bogotá, em 1948, os países interamericanos institucionalizaram o pan-americanismo com a criação da Organização dos Estados Americanos (SANTOSCOY, 1995). Um dos objetivos da carta instaurando tal organização era a proteção dos direitos fundamentais e da pessoa humana. Em virtude desse objetivo, é adotada a Declaração Interamericana de Direitos e Deveres do Homem. Paralelamente, a adoção da Convenção Européia, em 1950, e dos Pactos, em 1966, encorajam a adoção da Convenção Interamericana relativa aos direitos humanos em 1969 (TIGROUDJA ET PANOUSSIS, 2003).

A Declaração Interamericana prevê direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, afirmando, desde seu preâmbulo, que os direitos essenciais do homem têm como fundamento os atributos da pessoa humana. Reconhece o caráter universal dos direitos humanos e a necessidade de reforçar o direito internacional no que concerne à proteção desses direitos (ROGET, 2009). Por ser o Brasil parte dos países signatários, é obrigado a respeitar os direitos assegurados por esse texto.

Inicialmente, a Declaração não tinha força obrigatória, todavia, com a prática da Comissão Interamericana, assim como da Corte, a Declaração passa a ter força obrigatória¹. O sistema Interamericano tem assim como fundamento dois instrumentos, a Declaração e a Convenção, que possuem força obrigatória.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos foi adotada no dia 22 de Novembro de 1969 e entrou em vigor em 1978. O Brasil a ratificou em 9 de Julho de 1992 e aceitou a competência da Corte Interamericana instaurada por esse tratado. Com efeito, a Convenção consagra dois órgãos de supervisão do sistema, criando a Corte e confirmando a Comissão como meio de proteção. No preâmbulo da Convenção, afirma-se que o objetivo desta é reforçar no continente um regime de liberdades individuais e de justiça social fundada no respeito dos direitos fundamentais do homem. Todavia, a Convenção não aborda a questão dos povos indígenas, é o projeto de Declaração que o faz.

A Declaração Interamericana relativa aos direitos dos povos indígenas ainda não foi adotada. Em 1997, um projeto foi criado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O parágrafo 4º do preâmbulo reconhece a relação especial que os povos indígenas possuem com a terra, os territórios e seus recursos. Entretanto, a falta de consenso da parte dos Estados no que concerne ao conteúdo dos artigos impede sua concretização. Desse modo, apesar dos

¹ Um costume é instaurado, conforme ao artigo 38b do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

avanços dos textos de direitos humanos, para os povos indígenas, o real progresso se faz por via jurisdicional (RINALDI, 2009).

Em 1979, a Corte Interamericana é criada complementando a proteção desses direitos no continente, podendo, assim, juntamente com a Comissão supervisionar e sancionar as violações desses direitos. Nos casos referentes aos direitos territoriais dos povos indígenas, esses órgãos vêm constituindo atores fundamentais, estabelecendo decisões cada vez mais favoráveis a esses grupos, obrigando os Estados a respeitar os textos adotados.

Uma das recomendações feitas ao Brasil concerne ao caso dos Yanomami (CIDH, 1985), povos indígenas situados no norte do Brasil. A Comissão constatou a violação dos direitos desse grupo e recomendou ao governo brasileiro a adoção de medidas sanitárias para proteger a vida e a saúde dos indígenas, a delimitação das terras do Parque Yanomami e a necessidade de consulta desse grupo no momento de estabelecer programas de educação e proteção médica.

Ademais, desde 1980, a Comissão pode estabelecer medidas provisórias, conforme o artigo 63 da Convenção. Com base nisso, a Comissão requereu ao governo brasileiro em uma decisão de 01 de Abril de 2011 (MC 382/10) a suspensão imediata da construção da barragem de Belo Monte e que um processo de consulta aos indígenas fosse iniciado.

A Corte Interamericana foi criada pela Convenção Interamericana, tendo como objetivo a aplicação e interpretação desse texto. Segundo os artigos 61 a 64 da Convenção, a Corte tem uma competência contenciosa frente aos Estados-partes e uma competência consultiva frente a todos os Estados membros da OEA (RUNAVOT, 2009). Até agora, essa segunda competência ainda não foi utilizada em termos de direitos dos povos indígenas. Por outro lado, no que se refere ao direito de propriedade dos povos indígenas, a contribuição da Corte é muito importante e presente em cinco decisões. Com efeito, como afirma Karine Rinaldi (2009, p. 219) “a Corte consegue tornar a Convenção Interamericana enfim efetiva para as populações indígenas e tribais, interpretando-a conforme aos modos de vida dessas sociedades tradicionais”.

A primeira decisão sobre esse tema foi a Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, de 31 de agosto de 2001 (CourIADH, 2001). Nela, a Corte foi desfavorável à concessão a uma empresa do território que a comunidade reivindicava, ressaltando que “o artigo 21 da Convenção protege o direito a propriedade num sentido que compreende, entre outros, os direitos dos membros de comunidades indígenas de possuírem a propriedade comunitária”.

Observou igualmente que “a relação com a terra é um elemento material e espiritual, do qual eles devem usufruir plenamente para preservar sua herança cultural e poderem transmitir as gerações futuras”, levando em consideração a cosmovisão dos indígenas, analisando estudos antropológicos e etnográficos que demonstram o caráter sagrado da terra para a comunidade.

Merece destaque também a decisão Comunidade indígena Yakye Axa v. Paraguay, de 17 de Junho de 2005, na qual a Corte afirmou a importância dos textos internacionais na matéria (CourIADH, 2005). Pontuou que a terra, para os povos indígenas, não é considerado somente um meio de subsistência, mas um elemento integrante de sua cosmovisão, de sua religiosidade e identidade cultural. A terra está ligada estreitamente as tradições, expressões orais, costumes, línguas, artes e rituais, bem como com a natureza, arte culinária, direito consuetudinário dos índios.

3 DA PROTEÇÃO DO DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS À TERRA NA LEGISLAÇÃO NACIONAL

A Constituição Brasileira de 1988 é bastante inovadora no que concerne aos direitos dos povos indígenas. Trata-se do primeiro texto constitucional que protege os povos indígenas sem o intuito de integrá-los à sociedade brasileira. Ademais, ela assegura que os direitos humanos previstos nos tratados de direito internacional dos quais o Brasil é parte, são integrados no bloco constitucional.

Na verdade, a Constituição Federal de 1988 rompe um período extenso de tratamento legal inadequado, marcado por um ordenamento jurídico pautado na abordagem eurocêntrica da temática dos povos indígenas. Nesse sentido, a Carta Magna inovou, ao preconizar uma interação horizontal entre os povos indígenas e o Estado Brasileiro, marcada “pelo respeito à diversidade, por meio do reconhecimento da pluralidade de culturas” (BELFORT, 2006, p. 25).

Para Silva (2007), a Constituição da República Federativa do Brasil revela a preocupação do Constituinte em preordenar um sistema de normas que pudesse efetivamente tutelar os direitos e interesses dos povos indígenas. Entretanto, a despeito de ter logrado êxito em um nível razoável, não atingiu um nível de proteção inteiramente satisfatório. Apesar dos limites, há que se reconhecer que ao consagrar os princípios do multiculturalismo e do pluralismo jurídico, a Carta Magna identifica os indígenas como cidadãos brasileiros, atribuindo a eles direitos e garantias, em consonância com o princípio da igualdade.

A Constituição Brasileira elenca no seu artigo 5º os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos. Trata-se de um rol meramente exemplificativo, no sentido em que os direitos e garantias explicitados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República do Brasil seja parte, conforme parágrafo segundo do mesmo dispositivo constitucional. Assim, são considerados direitos fundamentais do índio, a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade, assegurando-se, ainda, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem.

Os direitos dos povos indígenas são assim melhor protegidos, é o caso também do direito à terra. No contexto indígena, assim como das comunidades quilombolas (NASCIMENTO, 2011), a terra apresenta um significado peculiar (BATISTA, 2013), como instrumento de consagração do direito fundamental da moradia (BATISTA E ARAUJO, 2008), previsto no artigo 6º da Constituição e da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, como se verifica no artigo 1º, inciso III, da Constituição.

O valor da dignidade humana se impõe como núcleo básico informador do ordenamento jurídico brasileiro e, juntamente com os direitos fundamentais, confere suporte axiológico e ético ao sistema constitucional, servindo como valor-guia de toda a ordem jurídica, constitucional e infraconstitucional (PIOVESAN, 2000).

Débora Pereira (2003, p.12) observa, em relação aos índios, que a terra transcende ao aspecto meramente patrimonial, visto que se apresenta como condição de vida desses povos “retirar-lhes a terra é retirar-lhes o direito à vida, valor fundante de toda ordem jurídica, que tem no homem a sua referência primeira, e que, por esta razão, não se submete a direito ou interesse de ordem meramente patrimonial, sob pena de inversão indevida de valores”. Nessa perspectiva, transpondo a dignidade humana como fundamento da ordem constitucional brasileira para o contexto indígena, observa-se que do seu arcabouço pode-se fundar o direito indígena à terra, crucial para manutenção da condição de vida desses povos, considerando-se que, a dignidade, enquanto valor intrínseco da pessoa humana, jamais poderá ser sacrificada (SARLET, 2001).

No que tange ao direito à terra dos indígenas, a Carta Magna, no artigo 20, inciso XI, determina que são bens da União “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, podendo ser classificadas como bens públicos de uso especial. No artigo 231, por sua vez, são positivadas normas fundamentais relativamente às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O § 1º do artigo 231 identifica as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios: “São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as 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 seus usos, costumes e tradições” (BRASIL, 1988).

Quanto à expressão “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, Lenza (2008) ressalta que não há relação com o tempo de sua ocupação, mas ao modo tradicional de ocupação das terras pelos índios, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Nessa perspectiva, “a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas de direito civil. Sua posse extrapola a órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana” (SILVA, 2007, p. 870).

Por sua vez, o § 2º do artigo 231, dispõe: “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” (BRASIL, 1988), atribuindo-lhes ainda as características de inalienabilidade, indisponibilidade e a imprescritibilidade dos direitos sobre elas, no seu parágrafo quarto. Assim, as terras indígenas não estão sujeitas a usucapião nem a qualquer tipo de aquisição derivada. Além disso, no parágrafo terceiro, a Constituição Federal condiciona o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas à autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, assegurando-lhes participação nos resultados da lavra, na forma da lei. Nesse contexto, ressalta Leite (1993, p. 30) que “a terra indígena é, portanto, um objeto político por excelência, principalmente e à medida que o Estado e outras organizações definem objetivos e programas distintos para o mesmo território ocupado pelos índios, gerando uma série de conflitos”.

No parágrafo quinto, a Carta Magna veda expressamente a remoção dos grupos indígenas de suas terras. No parágrafo sexto do mesmo dispositivo constitucional, há previsão expressa quanto à anulação e extinção dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas terras, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União.

Em relação à demarcação das terras indígenas, o caput do artigo 231 prevê expressamente a competência da União para demarcar as terras, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. Ademais, estabelece no artigo 67, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a conclusão pela União da demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da sua promulgação. Apesar de esse trabalho incumbido à União não ter sido

finalizado, pode-se afirmar que os indígenas possuem seus direitos assegurados, independentemente de demarcação. Além disso, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, já se manifestou no sentido de que o aludido prazo não é peremptório, mas tão somente programático para conclusão de demarcações de terras indígenas dentro de um período razoável.

Outras leis brasileiras também tratam do direito à terra do indígena, é o caso do Estatuto do Índio. Este visa regular 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”, conforme preconiza seu artigo 1º. É, portanto, do âmbito infraconstitucional, a legislação que se propõe a tutelar os direitos e interesses indígenas.

A princípio, evidencia-se clara influência da política integracionista das comunidades indígenas nesta legislação, haja vista que o modo próprio de organização, crença e costumes das comunidades tradicionais não constituía parte integrante da identidade nacional do país, razão pela qual deviam os integrantes destas populações se adequarem a um modelo de sociedade imposto, renegando suas identidades em nome de sua inserção à nação brasileira (SOUZA; BARBOSA, 2011).

Antes de ser tratada a questão fundiária relativa aos indígenas no Estatuto, faz mister traçar breve referência à Fundação Nacional do Índio – FUNAI. Este órgão, instituído pela Lei n. 5.371, de dezembro de 1967, tem competência de estabelecer diretrizes, garantir o cumprimento da política indigenista e gerir o patrimônio indígena. Surgiu no período marcado pela política integracionista, segundo a qual teria a incumbência de representar a vontade dos índios, então tutelados, posto que o Código Civil de 1916, no seu artigo 6º, inciso III, qualificava os índios como relativamente incapazes.

A lei em comento atribuiu à FUNAI, no seu artigo 12, a prerrogativa de elaborar e propor ao Poder Executivo Anteprojeto de Lei, a ser encaminhado ao Congresso, sobre o Estatuto Legal do Índio Brasileiro. No que se refere à terra, a única alusão feita nessa lei se encontra no artigo 1º, inciso I, alínea b, qual seja, estabelecer como competência da supracitada instituição a de garantir a posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes aos indígenas.

Hodiernamente, o Regimento Interno oficial da FUNAI se encontra regulamentado pela Portaria n. 542 de 1993, do Ministério da Justiça, demonstrando um esforço para adequar a FUNAI ao novo tratamento dado ao indígena pela Constituição Federal. Entretanto, o que se

observa a partir de 1990 é a redução da competência da FUNAI, restando a este órgão indigenista oficial tutelar a questão da terra para os povos indígenas.

Consoante artigo 17 do Estatuto, são consideradas terras indígenas, as ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, as áreas reservadas e as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas. No artigo 18, o legislador veda o arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.

Por outro lado, no artigo 22, o legislador garante aos índios a posse permanente das terras que habitam o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. Assegura ainda que o reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente independe de sua demarcação, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação. O artigo 19, por sua vez, determina que as terras indígenas serão administrativamente demarcadas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo. Em janeiro de 1996, foi editado o decreto n.1.775 com o intuito de dispor acerca do aludido procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas.

Consoante o disposto nessa legislação, as terras indígenas, por iniciativa e sob orientação da FUNAI serão administrativamente demarcadas, seguindo o processo descrito no decreto, sendo fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, correspondente ao estudo antropológico de identificação.

A demarcação deve ser aprovada por Portaria do Ministro da Justiça, que será homologada pelo Presidente da República e, posteriormente, registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

Quanto à defesa das terras indígenas, o Estatuto determina no artigo 34 que a FUNAI poderá solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e pelas comunidades indígenas, cabendo a ela ainda, a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.

Por fim, no que tange à atuação da FUNAI, Belfort sustenta que, na qualidade de órgão da Administração Pública, aquela fica obrigada a respeitar e fazer cumprir uma legislação infraconstitucional superada – a Lei 6.001 de 1973, que prima pela tutela e persiste em defender, em simultâneo, a assimilação e a preservação dos índios, o que é extremamente contraditório. Assim, essa lei deve ser interpretada conforme à Constituição Federal, devendo ser substituída o mais rápido possível (BELFORT, 2006, p. 24). É nesse sentido, portanto, que

devem ser encaradas as relações interétnicas da comunhão nacional com os índios e as comunidades indígenas (BARRETO, 2003) em conformidade com a Carta Magna e com a legislação internacional da qual o Brasil é parte.

4 DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL 215/2000 E O DIREITO À CONSULTA DOS POVOS INDÍGENAS

A Proposta de Emenda Constitucional 215/2000 apresentada pelo deputado federal Almir Sá e outros visa acrescentar o inciso XVIII ao artigo 49, modificar o §4º e acrescentar o §8º ambos no artigo 231, da Constituição da República Federativa do Brasil. Tem por objetivo incluir dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a ratificação das demarcações já homologadas, estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados por lei.

Portanto, a PEC 215 é uma Proposta de Emenda Constitucional que tem por intento dar poder aos parlamentares de criar e também anular demarcações de terras indígenas, quilombolas e unidades de conservação, incumbência, hodiernamente, do Poder Executivo de demarcar Áreas Protegidas. Transfere-se, assim, a palavra final acerca de demarcação das terras das comunidades e das unidades de conservação do Executivo para a Câmara dos Deputados.

Entretanto, o pior retrocesso consiste no fato de que a Câmara dos Deputados se dá poderes para suprimir atos já considerados definitivos, isto é, as terras indígenas e quilombolas já demarcadas. Da mesma forma, pretende a Câmara ter poderes para anular as unidades de conservação e alterar sua tipologia.

Desse modo, caso seja aprovada, a alteração no texto da Constituição Federal implica na paralisação de todos os processos de homologação de terra e no favorecimento dos interesses do agronegócio.

A PEC 215 tramitou na Câmara dos Deputados e foi arquivada em 2014. Ocorre que, durante a eleição do atual presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), o deputado em questão conseguiu o apoio da bancada ruralista, acarretando o desarquivamento da PEC. Embora tenha sido levantada a questão de se tratar de procedimento inconstitucional e antirregimental na Câmara, a PEC continua tramitando.

Atualmente, encontra-se em discussão na Câmara dos Deputados, mediante Comissão Especial, presidida pelo deputado Nilson Leitão (PSDB/MT), aguardando reunião agendada

para o dia 17 de agosto de 2015, correspondente à 1ª Sessão Legislativa ordinária da 55ª Legislatura, que apresenta como pauta a realização de Seminário Estadual com a presença dos seguintes convidados para debater a PEC 215/00: representante da Secretaria dos Povos Indígenas do Governo do Estado do Acre; representante da Fundação Nacional do Índio (FUNAI); representante da Universidade Federal do Acre; representante da Federação de Agricultura do Estado do Acre. (BRASIL, 2015)

Seguindo o procedimento de tramitação, se a PEC for aprovada no Colegiado segue para o Plenário, onde precisa ser aprovada por 60% dos 513 deputados, em dois turnos. Se aprovada no Plenário da Câmara dos Deputados, passaria ao Plenário do Senado, onde, para ser aprovada, necessita também de 60% dos votos dos senadores, em dois turnos de votação. Caso não alcance esse número de votos, o projeto é arquivado.

Nesse contexto, importa mencionar que quarenta e oito dos oitenta e um senadores da República publicaram um manifesto contra a PEC em comento. Esta iniciativa foi articulada pelo senador João Capiberibe (PSB/AP). No manifesto, os senadores unificaram seu discurso desfavoravelmente à PEC 215, em defesa dos direitos territoriais de povos indígenas e comunidades tradicionais e do meio ambiente.

Ressaltaram que a ratificação de direitos de minorias não pode ficar suscetível a maiorias temporárias. Assim, o ato de demarcação é técnico e declaratório, não havendo sentido em inserir o componente político, não cabendo, portanto, trazer a matéria para o âmbito do Congresso Nacional, importando em um “equivoco político e jurídico, um atentado aos direitos indígenas”. (CAPIBARIBE ET AL, 2015)

No dia 19 de maio de 2015, na Câmara dos Deputados, organizações e movimentos sociais, indígenas, indigenistas e ambientalistas, junto com as Frentes Parlamentares de Apoio aos Povos Indígenas, em Defesa dos Direitos Humanos e Ambientalista promoveram a Plenária “Ameaças aos direitos fundamentais e a PEC 215: democracia, povos indígenas e meio ambiente”. Em junho, publicaram um manifesto no qual repudiam a PEC 215/2000.

No referido manifesto, sustenta-se a inconstitucionalidade da PEC, em razão de clara violação ao princípio da separação de poderes e aos direitos fundamentais dos povos indígenas, que são blindados constitucionalmente, já que consideradas cláusulas pétreas e com respaldo no plano normativo internacional.

Nesse sentido, manifestam pleno apoio aos Povos Indígenas, às Comunidades Quilombolas e à Coletividade brasileira e exigem a retirada imediata de tramitação da PEC 215/2000, com base, dentre outras, nas seguintes razões: a demarcação das Terras Indígenas, a titulação dos Territórios Quilombolas e a criação de Unidades de Conservação da Natureza

são atos tipicamente administrativos de caráter estritamente técnico destinados a implementar direitos constitucionais coletivos conquistados no período da Constituinte; os direitos constitucionais coletivos são o resultado do reconhecimento acerca da imprescindibilidade do equilíbrio ecológico para o bem-estar da sociedade e da necessidade de destinar terras aos povos e comunidades que as ocupam tradicionalmente, tanto para garantir sua sobrevivência física e cultural, como para a reparação da dívida histórica do Brasil para com os povos indígenas, povos e comunidades tradicionais.

Além disso, destacam que “a luta dos Povos Originários é uma luta para o bem-estar de toda a sociedade, em defesa da pluralidade da coletividade brasileira e do meio ambiente ecologicamente equilibrado”, razão pela qual a biodiversidade, a sustentabilidade e o equilíbrio ambiental não podem ser submetidos aos interesses de majorias legislativas de ocasião no Congresso Nacional.

Ademais, ressaltam que o deslocamento de competência em matéria constitucional só pode ser feito para ampliar direitos e não para impor retrocessos, considerando que os Povos Indígenas e Comunidades Quilombolas do Brasil são verdadeiros sujeitos de direito, cidadãos e cidadãs, e como tais, devem ser respeitados em seus direitos e em sua integridade física, moral, cultural e histórica.

O índio Ailton Krenak que teve atuação destacada na Assembleia Nacional Constituinte, que promulgou a Constituição Federal de 1988, esteve presente na Conferência dos índios Tupinikin, no dia 13 de julho, de 2015, em Caieiras Velhas, Aracruz, no norte do Espírito Santo. Durante o evento, Krenak sustentou que a PEC 215 produzirá o genocídio do povo indígena e revelou que apenas 20 deputados federais têm 600 mil hectares de terras no país, isto é, têm mais terras que todos os índios brasileiros que moram no Nordeste, Sudeste e Sul do país. E afirmou: “Temos ainda gente morrendo para demarcar nossas terras. Para que as futuras gerações tenham território para viver com a herança cultural que nossos antepassados nos legou, temos que reconquistar nossas terras”.

Na verdade, a PEC 215/2000 tramita na Câmara há 15 anos sem nunca ter levado em conta a opinião dos povos tradicionais, violando, portanto, o direito à consulta.

O direito à consulta está tutelado a nível internacional através da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, acerca dos povos indígenas, ratificado pelo Brasil em 19/06/2002, por meio do Decreto Legislativo n. 143/2002 e promulgada por meio do Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004:

Ratificação da Convenção 169 da OIT - O Brasil ratificou a Convenção nº 169 da OIT, em Genebra, em 25 de julho de 2002, mediante o Decreto Legislativo n.143, de 20- 6- 2002. Entrou em vigência em julho de 2003. Hierarquia das Convenções da

OIT no direito interno a Convenção 169 é equiparada à lei ordinária com hierarquia intermediária entre a Constituição Federal e as leis ordinárias comuns no sistema jurídico brasileiro (Consulta Livre, Prévia e Informada na Convenção n 169 da OIT). (BRASIL, 2004)

A Convenção é aplicável aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

No âmbito nacional, o direito à consulta está previsto no art. 231, § 3º da Constituição Federal de 1988, que garante constitucionalmente a consulta prévia, livre e informada das comunidades afetadas:

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

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. (BRASIL, 1988)

Em dezembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal atribuiu *status* constitucional para os tratados de direitos humanos, mediante decisão dos RE 466.346-SP e HC 87.585- TO. Nesse sentido, sendo o Brasil signatário da Convenção 169 da OIT, sustenta-se que o artigo, 231, § 3º da Constituição Federal de 1988 deve ser interpretado de forma combinada com a referida Convenção.

A Convenção 169 da OIT estabelece a consulta prévia, livre e informada ao índio, no seu artigo 6º que segue:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
 - a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
 - b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
 - c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.
2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas. (OIT, 2009)

Além disso, no artigo 7º, da referida Convenção, observa-se o direito dos indígenas de eleger suas próprias prioridades:

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. (OIT, 2009)

Nesse sentido, como se observa, a proteção do direito do indígena à terra pode ser garantida através da consulta, mecanismo previsto tanto na legislação internacional quanto no contexto da própria Constituição Federal. O exercício desse direito possibilita, portanto, o diálogo direto com as comunidades afetadas.

Entretanto, constata-se, no tocante à PEC 215, a ausência de consulta da população indígena. Esse fato é enfatizado tanto no manifesto apresentado pelos senadores, quanto o manifesto da sociedade civil, acima mencionados.

Como se percebe, o objeto da PEC é assunto que afeta diretamente os índios, haja vista que transfere do Poder Executivo para a Câmara dos Deputados a competência de criar e anular demarcações de terras indígenas, quilombolas e unidades de conservação, sem ter consulta prévia, livre e informada dessas populações, violando claramente o disposto na Convenção 169 da OIT, da qual o Brasil é signatário, além da lógica do artigo 231 da Constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da época colonial aos dias atuais, os povos indígenas lutam por uma vida digna no Brasil e no mundo. Esses grupos nunca viram seus valores e culturas respeitados de forma efetiva. A história deles mostra que para sobreviver enquanto povo indígena é preciso resistir à força de vários atores, tais quais: os grandes proprietários de terra, os grandes empresários, a população civil e o Estado.

A resistência e as reivindicações dos povos indígenas nas últimas décadas obrigaram os Estados a modificarem suas visões. Houve, assim, a elaboração de leis protegendo os direitos desses povos. A Constituição Brasileira de 1988 anuncia o respeito aos direitos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, o princípio de igualdade e de não-

discriminação e, sobretudo, o direito à terra. Nesse mesmo sentido, a comunidade internacional elaborou textos e mecanismos para proteger os povos indígenas.

Apesar disso, é possível verificar que os povos indígenas ainda não se beneficiam do gozo de todos esses direitos, mesmo com tantos textos internacionais, dos quais o Brasil é signatário, e nacionais com vistas a protegê-los. Ademais, tais direitos são ameaçados por propostas de mudanças na legislação. Com efeito, a Proposta de Emenda Constitucional 215/2000 que está em tramitação visa transferir do poder Executivo ao Congresso brasileiro o poder de demarcar as terras indígenas, além de anular áreas já demarcadas, sem que haja o exercício do direito de consulta livre e informado das comunidades afetadas, em clara violação ao disposto na Convenção 169, da OIT e do artigo 231, da Constituição Federal.

É latente no âmbito brasileiro o aumento da pressão sobre as terras indígenas em virtude dos recursos naturais e da expansão da fronteira agrícola. Neste cenário, observa-se que tentam impor os interesses econômicos em detrimento dos direitos das comunidades tradicionais, relativos, inclusive, ao próprio direito de existir no futuro, de acordo com seus valores e modos de vida.

É, assim, primordial que os órgãos internacionais continuem com sua ação de proteção para que os Estados modifiquem sua política relacionada aos povos indígenas. É fundamental que o Estado brasileiro torne efetivo o direito dos povos indígenas à diferença e ao direito originário a suas terras e territórios, o que está muito além da mera posse de um bem material, bem como o reconhecimento dos direitos de outros povos e comunidades tradicionais.

REFERÊNCIAS

BATISTA, M. R. R; ARAÚJO, E. B. Quilombos na Paraíba: notas sobre a emergência de uma comunidade quilombola. **Ariús**: revista de ciências humanas e artes (UFCG), v. 14, p. 61-75, 2008.

BATISTA, M. R. R. Grilo: das memórias de assujeitados ao direito quilombola. In: Alberto Banal; Maria Ester Pereira Fortes. (Org.). **Quilombos da Paraíba**: a realidade de hoje e os desafios do futuro. João Pessoa: Imprell, 2013.

BARRETO, H. G. **As disputas sobre direitos indígenas**. Brasília: CEJ. v. 7. n. 22, 2003.

BELFORT, L. F. I. **A proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, em face da convenção sobre diversidade biológica**. Brasília: Faculdade de Direito. Universidade de Brasília, 2006.

BELLIER, I. Les Peuples Autochtones et la crise mondiale. **Multitudes**. n. 41, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 Dez. 2014.

BRASIL. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. MC 382/10. *Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>. Acesso em: 10 Dez. 2014.

BRASIL. **Decreto n. 5.051**, de 19 de Abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 15. Dez. 2014.

BRASIL. **Pauta da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/1369913.htm>. Acesso em 16. Ago. 2015.

BRASIL. **RMS nº 26212/DF**. Relator : Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22065383/embdecl-no-recurso-ord-em-mandado-de-seguranca-rms-26212-df-stf>. Acesso em: 30 Jan. 2015.

CAPIBERIBE, J et al. **Senadores apoiam sociedade civil contra a PEC 215**. Disponível em: http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/ccf28052015_00002.pdf. Acesso em: 15 Ago. 2015.

CERD. Letter from UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) to the Government of Brazil. Disponível em: <http://www.forestpeoples.org/region/brazil/publication/2010/raposa-serra-do-sol-letter-un-committee-elimination-racial-discrimina>. Acesso em: 30 Dez. 2014.

CHR. E/CN.4/RES/2001/57. Disponível em: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=4840. Acesso em: 30 Dez. 2014.

CourIADH. **Comunidad indigena Yakye Axa v. Paraguay**. Série C número 125, §95, arrêt du 17 juin 2005.

CourIADH, **Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vx. Nicaragua**. Série C número 79, arrêt du 31 août, 2001.

CIDH. Resolucion Nº 12/85 Caso 7615 Pueblo Yanomami. Disponível em : <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/JURISPRUDENCIA/CASOS>. Acesso em: 15 Nov 2014.

DEROCHE, F. **Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre**. Paris: L'Harmattan, 2008.

HCDH. 2001. **Résolution du HCDH 2001/57**. Disponível em : http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=4840. Acesso em: 30 Abr. 2015. Human Rights Council. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. A/HRC/12/34/Add.2*. Disponível em

[:http://observatoriopoliticasocial.org/sitioAnterior/index.php?option=com_zoo&task=category&category_id=12&Itemid=450](http://observatoriopoliticasocial.org/sitioAnterior/index.php?option=com_zoo&task=category&category_id=12&Itemid=450). Acesso em: 30 Out. 2014.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Manifesto público contra a PEC215/2000**. 2015

Disponível em:

http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/manifesto_contra_a_pec_215_4.pdf. Acesso em: 10 Ago. 2015.

KRENAK, A. **PEC 215 é sentença de morte para o povo indígena do Brasil e fere Constituição Federal**. Caeiras Velhas: 2015. Disponível em:

<http://amazonia.web1325.kinghost.net/2015/07/pec-215-%C3%A9-senten%C3%A7a-de-morte-para-o-povo-ind%C3%ADgena-do-brasil-e-fere-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal/>
Acesso em: 16 Ago. 2015.

LEITE, J. C. F. **Uma proposta para o monitoramento e análise das terras indígenas**. In: PETI – Museu Nacional. Atlas das terras indígenas do Nordeste. Rio de Janeiro. Museu Nacional, 1993.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINEZ COBO, J. R. **Etude de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, 1986**. E/CN.4/Sub. 2/1986/7 et Add. 1 à 4.

NASCIMENTO, G. A. R., **As comunidades remanescentes de quilombos e o direito aos títulos das terras por elas habitadas**. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal de Campina Grande, 2011.

NASCIMENTO, G. A. R. **L'effectivité du droit à la terre des peuples autochtones: le cas des Potiguara du Brésil**. Dissertacao de Mestrado, Université Catholique de Lyon, 2013.

OIT. **Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique**. Guide sur la Convention n°169 de l'OIT Genève: Programme pour la promotion de la Convention n°169 (PRO 169) du Département des normes internationales du travail, 2009.

ONU. **Report on the eleventh session**, 2012. Disponível em:

http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Indigenous_women_UNPFII_session_11.pdf. Acesso em: 16 nov. 2014.

ONU. **La situation des peuples autochtones dans le monde**. Genève: Département de l'information des Nations Unies, 2010.

PEREIRA, D. M. D. B. **A defesa dos direitos socioambientais no judiciário**. São Paulo: Instituto Sócio-Ambiental, 2003.

PIOVESAN, F. A desconstitucionalização dos direitos sociais na América Latina. **Genesis: Revista de Direito do Trabalho**. Curitiba. v. 16. n. 92, 2000.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo : Saraiva, 2009.

RINALDI, K. **Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme.** Le particularisme interaméricain. Paris: Editions A. Pedone, 2009.

ROGET, M. R. **Le système interaméricain et les principes démocratiques.** Paris : l'Harmattan, 2009.

RUNAVOT, M-C. **La fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme: splendeurs et misères de l'avis du juge interaméricain.** Le particularisme interaméricain. Paris: Editions A. Pedone, 2009.

SANTA CRUZ, H. **La discrimination raciale, étude spéciale sur la discrimination raciale dans les domaines politique, social et culturel.** New York : Nations Unies, 1971.

SANTOSCOY, B. **La Commission interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles.** Paris : PUF, 1995.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, M.N.; BARBOSA, E. M. **Direitos indígenas fundamentais e sua tutela na ordem jurídica brasileira. Âmbito Jurídico.** Rio Grande: XIV. N. 85, 2011.

SILVA, J. A. **Poder Constituinte e Poder Popular.** São Paulo: Malheiros. STIGLITZ, Joseph, SEN, A. ; FITOUSSI, J. P. 2009. **Richesse des Nations et bien-être des individus.** Paris: ODILE JACOB, 2007.

TIGROUDJA, H. **La légitimité du particularisme interaméricain des droits de l'homme en question.** Le particularisme interaméricain. Paris : Editions A. Pedone, 2009.

YACOUB, J. **La question des peuples autochtones: retour aux fondements culturels et identitaires. Revue Etudes Interculturelles.** Université Catholique de Lyon, 2009.