

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL DA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA
RAPOSA SERRA DO SOL**

DENILSON DA COSTA PAULA

Rio de Janeiro

2017 / 1º SEMESTRE

DENILSON DA COSTA PAULA

**EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL DA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA
RAPOSA SERRA DO SOL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Marilson Santana.

**Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE**

D324e DA COSTA PAULA, DENILSON
EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL DA DEMARCAÇÃO DA
TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL / DENILSON
DA COSTA PAULA. -- Rio de Janeiro, 2017.
68 f.

Orientador: MARILSON SANTANA. Trabalho de
conclusão de curso (graduação) - Universidade
Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito,
Bacharel em Direito, 2017.

1. A TUTELA CONSTITUCIONAL DAS TERRAS INDÍGENAS.
2. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E SUA RELAÇÃO
COM A PROTEÇÃO AMBIENTAL. 3. A IMPORTÂNCIA DA
DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL E
SEUS POTENCIAIS EFEITOS SOBRE A PROTEÇÃO AMBIENTAL.
4. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS
RELAÇÕES SOCIAIS NA TIRSS. 5. A PESQUISA. I.
SANTANA, MARILSON, orient. II. Título.

CDD 341.3451

DENILSON DA COSTA PAULA

**EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL DA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA
RAPOSA SERRA DO SOL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Marilson Santana.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me dado dons e tudo mais o suficiente para que eu pudesse chegar a este estágio, pois o dia para mim começa às 04h30 e só termina por volta das 00h00, depois de uma jornada estafante de trabalho e uma briga muito grande contra o cansaço em sala de aula, mesmo assim continuo buscando, pois sei que em Jesus “tudo posso naquele que me fortalece”.

Aos meus pais Nelson e Lácia, por toda a ajuda que me deram desde quando nasci o que me faz ficar sem palavras para descrever o quanto sou grato.

Aos meus irmãos e familiares, tanto os meus quanto os de minha esposa, aos quais devo uma parcela do que tenho e do que sou, em especial minha Tia Marlene.

Ao meu orientador, Marilson Santana, pelo ensino do Direito Constitucional e pela oportunidade, orientação, incentivo, apoio e atenção despendida sempre que solicitada.

Aos meus amigos, especialmente os colegas de classe da Faculdade Nacional de Direito, pelo companheirismo.

A minha esposa Cilene e filhas Sarah e Samirah, pelo apoio, compreensão nos momentos de ausência, deixando-as por vezes sem a merecida atenção e amor, pois só elas sabem como foi e é difícil buscar forças para continuar na luta pela formação acadêmica.

Enfim, ao Comando e Companheiros de unidade e a todos aqueles que colaboram direta ou indiretamente para que este trabalho acontecesse meu muito obrigado!

RESUMO

PAULA, Denilson da Costa. Efetividade Constitucional da Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. 2017: 68 páginas. Monografia (Graduação/Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

A Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol teve sua efetivação após decisão da Suprema Corte brasileira, diante disso é importante analisar a realidade da constitucionalidade trazida por tal decisão, isto consubstanciado pelos conflitos entre povos indígenas e não indígenas, sobretudo antigos colonos e produtores rurais que há muito ocupavam a região que hoje tem a denominação anteriormente descrita e que fica no belíssimo e longínquo estado de Roraima. Paralelamente junto a decisão vieram condições impostas pelo STF, a fim de garantir ainda mais o disposto na Constituição, almejando na verdade a efetividade e a boa convivência entre os brasileiros que se encontram naquela região remota do Brasil. Assim sendo, objetiva-se com esse trabalho abordar a efetividade constitucional da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, pois o significado de efetividade também está relacionado com aquilo que se consegue verificar, cuja existência seja real e verdadeira, incontestável. Tem ainda o referido trabalho o objetivo de retratar a dicotomia entre pensamentos, correntes e efetivação dos resultados obtidos com a decisão judicial favorável a demarcação em área contínua para o estado de Roraima e para sua população, não deixando de lado uma questão que há muito permeia o consciente coletivo de toda uma humanidade, qual seja, a simbiose entre o viver e preservar sem destruir ou desmatar a Natureza, algo que é tão natural para os povos indígenas.

Palavras-chave. Demarcação de terras, efetividade constitucional, indígena, Reserva Raposa Serra do Sol

ABSTRACT

PAULA, Denilson da Costa. Efetividade Constitucional da Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. 2017: 68 pages. Monograph. (Graduation/Bachelor in Law) - Federal University of Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

The Raposa Serra do Sol Indigenous Land Demarcation was officiated after the Brazilian Supreme Court ruling, facing that it is important to analyze the constitutional reality brought about by this ruling, this consubstantiated by the conflicts between indigenous and non-indigenous peoples, overall old settlers and farmers that have long occupied the region that today holds the formally mentioned denomination which is located in the beautiful and remote state of Roraima. Parallel to the ruling there came conditions imposed by the Supreme Federal Court, to the end of better ensuring the disposition of the Constitution, striving in truth the effectiveness and the neighborly living among the Brazilians that find themselves in that remote region of Brazil. That being the case, we aim in this work to approach constitutional effectiveness of the Raposa Serra do Sol indigenous land demarcation, for the meaning of effectiveness is also related to that which can be verified, which existence is real and true, incontestable. The referred work has yet the objective of portraying the dichotomy between thoughts, currents, e officiation of results obtained with the ruling favorable to the demarcation on a continuous area to the state of Roraima and to its population, not leaving aside an issue that has long permeated the collective consciousness of all humankind, which is, the symbiosis between living and preserving without destroying or deforest Nature, which is so natural to the indigenous peoples.

Keywords: Land Demarcation, Constitutional effectiveness, Indigenous, Raposa Serra do Sol Reservation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I A TUTELA CONSTITUCIONAL DAS TERRAS INDÍGENAS ..	10
1.1 Fundamentos Constitucionais da proteção das terras indígenas.....	14
CAPÍTULO 2 A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E SUA RELAÇÃO COM A PROTEÇÃO AMBIENTAL	22
2.1 A Demarcação das terras indígenas como Política Pública Ambiental	22
CAPÍTULO 3 A IMPORTÂNCIA DA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL E SEUS POTENCIAIS EFEITOS SOBRE A PROTEÇÃO AMBIENTAL	32
3.1 O Processo demarcatório da terra indígena Raposa Serra do Sol.....	32
3.2 Fatores econômicos no enfrentamento da demarcação e sustentabilidade	46
CAPÍTULO 4 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS NA TIRSS	50
4.1 A interpretação no contexto da interferência do direito nas questões político-sociais da TIRSS	51
4.2 Posicionamento do Ministério Público Federal ante as condicionantes impostas ...	52
CAPÍTULO 5 A PESQUISA	54
5.1 Conceito Constitucional trazido pela Carta Cidadã.....	55
5.2 Aspectos do almejado sobre uma realidade.....	59
CONCLUSÃO	611
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	644

INTRODUÇÃO

Em um cenário no qual se apresentam as Comunidades Indígenas brasileiras que lutam pelo reconhecimento do seus diversos territórios espalhados pelo Brasil, a demarcação de terras é um direito e uma garantia dessas comunidades que se contrapõe ante grupos ou pessoas alheias a seu modo de vida etnia e que se dizem proprietários e possuidores daqueles terras e que fazem uso do judiciário, para que o direito de propriedade e de produtividade que está protegido pela Constituição Brasileira/88, venha a ser reconhecido pelo Judiciário Brasileiro em desfavor daquelas comunidades.

O Supremo Tribunal Federal, mesmo com as críticas e argumentos que alardeavam a falsidade do laudo antropológico, ante um conflito de terras existente no extremo nordeste do estado de Roraima entre Índios e não índios, optou pela demarcação da região conflitiva denominada TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL (TIRSS), em área contínua pois assim poder-se-ia cumprir os desígnios da Constituição Federal - espaço necessário ao livre exercício de costumes e cultura.

Todavia ainda que a referida demarcação tenha solucionado o problema dos índios que possuíram pouco ou nenhum contato com o homem que não os de sua cultura, ela acabou por empurrar os índios mais próximos ao modo de viver do “não índio” ou a marginalização, posto que os mesmos acabam se deslocando para as cidades e acabaram instalando-se em favelas, podendo em dúvida os desígnios da Constitucionais que permearam a decisão.

Diante disso, objetiva-se com esse trabalho abordar a efetividade constitucional da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Tem ainda o referido trabalho o objetivo de retratar a dicotomia entre pensamentos, correntes e efetivação dos resultados obtidos com a decisão judicial favorável a demarcação em área contínua para o estado de Roraima e para sua população. Com fulcro também em uma necessária e factiva melhora nas condições ambientais resultantes da referida demarcação.

Trata-se de assunto relevante e controverso com diversas correntes doutrinárias e jurisprudenciais. Tendo em vista a situação atual das terras indígenas torna-se relevante 8

abordar a questão da demarcação, posto que, mesmo estando a maioria das terras demarcadas aos povos tradicionais daquela região, ainda são comuns os conflitos pela posse.

A grande controvérsia sobre o tema objeto desse estudo ocorre devido ao paradoxo entre a possibilidade de promoção do desenvolvimento econômico e garantia legal do modo de vida indígena, tendo em vista sua exploração e a sua destinação integral aos índios, posto que a relação simbiótica dos índios com a natureza ocasiona a conservação da área e de seus recursos naturais.

Eles são ciosos e orgulhosos de seus valores e do seu modo de ser. Essas sociedades chamadas de indígenas, tradicionais, aborígenes ou autóctones defendem esses valores e esse seu modo de ser dentro dos Estados onde estão localizadas, bem como nos foros internacionais.

Ressalte-se que a produção doutrinária acerca do assunto continua escassa, o que acabou por dar um aspecto ao estudo mais de criação do que de uma pesquisa propriamente dita. Não obstante, a consulta jurisprudencial realizada e o contato com artigos de autores que já trataram anteriormente da questão foram ferramentas essenciais para a delimitação dos temas e do caminho a ser seguido para que o presente trabalho pudesse atingir seu desfecho.

CAPÍTULO I A TUTELA CONSTITUCIONAL DAS TERRAS INDÍGENAS

São denominados povos indígenas todos os descendentes dos povos que habitavam um país ou uma região geográfica na época em que povos de culturas ou origens étnicas diferentes chegaram e se tornaram, na sequência, predominantes, pela conquista, ocupação, colonização ou por outros meios. Ao dispor o atual legislador constituinte “que são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” visou deixar claro que o Estado brasileiro reconhece o indigenato, ou seja, que os direitos territoriais indígenas são preexistentes ao próprio Estado brasileiro, por isso a utilização das expressões: reconhecidos e direitos originários. E mais, o direito indígena à terra existe, independentemente de qualquer questionamento sobre ocupação. Não se trata de posse, nem se trata de propriedade. Trata-se de direito congênito. Os índios, só pelo fato de nascerem índios, já nascem com o direito às terras, ou seja, o direito não é atribuído pela constituição vigente, mas sim que o direito já existia antes da formação do Estado brasileiro.

Ao reconhecer o direito indígena à terra, no direito brasileiro o instituto do indigenato que se trata de:

instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1.º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que, as terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas¹.

Diante disso, fica claro que os índios não são apenas possuidores das terras da União e, sim, detentores de direitos originários sobre as mesmas. Nesse sentido: “o domínio atribuído à União das terras indígenas deve ser entendido como simples expediente de ordem prática para a garantia e defesa dos territórios que são indígenas”².

É preciso que fique claro que: “o indigenato não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito

¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.858.

² BARBOSA, Marco Antônio. Os povos indígenas e as organizações internacionais: Instituto do indigenato no direito brasileiro e autodeterminação dos povos indígenas. Revista Eletrônica História em Reflexão, Dourados, vol. 1, n. 2, jul./dez., 2007, p.7.

congenito, enquanto a ocupação é título adquirido”³. Isto é, enquanto o indigenato independe de legitimação, a ocupação, como título de aquisição, está condicionada à legitimação posterior. Portanto, o indigenato não diz respeito a posse como mero poder de fato sobre a coisa e também não se caracteriza como a moradia permanente do possuidor.

Na verdade, o instituto jurídico é a garantia da terra como o habitat dos grupos indígenas, onde as comunidades indígenas possuem o espaço necessário à sua reprodução física e cultural⁴.

O Direito Civil brasileiro não preconiza o vínculo entre índios e suas terras, uma vez que estas se relacionam de forma direta com a sobrevivência física e cultural dos índios. É mais correto afirmar que a posse indígena vai além da esfera unicamente privada, visto que não é uma mera ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat, aonde os antropólogos procuram evidenciar a existência de diferentes lógicas espaciais que, em cada caso específico, promovem determinadas articulações entre essas distintas dimensões de uma Terra Indígena, os antropólogos também se interrogam teoricamente sobre a existência de conceitos indígenas a respeito de território, de limite, de posse etc... buscando por eventuais correspondências entre categorias locais e noções ocidentais que embasam o direito constitucional chegando a conclusão da inexistência de correspondências semânticas e pelas dificuldades em estabelecer tais correspondências, apesar da equivalência, tão enraizada, entre “terra” e “território”. Diante disso, não encontra espaço nas limitações individualistas do direito privado⁵.

O art. 23 do Estatuto do Índio, deixa claro o conceito diferenciado para posse indígena, diferindo da posse do Direito Civil. Dessa forma, é posse do índio a “ocupação efetiva de terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil”.

³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.859.

⁴ BENATTI, José Heder. Internacionalização da Amazônia e a questão ambiental: o direito das populações tradicionais e indígenas à terra. Revista Amazônia Legal: Revista de Estudos Sócio-Jurídico-Ambientais:

⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.860.

A Constituição Federal de 1988 reconhece, no caput do artigo 231, a identidade cultural própria e diferenciada dos indígenas, promovendo o resgate do instituto do indigenato e reconhecendo que “a posse indígena da terra decorre de um direito originário que, por isso independe de titulação, precede e vale sobre os demais direitos”⁶. Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla, extraído da declaração universal dos direitos humanos.

Foi aprovada em 13 de setembro de 2007 no Brasil, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas que reconhece que os índios são iguais aos demais povos e visa a “reforçar suas instituições, culturas e tradições e promover seu desenvolvimento de acordo com suas aspirações e necessidades”⁷.

Tal Declaração possui quarenta e seis artigos que tratam de assuntos diversos, todos relativos aos índios, incluindo desde a inclusão dos índios, no tocante às regras dos direitos humanos, quanto a normas específicas de interpretação da Declaração.

O art. 3º da referida Declaração estabelece que os povos indígenas têm direito à autodeterminação, ou seja, podem decidir de forma livre sobre sua organização política e buscar seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Nesse sentido:

atualmente, o reconhecimento de direitos indígenas distintos, por parte de atores estatais e não-estatais, abarca preocupações para além dos direitos baseados no princípio da igualdade entre os indivíduos e no da não-discriminação. Os direitos dos povos indígenas fundamentam-se no direito à autodeterminação dos povos⁸.

⁶ ALMEIDA, Alisson da Cunha. Demarcação de terras indígenas. Revista da Advocacia Geral da União, Brasília, n. 11, dez. 2006, p.25.

⁷ NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 13. set. 2007. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 18/09/2016.

⁸ SIMONI, Mariana Yokoya. O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sob a perspectiva internacional e brasileira. Revista Meridiano 47, vol. 10, n. 105, 2010, p.37.

No que diz respeito às terras indígenas, a Declaração no seu art. 26 reconhece o direito às terras, territórios e recursos utilizados ou adquiridos tradicionalmente ou de outra forma qualquer⁹.

Tal Declaração ainda atribui algumas medidas que precisam ser tomadas por parte do Estado e impõe algumas limitações, levando em consideração a manutenção das terras indígenas. Sendo assim, cabe ao Estado o estabelecimento e a execução de programas que possibilitem aos indígenas a conservação e a proteção do ambiente em que vivem. O art. 30 dessa Declaração determina que não podem ser desenvolvidas atividades militares em terras indígenas, sendo somente permitido em caso de interesse público pertinente ou quando o povo indígena solicitar¹⁰.

A Constituição de 1988 é até então a mais favorável aos índios. Isso porque ela determina: “estabeleceu-se um verdadeiro subsistema normativo de proteção e valorização das populações indígenas e da contribuição social e cultural dessa parcela dos brasileiros à nossa nacionalidade”¹¹.

A Carta magna de 1988 faz referência diversas vezes a população indígena, despendo um capítulo inteiro sobre a temática. Nele a CF/88 reconhece aos índios sua organização social, seus costumes, sua língua, suas crenças, suas tradições e seus direitos sobre terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231), resgatando o instituto do indigenato¹².

O Min. Celso de Mello ao analisar um Recurso Extraordinário referente à demarcação de uma terra indígena no Estado do Mato Grosso do Sul, deixou que:

(...) As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação

9 NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 13 set. 2007. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 18/09/2016.

10 Idem

11 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Usufruto exclusivo das terras indígenas. Natureza jurídica, alcance e objeto, 2009. Disponível em: <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10804](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10804)>. Acesso em: 12 nov 2016.

12ALMEIDA, Alisson da Cunha. Demarcação de terras indígenas. Revista da Advocacia Geral da União, Brasília, n. 11, dez. 2006, p.26.

constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais.

(...) A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§2º, 3º, 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições¹³.

Segundo esse parecer, todos discutem pela vedação de discriminação em relação aos índios, buscando propiciar um tratamento igualitário e humano aos mesmos. Promover o reconhecimento desses grupos como detentores de formas de expressão cultural particulares e permanentemente recriadas dando valorização e gestão dos patrimônios culturais indígenas.

1.1 Fundamentos Constitucionais da proteção das terras indígenas

O estudo da organização territorial de uma dada sociedade indígena deve levar em conta contextos específicos, historicamente localizados e não se limitar a tomar como dado que limites étnicos correspondem a limites territoriais. Para abarcar essas variadas dimensões das formas de organização territorial indígenas, é necessário passar a outra perspectiva teórico-metodológica, adequada ao entendimento de lógicas espaciais diferenciadas. A vantagem em adentrar por estas lógicas da territorialidade é que se poderá falar de territórios indígenas fora dos quadros da etnicidade, do Estado-nação e da posse da terra. Mas, é claro, sempre considerando que a relação entre uma sociedade indígena e seu território “não é natural ou de origem” (Oliveira Filho,1989). Há construções a serem consideradas, que remetem a diferentes experiências da territorialidade.

Cabe destacar que existe uma distinção jurídica entre os vocábulos terras e territórios. Nesse sentido, em processo de demarcação da terra indígena Raposo Serra do Sol, o Ministro Carlos Ayres de Brito deixa claro que a Constituição de 1988 teve o cuidado de utilizar somente a expressão terras indígenas, uma vez que “todo território se define como parte

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 183.188. Recte. Comunidade Indígena de Jaguapiré e outros. Recdo. Otávio Junqueira Leite de Moraes e cônjuge. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília. 10 dez. 1996. DJ 14 fev. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86161>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

elementar de cada qual das nossas pessoas jurídicas federadas. Todas elas definidas, num primeiro e lógico momento, como o conjunto de povo, território e governo¹⁴.” No mesmo processo, o referido Ministro aponta outra característica diferenciadora, qual seja, “somente o território é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana”.¹⁵

A Constituição de 1988, em seu art. 20, XI, especifica que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União. Na verdade, a lei busca nesse sentido preservar as terras indígenas, criando assim a denominada propriedade reservada, com o objetivo de assegurar os direitos dos índios sobre elas¹⁶. Nessas áreas existe a afetação a uma finalidade pública, qual seja, a de proteção a essa categoria social. Não é estritamente um serviço administrativo, mas há objetivo social perseguido pelo poder público. Sendo assim, trata-se de bens públicos enquadrados na categoria dos bens de uso especial¹⁷, a despeito de algumas controvérsias de correntes.

O art. 22. XVI, da CF/88 preconiza que a competência para legislar sobre populações indígenas é privativa da União. A disciplina sobre o tratamento dispensados aos índios consta dos artigos 231 e 232. O caput do artigo 231 reconhece 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.

Diante disso, a afirmativa de que o direito dos índios a terra é de natureza originária, está correto. De acordo com o art. 231, terras indígenas são:

territórios tradicionalmente ocupados pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n.º 3.388. Recte. Augusto Affonso Botelho Neto. Recdo. União. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília. 27 ago. 2008. DJ 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/Voto_Britto_Pet3388.pdf>. Acesso em: 23 set. 2016.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n.º 3.388. Recte. Augusto Affonso Botelho Neto. Recdo. União. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília. 27 ago. 2008. DJ 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/Voto_Britto_Pet3388.pdf>. Acesso em: 23 set. 2016.

16 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed.rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.856.

17 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 992. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Entretanto, é necessário que se leve em consideração quatro condições, tais como: habitação em caráter permanente, utilização para suas atividades produtivas, utilização para preservação dos recursos ambientais e promoção de sua reprodução física e cultural, para caracterização de terra indígena são cumulativas. Ou seja, não podem ser consideradas de forma isolada. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem um entendimento sobre a necessidade da somatória dessas quatro condições. Mas, é preciso que os índios estejam em posse da área¹⁸.

Na verdade, o fundamento do conceito está representado na essencialidade do território para a perpetuação do modo de vida dos índios, visto que a terra garante a união do grupo indígena, “permitindo, dessa forma, a sua continuidade ao longo do tempo, assim como a preservação da cultura, dos valores e de seu modo particular de vida dentro da comunidade”¹⁹.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha avançado muito no que diz respeito aos direitos indígenas, inúmeras normas constitucionais ainda dependem de legislação infraconstitucional, leis ordinárias, complementares dentre outras para terem aplicabilidade²⁰.

As tradicionalmente ocupadas ou de posse permanente dos índios, independentemente de demarcação, “são aquelas nas quais os indígenas são meros usufrutuários de terras públicas, que integram o patrimônio da União”.²¹ Tal disposição remonta ao instituto do indigenato, segundo o qual a posse é um direito originário dos índios, independente de legitimação. Cabe aos índios a posse permanente daquelas terras por eles habitadas.

O diploma constitucional quebrou o paradigma da integração e da assimilação que até então dominava o nosso ordenamento jurídico, assegurando aos índios o direito à diferença,

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.157.135. Recte.União e Fundação Nacional do Índio. Recdo. Gilberto Soares Santos e outros. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília. DJ 11 mai. 2010. Disponível em: <<http://jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9211091/peticao-de-recurso-especial-resp-1157135-stj>>. Acesso em: 23 set.2016.

19 SARMENTO, Daniel. A garantia do direito à posse dos remanescentes quilombolas antes da desapropriação. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/gt-quilombos/legislacao-1/pareceres/Dr_Daniel_Sarmento.pdf> Acesso em: 08 set.2013.

20 CARVALHO, Édson Ferreira de. Manual Didático de Direito Agrário. Curitiba: Juruá, 2010, p.522.

21 Idem, p.525.

calcado na existência de diferenças culturais, e garantindo aos povos indígenas permanecerem como tal, se assim o desejarem, devendo o Estado assegurar-lhes as condições para que isso ocorra²².

A exploração dos recursos florestais em terras indígenas deve obedecer a três requisitos decorrentes de disposição legal: “realização pelas comunidades indígenas”, adoção do regime de manejo sustentável e atendimento de sua subsistência. Contudo, a forte pressão econômica, decorrente do sistema capitalista, atinge também as terras indígenas, culminando na dupla exploração madeireira: pelos próprios índios ou de forma clandestina pelos não-índios. O artigo 49 da Lei Fundamental estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais nas terras indígenas.

O aproveitamento dos recursos hídricos e a pesquisa e lavra mineral em terras indígenas somente podem ser realizadas mediante autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, que terão participação assegurada nos resultados da lavra, na forma da lei (art. 231, parágrafo 3º). Trata-se, portanto, de matéria que depende da aprovação de lei específica na qual se definirão os procedimentos e condições para a aprovação pelo Congresso Nacional de projetos de lei sobre exploração de recursos hídricos e minerais em terras indígenas²³.

Joênia Batista de Carvalho é Wapixana e advogada, e tem trabalhado especialmente na defesa dos direitos territoriais indígenas, como atuação destacada na luta pela demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. No ensaio Terras Indígenas: a casa é um asilo inviolável, aponta os avanços trazidos pela Constituição de 1988 no que se refere aos direitos territoriais indígenas (como o “indigenato”, que reconhece o direito originário dos povos indígenas aos seus territórios ocupados tradicionalmente, e a inviabilidade do domicílio, que a autora defende que seja aplicado em relação às terras indígenas), destaca a relação dificultosa entre

²²ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. LACED/Museu Nacional, 2006, p.45.

²³ALMEIDA, Alisson da Cunha. Demarcação de terras indígenas. Revista da Advocacia Geral da União, Brasília, n. 11, dez. 2006, p.27.

propriedade indígena e propriedade privada, e afirma a necessidade de luta para que esses direitos sejam garantidos de fato, com a efetiva proteção do Estado.

Interessados aproveitam da ausência de recursos estatais para atendimento de necessidades básicas dos índios, forçando-os a permitir a exploração descontrolada de madeiras nobres em suas terras, tanto que “a “clandestinidade” da extração de madeira em áreas indígenas é economicamente extremamente importante, sendo responsável pela maior parte do mogno exportado pela América Latina²⁴”.

Mediante contratos, os próprios índios autorizam a exploração madeireira e, inclusive, a garimpagem. Tais contratos, alerta o jurista, configuram mau negócio para os índios, pois comercialmente, o preço da madeira que é pago para os índios pelas madeiras é sempre abaixo do real preço de mercado. (...) as explorações, em geral, são feitas sem qualquer critério de sustentabilidade e, em médio e longo prazos, acarretarão gravíssimos riscos para a própria sobrevivência da comunidade envolvida²⁵.

Outro exemplo de exploração irregular das terras indígenas “é a prática de arrendamento de parte dessas terras por algumas lideranças comunitárias para fazendeiros e pecuaristas em troca de algumas migalhas de recursos financeiros”, decorrente da expansão agrícola-pastoril sobre áreas de floresta e terras nativas²⁶.

São nulos, extintos e não produzem efeitos jurídicos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio ou a posse por terceiros e a exploração dos recursos naturais do solo, rios e lagos nas terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. A nulidade e extinção não geram direito de indenização ou de ação contra a União, salvo quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. Ressalva-se, no entanto, a possibilidade de ocupação e

24 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 10.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.9.

25 *Idem*, p.10.

26 LUCIANO, Gersem dos Santos. *O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p.115.

exploração dos recursos naturais em caso de relevante interesse público da União, em circunstâncias a serem definidas em lei complementar (art. 231, parágrafo 6º)²⁷.

Apesar da clareza da dicção legal, alguns pleitos de indenização por danos materiais e morais ajuizados pelos ocupantes de terras demarcadas têm sido deferidos, o que traz enormes prejuízos à União. Não obstante a boa-fé de muitos dos moradores destas terras, determina a Constituição que a indenização dos mesmos cingir-se-á às benfeitorias, não cabendo qualquer outra. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público em todos os atos do processo (art. 232).

Tendo em vista a situação atual das terras indígenas, relevante abordar a questão da demarcação, posto que, mesmo estando a maioria das terras demarcadas, ainda são comuns os conflitos. Todavia, vale frisar que “é igualmente grave a situação de terras já regularizadas, mas que foram invadidas, impedindo a ocupação efetiva dos povos indígenas, seus habitantes originais”²⁸.

Em relação ao assunto da demarcação, dados da Fundação Nacional do Índio apresentam a situação atual das terras indígenas, considerando as fases do processo demarcatório estabelecidas no Decreto 1.775 de 8 de janeiro de 1996. As fases são a identificação da área, a declaração de posse permanente, a demarcação propriamente dita e a homologação mediante decreto presidencial. Sendo que esta última pode estar ou não com o efetivo registro junto ao Cartório de Imóveis.

A luta indígena pela demarcação de suas terras é, concomitantemente, vital e legítima. “Vital porque as terras são necessárias para garantir o futuro das novas gerações em franco

27 ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e a Lei dos “Brancos”: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. LACED/Museu Nacional, 2006, p.56

28 LUCIANO, Gersem dos Santos. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p.109.

crescimento. Legítima porque se trata de uma reivindicação de fato e de direito histórico inegável”²⁹.

O aumento na demanda pelo reconhecimento das terras indígenas pode também ser explicado pelo fenômeno da “etnogênese”, que acontece, mais fortemente, no Nordeste, mas abarca também a região amazônica, com destaque para o Estado do Pará. A “etnogênese” é um fenômeno que envolve a retomada da identidade étnica de um povo, resgatando aspectos importantes da sua cultura tradicional, que, em dado momento histórico, deixou de lado suas características étnicas³⁰.

O aumento desta demanda trouxe melhorias significativas para nossas comunidades indígenas posto que no Brasil, Roberto Cardoso de Oliveira foi o primeiro a aplicar as ideias do antropólogo norueguês Fredrik Barth para interpretar a realidade das identificações étnicas indígenas, ainda na década de 1970. Outros se sucederam a ele nos anos 80, como Manuela Carneiro da Cunha (1986) e Carlos Rodrigues Brandão (1986). As contribuições desses autores foram muito importantes para fundamentar antropologicamente os direitos dos povos emergentes. A partir da década de 1990, muitos antropólogos brasileiros passaram a se dedicar aos estudos de emergências étnicas indígenas, principalmente na região Nordeste, utilizado como referência as contribuições de Barth.

Barth sistematizou a concepção de identidade étnica enquanto tipos organizacionais, e não mais como de coletividades sociais que comungam necessariamente de um conjunto de traços culturais peculiares.

A antropóloga Manuela Carneiro da Cunha (1987) observa com muita propriedade que:

A cultura original de um grupo étnico, na diáspora ou em situações de intenso contato, não se perde ou se funde simplesmente, mas adquire uma nova função, essencial e que se acresce às outras, enquanto se torna cultura de contraste: esse novo princípio que a subtende, a do contraste, determina vários processos. A cultura

²⁹LUCIANO, Gersem dos Santos. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p.107.

³⁰ Idem, p.112.

tende ao mesmo tempo a se acentuar, tornando-se mais visível, e a se simplificar e enrijecer, reduzindo-se a um número menor de traços que se tornam diacríticos (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p.99).

Em suma, e com o perdão do trocadilho, existe uma bagagem cultural, mas ela deve ser sucinta: não se levam para a diáspora todos os seus pertences. Manda-se buscar o que é operativo para servir ao contraste. (...) Tudo isto leva à conclusão óbvia de que não se podem definir os grupos étnicos a partir de sua cultura, embora, como veremos, a cultura entre de modo essencial na etnicidade. (Cunha, 1987, p. 100-1)

CAPÍTULO 2 A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E SUA RELAÇÃO COM A PROTEÇÃO AMBIENTAL

2.1 A Demarcação das terras indígenas como Política Pública Ambiental

Vendo pela ótica de Hans Kelsen no intuito de fundamentar sua teoria, ele tira a ideia de que o judiciário age mecanicamente apenas aplicando o direito, inferindo-se a ideia do afastamento da justiça na aplicação da norma. Neste sentido, ele afirma que a aplicação e a criação do direito não são movimentos separados, em que somente o legislador produz leis e o judiciário as aplica. Assim, Kelsen entende que quando o judiciário se utiliza da constituição, está aplicando individualmente a norma em sua sentença, bem como, criando outras normas. Fato que fica bem claro na decisão final da questão que dá nome ao trabalho aqui redigido. Hans Kelsen entende que as normas gerais oriundas do processo legislativo, são normas postas - estatuídas. Trata-se de um processo que estabelece normas de acordo com os interesses sociais tendo como fonte os fatos e valores que a sociedade oferece. Desta forma, o ato legislativo é tido como um fato produtor de Direito. Assim cita Kelsen:

"A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora."



Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas, na visão de SILVA (2010) nada mais fizeram do que:

consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas. (...) o indigenato não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial, é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si, “não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem.

Os conflitos em torno da democratização dos direitos – acesso aos recursos naturais, ao território, ao espaço, aos serviços urbanos, enfim – são tratados como divergências entre interesses distintos. Portanto, é possível falar de um deslocamento do debate da esfera da política (a luta por direitos), para a esfera da economia, em que há somente interesses, estes passíveis de negociação.

A posse da terra para o povo indígena é um recurso natural, e como a terra não é objeto de apropriação individual, a noção de propriedade para as comunidades indígenas não existe. Todos têm o direito de utilizar os recursos do meio ambiente como a caça, a pesca, a coleta e a agricultura, embora o produto seja individual, o seu aproveitamento e divisão eram e continuam sendo ainda em muitas aldeias, feitos de forma coletiva.

Segundo ARAÚJO & LEITÃO (2008), o direito ao usufruto exclusivo assegurado aos povos indígenas sobre os recursos naturais existentes em suas terras se faz de acordo com os seus próprios usos, costumes e tradições, observando-se as disposições gerais da legislação brasileira sem que se esqueça da necessidade de respeitar as diferenças culturais existentes. O direito indígena nem pode ser minimizado pelo conteúdo de uma norma que, aplicável em um outro contexto, afastaria por completo o controle dos índios sobre os seus territórios, nem tão pouco pode se pautar pela visão do absoluto, ou de que ‘para os índios tudo é possível’. Na verdade, este último argumento tem sido falsamente utilizado para gerar uma impressão deturpada de que os índios têm privilégios, colocando-os no centro de uma disputa política

que visa, na maior parte das vezes, liberar as suas terras para uma exploração econômica indiscriminada.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas determina, em seu art. 26, que cabe aos Estados assegurar reconhecimento e proteção jurídica às terras indígenas. Nesse mesmo sentido, o art. 14 da Convenção n.º 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais estabelece 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”³¹.

Souza Lima destaca que tanto a criação da Funai como, um pouco depois, a promulgação do Estatuto do Índio, seguiram implicitamente a orientação evolucionista que pautara as demarcações de terras indígenas na década de 1950, pela qual a aculturação dos índios seria um processo espontâneo, cuja direção poderia ser prevista com base em parâmetros científicos (LIMA. "A 'identificação' como categoria histórica", p. 183).

No decorrer do século 20, mesmo que de maneira vacilante, o Poder Executivo nacional tentou promover a demarcação das terras indígenas, garantindo a esses povos seus territórios. Entretanto, esse procedimento requer uma definição legislativa dos direitos territoriais e sociais dos povos indígenas. Assim, a Constituição de 1988 trouxe delineamentos imprescindíveis para promoção da proteção aos povos indígenas³².

Observa-se, portanto, que o processo de demarcação é o meio administrativo para explicitar os limites do território tradicionalmente ocupado pelos povos indígenas. É dever da União Federal, que busca com a demarcação de terras indígenas: a) resgatar uma dívida histórica com os primeiros habitantes destas terras; b) propiciar as condições fundamentais para a sobrevivência física e cultural desses povos; e c) preservar a diversidade cultural brasileira. Tudo isso em cumprimento ao que é determinado pelo caput do artigo 231 da Constituição Federal. A necessidade do ato de demarcação de terras indígenas releva-se

31 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 10.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.942.

32 YAMADA, Érica Magami. VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da terra indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. Revista Direito GV, São Paulo, 2010, p.148.

somente como meio de proteção física, haja vista que não se pode deixar de protegê-las juridicamente pelo fato de que ainda não houve a efetivação do ato de demarcação. Isto significa dizer que não há ato constitutivo de terra indígena.

Na mesma linha, o Estatuto do Índio, Lei Nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 determina, no art. 19, que “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”, devendo ser a demarcação homologada pelo Presidente da República e registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras. Em seu art. 25 determina que o reconhecimento das terras habitadas pelos índios independe de sua demarcação sendo a demarcação um procedimento administrativo declaratório. Mais adiante, o art. 65 estabelece o prazo de cinco anos para que o Estado realize a demarcação das terras ainda não demarcadas. Esse prazo foi reafirmado pelo art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)³³.

Quanto ao prazo de cinco anos, cumpre ressaltar que foi estabelecido com intuito de definir período razoável e desejável para implementar o procedimento demarcatório. Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando assevera que o prazo previsto no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não é peremptório e sim declaratório, sinalizando simplesmente uma visão prognóstica sobre o término dos trabalhos de demarcação e, portanto, a realização destes em tempo razoável³⁴. Porém, em não cumprindo no prazo estipulado pelo art. n.º 67 do ADCT, não há mais que se falar no princípio da discricionariedade, cabendo assim o controle judicial, para justificar a inação.

Durante alguns anos, o procedimento da demarcação de terras indígenas foi regulado pelo Decreto 22 de 4 de fevereiro de 1991, posteriormente revogado pelo Decreto 1.775 de 8 de janeiro de 1996.

³³ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 10.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.943.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 24.566. Impte. Francisco Assis de Souza. Impdo. Presidente da República. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília. 22 mar. 2004. DJ 28 mai. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86161>>. Acesso em: 04 out.016.

O Decreto 1.775/96 reafirmou as determinações do decreto anterior, inclusive a observância dos princípios constitucionais para efetuar a demarcação. Entretanto, constata-se “que o Decreto n.º 1.775/96 criou uma obrigação técnico-profissional extremamente complexa e que deve ser bem desempenhada pelo órgão de proteção aos índios”³⁵.

Em se tratando do procedimento administrativo de demarcação, ele está abrangido pela previsão do artigo 5.º, XXXV da Constituição, que prevê “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão”.

Por outro lado, em se considerando a exigência do contraditório e ampla defesa também em processo administrativo, apresenta-se o parágrafo oitavo do artigo 2.º do Decreto 1.775/96. O dispositivo estabelece que poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação do resumo do relatório dos trabalhos de identificação e delimitação da área a ser demarcada, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais do relatório já citado³⁶.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal direciona-se no sentido de que (...) A Constituição de 1988 introduziu a segurança do contraditório no processo administrativo. Nas constituições anteriores tínhamos o contraditório constitucionalizado meramente no Processo Penal.

Providenciou-se, à época, como titular da Pasta da Justiça junto ao Presidente da República, então, a edição do Decreto n.º 1775, de janeiro de 1996, que introduziu o procedimento contraditório, em face de os Municípios, Estados e interessados, serem

35 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 10.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.942.

36Idem, p. 943.

atingidos pelo efeito desconstitutivo do domínio decorrente da edição do decreto demarcatório da terra indígena (...) ³⁷.

Em outro acórdão, trata-se expressamente da ampla defesa, afirmando-se que “o Decreto 1.775/1996 não viola o princípio da ampla defesa. Em verdade essa nova norma veio corrigir os erros do decreto anterior que disciplinava a matéria (Decreto 22/1991) ”³⁸.

A demarcação de terras indígenas é procedimento administrativo, de competência da União, com intuito de delimitar as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, garantindo que os mesmos usufruam plenamente de suas terras ³⁹.

O procedimento de demarcação acarreta a proteção física de determinada área, visto que é ato meramente declaratório, sem natureza constitutiva. Conforme dito anteriormente, pelo instituto do indigenato, as terras são originariamente de posse dos índios.

Nesse sentido, a doutrina corrobora esse entendimento, quando defende que os direitos territoriais indígenas são originários e imprescritíveis, isto é, operam desde sempre na direção do passado e do futuro. Além disso, independem de reconhecimento formal ⁴⁰.

Entretanto, sempre que um povo indígena ocupar tradicionalmente determinada área, a União estará obrigada, por força do caput do mencionado artigo 231, a promover este reconhecimento, declarando o caráter indígena daquela terra e realizando a demarcação física dos seus limites, com o objetivo de garantir a sua proteção ⁴¹.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 21649. Impte. José Fuentes Romero. Impdo. Ministro da Justiça. Rel. Min. Moreira Alves. Brasília. 02. dez. 2004. DJ 15 dez. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85576>>. Acesso em: 26 set. 2016.

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 24.045. Impte. Belarmino Vasconcelos Neto e outros. Impdo. Presidente da República. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília. 28 abr. 2005. DJ 05 ago. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86078>>. Acesso em: 04 set.2016.

39 ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. LACED/Museu Nacional, 2006, p.57.

40 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 10.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.944.

41 ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. LACED/Museu Nacional, 2006, p.47-48.

Esse procedimento, de acordo com as legislações citadas, estabelece fases processuais, quais sejam, a) identificação e delimitação antropológica da área; b) declaração da posse permanente, por meio de portaria do Ministro de Estado da Justiça; c) demarcação propriamente dita; ou seja, assentamento físico dos limites com a utilização dos pertinentes marcos geodésicos e placas sinalizadoras; d) homologação mediante decreto do Presidente da República; e) É feita a retirada dos ocupantes não índios da área, com pagamento das eventuais indenizações; f) registro, a ser realizado no Cartório de Imóveis da comarca de situação das terras indígenas e na Secretaria do Patrimônio da União⁴².

A fase de identificação e delimitação antropológica da área é feita baseada em estudo antropológico, realizado por grupo técnico especializado, designado pelo órgão federal competente, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação, conforme art. 2º, §1.º do Decreto 1.775/96. No mesmo artigo, algumas determinações merecem ser destacadas. Existe a previsão de participação do grupo indígena envolvido em todas as fases do procedimento (art. 2º, §3.º), assim como é possível, quando necessária, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos (art. 2º, §4.º)⁴³.

Por fim, o parágrafo sexto exige que o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada. Na sequência, o parágrafo sétimo determina que o órgão federal promova a publicação, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, do resumo do relatório no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n.º 3.388. Recte. Augusto Affonso Botelho Neto. Recdo. União. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília. 27 ago. 2008. DJ 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/Voto_Britto_Pet3388.pdf>. Acesso em: 23 out. 2016.

43 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 10.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.942.

A segunda fase corresponde à declaração da posse permanente, por meio de portaria do Ministro de Estado da Justiça. O décimo parágrafo do artigo 1º prescreve que, no prazo de trinta dias após o recebimento do procedimento, cabe ao Ministro da Justiça três possibilidades: declaração, mediante portaria, determinando a demarcação da área, prescrição de diligências que julgar necessárias, a serem cumpridas no prazo de noventa dias e, por último, em caso de desaprovação, pode determinar a devolução dos autos ao órgão federal, desde que em decisão fundamentada.

A terceira fase, da demarcação propriamente dita, feita pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, corresponde à “colocação de marcos no chão, placas de sinalização, picadas quando necessário”⁴⁴ para demonstrar fisicamente os limites da área. Caso seja verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, nos moldes do artigo quarto do Decreto⁴⁵.

Nem sempre essa sequência acima acontece de forma linear, isto é, contínua. Muitas vezes, são realizados recursos judiciais e disputas por parte dos proprietários, agronegociantes, agricultores e outros com o objetivo de garantir para si o uso daquelas terras. Com isso, mesmo com a demarcação sendo concluída, o trâmite leva muitos anos para concretizar-se, o que faz com que a questão territorial indígena no país se torne ainda mais dispendiosa para ambos os lados.

A quarta fase, prevista no artigo quinto, é a homologação mediante decreto do Presidente da República. Por fim, segundo o artigo sexto, deve ser promovido, no prazo de 30 dias, pelo órgão federal, o registro no Cartório de Imóveis da comarca de situação das terras indígenas e na Secretaria do Patrimônio da União⁴⁶.

44ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e a Lei dos “Branco”: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. LACED/Museu Nacional, 2006, p.50-51.

45ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 10.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.945.

46 ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e a Lei dos “Branco”: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. LACED/Museu Nacional, 2006, p.55

Resgatando a discussão referente à inobservância do princípio do contraditório, mais um argumento pode ser apontado. Nesse sentido, há doutrinador que acrescenta uma fase ao procedimento demarcatório denominada contraditório. Fase essa posterior à identificação e delimitação antropológica da área, implementada pelo Decreto 1775/96. Assim, correto dizer que:

Trata-se da oportunidade dada a todo e qualquer interessado, incluindo-se estados e municípios, de se manifestar sobre o procedimento de demarcação de uma dada Terra Indígena e impugná-la pela via administrativa – antes do Decreto a possibilidade de impugnação era apenas judicial. Os interessados, a contar da abertura do procedimento de demarcação até 90 dias após a publicação do relatório do grupo técnico na imprensa oficial, poderão apresentar ao órgão indigenista suas razões, acompanhadas de provas, a fim de pleitearem indenização ou demonstrarem vícios existentes no relatório. A FUNAI tem, a partir daí, 60 dias para opinar sobre as razões dos interessados e encaminhar o procedimento ao Ministro da Justiça⁴⁷.

A demarcação das terras permite que os indígenas reproduzam, de forma plena, suas tradições, usos, costumes e técnicas conservacionistas de exploração, caracterizando-se como uma política pública ambiental. Políticas públicas de ações implementadas e coordenadas pelo Estado, voltadas para o desenvolvimento da sociedade, tendo em vista atendimento aos anseios dos cidadãos.

A execução de políticas públicas ambientais é fundamental para a promoção da gestão ambiental, por meio da regularização/limitação da atividade humana, tendo em vista a conservação dos recursos ambientais e a melhoria da qualidade de vida; da utilização racional dos recursos, com o intuito de assegurar o uso continuado do meio e a renovabilidade dos recursos ambientais e da prevenção, minimização e controle dos impactos ocasionados ao meio ambiente advindos da ação humana.

Entretanto, é essencial reconhecer que as “políticas públicas ambientais devem incluir e envolver as comunidades locais, detentoras de conhecimentos e de práticas de manejo ambiental (...) só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais”⁴⁸.

⁴⁷ ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e a Lei dos “Branco”: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. LACED/Museu Nacional, 2006, p.50.

⁴⁸ SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos. São Paulo: Peirópolis, 2005, p.34-35.

Considerando que a forma de interação entre índios e natureza é bastante peculiar, propiciando a sustentabilidade e que a conservação da terra é essencial para a sobrevivência dos indígenas, eles adotam técnicas de exploração mais apropriadas, causando menos modificações e degradação no meio ambiente.

A demarcação das terras indígenas, instrumento constitucionalmente previsto, delimita as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, garantindo que as usufruam plenamente, desenvolvendo e perpetuando seus conhecimentos e as práticas por voltados para um manejo sustentado do meio ambiente. É sob essa ótica que a demarcação das terras indígenas pode ser considerada uma política pública ambiental para promoção da proteção ambiental, tendo em vista as necessidades da presente e das futuras gerações.

CAPÍTULO 3 A IMPORTÂNCIA DA DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL E SEUS POTENCIAIS EFEITOS SOBRE A PROTEÇÃO AMBIENTAL

3.1 O Processo demarcatório da terra indígena Raposa Serra do Sol

O antigo território de Rio Branco tornou-se Estado com o advento da Constituição Federal de 1988. O Estado localiza-se à noroeste da Região Norte, ocupando uma área de 224.301,040 Km² e uma população de 450.479 habitantes⁴⁹. Ademais, faz limite ao norte e noroeste com a Venezuela, a leste com a Guiana, a sudeste com o Estado do Pará e ao Sul e oeste com o Estado do Amazonas.

A questão fundiária do Estado é considerada um entrave para a economia, incluindo a produção agrícola, notadamente na cultura do arroz, tendo em vista que Roraima com extensão territorial de 224.298,98 Km² possui um quadro de distribuição de terras bastante peculiar. Com efeito, segundo dados da Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento do Estado de Roraima (2003), o espaço roraimense tem 46,37% de suas terras destinadas a reservas indígenas; 33, 99% constituem domínio da União; 9, 99% pertencem ao governo estadual; 8, 42% são regiões de preservação ambiental; e o restante (1,23%) está incorporado ao poder militar (Exército)⁵⁰.

Em relação aos indígenas, o Estado de Roraima apresenta uma população de aproximadamente 30.000 indígenas, distribuídos entre 200 aldeias, que ocupam área de aproximadamente 14.882.879 hectares.

É nesse Estado que se encontra a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ocupando uma área de aproximadamente 1.747.464 hectares e população de 18.992 indígenas das etnias Makuxi, Wapixana, Inagarikó, Tauperang e Patamona. A reserva envolve os municípios de

49 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo 2010. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=rr>>. Acesso em: 10 out. 2016.

50 PINHO, Terezinha Filgueiras de; GARÓFALO, Gilson de Lima. Arroz em Roraima – conjuntura desfavorável? Norte Científico, vol. 2, n. 1, 2007, p.6

Normandia, Pacaraíma e Uiramutã, sendo que, no total, o Estado é composto por apenas 15 municípios⁵¹.

A demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol remonta aos primeiros anos do século XX, porém se desenvolve de maneira lenta, tendo em vista os interesses econômicos e políticos envolvidos. Nesse sentido, inúmeras questões estiveram diretamente relacionadas com essa demarcação, dentre elas aquelas ligadas à soberania nacional, já que a demarcação inclui as fronteiras do Brasil com a Venezuela, numa faixa de aproximadamente 136 km, e a República Cooperativista da Guiana, cerca de 370 km; visões indígenas diferentes quanto à integração de suas comunidades à sociedade brasileira; o futuro da próspera rizicultura roraimense, que encontra nas terras abrangidas pela reserva, áreas muito propícias à cultura do arroz; rico patrimônio da região em termos de biodiversidade, recursos naturais e hídricos e riquezas minerais; e a proximidade com zona de disputa territorial entre a Venezuela e a Guiana⁵².

Tamanho a relevância do tema que até mesmo o governo do Estado de Roraima passou a criar empecilhos para dificultar o reconhecimento da área indígena, sendo um exemplo a criação do município de Uiramutã, dentro dos limites de Raposa Serra do Sol. Esse município foi promulgado, através do desmembramento do município de Normandia, habitado por trabalhadores que foram para a região nos anos 70, período da instalação do Batalhão Especial de Fronteiras; além de alguns comerciantes⁵³.

A intenção era dificultar a concretização do procedimento demarcatório, por intermédio da criação de municípios dentro da área da terra indígena. Para melhor entendimento, um breve resgate histórico da evolução do procedimento demarcatório precisa ser feito.

Em 1917, quando a área ainda pertencia ao Estado do Amazonas, foi editada a Lei Estadual 941, reconhecendo as terras entre os rios Surumu e Cotingo como direito de

51 Portal de Notícias da Globo. Entenda o conflito na terra indígena Raposa Serra do Sol. 1 mar. 2009. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1048197-5598,00ENTENDA+O+CONFLITO+NA+TERRA+INDIGENA+RAPOSA+SERRA+DO+SOL.html>> Acesso em: 10 set. 2016.

52 MICHELETTO, Moacir (Dep. Rel.). Comissão externa destinada a avaliar, in loco, a situação da demarcação em área contínua da “reserva indígena Raposa Serra do Sol”, no Estado de Roraima.

53 EVANGELISTA, Simone Araújo. O direito etnocêntrico na legislação indigenista brasileira. Estudo de caso: a terra indígena Raposa Serra do Sol. Revista do Laboratório dos Estudos de Violência da Unespe, Marília, n. 6, 2010, p.124.

ocupação e usufruto dos índios das etnias Macuxi e Jaricuna. Dois anos após, em 1919, com fundamento nessa lei, o Serviço de Proteção ao Índio iniciou a primeira tentativa de demarcação da área⁵⁴.

Anos depois, em 1977, a FUNAI criou um grupo de trabalho para traçar os limites das terras indígenas, mas o trabalho não foi concluído. Novos grupos de trabalho foram formados em 1979 e 1984. No último, uma área de 1,5 milhão de hectares de áreas contíguas de Xununuetamu, Surumu, Raposa, Maturuca e Serra do Sol foi sugerida para compor a reserva⁵⁵.

Em 1993 foi publicado no Diário Oficial da União parecer do grupo de trabalho propondo o reconhecimento de uma área contínua de 1,67 milhões de hectares como de ocupação indígena.

Em 1996, Fernando Henrique Cardoso, mediante assinatura de decreto, garantiu a possibilidade de apresentação de contestação da demarcação por aqueles grupos que se sentissem prejudicados. No ano seguinte, com o despacho 80, o então o ministro da Justiça, Nelson Jobim, rejeitou as contestações e propôs alguns ajustes, reduzindo a área da reserva em 300 mil hectares⁵⁶.

Em 1998, Renan Calheiros, Ministro da Justiça, por intermédio da Portaria n.º 820 de 11 de dezembro de 1998, declarou o território indígena Raposa Serra do Sol de posse permanente dos povos indígenas, com exceção da área do 6º Pelotão Especial de Fronteiras. No ano posterior, 1999, o Estado de Roraima impetrou mandado de segurança no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Embora tenha ganhado a liminar, em 2002 o mandado de segurança foi indeferido⁵⁷.

54 JANESH, Ricardo de Holanda. O conflito indígena na Raposa Serra do Sol. Revista Jus Vigilantibus, 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/35882>>. Acesso em: 19 set 2016.

55 Portal de Notícias da Globo. Entenda o conflito na terra indígena Raposa Serra do Sol. 1 mar. 2009. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1048197-5598,00ENTENDA+O+CONFLITO +NA+TERRA+INDIGENA+RAPOSA+SERRA+DO+SOL.html>> Acesso em: 10 set. 2016.

56 Idem.

57 JANESH, Ricardo de Holanda. O conflito indígena na Raposa Serra do Sol. Revista Jus Vigilantibus, 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/35882>>. Acesso em: 19 set 2016.

A citada portaria foi bastante questionada, resultando na edição da Portaria n.º 534 de 13 de abril de 2005, por meio da qual a União ratificou, porém com sensíveis ressalvas, a precipitada Portaria n.º 820/98. Ao fazê-lo, buscou a União ‘harmonizar os grandes interesses públicos nacionais envolvidos: os direitos constitucionais dos índios, as condições indisponíveis para defesa do território e da soberania nacionais, a preservação do meio ambiente, a proteção da diversidade étnica e cultural e o princípio federativo’⁵⁸.

Dois artigos merecem destaque. Primeiramente no art. 4º, ficou determinada a exclusão da área da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: a área do 6.º Pelotão Especial de Fronteira, no Município de Uiramutã, Estado de Roraima; os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes; o núcleo urbano atualmente existente da sede do Município de Uiramutã, no Estado de Roraima; as linhas de transmissão de energia elétrica; e os leitos das rodovias públicas federais e estaduais atualmente existentes.

Na sequência, o art. 5º proibiu o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios dentro do perímetro da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ressalvadas a presença e a ação de autoridades federais, bem como a de particulares especialmente autorizados, desde que sua atividade não fosse nociva, inconveniente ou danosa à vida, aos bens e ao processo de assistência aos índios. Com a ressalva de que a extrusão dos ocupantes não índios presentes na área da Terra Indígena Raposa Serra do Sol seria realizada em prazo razoável, não superior a um ano, a partir da data de homologação da demarcação administrativa por decreto presidencial.

O presidente Lula, em 15 de abril de 2005, homologou a reserva como indígena. Com o decreto de homologação a maior parte dos brancos que ocupava a reserva deixou a área. Um grupo de seis fazendeiros, porém, se recusou a abandonar as terras. No ano seguinte, esses fazendeiros acionaram a justiça na tentativa de manter a posse de suas terras dentro da área demarcada da reserva, atrasando o processo de pagamento de benfeitorias e a desocupação da área.

58 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.º 2.833. Recte. Ministério Público Federal. Recdo. Juiz Federal da 1.ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília. 01 set. 2005. DJ 03 fev. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365630>>. Acesso em: 04 set. 2016.

Em 2007, o Superior Tribunal Federal derrubou liminar, dada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, que garantia a permanência de 12 empresas agrícolas e pecuárias na reserva. Em setembro, o Estado de Roraima ajuizou uma ação cautelar contra a União e a FUNAI, pedindo a suspensão parcial da portaria do Ministério da Justiça e do decreto presidencial que tratavam da ampliação e demarcação da reserva, apontando supostas ilegalidades no processo de demarcação de parte da área⁵⁹.

Em 2008, iniciou-se a Operação Upakaton, na qual a polícia federal tentou retirar os não índios da terra indígena, como pequenos proprietários rurais, comerciantes e um grupo de grandes produtores de arroz. A operação encontrou resistência, inclusive dos próprios índios contrários à demarcação da reserva em área contínua. No mesmo ano, o Superior Tribunal Federal deferiu o pedido de ação cautelar do Estado de Roraima, que ajuizou nova ação, tentando anular o laudo antropológico que serviu de base para a demarcação⁶⁰.

Em março de 2009 foi proferida decisão pelo Supremo Tribunal Federal favorável à demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol de forma contínua, na forma definida pela Portaria n.º 534 do Ministério da Justiça, homologada pelo decreto do Presidente Luiz Inácio em 15 de abril de 2005, determinando, inclusive, a saída espontânea dos não índios até o dia 30 de abril do mesmo ano.

Com essa decisão, o Supremo Tribunal Federal garantiu aos povos indígenas Ingaricó, Macuxi, Patamona, Taurepangue, e Uapixana o “reconhecimento de suas terras, base material da sua vida, local de morada onde são desenvolvidas suas relações familiares e econômicas, e do qual retiram seu alimento e propagam sua religiosidade e cultura”⁶¹.

Entretanto, em seu voto, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito estabeleceu dezenove condições para concretização da demarcação a serem observadas também para outras demarcações, tanto em curso quanto futuras, na tentativa de conciliar interesses indígenas, defesa nacional e conservação do meio ambiente.

59 JANESE, Ricardo de Holanda. O conflito indígena na Raposa Serra do Sol. Revista Jus Vigilantibus, 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/35882>>. Acesso em: 19 set 2016.

60 Idem

61 YAMADA, Érica Magami. VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da terra indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. Revista Direito GV, São Paulo, 2010, p.148.

As restrições impostas consideraram e, até mesmo, repetiram as previsões constitucionais do capítulo destinado aos índios, corroborando o entendimento do constituinte brasileiro. Assim, ficou estabelecido, segundo HAIDAR⁶² que: 1 - O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver relevante interesse público da União na forma de Lei Complementar⁶³; 2 - O usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos⁶⁴; 3 - O usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais⁶⁵; 4 - O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação⁶⁶; 5 - O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional⁶⁷; 6 - A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida⁶⁸; 7 - O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação; 8 - O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; 9 - O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, que deverão ser ouvidas⁶⁹; 10 - O trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes; 11 - Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai; 12 - O ingresso, trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por

62 HAIDAR, Rodrigo. Supremo fixa diretrizes para demarcação de terras. Revista Consultor Jurídico, mar. 2009. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-19/supremo-fixe-diretrizes-demarcacao-terras-indigenas>> Acesso em: 20 outubro. 2016.

63 artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal)

64 Depende de autorização do Congresso Nacional

65 Idem

66 Devendo se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira

67 A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai

68 se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai

69 deve levar em consideração os usos, as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da Funai

parte das comunidades indígenas; 13 - A cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não; 14 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício do usufruto pela comunidade jurídica ou pelos silvícolas; 15 - É vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa; 16 - As terras de ocupação indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49, XVI, e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena isenção tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns e outros; 17 - É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; 18 - Os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis; 19 - É assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação.

Essas 19 condicionantes para a demarcação são relativas à (1) limitações para utilização, pesquisa e exploração econômica das riquezas minerais e dos potenciais energéticos, (2) questões ligadas à soberania nacional e livre atuação da Polícia Federal e das Forças Armadas sem consulta prévia às comunidades indígenas, (3) questões referentes ao próprio processo de demarcação de terras indígenas⁷⁰.

Dessa forma, as condicionantes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) voltaram-se para perpetuação de modo de vida tradicional indígena, segundo seus usos, costumes e tradições, de maneira a preservar os recursos naturais. Nesse sentido, reafirmaram a assertiva segundo a qual a demarcação de terras indígenas deve ser considerada uma alternativa para promoção da proteção ambiental.

Ademais, ficou nítida a intenção de compatibilizar os princípios da proteção ambiental e do desenvolvimento econômico: de um lado, os índios exercem suas atividades,

⁷⁰ SIMONI, Mariana Yokoya. O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sob a perspectiva internacional e brasileira. Revista Meridiano 47, vol. 10, n. 105, 2010, p.41.

desenvolvendo suas técnicas produtivas; por outro lado, à União é permitido promover ações voltadas ao crescimento da região. Dessa forma, afirma-se que a decisão do Superior Tribunal Federal reconheceu a legalidade do processo administrativo da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Mais que isso, não encontrou ofensa à soberania nacional ou segurança territorial na demarcação de terras indígenas em área contígua e faixa de fronteira; rechaçou a possibilidade de a demarcação de terras indígenas ameaçar o princípio federativo e o desenvolvimento da nação; e reconheceu a proteção dos povos e culturas distintas que compõem a nação brasileira⁷¹.

Em se tratando da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, o grande embate do tema esteve, em linhas gerais, na forma com que ela se deu: contínua ou em ilhas. Enquanto a demarcação em ilhas ou descontínua é realizada com a exclusão de algumas áreas como fazendas e povoamentos brancos existentes dentro da Terra Indígena; a demarcação contínua compreende a área de forma integral.

De um lado, a maioria indígena defendia a homologação contínua da área e não em ilhas isoladas, como o desejam os agricultores que ocuparam as terras na década de 1990 e que, atualmente, contam com o apoio de uma parte dos indígenas que ali vivem. Esses agricultores, principalmente rizicultores, querem a homologação fracionada, ou seja, que se excluam as suas áreas produtivas, as estradas, as vilas e o município de Uiramutã, somando-se uma extensão de 600 mil hectares⁷².

Da informação acima, depreende-se que a demarcação em ilhas reduz a área destinada aos indígenas, prejudicando a sobrevivência física e cultural dos mesmos e, inclusive, comprometendo o crescimento da população indígena. Já a demarcação em área contínua garantiria a reprodução física e social desses povos, assegurando o isolamento ideal para a reprodução dos usos, costumes e tradições indígenas.

Nesse sentido, afirma-se que a demarcação homologada de maneira contínua é essencial para garantir a organização social destes povos, assegurando-lhes terra suficiente para

⁷¹ YAMADA, Érica Magami, VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da terra indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. Revista Direito GV, São Paulo, 2010, p.149.

⁷² SIMONI, Mariana Yokoya. O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sob a perspectiva internacional e brasileira. Revista Meridiano 47, vol. 10, n. 105, 2010, p.40.

sobrevivência física e cultural. No entanto, os argumentos dos políticos do Estado de Roraima que eram contra a homologação da área em extensão contínua, não levavam em consideração esses aspectos e relacionavam a demarcação de áreas indígenas a aspectos quantitativos⁷³.

Por outro lado, a demarcação em ilhas foi defendida pelas Forças Armadas, uma vez que consideram que a defesa e fiscalização do território em faixa de fronteira seriam mais eficientes, caso não fosse ocupada por extensas reservas indígenas. Estas últimas, na opinião militar, tornam a fronteira mais vulnerável a diferentes ameaças à segurança⁷⁴.

Ademais, alega-se que a demarcação contínua acarretaria redução significativa da população civil na região, criando um risco para a soberania nacional. Entretanto, consoante entendimento trazido pelo Ministro Carlos Ayres de Britto, a ausência do Estado em áreas demarcadas deveria ser imputada à própria inação do Estado, já que cabe ao Estado promover a “atuação das nossas Forças Armadas, isolada ou conjuntamente com a Polícia Federal, sempre que em jogo o tema fundamental da integridade territorial do Brasil (principalmente nas denominadas faixas de fronteira)⁷⁵.” Nesse sentido, manteve-se o Supremo Tribunal Federal.

A discussão sobre demarcação em ilhas ou de maneira contínua acirrou o embate entre o princípio do desenvolvimento econômico e da proteção ambiental, visto que os rizicultores defendiam a demarcação em ilhas para que pudessem continuar com o cultivo de arroz em áreas da terra indígena, além de assegurar, no futuro, o acesso a recursos naturais.

O embate entre os princípios do desenvolvimento econômico e da proteção ambiental ocorreu porque, por um lado, a região, além dos potenciais minerários, é região de produção agrícola, notadamente o arroz, e com forte potencial para exploração do ecoturismo. Em se tratando de economia, a agricultura, a pecuária e as atividades ligadas ao extrativismo mineral

73 EVANGELISTA, Simone Araújo. O direito etnocêntrico na legislação indigenista brasileira. Estudo de caso: a terra indígena Raposa Serra do Sol. Revista do Laboratório dos Estudos de Violência da UNESPE, Marília, n. 6, 2010, p.127.

74 SILVA, Lásaro Moreira da. O reconhecimento dos direitos originários dos índios sobre suas terras tradicionais na Constituição Federal de 1988 e a extensão do conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, vol. 6, n. 11, 2004, p.7.

75 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n.º 3.388. Recte. Augusto Affonso Botelho Neto. Recdo. União. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília. 27 ago. 2008. DJ 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/Voto_Britto_Pet3388.pdf>. Acesso em: 23 agosto. 2016.

e vegetal compõem a base da economia do Estado. Na agricultura destaca-se a produção de arroz, feijão milho e mandioca.

De outro lado, a região representa para os indígenas, uma área de ocupação tradicional, onde utilizam os recursos naturais disponíveis, assegurando a sobrevivência, cultural e física, e o estilo de vida dos mesmos.

A homologação da reserva indígena com uma área de aproximadamente 1,7 milhões de hectares corresponde a quase 8% do território do Estado de Roraima. As autoridades políticas regionais entendem que o desenvolvimento econômico do Estado é prejudicado pelo fato de cerca de 43% do seu território corresponder a áreas de terras indígenas⁷⁶.

Uma atividade econômica diretamente prejudicada com a demarcação seria a exploração do turismo, visto que dentro da Terra Indígena Raposa Serra do Sol está situado o Parque Nacional do Monte Roraima. Por sua vez, dentro desse parque está o Monte Roraima, principal atração ecoturística do Estado⁷⁷.

Em seu voto, contrário à demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, o Ministro Marco Aurélio⁷⁸ apresentou um tópico intitulado “Prejuízos à economia do Estado de Roraima caso a demarcação da reserva indígena ocorra em área contínua”, no qual expôs argumentos contrários à demarcação contínua, pois representaria um retrocesso o isolamento das comunidades indígenas, contrariando a tendência integracionista, sob o aspecto econômico e cultural.

O Ministro trouxe dados, segundo os quais a área das terras indígenas corresponde a 48% do território total do Estado de Roraima, sendo que a Raposa Serra do Sol ocupa, isoladamente, 7,79% do território. Mais adiante, fez alusão ao lado pericial existente no

76 WIENKE, Felipe Franz. LAUERMANN, Renata Teatch. O conflito de interesses no processo de demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Revista Direitos Culturais, vol. 3, n. 6, 2008, p.102.

77 SILVA, Lásaro Moreira da. O reconhecido dos direitos originários dos índios sobre suas terras tradicionais na Constituição Federal de 1988 e a extensão do conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, vol. 6, n. 11, 2004, p.4.

78 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n.º 3.388. Recte. Augusto Affonso Botelho Neto. Recdo. União. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília. 27 ago. 2008. DJ 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/Voto_Britto_Pet3388.pdf>. Acesso em: 23 set. 2016.

processo, segundo o qual a frágil economia roraimense seria diretamente afetada pela demarcação contínua. Eis as palavras do Ministro:

A economia do Estado de Roraima é ainda frágil e altamente dependente dos recursos federais. As novas perspectivas com a produção de grãos no lavrado (savanas) e de arroz irrigado nas várzeas estão a se apresentar como possíveis soluções para o problema econômico do Estado. Apesar das atuais atividades econômicas (arroz irrigado, pecuária e grãos) do Estado de Roraima não estarem ainda contribuindo de forma significativa para o desenvolvimento regional nem representarem fonte importante de recursos públicos para o governo estadual.

Na falta de uma política agropecuária consistente por parte do Estado de Roraima, devido à instabilidade da estrutura fundiária e às ameaças de desapropriação pela FUNAI, a atividade pecuária tem decrescido sistematicamente.

A evolução histórica da produção de arroz na região Raposa Serra do Sol demonstra que essa atividade vem ganhando força econômica, ao longo dos últimos anos, além de apresentar alta produtividade. (...)

Independentemente de existirem áreas relativamente equivalentes para a produção agropecuária fora das áreas indígenas (principalmente Raposa Serra do Sol), a demarcação em área contínua traria fortes reflexos imediatos na produção agropecuária do Estado de Roraima, comprometendo um longo trabalho de planejamento agrícola realizado por órgãos públicos de pesquisa agropecuária, nos últimos anos.

A situação gerada pela demarcação em área contínua pode comprometer irreversivelmente a possibilidade de futura expansão da fronteira agrícola que poderia gerar alto crescimento econômico para o Estado, com reflexos no número de empregos e na oferta de alimentos abundantes e relativamente baratos para a Região Norte. Com o bloqueio de grandes áreas de savana atualmente utilizadas comercialmente pela agropecuária na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, poderia gerar de imediato forte pressão para implantação de novas pastagens em áreas florestais das bacias dos rios Uraricoara e Amajari, por exemplo, bem como no Sul do Estado, causando, sem dúvida, elevados índices de desmatamentos.

Em se tratando especificamente da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, as condições climáticas associadas aos potenciais hídricos favorecem a cultura do arroz.

Tanto que “a produção de arroz na reserva, muito embora ocupe tão somente 1% da sua área seria responsável por 6% de todo o PIB do Estado”⁷⁹. Assim, os opositores à demarcação

79 WIENKE, Felipe Franz. LAUERMANN, Renata Teatch. O conflito de interesses no processo de demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Revista Direitos Culturais, vol. 3, n. 6, 2008, p.102.

alegavam que a diminuição na arrecadação de imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (ICMS) e o aumento do desemprego seriam as maiores consequências da demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol.

Nesse contexto, argumentou-se que o plantio de arroz irrigado na área é facilitado pela possibilidade de colher pelo menos duas safras por ano, algo impraticável em outras regiões do Estado. Ali, já se contabilizou uma produtividade de até 7 toneladas de arroz por cada hectare de cultivo irrigado, enquanto a média nacional não passa de 5 toneladas por hectare⁸⁰.

Os indígenas da região conviveram, durante determinado período, com os colonos que invadiam seu território tradicional. Na verdade, num primeiro momento, esse tipo de relação era aceita por esses índios, mas com o passar do tempo surgiam às divergências entre colonos e indígenas, visto que estes passavam a ter suas roças depredadas pelo gado e eram impedidos de utilizar suas “práticas de exploração econômica do território”, entre elas: “a proibição da pesca do timbó, a restrição do acesso aos lagos e outras fontes de água perenes, cercados pelos regionais, bem como o progressivo escasseamento da caça”⁸¹.

Embora os rizicultores ocupassem a região desde os anos 70, antes da criação da reserva, não possuíam títulos de propriedade, portanto, conforme a previsão legal, não teriam direito à indenização pelas terras, apenas pelas benfeitorias efetuadas.

No tocante ao aspecto econômico, o Memorial da Comunidade Indígena Socó⁸², apresentado por Paulo Machado Guimarães, como assistente da União, ressalta que os alegados impactos na produção agropecuária do Estado ocorrerão com o aumento da atividade econômica das 194 comunidades indígenas Macuxi, Wapixana, Taurepang, Ingarikó e Patamona, que atualmente detém 35.000 (trinta e cinco) mil cabeças de gado, produzem cerca

⁸⁰ MICHELETTO, Moacir (Dep. Rel.). Comissão externa destinada a avaliar, in loco, a situação da demarcação em área contínua da “reserva indígena Raposa Serra do Sol”, no Estado de Roraima. Complementação de Parecer. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/207709.pdf>> Acesso em: 24 set. 2016.

⁸¹ EVANGELISTA, Simone Araújo. O direito etnocêntrico na legislação indigenista brasileira. Estudo de caso: a terra indígena Raposa Serra do Sol. Revista do Laboratório dos Estudos de Violência da Unespe, Marília, n. 6, 2010, p.121.

⁸² GUIMARÃES, Paulo Machado. Memorial da Comunidade Indígena Socó, 2008. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=node/353>> Acesso em: 20 set. 2016.

de (cinquenta) toneladas de milho, 10 (dez) toneladas de arroz e 10 (dez) toneladas de feijão, além da intensa produção de farinha de mandioca, goma e beiju.

As comunidades indígenas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, além de viabilizarem o sustento de uma população constituída por cerca de 20.000 (vinte mil) pessoas, abastecem as cidades de Roraima, em especial a capital do Estado, Boa Vista. Os atuais não-índios, que ocupam a terra indígena Raposa Serra do Sol e que exploram a atividade de rizicultura, além de serem beneficiários de imoral lei estadual que os isenta do pagamento de tributos estaduais de 1998 a 2018, vendem toda sua produção para outras unidades da federação e para outros países, não proporcionando quaisquer benefícios para a população do Estado e muito menos para a economia estadual.

As perdas econômicas alegadas não atingiriam diretamente o Estado, visto que a produção dos rizicultores não era revertida para o desenvolvimento do Estado. Ao contrário, beneficiavam outras unidades federativas, além dos próprios produtores⁸³.

Em sentido totalmente oposto, o Ministro Carlos Ayres de Brito afirma que “o desenvolvimento como categoria humanista e em bases tão ecologicamente equilibradas quanto sustentadas bem pode ter na cosmovisão dos indígenas um dos seus elementos de propulsão⁸⁴”, visto que existe uma relação de pertinência entre terras indígenas e ambiente.

A pertinência refere-se aos conhecimentos indígenas milenares relacionados à terra e à natureza, desenvolvendo técnicas produtivas conservacionistas, capazes de promover o manejo sustentável das áreas naturais, assegurando que essas áreas não sejam diretamente afetadas pelo modelo de exploração capitalista⁸⁵. Isto porque, em decorrência da dependência entre índios e suas terras, é possível afirmar que as sociedades indígenas desenvolveram, ao longo dos anos, uma relação mais equilibrada com os recursos naturais disponíveis em suas terras, não os explorando de maneira tão intensa quanto aos não índios.

83 GUIMARÃES, Paulo Machado. Memorial da Comunidade Indígena Socó, 2008. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=node/353>> Acesso em: 20 set. 2016.

84 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n.º 3.388. Recte. Augusto Affonso Botelho Neto. Recdo. União. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília. 27 ago. 2008. DJ 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/Voto_Britto_Pet3388.pdf>. Acesso em: 23 set. 2016.

85 ARRUDA, Rinaldo S. V. “Populações tradicionais” e a proteção dos recursos naturais em unidades de conservação. In: Etnoconservação: novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos. DIEGUES, Antônio Carlos (org). São Paulo: Hucitec, 2000.

Somente a demarcação contínua, não fragmentada, garantindo aos indígenas o direito sobre suas terras propicia a preservação e perpetuação dos costumes, usos e tradições indígenas, incluídas suas técnicas de manejo voltadas para proteção ambiental.

Autores defendem que a condenação da demarcação em forma contínua é notadamente política, visto que a elite dominante do Estado tentou, por meio de discursos, manipular o pensamento dos cidadãos, transformando falsidade em verdade absoluta⁸⁶. A respeito, manifestaram-se:

a demarcação em área contínua da Raposa Serra do Sol constituiu-se num discurso que apregoava a inviabilização da economia do estado, tendo como pano de fundo a desculpa da impossibilidade no cultivo por parte dos rizicultores. Esse discurso acaba sendo introjetado e toma corpo no discurso do senso comum como a “verdade” do atraso econômico do estado⁸⁷.

Contudo, pode-se questionar se esta não foi sempre a prática corriqueira por parte da elite local? Como se pode perceber, sempre houve a necessidade em buscar um “bode expiatório”, a fim de justificar o atraso e a estagnação econômica e social vivenciada no estado roraimense, que, sem alternativas viáveis, tem como base de uma economia o contracheque e práticas políticas clientelistas⁸⁸.

Há uma necessidade de transferência da culpa para a estagnação do Estado, já que Roraima ainda tem uma economia bastante frágil, dependente de recursos da Administração Pública⁸⁹.

A demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol reflete o embate entre a garantia do desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, posto que, se argumenta que a economia fragilizada do Estado poderia se fortalecer caso a demarcação se fizesse em ilhas, assegurando aos produtores a possibilidade de continuar com a sua produção.

86 SILVA, Paulo Sérgio Rodrigues da. NOGUEIRA, Francisco Marques Mendes. Falácias e ironias: as várias faces dos discursos na história recente de Roraima. Norte Científico, vol. 5, n. 1, 2010.

87 Idem, p.135.

88 ARRUDA, Rinaldo S. V. “Populações tradicionais” e a proteção dos recursos naturais em unidades de conservação. In: Etnoconservação: novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos. DIEGUES, Antônio Carlos (org). São Paulo: Hucitec, 2000.

89 SILVA, Paulo Sérgio Rodrigues da. NOGUEIRA, Francisco Marques Mendes. Falácias e ironias: as várias faces dos discursos na história recente de Roraima. Norte Científico, vol. 5, n. 1, 2010.

Por outro lado, a demarcação contínua garantiria aos índios o direito às suas terras, perpetuando suas tradições, usos e costumes e possibilitando a continuidade de suas técnicas de manejo voltadas para a proteção ambiental, tanto que a seguir serão apresentados dados fáticos que comprovam o desmatamento menor em terras indígenas quando comparado ao desmatamento fora delas.

3.2 Fatores econômicos no enfrentamento da demarcação e sustentabilidade

A demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, mediante decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2009, realizou-se sob a forma contínua, viabilizando relativamente o modelo econômico dos índios, caracterizado pelo sistema rotativo de plantio e posse coletiva das terras. É possível afirmar que essa demarcação representa um caso paradigmático, visto que as diretrizes estabelecidas não se restringem apenas ao caso em tela.

Aplicam-se também aos casos de demarcação em andamento ou futuros. Conforme dito anteriormente, a polêmica refere-se à forma da demarcação, visto que a contínua é contestada sob diversos argumentos, entre os quais o de que tal feita traria consequências desastrosas para o Estado roraimense sob os aspectos comercial, econômico, social, ao não serem levados em conta os interesses dos ‘não-índios’ que habitam a região há anos, tornando a terra produtiva no curso das gerações⁹⁰.

Essa maneira demarcatória propicia a perpetuação da cultura indígena, inclusive seus costumes e tradições agrícolas, e da capacidade de autodeterminação dos povos indígenas, valores esses expressamente previstos na Carta Maior. Isto, porque, quando se reconhece aos índios o direito às suas terras, assegura-se a eles, não apenas o espaço geográfico de identificação, mas o local adequado para sua reprodução física e cultural⁹¹.

90 SALLES, Daniel José Pereira de Camargo. Reconhecimento, justiça e paridade participativa: uma análise crítica sobre as implicações econômicas do modelo de justiça aplicado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro na demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Revista Âmbito Jurídico, 2010, p.1. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/8309.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

91 CUNHA, Andréia. Territórios e Povos Indígenas. Curitiba: Pontifca Universidade Católica do Paraná, 2006, p.134.

Nessa ótica, estudos ambientais revelam que, de modo geral, os povos indígenas promovem uma positiva intervenção no ambiente que os circundam. A intervenção desses povos é benéfica ao meio ambiente visto ser firmada na convicção de que a natureza e o ser humano devem viver em total inter-relação.

Diante da determinação de que as regras estabelecidas para a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol seriam aplicáveis a outros casos de demarcação, é preciso ressaltar que os seus efeitos econômicos regionais serão potencializados para escala nacional. Requer-se, portanto, avaliação crítica sobre suas consequências, notadamente seus potenciais efeitos sobre a proteção ambiental em Roraima⁹².

Relevante destacar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal é recente, não permitindo conclusões concretas sobre seus efeitos. Dessa forma, primeiramente serão apresentados dados referentes ao Estado de Roraima relativos a economia, uso de agrotóxicos, realização de queimadas e desmatamentos. Na sequência, comparativos de outras regiões no tocante ao desmatamento com intuito de demonstrar que a demarcação da área não representa retrocesso econômico, contribuindo para a proteção ambiental, tendo em vista a necessidade de manutenção do ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações.

Cumprido esclarecer que o decreto presidencial de homologação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol foi assinado pelo presidente da República em 2005. Entretanto, apenas em 2009 o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão confirmando a forma contínua, determinando a retirada dos não índios da região. Assim, é preciso considerar que, embora tenham dados posteriores à homologação da decretação, a região ainda era habitada por não índios que continuaram com a prática de suas atividades agropastoris.

O primeiro dado refere-se às atividades econômicas desenvolvidas no Estado. Um estudo divulgado pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Planejamento, Seplan-RR, em 2009, dos indicadores econômicos de crescimento e desenvolvimento do Estado de

⁹²SALLES, Daniel José Pereira de Camargo. Reconhecimento, justiça e paridade participativa: uma análise crítica sobre as implicações econômicas do modelo de justiça aplicado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro na demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Revista Âmbito Jurídico, 2010, p.1. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/8309.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2016.

Roraima aponta como principal atividade econômica a Administração Pública, representando 48% do Produto Interno Bruto no ano de 2006. Na sequência, estão o comércio, a construção civil e a agropecuária. A respeito, duas observações devem ser realçadas.

A construção civil se destaca, posto que em 2006 a construção de obras públicas representou 52% da construção civil, reafirmando a relevância da Administração Pública no desenvolvimento econômico do estado⁹³.

A agropecuária representou apenas 7,7% do PIB no mesmo ano de 2006, enfraquecendo a ideia de que a atividade agrícola é a força da economia roraimense. Ou seja, apesar de bastante desenvolvida no Estado, a agropecuária não corresponde à principal atividade. A preponderância da Administração Pública enquanto atividade econômica do Estado corrobora o fato de Roraima ter atingido sua independência política, tornando-se Estado, porém ainda não alcançou sua plena independência econômica e financeira. Os dados demonstram também que a participação do Poder Público é essencial para a economia local, gerando emprego e renda.

Estudos apontam “que o desmatamento da Floresta Amazônica é muito inferior em Terras Indígenas, quando comparado com os níveis da região”⁹⁴. Em se tratando especificamente do Estado de Roraima, a exploração do arroz “existente dentro da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol apresentou técnicas de cultivo incompatíveis com a proteção ambiental”⁹⁵.

A utilização de agrotóxicos é um exemplo, visto que utilizados para controle de doenças, pragas e ervas daninhas, “estão entre os principais instrumentos do atual modelo de desenvolvimento da agricultura em Roraima, centrados em ganhos de produtividade”. É possível, ainda, invocar a demarcação das terras indígenas como sustentáculo da proteção ambiental quando se argumenta que embora não sendo classificadas como áreas de

93 SALLES, Daniel José Pereira de Camargo. Reconhecimento, justiça e paridade participativa: uma análise crítica sobre as implicações econômicas do modelo de justiça aplicado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro na demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Revista Âmbito Jurídico, 2010, p.1. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/8309.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2016.

94 WIENKE, Felipe Franz. LAUERMANN, Renata Teatch. O conflito de interesses no processo de demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Revista Direitos Culturais, vol. 3, n. 6, 2008, p.103.

95 Idem .

preservação ambiental, caracterizam “território coletivo indivisível, podem bloquear a fragmentação fundiária e, conseqüentemente, os impactos nocivos do uso da terra”⁹⁶.

Relevante essa observação visto que o início do processo de desmatamento dá-se com abertura de estradas, oficiais ou clandestinas, com intuito de expansão humana, mediante ocupação irregular da terra para exploração madeireira. Em seguida, a floresta já devastada converte-se em área para agricultura familiar e pastagens para pecuária⁹⁷. Ou seja, evitando-se a segmentação territorial, concedendo áreas a serem exploradas economicamente para produtores diversos, mantêm-se as condições naturais e ecossistêmicas da região.

Estudos realizados pelo Instituto Socioambiental (ISA), sediado em São Paulo, e pelo Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (IMAZON), com sede em Belém, culminaram no livro intitulado *Áreas protegidas na Amazônia brasileira: avanços e desafios*, com dados recentes e significativos no tocante à diferença do desmatamento dentro ou fora das áreas protegidas, sendo que nas terras indígenas o desflorestamento é sempre menor.

Pode-se afirmar que a demarcação, enquanto mecanismo constitucionalmente previsto para delimitação das terras indígenas, garantindo aos índios o direito à terra e a perpetuação de sua organização constitucional, costumes, línguas, crenças e tradições traz efeitos positivos no tocante à proteção ambiental, tanto que o desmatamento dentro das áreas protegidas é menor quando comparado àquele existente em terras ocupadas por não-índios.

⁹⁶MELLO, Neri AP. de. *Contradições territoriais: signos do modelo aplicado na Amazônia. Sociedade e Estado, Brasília, vol. 18. n. 1/2, 2003, p.343.*

⁹⁷ FERREIRA, Leandro Valle; VENTICINQUE, Eduardo; ALMEIDA, Samuel. *O desmatamento da Amazônia e a importância das áreas protegidas. Estudos Avançados, São Paulo, vol. 19, ano 53, 2005, p.158.*

CAPÍTULO 4 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DAS RELAÇÕES SOCIAIS NA TIRSS

Em estudos profundos feitos por Luiz Werneck Vianna, sobre a judicialização da Política no Estado Brasileiro, com reflexos claros na economia e em outras áreas que deveriam ser toadas conforme repartição dos poderes, fenômeno amplamente estudado no direito mundo a fora, não se pode deixar de trazer a luz deste trabalho o ponto nevrálgico que se tornou a resposta dada pela Suprema Corte Nacional.

O aumento na frequência da intervenção do Poder Judiciário, notadamente na política e nas relações sociais, buscando seus motivos e avaliando suas consequências. A sociedade tem buscado no Judiciário a solução para problemas que o Estado como um todo não consegue sanar, o que o mencionado autor demonstra com o excessivo número de Ações Diretas de Inconstitucionalidade; bem como o Direito moderno tem invadido todas as relações, cabendo ao Judiciário esta tarefa de aplicar o Direito cada vez mais. Assim, os julgadores são chamados a concretizar as diretrizes constitucionais e os princípios fundamentais quando da aplicação da lei, o que acaba por abarrotar de trabalho o Poder Judiciário.

O tema em tela, também chamado de politização a justiça, em termos de TIRSS, apresentou questões de intervenção do poder judiciário que desencadearam efeitos na economia local, o seja, a economia roraimense.

Em um estudo feito pelo Juiz Federal da 17^a Vara Federal Eugênio Rosa de Araújo – A Judicialização da Política Econômica, onde restou evidente que o objetivo foi identificar e conceituar este fenômeno, colocando-o dentro do contexto de influência no meio econômico, usando para tal casos concretos e exemplificativos. Neste caso fora trazido pelo magistrado o exemplo do ocorrido na TIRRS, objeto este que nos interessa face o trabalho hora em pauta.

Para Eugênio a interferência do judiciário na maioria dos casos fica muito evidente e ainda não houve fundamentação quanto à viabilidade ou os efeitos econômicos das decisões lançadas. Assim aduz o magistrado:

No julgamento da Petição nº 3.388, foi considerada constitucional a demarcação contínua da reserva indígena, com a imposição de 19 condições para a implementação do decreto presidencial, que dispôs sobre uma área de 1,7 milhão de hectares, onde há culturas de particulares, índios aculturados, entre outras peculiaridades. O STF, em claro exemplo de judicialização, apenas deu as ordens, mas não apontou, muito menos forneceu os meios para o cumprimento das exigências feitas para a ultimateção da demarcação das terras indígenas.

4. 1 A interpretação no contexto da interferência do direito nas questões político-sociais

Na teoria pura do Direito de Hans Kelsen que é o reflexo de um Homem que lutou contra o espírito de sua época e se insurgiu contra a manipulação do Direito pelos jogos de interesses políticos, embasado com um forte espírito positivo, buscou dissociar o direito de qualquer conotação sociológica ou política para compor esta obra que é um compêndio essencial ao Estudante de Direito afim de que possa se familiarizar com conceitos essenciais a esta ciência. Resta uma associação bem clara e contemporânea com os acontecimentos episódicos e de resultado que neste estudo se quer demonstrar.

A respeito das decisões judiciais, Kelsen afirma que estas não possuem apenas caráter declaratório, pois a sua função vai muito além de se descobrir e declarar direitos. Possui a decisão judicial, para Hans Kelsen um caráter constitutivo, pois o tribunal deverá primeiramente verificar a constitucionalidade da norma a ser aplicada, e somente depois de se ter feito toda análise necessária é que a norma tornar-se-á passível de aplicação ao caso concreto. Somente neste momento, então, pode se dizer que a lei é vigente.

O que transforma um fato em um ato jurídico não é a facticidade em si, mas o sentido que ele assume e que dará origem a sua significação jurídica por intermédio da norma a que a ele se refere como conteúdo. Tendo que dar sentido a norma que iria aplicar o egrégio tribunal através de seu relator formou sua convicção que trouxe o resultado já descrito anteriormente, contudo a norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções. A Interpretação é dividida, no que concerne ao órgão aplicador do direito, em Relativa indeterminação do ato de aplicação do Direito; Indeterminação intencional do ato de aplicação do Direito; Indeterminação não-intencional do ato de aplicação do Direito; O Direito a aplicar como uma moldura dentro da qual há várias possibilidades de aplicação; e Os chamados métodos de interpretação, sendo estes dois últimos enquadrados no resultado trazido pelo relator da questão em estudo.

A questão de saber qual é, dentre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a “correta”, não é sequer - segundo o próprio pressuposto de que se parte – uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito.

4.2 Posicionamento do Ministério Público Federal ante as condicionantes impostas

A interpretação do Parquet sobre a própria técnica adotada para as condicionantes no sentido de mesclar dispositivos que já constavam no ordenamento jurídico aplicável às terras indígenas (Constituição Federal de 1988, Lei n. 6.001/73) e inovações normativas criadas pelo STF tinha a intenção de equiparar todas as condicionantes, como se o STF não estivesse fazendo um trabalho de criação, mas apenas de esclarecimento do querer constitucional, como se atuasse apenas para ser “a boca da lei”⁹⁸, enunciando a interpretação literal do texto constitucional. Essa postura já foi analisada por Bourdieu, para quem haveria uma “fraca inclinação do habitus jurídico para as posturas proféticas e, pelo contrário, a propensão, visível sobretudo nos juízes, para o papel de lector, de intérprete que se refugia na aparência ao menos de uma simples aplicação da lei e que, quando faz obra de criação jurídica, tende a dissimulá-la”⁹⁹.

As condicionantes foram objeto da irrisignação do Ministério Público Federal que, em embargos de declaração apresentado, consignou que:

não cabe ao STF, a partir de obter dictum lançado em voto proferido em sede de processo subjetivo, traçar parâmetros abstratos de conduta, máxime em contexto em que os mesmos não foram sequer objeto de discussão no curso da lide. [...] É certo que o STF vem relativizando a ideia tradicional, de matriz kelseniana, de que seu papel no âmbito da jurisdição constitucional é o de mero legislador negativo. A corte, em sintonia com outros tribunais constitucionais, vem admitindo, em algumas circunstâncias especiais, a prolação de decisões de caráter aditivo. Sem embargo, os princípios democrático e de separação dos poderes impõem limites para essa atividade normativa do STF, que foram ostensivamente ultrapassados no caso. Na hipótese, sem nenhuma discussão prévia na sociedade, simplesmente foi proposta a edição de comandos gerais e abstratos, em tema extremamente complexo de enorme relevância jurídica. Tal procedimento viola não apenas as regras legais concernentes aos limites objetivo e subjetivo da coisa julgada (CPC, arts. 469 e 472, art. 18 Lei n.

98 CAMARGO, Margarida Maria Lacombe Camargo. *Hermenêutica e argumentação: um contribuição ao estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 65.

99 BOURDIEU, Pierre. op. cit., p. 219.

4717/65), como também fere de morte os princípios do Estado democrático de direito e da separação dos poderes segundo os quais cabe ao legislador, devidamente legitimado pelo voto popular, a prerrogativa de expedir normas gerais e abstratas de conduta.

Com efeito, as questões abordadas nas condicionantes não foram objeto específico da lide, não guardando relação com os limites traçados para a procedência ou não de uma ação popular. O mais grave, contudo, é que sobre essa técnica jurídica, que inovou ao desenhar um arcabouço normativo denominado “estatuto jurídico para as terras indígenas”, não se estabeleceu o contraditório. As partes, os diversos grupos e instituições afetadas pelas medidas consignadas não puderam se manifestar e influir na elaboração das citadas condições, não tendo sido renovado o prazo para sustentação oral¹⁰⁰.

Defendendo que a posse dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam foi elevada pelo constituinte à categoria de direito fundamental dos índios, o Ministério Público Federal entende que a posse a ser garantida aos indígenas, no modelo da Constituição de 1988, “há de ser aquela voltada ao seu sustento e indispensável à preservação de sua identidade cultural, devendo abranger todo o espaço físico necessário para tanto”. Nesse sentido, seria preciso fazer a distinção entre a posse indígena e aquela de direito civil, “para a qual importa tão somente o espaço de fato ocupado e explorado”.

100 BRASIL. STF. Ação Popular n. 3388, p. 16.158-16.159

CAPÍTULO 5 A PESQUISA

O estudo do direito indígena no Brasil, não obstante terem ganhado um capítulo específico na Constituição Federal de 1988 (CF/88), não representam uma área de estudos muito importante e valorizada no âmbito das pesquisas jurídicas, assim como o estudo dos direitos dos negros, este por sinal quase que inexistente de trabalhos. Poucas são as universidades de Direito que contam com uma disciplina específica de Antropologia Jurídica ou que abordam a questão indígena ou de negros nas disciplinas de Direito Constitucional, o Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie Orlando Villas Boas Filho aduz que em nosso país, a pesquisa antropológica na área jurídica ainda é claudicante e a literatura de qualidade disponível ainda é escassa. Apesar do interesse dos estudantes, poucos são os grupos de pesquisa direcionados ao estudo antropológico do direito¹⁰¹. O resultado disso é um relativo vácuo na efetivação das lutas e estudos sócio jurídico educacional, que resulta na premente falta de efetividade nas questões que envolvem os povos citados.

Como o estudo em tela tem fulcro numa questão indígena, mais precisamente na TIRSS, que também podemos chamar de “Anna Pata, Anna Yan – nossa terra, nossa mãe”, nome dado a campanha dos grupos indígenas que queriam a demarcação em área contínua, faz-se necessário discorrer sobre os conceitos e caminhos trilhados para a definição do objeto de estudo.

A Constituição de 1988 é identificada, por estudantes e pesquisadores nas áreas do Direito e da Antropologia, como o grande marco no reconhecimento dos direitos indígenas brasileiros. Tal epíteto é justificado na medida em que, anteriormente à promulgação da Carta Magna, vigorava no ordenamento jurídico brasileiro uma lógica de assimilação e homogeneizadora da sociedade, que entendia que os índios estavam em uma condição transitória – a barbárie, competindo à legislação encaminhá-los ao caminho “seguro” e “evoluído” da civilização. A Constituição inaugurou novos tempos para os povos indígenas no Brasil, tendo reconhecido o seu direito a uma identidade coletiva própria, respeitando sua

101 Entrevista ao jornal Carta Forense, em 05 jul.2016.

especificidade étnico-cultural a partir do reconhecimento de direitos diferenciados, podendo ser citado alguns artigos de nossa Carta maior.

Art. 210. [...].

§ 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

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.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

A Constituição inaugurou novos tempos para os povos indígenas no Brasil, tendo reconhecido o seu direito a uma identidade coletiva própria, respeitando sua especificidade étnico-cultural a partir do reconhecimento de direitos diferenciados. A Constituição marcou, assim, uma reviravolta do ser índio na sociedade brasileira: de indivíduo e grupo estigmatizado, passaram a ser vistos, ao menos pelo texto constitucional, como coletividades importantes para a formação da sociedade brasileira.

5. 1 Conceito Constitucional trazido pela Carta Cidadã

O conceito de terras tradicionalmente ocupadas já elencados neste trabalho nos remetem ao pensamento de que não se restringe às terras nas quais os índios estabelecem suas casas, suas residências permanentes para fins de ocupação, mas também se trata de direito ao território, conceito o qual pressupõe a mobilidade e a dinamicidade do uso e da ocupação da terra pelos indígenas, mesmo não estando expresso.

O Estatuto distinguia os índios integrados, em via de integração e os isolados, nos termos do 4º:

Art. 4º. Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e conhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

O elemento central escolhido pela Constituição de 1988, portanto, não foi a circunstância temporal, mas uma circunstância modal: o modo tradicional como esses povos utilizam, ocupam, produzem, significam e ressignificam a terra, constituindo-a em um território. Para essa caracterização, devem-se tomar como referências as próprias definições indígenas, já que a relação com o território se dá “segundo seus usos, costumes e tradições”.

A solução encontrada pelo ordenamento jurídico brasileiro, como aponta Carlos Frederico Marés, afasta a possibilidade de apropriação individual das terras indígenas, seja por um índio ou não, atribuindo essa “propriedade” à União, como terras públicas. As terras indígenas, no entanto, não se tratam de bens públicos, classificados como bens de uso comum do povo, bens de uso especial ou bens dominicais, nos termos do art. 99 do Código Civil de 2002:

longe dessas três categorias, a terra indígena é indisponível ao poder público, não passível de utilização por ele, e vedada ao uso comum de todo o povo brasileiro, mas tão somente ao uso do próprio povo indígena, segundo seus usos, costumes e tradições. Não é, portanto, categoria de terra pública. Não é tampouco terra particular, privada, da comunidade ou povo indígena. Sendo assim, não se enquadra no conceito dogmático de propriedade, propriedade não é¹⁰²

Quando a Constituição mencionou que os índios tem direito às terras que tradicionalmente ocupam assegurou, em verdade o direito ao território, que não se confunde com o conceito de terra na visão produtivista ou da propriedade civilista. Esclarecendo a distinção entre propriedade e território, Carlos Frederico Marés aponta que “o território é

102 Marés, Carlos Frederico de Souza Filho. O renascer dos povos indígenas para o direito, Juruá editora, Curitiba, 2001, pg 122.

jurisdição sobre um espaço geográfico, a propriedade é um direito individual garantido pela jurisdição”¹⁰³.

As terras indígenas no Brasil se constituem como territórios, embora sem soberania, mesmo assim, toda a área utilizada pelos índios em qualquer manifestação cultural, os locais a eles místicos, os cemitérios, os aldeamentos, os locais de caça, pesca e cultivo, ou seja, todas as atividades de manutenção de sua organização social e econômica é que determina a posse de terras e os limites do território indígena.

Segundo Antonio Carlos Wolkmer (2001)¹⁰⁴, a cultura jurídica nacional foi sempre marcada pela ampla supremacia do oficialismo estatal sobre as diversas formas de pluralidade de fontes normativas que já existiam. O autor ressalta a condição de superioridade de um Direito Estatal que sempre foi profundamente influenciado pelos princípios e pelas diretrizes do Direito colonizador alienígena. Desde o início da colonização, as antigas práticas jurídicas nativas foram desconsideradas, impondo-se uma cultura legal proveniente da Europa e da Coroa Portuguesa, de modo que o(s) Direito(s) indígenas foram gradativamente sendo submetidos a uma ordem normativa que visava implementar as condições e as necessidades do projeto colonizador dominante.

É inegável, entretanto, que a territorialização, antes imposta aos povos indígenas com os aldeamentos e vilas, passou a ser ressignificada pelos povos indígenas que, diante das pressões de todas as ordens exercidas pela sociedade capitalista ocidental, passaram a defender, como bandeiras de luta, a demarcação de seus territórios, não como medida de isolamento ou integração forçada de antigamente, mas no sentido de assim garantirem suas existências diferenciadas e a reprodução de seus modos de ser, fazer e produzir. Nesse sentido, as demarcações devem necessariamente considerar os saberes indígenas e suas próprias definições do território (“segundo seus usos, costumes e tradições”), sob pena de implicar em nova imposição. Nesse sentido, de acordo com Carlos Frederico Marés:

103 Cf. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O Renascer dos Povos para o Direito. Curitiba: Juruá, 2006

104 Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura jurídica no Direito. 3ª ed. São Paulo, Alfa Ômega, 2001.

A constituição de 1988 foi, sem dúvida, um novo capítulo na história das relações entre o Estado e os povos indígenas, o conteúdo dessa relação foi revisto. A tônica de toda a legislação indigenista, desde o descobrimento, é a integração, dita de modo diverso em cada época e diploma legal. “Se tente a sua civilização para que gozem dos bens permanentes de uma sociedade pacífica e doce” (1808); “despertar-lhes o desejo do trato social” (1845); “até sua incorporação à sociedade civilizada” (1928); “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (1973). A Lei brasileira sempre deu comandos com forma protetora, mas com forte dose de intervenção, isto é, protegia-se para integrar, com a ideia de que integração era um bem maior que se oferecia ao gentio[...]. Entretanto, é somente no avançado século

XX que se tem mais claro a importância da diversidade e a possibilidade real de entender-se o diferente sem juízo de valor. A humanidade mudou. Os conceitos de relacionamento humano mudaram, o Direito, embora sempre atrasado, se lhes segue (SOUZA FILHO, 1993, p. 310).

5.2 Aspectos do almejado sobre uma realidade

Toda uma construção teórica e filosófica foi trazida em vários pontos deste humilde trabalho e, se coloca à disposição de todas as pessoas que se interessam pelas causas das nossas comunidades que não se engajam na normalidade estrutural da vida urbana, sócio-política e estruturada no capitalismo exacerbado que permeia as raias da loucura societal. Kelsen nos trouxe em sua obra que pelo termo norma entende-se que algo deve ser ou acontecer, que o homem deve conduzir-se de determinada maneira, nesse conceito de dever inclui-se o ter-permissão e o ter-competência, ou seja, poder.

Ele esclarece a diferença do ato e do significado jurídico, por ato pode-se entender a enunciação, o processo de produção que no fim terá como produto a norma. Sendo assim, o ato seria o evento exterior de votar uma lei pelo legislador, e o seu significado jurídico seria o produto, a própria lei. O sentido objetivo do ato é justamente quando é observado por meio da norma. O fato se subsumir à hipótese normativa é o sentido objetivo, enquanto o sentido subjetivo é apenas aquele desejado por aquele que exige a conduta de outrem, todavia sem necessariamente estar positivado e haja qualquer vínculo entre o destinatário e a norma.

No entanto, apesar dos avanços, e embora seja inegável avanço o reconhecimento formal do direito à autodeterminação dos povos indígenas, como adverte José Otávio Catafesto Souza (2004)¹⁰⁵, as leis complementares e a regimentação jurídica e administrativa ainda não fizeram superar os vícios tutelares, autoritários e assistencialistas do Estado brasileiro.

Catafesto aduz ainda que se a Constituição de 1988, que é um marco regulatório importante em conquistas de povos originários, for implantada na íntegra, isso vai transformar futuramente o Brasil numa Confederação Internacional de coletivos ameríndios, quilombolas, negros e de outras ascendências étnicas integrados neste vasto território gerenciado pelos

105 Cf. SOUZA, José Otávio Catafesto. "Mobilização indígena, direitos originários e cidadania tutelada no sul do Brasil depois de 1988" In Fonseca, Claudia; Terto Jr., Veriano & Alves, Caleb Farias (orgs.) Antropologia, Diversidade e Direitos humanos: diálogos interdisciplinares. Porto Alegre, UFRGS, 2004: pp. 185-197

poderes do nosso Estado, reconhecendo o direito de autodeterminação desses grupos, confrontando o controle ideológico das igrejas e a hegemonia da lógica do mercado.

Segundo Oswaldo Ruiz Chiriboga o Direito indígena esta dentro do sistema de normas, procedimentos e autoridades que regulam a vida social das comunidades e lhes permite resolver seus problemas ou conflitos de acordo com seus valores, entendimento, perspectiva de mundo, necessidades e interesses. Sendo inegável hoje observar que esta perspectiva fica muito aquém de ideário indígena, pois o Executivo e o Congresso Nacional estão aliados para atender aos interesses do agronegócio e dos grandes empresários deixando em segundo plano a real necessidade das comunidades.

CONCLUSÃO

“Não se pretende afirmar, no entanto, que a pesquisa científica é o único caminho para a produção de conhecimento ou de verdades. O homem, em seu cotidiano, aproxima-se de seu mundo por intermédio por sua capacidade de conhecê-lo e de transformá-lo. É um erro entender que somente o cientista é capaz de produzir conhecimento. A diferença entre a produção de conhecimento do homem em seu cotidiano e a produção de conhecimento com objetivos científicos é a forma de observação utilizada”. (GUSTIN/DIAS, 2014, p. 7).

Diante do exposto conclui-se que no que diz respeito à extensão das terras indígenas e de sua população, a realização do presente trabalho demonstra uma situação contraditória e, concomitantemente, alarmante: de um lado o preceito constitucional prescreve que as terras indígenas são essenciais para que os índios reproduzam sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, cabendo à União preservá-las e protegê-las. Por outro lado, a situação real é de terras indígenas exploradas e invadidas, mesmo que demarcadas.

Diante da crise ambiental atual, é necessária a manutenção da relação harmoniosa que os índios mantêm com seu ambiente, culminando na conservação de suas florestas e de seus recursos, por intermédio da demarcação dessas terras.

As terras indígenas são fundamentais para a perpetuação do modo tradicional de vida dos índios, visto que correspondem ao local ideal para sua reprodução física e cultural, segundo seus usos e costumes. Tanto que o instituto do indigenato, com origem nas legislações portuguesas, estabelece que o direito indígena sobre a terra é anterior ao próprio Estado brasileiro, ou seja, os índios não são meros possuidores das terras da União e, sim, detentores de direitos originários sobre as mesmas.

As atividades produtivas praticadas pelos indígenas em suas terras - caça, pesca, coleta, artesanato, agricultura, trocas, criação de animais, extração de recursos naturais, pequeno comércio – empregam técnicas de manejo promotoras do uso racional dos recursos naturais, tendo em vista a necessidade de conservação do meio ambiente, afim de assegurar a própria sobrevivência física e cultural. Entretanto, por outro lado, as terras indígenas ocupam área

muito vasta geograficamente, culminando em forte pressão econômica para exploração dessas terras.

O caso paradigmático da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol é bastante elucidativo. A região ocupa área de aproximadamente 1.747.464 hectares, nos municípios de Normandia, Pacaraíma e Uiramutã, com população de 18.992 indígenas das etnias Makuxi, Wapixana, Inagarikó, Tauperang e Patamona.

A polêmica do caso residiu na forma de realização da demarcação. De um lado, a demarcação contínua, sem exclusão de determinadas áreas, ou seja, sobre toda a área da reserva, garantiria aos índios o pleno direito sobre suas terras e a perpetuação de seus usos, costumes, tradições e técnicas de manejo.

Entretanto, sob a alegação de que a demarcação contínua acarretaria perda de parcela considerável do território roraimense, defendeu-se a demarcação em ilhas. Ou seja, com a exclusão de determinadas áreas onde são praticadas atividades econômicas, garantiria a continuidade do exercício de atividades produtoras por não-índios na região, sob argumento de promoção do crescimento econômico do estado.

Tendo o Estado forte desempenho econômico na agricultura, seria fundamental a manutenção de terras para continuidade da produção do arroz, atividade essencial para o desenvolvimento econômico do Estado.

Não obstante a tudo que foi relatado com o trabalho em tela, cabe ainda ressaltar fatos que marcaram a vida de quem viveu toda a situação do desenrolar da questão, por isso o título do trabalho soa como se uma pergunta fosse, pois através da constatação lógica e real de fatos ocorridos na região, inflete-se na cabeça de quem vive e ama o estado diversas dúvidas quanto a ilustre decisão da suprema corte. Fruto desta visualização temos que trazer aos olhos dos legisladores e magistrados que tomam decisões ímpares e que modificam muito a vida das pessoas, pontos importantes que permeiam a região destacada.

O que mais marcou a parca mídia de fora do estado, pois a divulgação dos fatos e decisões registradas foram ínfimas ante tantos eventos registrados por todo um povo local, foi 62

a questão envolvendo os produtores de arroz e sua resistência, capitaneada na figura do hoje Deputado Federal por Roraima, Paulo Cesar Justos Quartieiro. Contudo uma gama de inúmeros acontecimentos marcou também a questão demarcatória, tais como em resumo, idas e vindas de grupos estrangeiros visitando a região e se relacionando com os dois grupos indígenas predominantes na região - o CIR e SODIUR -, fato que influenciou e muito o direcionamento do resultado final; a poderosa influência da igreja na questão; as riquezas minerais existentes e cobiçados por muitos; dezenas de conflitos, alguns forjados, pontuados no interior das comunidades e municípios locais; a ausência do poder público federal no apoio as comunidades; o grande vazio demográfico regional; a presença de ONGs capitaneadas por capital e material humano mobilhada por brasileiros e estrangeiros; ocorrência de delitos transfronteiriços; dentre outros pontos.

Finalmente para materializar estas constatações, com uma simples visita a região ou uma estadia na capital daquele estado, ficará claro que o controle difuso exercido pelo STF demonstrou a materialização da constitucionalidade de suas decisões, mesmo pairando sobre os olhos de quem é atingido por sentimentos contrários ao resultado decisório.

Contudo, levando-se em consideração que nem todos os índios da região participaram dos estudos e procedimentos realizados para a demarcação da reserva indígena evidencia-se a existência de pluralidade substancial entre necessidades básicas que buscaram ser reconhecidas através da demanda judicial. Conforme ressalta o voto divergente, o laudo antropológico que embasou o voto majoritário foi elaborado com o auxílio dos índios favoráveis à demarcação das terras indígenas de forma contínua, e à exclusão dos não-índios da região, enquanto os demais índios (contrários às medidas) não fizeram parte do estudo. Independentemente de considerações sobre as formalidades processuais, o fato é que os grupos indígenas que não foram ouvidos eram justamente os que se manifestavam favoravelmente à permanência dos não-índios na região – e o mínimo que este fato demonstra é a existência de divergências entre os próprios índios sobre o assunto. Isto significa que um grupo de índios teve capacidade de organização suficiente para intervir no procedimento demarcatório da reserva, enquanto outro grupo de índios, com posicionamento divergente, por algum motivo não foi capaz de se organizar para contribuir com suas opiniões sobre o procedimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Alisson da Cunha. Demarcação de terras indígenas. Revista da Advocacia Geral da União, Brasília, n. 11, dez. 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 10.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ARAÚJO, Ana Valéria. Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. LACED/Museu Nacional, 2006.

ARAÚJO, Ana Valéria; LEITÃO, Sérgio. Socioambientalismo, Direito Internacional e Soberania. In Sociambientalismo: uma realidade – Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho/Leticia Borges da Silva; Paulo Celso de Oliveira (Coords.) Curitiba: Juruá, 2008.

ARRUDA, Rinaldo S. V. “Populações tradicionais” e a proteção dos recursos naturais em unidades de conservação. In: Etnoconservação: novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos. DIEGUES, Antônio Carlos (Org.). São Paulo: Hucitec, 2000.

BARBOSA, Marco Antônio. Os povos indígenas e as organizações internacionais: Instituto do indigenato no direito brasileiro e autodeterminação dos povos indígenas. Revista Eletrônica História em Reflexão, Dourados, vol. 1, n. 2, jul./dez., 2007.

BENATTI, José Heder. Internacionalização da Amazônia e a questão ambiental: o direito das populações tradicionais e indígenas à terra. Revista Amazônia Legal: Revista de Estudos Sócio-Jurídico-Ambientais, Cuiabá, ano 1, n. 1, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. ° 183.188. Recte. Comunidade Indígena de Jaguapiré e outros. Recdo. Otávio Junqueira Leite de Moraes e cônjuge. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília. 10 dez. 1996. DJ 14 fev. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86161>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição n. ° 3.388. Recte. Augusto Affonso Botelho Neto. Recdo. União. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília. 27 ago. 2008. DJ 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/Voto_Britto_Pet3388.pdf>. Acesso em: 23 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. ° 1.157.135. Recte. União e Fundação Nacional do Índio. Recdo. Gilberto Soares Santos e outros. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília. DJ 11 mai. 2010. Disponível em: <<http://jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9211091/peticao-de-recurso-especial-resp-1157135-stj>>. Acesso em: 23 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. ° 24.566. Impte. Francisco Assis de Souza. Impdo. Presidente da República. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília. 22 mar. 2004. DJ 28 mai. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86161>>. Acesso em: 04 outubro 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. ° 21649. Impte. José Fuentes Romero. Impdo. Ministro da Justiça. Rel. Min. Moreira Alves. Brasília. 02. dez. 2004. DJ 15 dez. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br;paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85576>>. Acesso em: 26 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. ° 24.045. Impte. Belarmino Vasconcelos Neto e outros. Impdo. Presidente da República. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília. 28 abr. 2005. DJ 05 ago. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadopub/paginador.jsp?docTP=AC&docTP=AC&docID=86078>>. Acesso em: 04 setembro 2016.

CARVALHO, Édson Ferreira de. Manual Didático de Direito Agrário. Curitiba: Juruá, 2010.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Usufruto exclusivo das terras indígenas. Natureza jurídica, alcance e objeto, 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10804>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

CUNHA, Andréia. Territórios e Povos Indígenas. Curitiba: Pontifca Universidade Católica do Paraná, 2006.

EVANGELISTA, Simone Araújo. O direito etnocêntrico na legislação indigenista brasileira. Estudo de caso: a terra indígena Raposa Serra do Sol. Revista do Laboratório dos Estudos de Violência da Unespe, Marília, n. 6, 2010.

FERREIRA, Leandro Valle; VENTICINQUE, Eduardo; ALMEIDA, Samuel. O desmatamento da Amazônia e a importância das áreas protegidas. Estudos Avançados, São Paulo, vol. 19, ano 53, 2005.

GUIMARÃES, Paulo Machado. Memorial da Comunidade Indígena Socó, 2008. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=node/353>> Acesso em: 20 set. 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re)Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 4ª Edição Revista atualizada de acordo com as NBRs 14.724/2011; NBR 15.287/2011 e NBR 6.024/2012 da ABNT. 2ª Tiragem DelRey Editora. Belo Horizonte, 2014.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo 2010. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=rr>>. Acesso em: 10 out. 2016.

JANESH, Ricardo de Holanda. O conflito indígena na Raposa Serra do Sol. Revista Jus Vigilantibus, 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/35882>>. Acesso em: 19 set 2016.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUCIANO, Gersem dos Santos. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

MELLO, Neri AP. de. Contradições territoriais: signos do modelo aplicado na Amazônia. Sociedade e Estado, Brasília, vol. 18. n. 1/2, 2003.

MICHELETTO, Moacir (Dep. Rel.). Comissão externa destinada a avaliar, in loco, a situação da demarcação em área contínua da “reserva indígena Raposa Serra do Sol”, no Estado de Roraima, 2004.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 13. set. 2007. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 18/09/2016.

PINHO, Terezinha Filgueiras de; GARÓFALO, Gilson de Lima. Arroz em Roraima – conjuntura desfavorável? Norte Científico, vol. 2, n. 1, 2007.

Portal de Notícias da Globo. Entenda o conflito na terra indígena Raposa Serra do Sol. 1 mar. 2009. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1048197-5598,00ENTENDA+O+CONFLITO+NA+TERRA+INDIGENA+RAPOSA+SERRA+DO+SOL.html>> Acesso em: 10 set. 2016.

SALLES, Daniel José Pereira de Camargo. Reconhecimento, justiça e paridade participativa: uma análise crítica sobre as implicações econômicas do modelo de justiça aplicado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro na demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Revista Âmbito Jurídico, 2010, p.1. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/8309.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2016.

SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SILVA, Lásaro Moreira da. O reconhecido dos direitos originários dos índios sobre suas terras tradicionais na Constituição Federal de 1988 e a extensão do conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, vol. 6, n. 11, 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Paulo Sérgio Rodrigues da. NOGUEIRA, Francisco Marques Mendes. Falácias e ironias: as várias faces dos discursos na história recente de Roraima. Norte Científico, vol. 5, n. 1, 2010.

SIMONI, Mariana Yokoya. O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sob a perspectiva internacional e brasileira. Revista Meridiano 47, vol. 10, n. 105, 2010, p.37.

YAMADA, Érica Magami. VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da terra indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. Revista Direito FGV, São Paulo, 2010, p.148.

WIENKE, Felipe Franz. LAUERMANN, Renata Teatch. O conflito de interesses no processo de demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Revista Direitos Culturais, vol. 3, n. 6, 2008.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 97-108.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

FUNAI	FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
CF	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CIR	CONSELHO INDÍGENA MISSIONÁRIO
CPC	CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
ICMS	IMPOSTO
IMAZON	INSTITUTO DO HOMEM E MEIO AMBIENTE DA AMAZÔNIA
ISA	ESTUDOS REALIZADOS PELO INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
SODIUR	SOCIEDADE DE DEFESA DOS ÍNDIOS UNIDOS DE RORAIMA
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SPU	SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO
PIB	PRODUTO INTERNO BRUTO
TIRSS	TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL
UNESPE	UNIVERSIDADE ESTADUAL PAUISTA