

Tendo em vista a gravidade de alguns argumentos que têm cercado o amplo debate acerca da demarcação da terra indígena de Raposa Serra do Sol (RR) e de outros casos semelhantes, o **Liberta**, grupo de estudantes e ex-estudantes do Direito da PUC/SP, juntamente com o **NEMA**, Núcleo de Estudos de Etnologia, Meio Ambiente e Populações Tradicionais, da pós-graduação de Antropologia da PUC/SP, vêm apresentar o seu posicionamento em favor das prerrogativas indígenas insculpidas no art. 231 da Carta Maior, contrariando, neste documento, teses opostas, a seguir esboçadas e contraditadas.

Questões a respeito da terra indígena Raposa Serra do Sol (RR)

1. A ação popular 3388 deve resultar na anulação da portaria homologatória da terra indígena Raposa Serra do Sol, de nº 534/05, à medida que esta derivou de um procedimento demarcatório viciado.

A ação popular em curso não deveria sequer ser conhecida, porquanto cuida de fatos e de uma relação jurídica já discutida por sentença imantada pela coisa julgada material, assim tornada pela imutabilidade e indiscutibilidade da sentença favorável à demarcação no âmbito da Reclamação 2833, 3.331, Suspensão de Liminar 38, Ações Cautelares 582, 734, 788, 823 e Ações Cíveis Originárias 772, 804, Petições 3388 e 3405 – sentenças estas não mais sujeitas a recurso ordinário ou extraordinário, que extinguiu todas as ações a elas sobrestadas em que se alegava, entre outras

coisas, justamente o vício do procedimento da demarcação e a nulidade da portaria nº 534/05.

Em outras palavras, o objeto desta ação não é passível de ser judicializado novamente, possuindo, bem ao contrário, força de lei, “...nos limites da lide e das questões decididas”, todas em favor da demarcação da terra indígena de Raposa Serra do Sol, nos termos da portaria questionada (arts. 467 e 468, do Código de Processo Civil).

Consoante o art. 471, do CPC, o juiz somente “...decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide...” quando a relação jurídica for continuativa e tiver havido modificação no estado de fato ou de direito, ou nos demais casos previstos em lei. Não se está diante de nenhuma dessas hipóteses.

A relação jurídica em discussão não tem a feição continuativa mencionada, pois se fundamenta na tradicionalidade da ocupação, que não se alterou empiricamente e que, de qualquer forma, não foi questionada. A seu turno, não se apontou nenhum dos “...demais casos previstos em lei” com fulcro em que se embasaria o pedido de revisão da sentença, pelo que ele carece de fundamento normativo.

Afora isso, a sentença de mérito transitada em julgado apenas poderá ser rescindida em algum dos casos do art. 485 do CPC, que não estão, outrossim, presentes *in casu*, de nenhuma forma. A hipótese mais próxima ao argumento do autor seria o de que a sentença se fundou em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa (inciso IX).

Define o parágrafo 1º do mesmo artigo que há erro “...quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”. Porém, não se sabe que fato é esse. Talvez se trate de admitir ou não a legalidade desse procedimento de demarcação.

Ocorre que o parágrafo 2º, do art. 485, do CPC, prescreve como indispensável que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato disputado, silêncio este que não se viu. Ao inverso, foram inúmeros os debates acerca do processo administrativo e tantos outros que rodearam a discussão ora em pauta, e que, ao cabo, terminaram no entendimento de que o processo foi devido e legal, e de que nenhum vício nele há.

Por tudo isso, e em especial, diante da repetição do objeto trazido a deslinde, entende-se que a ação popular em exame não deve ser conhecida, mas extinta sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Mesmo porque, em razão do trânsito em julgado referido, falta à ação a possibilidade jurídica do pedido, que é sua condição de processabilidade.

Porém, se apesar da verdade desses argumentos o juízo se convencer a continuar a processá-la, deve a ação popular 3388 ser declarada nula devido à falta de citação das comunidades indígenas, direta e subjetivamente envolvidas na relação jurídica material questionada, para saberem do que devem se defender e por que, conforme previsto no art. 232, da CF/88, e exigido pelo art. 6º da Lei nº 4.717/65.

2. *Se levarmos o conceito de “terra tradicionalmente ocupada” a sério, todo o Brasil haverá de ser demarcado.*

A Assembléia Nacional Constituinte de 1987 agasalhou as colorações ideológicas mais diversas, nela atuando representantes de grupos com as visões plurais das populações tradicionais, do Exército, do comércio, e de grupos de defesa de direitos humanos, entre outros.

A Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas deficientes e Minorias, bem como a Comissão de Ordem Social, aprovaram proposta de texto segundo a qual se garantia aos índios o direito às “...*terras ocupadas*”, o que permitia que a ocupação de uma área fosse suficiente para a gênese do direito indígena à terra.

Porém, o então Relator da Constituinte alterou a dicção proposta, para que em seu lugar fossem consideradas tão-somente as “...*terras de posse imemorial onde se acham (os índios) permanentemente localizados*”. Bem entendido, exigia-se que os indígenas possuíssem a terra em apreço há tempos imemoriais, ou seja, tempos de que não há mais sequer memória¹. E mais: não bastando que estivessem na terra desde sempre, somente as áreas em que se achassem “permanentemente localizados” seriam merecedoras de tutela jurídica.

Após a aprovação do anteprojeto pela Comissão de Sistematização, e graças ao esforço do CIMI junto ao do senador

¹ Considerando, hoje, essa idéia não há como não notar o seu absurdo. Seria mais fácil que os indígenas obtivessem a terra que ocupam – desde antes da própria constituição do Estado brasileiro – por usucapião, em cinco anos, como qualquer branco, que pelo procedimento constitucional proposto.

Jarbas Passarinho, conseguiu-se chegar a um meio-termo entre as posições apresentadas, que se formou como um pacto conciliatório, encartado no atual dispositivo 231 e parágrafos da CF.

Nota-se, a toda evidência, que o argumento em epígrafe, contrário à demarcação, tem como pressuposto um entendimento equivocado do que seja “*terra ocupada tradicionalmente*”, encarando-a como a área que um dia, algum dia, qualquer dia, já fora ocupada por indígenas.

Ocorre que o constituinte originário por certo não quis atribuir esse sentido à expressão referida, sob pena de se assumir que pretendeu que o País inteiro fosse demarcado – o que não parece verossímil. De outro lado, ao assegurar às populações indígenas o direito às terras tradicionalmente ocupadas, não se exigiu que a ocupação fosse imemorial, ou teria mantido a proposta que continha tal texto de forma explícita.

Não, o conceito constante da Carta Maior é outro, como preleciona o ilustre professor José Afonso da Silva:

“O *tradicionalmente* refere-se, não a uma circunstância temporal, mas ao *modo tradicional* de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra...” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 856, grifos originais).

Daí se vê que as terras a serem demarcadas são aquelas com as quais os indígenas se relacionam, cada etnia à sua própria e peculiar maneira, “...*segundo seus usos, costumes e tradições*”.

Além disso, deve-se observar que a Carta Política estabeleceu, ainda, quatro condições necessárias conjuntamente para que se conforme determinada área como terra indígena.

Assim, nos termos do art. 231, par. 1º, da CF/88, é preciso que elas sejam habitadas em caráter permanente, utilizadas para atividades produtivas da comunidade, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar da comunidade, e necessárias para sua reprodução física e cultural.

Ao mesmo tempo em que essas normas representam garantias aos povos indígenas, constituem também limites jurídicos, à medida que determinada área que não contemple tais critérios não se poderá firmar como indígena. Isso invalida em absoluto a assertiva em referência, que ao revés de zelar pela maior aplicação possível da Constituição, vem enfraquecê-la e esvaziá-la, além de tudo, inadvertidamente.

3. *No caso em questão, há muita terra para poucos índios. Por isso, é preciso que a área em apreço seja revista².*

O Censo 2007 do IBGE apontou que a população rural total de Roraima é composta por 88.736 pessoas e o censo do Ministério da Saúde indicou que os indígenas moradores de terras indígenas demarcadas, vale dizer, todos, exceto os milhares que moram nos centros urbanos e em áreas rurais não demarcadas, equivalem a 46.067 pessoas.

² Neste tópico há um trecho que foi cedido do trabalho de iniciação científica de um membro do Grupo Liberta.

Cotejando tais números com os da área da Raposa Serra do Sol e das demais terras indígenas do Estado de Roraima, conclui-se que 52% da população rural ocupa 47% das terras do Estado. O que há de excessivo aqui, além do fato de que a população indígena, em geral, assegura a sua subsistência de modo sustentável, enquanto a outra metade o faz destruindo o meio ambiente que a cerca?

Imperioso considerar que Raposa Serra do Sol é a terra indígena mais populosa do Brasil e, no entanto, encontra-se em 12º lugar dentre as de maior extensão, ocupando pouco mais de 7% do território estadual. Trata-se da área rural mais densamente povoada de Roraima, razão pela qual não se vê nenhum disparate no laudo antropológico, na portaria que a homologou na decisão do STF, que sustentou a sua validade.

A sensação de desproporção entre áreas de T.I.s demarcadas e quantidade de indígenas nessas terras se contrasta com dados objetivos, em especial quando comparativos do uso da terra por pessoas do campo (brancos ou indígenas) com as da cidade, e mesmo de indígenas com brancos.

Foram os militares³ que introduziram a perigosa noção de ha/índio (hectare por índio) em 1986, ainda no bojo do discurso da segurança nacional. Não atentaram para a impossibilidade de estabelecimento de variável única para as diversas etnias existentes, cada uma com seu modo de vida próprio, necessidades

³ Foi utilizado em 1986 pelo Conselho de Segurança Nacional (CSN) para estabelecer um critério de proporção ‘razoável’ a fundamentar a demarcação das T.I.s., segundo informa João Pacheco em “Terras indígenas, economia de mercado...”, in *Indigenismo e Territorialização: Poderes, Rotinas e Saberes Coloniais no Brasil Contemporâneo*, Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, p.58-68.

biológicas/culturais, e formação/integração do meio em que se encontram, criando, assim, uma *ilusão de rigor*, como afirmou o antropólogo João Pacheco de Oliveira.

A 'metodologia' desconsiderou uma premissa básica de qualquer análise comparativa: as profundas diferenças entre 'campo' e 'cidade' e, uma noção importante atual, qual seja, a de sustentabilidade. Isso porque, como afirmou o antropólogo, qualquer trabalhador de fábrica ou empresário urbano 'ocupa menos espaço' e precisa de menos espaço para se alimentar (até porque basta ir a um supermercado e comprar o que precisa), que um agricultor, um criador ou um coletor, que dependem de áreas para diversas culturas alimentares, e áreas favoráveis a isso.

Realmente, sem atentar a isso, e comparando a relação entre população envolvente e a população indígena quanto aos hectares ocupados, chega-se a uma diferença exorbitante a indicar, *a priori*, uma quantidade excessiva de terras às nações indígenas. Contudo, tendo em conta a relação existente nos imóveis rurais cadastrados pelo INCRA, o que se nota é uma diferença mínima - para não falar nos municípios em que a proporção do hectare rural/branco é superior àquela com índio.

Vejamos uma das poucas pesquisas existentes sobre o assunto, e a última de que se tem notícia, realizada por João Pacheco de Oliveira⁴ com dados das Estatísticas Cadastrais do INCRA/1986 e Pesquisa CEDI/Museu Nacional em outubro de 1987.

⁴ *Idem, ibidem.*

Na região Norte, Amazonas, Pará, Roraima, Acre e Rondônia têm relação ha/índio maior que a de pessoas ocupadas. Exemplos: 1.321 x 115 (PA) e 269,34 x 222 (AC). No Centro-Oeste, Goiás e Mato Grosso (893 x 330), mas no Mato Grosso do Sul (24,5 x 140) e em Alagoas (1,3 x 7,5) a relação aponta proporção maior do domínio branco.

No Nordeste e no Sudeste a maioria dos Estados apresenta relação em que os grupos indígenas têm proporção inferior à das pessoas ocupantes: Bahia, 12,34 x 32,25; Ceará, 1,16 x 13; Pernambuco, 4 x 9,3; Espírito Santo, 5 x 12,4; São Paulo, 8,4 x 16,9. No Sul há certo equilíbrio, mas em todos a proporção de terra tende a ser maior entre os brancos: Paraná, 11,7 x 11,8; Rio Grande do Sul, 9,7 x 15,6; Santa Catarina, 10 x 11,4.

Pode-se dizer que não há muita terra para pouco índio. Ou então que na medida em que há para índio há também para quem é branco.

Especialmente se considerarmos agora a densidade demográfica e o grau de concentração das terras desses Estados em que mais parece haver excesso de hectares em mãos indígenas. Os Estados do Sul (PR, SC e RS), do Nordeste (RN, PB, SE, AL e CE) e do Leste (MG e ES) apresentam um mercado com mais de 90% de índice de ocupação⁵. São Paulo apresenta a taxa de 99,9%. *Bem, é na região Norte – justamente aquela em que os índios supostamente concentrariam terras – onde há o maior estoque disponível de terras: Roraima, 20,71%; Amazonas, 24,17%; Amapá, 34,12%; Pará, 41% e Rondônia, 56,12%.*

⁵ Estatísticas Cadastrais do INCRA, 1986, apud OLIVEIRA, op.cit., ibidem.

Faz-se mister considerar, daqueles imóveis tidos como de ocupação de brancos, quanto deles vêm sendo efetivamente ocupados⁶. Os Estados com maior quantidade de latifúndios, isto é, em que há maior concentração de imóveis rurais subutilizados, são praticamente os mesmos em que as nações indígenas concentrariam maiores hectares de terra: Amazonas, com 38,26% de área de imóveis não explorada (= 14.470.205 ha); Amapá com 29,22% (= 1.398.694); Bahia com 44,27% (=25.609.318); Ceará com 40%; Maranhão com 49,42%; Pará, com 33,41%; Paraíba, com 30,37; Pernambuco com 40,20%; Piauí, com 62,67%; Rio Grande do Norte, com 38,22%; Rondônia, com 29,49%; e Roraima com 36,49%.

Em outras palavras, se no Brasil as terras indígenas totalizam 74,5 milhões de hectares, as terras não cadastradas pelo INCRA somam 255,8 milhões, as áreas aproveitáveis não exploradas chegam a 185 milhões e os latifúndios alcançam a ordem de 413,5 milhões de hectares⁷.

Traduzindo, haveria 74,5 milhões de hectares de terras destinadas à preservação da dignidade, da cultura, da reprodução física e dos modos de viver de centenas de etnias, terras que lhes pertence de direito, sendo, porém, contestadas pela sua extensão, quando cerca de 853,5 milhões de hectares concentrados em mãos de meia-dúzia de pessoas, e/ou sem nenhum atendimento a fim social, cultural ou produtivo.

⁶ Idem, ibidem.

⁷ Idem, p.67.

Dessa sorte, não há que se falar que a efetivação das prerrogativas originárias indígenas, que são direitos indisponíveis, representa um limite à reforma agrária, ao desenvolvimento nacional e aos avanços da agropecuária, pois além de sobrarem terras, as que estão no patrimônio de particulares brancos, que as detêm como direitos patrimoniais (disponíveis) podem e precisam ser melhor utilizadas segundo os padrões culturais dos brancos – e, portanto, de acordo com o princípio da função social da propriedade, insculpido no art. 186 da Constituição Federal.

4. Com a demarcação dessa imensa área, o Estado-Membro de Roraima perdeu terras para a União, o que gerou um conflito federativo.

É no mínimo curioso pleitear que as terras indígenas permaneçam nas mãos do Estado, como se fossem lhe fazer falta, quando quem as disputa, *in concreto*, são particulares. É claro que o fato de alguns dos agentes públicos em litígio serem também fazendeiros prejudicados talvez explique, ao menos em parte, essa situação.

O art. 20, inciso XI da Constituição Federal, estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas por índios são bens da União, que tratará de demarcá-las e registrá-las, bem como as proteger “...e *fazer respeitar todos os seus bens*”. Eis a redação original do dispositivo 231, *caput*, CF, estabelecido pelo mesmo constituinte originário que insculpiu a forma federativa do País no art. 1º, *caput*, da CF.

De todo evidente, o Estado-Membro não pode perder área que nunca lhe pertenceu. Sem embargos, o processo demarcatório tem o escopo não de *constituir* o direito indígena, que é congênito e pré-estatal, mas *declará-lo*, de modo que ao final do processo administrativo ou judicial haja certeza da área que será registrada em cartório como patrimônio da União.

Daí porque a demarcação não retira do espaço estadual terra que antes era sua. Somente delimita com maior precisão a área que jamais foi sua, porquanto ocupada de forma tradicional por povos indígenas que eram, de fato, pré-existentes ao Estado de Roraima.

De se lembrar, enfim, que no processo homologatório o Estado-Membro teve oportunidade para ser ouvido e contestar, nos termos do art. 2º, par. 5º, do Decreto nº 22/91 e art. 2º, par. 5º e 8º do Decreto nº 1775/96. Sucede que, ao final da demanda, ele sucumbiu, vindo agora dizer a público, com muito pouca boa-fé e falta de espírito democrático, que o quadro é de “crise federativa”, quando a realidade apenas indica que ele ‘perdeu’ porque, de fato, não tinha razão.

5. A demarcação, homologação e registro da terra indígena impedem a atuação do Exército em áreas de fronteira.

Conforme art. 20, XI, da Carta Maior, a T.I. Raposa Serra do Sol é bem integrante do patrimônio da União, cujo dirigente, o Presidente da República, é também o comandante supremo das Forças Armadas, consoante dispõe o art. 84, XIII, da CF.

De se notar que justamente à União compete “I – manter relações com Estados estrangeiros...”, “II – declarar a guerra e celebrar a paz” e “III – assegurar a defesa nacional”, nos termos do art. 21, CF.

Dessa forma, se há alguma ameaça à soberania nacional em área de fronteira ela se encontra nas áreas de propriedades particulares, pois as indígenas são terras públicas da União, que é pessoa jurídica de direito público interno com obrigação constitucional de defender, em todo caso, as fronteiras e o país.

Em tal esteira, deve-se mencionar o Decreto nº 4.112 de 2002, que estabelece a presença das Forças Armadas em terras indígenas, *verbis*:

“Art. 1º No exercício das atribuições constitucionais e legais das Forças Armadas e da Polícia Federal nas terras tradicionalmente ocupadas por indígenas estão compreendidas:

I - a liberdade de trânsito e acesso, por via aquática, aérea ou terrestre, de militares e policiais para a realização de deslocamentos, estacionamentos, patrulhamento, policiamento e demais operações ou atividades relacionadas à segurança e integridade do território nacional, à garantia da lei e da ordem e à segurança pública;

(...)

III - a implantação de programas e projetos de controle e proteção da fronteira” (Decreto nº 4.112/02).

Assim, em havendo justificado e fundamentado receio de risco à lei, à ordem e à segurança pública, ou por qualquer outro

motivo fundado resguardado pelas Forças Armadas, podem elas compartilhar com indígenas as suas terras.

Por evidente, esse uso e ocupação das áreas indígenas só se farão quando imprescindível à segurança do País, no estrito cumprimento do dever legal e constitucional das Forças Armadas, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade, substanciada na turbação do usufruto indígena, que lhe é exclusivo, para fins de realização e reprodução de sua cultura e do seu modo de viver.

Há de se lembrar também a Portaria nº 20 do Estado-Maior do Exército, de abril de 2003, que aprovou diretriz para o relacionamento do Exército Brasileiro com as comunidades indígenas, cabendo ressaltar as “premissas básicas” assim reconhecidas:

“3. PREMISSAS BÁSICAS

- a) O Exército Brasileiro reconhece os direitos dos índios e mantém, historicamente, um excelente relacionamento com as comunidades indígenas, tendo o Marechal Rondon como paradigma desse relacionamento.
- b) É de interesse da Força Terrestre manter um estreito relacionamento com as comunidades indígenas em todo o território nacional, particularmente na Amazônia, para complementar a estratégia da presença na região.
- c) A cooperação mútua com as comunidades indígenas procede à formação do Exército Brasileiro. Brancos, negros e índios lutaram juntos em Guararapes pela libertação da terra, pela primeira vez identificada como Pátria”.

Nesse sentido, nada mais falso que alegar (sem provar) suposta inconciliação entre índios e o Exército – como se, mesmo que existente de forma sistemática, o que certamente não é o caso, fosse possível elidir o direito indígena por esse motivo.

Vale recordar que, em 2004, o povo indígena **Ashaninka** recebeu o **Prêmio Nacional de Direitos Humanos**, por divulgar a luta dos povos indígenas em defesa dos seus territórios, lutando pela soberania do Brasil. Essa etnia denunciou a invasão da sua terra, em área de fronteira, por madeireiros e narcotraficantes peruanos. Nesse caso, indígenas, Forças Armadas, Funai, Ibama, entre outros, atuaram conjuntamente para tentar deter a ação ilegal de peruanos no Brasil.

O Exército tem se preocupado em manter boas relações institucionais com indígenas, respeitando seus costumes, enquanto há indígenas que cooperam com a corporação não só em acordo com seu modo de vida, como ainda por meio da participação direta na instituição, tal como se tem notícia a partir dessa mesma portaria:

“Comandos Militares de Área (C Mil A)

- 1) Estabelecer normas próprias de convivência, quando for o caso, com vistas a orientar a conduta de militares ao tratar com os silvícolas, considerando as características e diversidade de cada grupo indígena.
- 2) Programar estágios para todos os militares que possam vir a ter contato com as comunidades indígenas, sempre que possível, com a participação de antropólogos, representantes da FUNAI e de outras autoridades no assunto.

3) Quando da seleção para o serviço militar inicial, priorizar a incorporação de jovens oriundos das comunidades indígenas, desde que voluntários e aprovados no processo de seleção”.

Não se pode olvidar, por fim, a Portaria nº 983/DPE/SPEAI/MD, de 17.10.03, que aprovou elementos essenciais para o relacionamento das Forças Armadas com as comunidades indígenas, com a seguinte orientação geral do Ministro da Defesa, Sr. José Viegas Filho, *litteris*:

“3. ORIENTAÇÃO GERAL

O escopo de atuação do Estado brasileiro na área de defesa tem como fundamento a obrigação de prover segurança à nação, tanto em tempo de paz, quanto em situação de conflito. Às Forças Armadas, que têm sua missão atribuída pela Carta Magna, cabe defender a nação, sempre que necessário, assegurando a manutenção de sua integridade e soberania.

Nesse contexto, as Forças Armadas, quando da atuação em terras ocupadas por indígenas, adotarão, nos limites de suas competências e sem prejuízo do exercício de suas atribuições constitucionais e legais, medidas de proteção da vida e do patrimônio do índio e de sua comunidade, de respeito aos usos, costumes e tradições indígenas e de superação de eventuais situações de conflito ou tensão envolvendo índios ou grupos indígenas.

É fundamental, pois, que todos os escalões das Forças Armadas compreendam que os índios são nativos da terra e que lhes são reconhecidos os costumes, sua organização social, a língua, as crenças e as tradições, além dos direitos originários sobre as terras

que, tradicionalmente, ocupam. Cabe à União demarca-las, protegê-las e fazer respeitar todos os seus bens, **devendo as Forças Armadas, dentro das competências a elas atribuídas, cooperar com a demarcação e praticar formas de participação e apoio.**” (nossos negritos e grifos).

6. Por ser uma questão de soberania nacional, deve o Conselho de Defesa Nacional se manifestar favoravelmente à homologação, o que não ocorreu.

O extinto Conselho de Segurança Nacional (CSN) oferecia manifestações prévias, obrigatórias e vinculativas ao Poder Executivo, com fulcro no art. 2º da Lei 6.634/79. Tal lei foi substituída pela nova Lei de Segurança Nacional, de nº 8.183/91, que retirou a vinculação da referida manifestação, para se coadunar com a Constituição Federal então vigente, a de 1988, que atribuiu natureza ‘consultiva’ ao conselho.

De fato, não há mais o CSN. O que há é o Conselho de Defesa Nacional (CDN) – ainda que alguns queiram transformá-lo no seu antecessor – regulado pelo art. 91 da Constituição Federal, cujo *caput* afirma expressamente que ele “...é órgão de consulta do Presidente da República...”, de tal feita que o Presidente da República goza de total liberdade para tomar decisão em sentido contrário ao apresentado pelo órgão em seu parecer.

Além disso, é se ver que a competência do CDN está prevista nos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 91 da Carta Magna, em que, em verdade, encontra-se a de “III – propor critérios e condições

de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo”.

Não obstante, há de se reconhecer que ainda que tais propostas sejam acatadas pelo Presidente da República, que lhes dê a força da efetividade, elas jamais poderão representar, na prática, a supressão de direitos e condições previstos na CF, como, por exemplo, nos arts. 231 e 232, sob pena de quedar maculada por inconstitucionalidade.

7. A mera presença indígena em área de fronteira já representa um risco imenso à soberania nacional.

Essa afirmação é uma opinião infundada, não se pode nem chamar de argumento. Não há subsídio lógico algum que a sustente, havendo, bem ao contrário, um preconceito velado, uma desrazão, como se brancos fossem mais confiáveis que indígenas.

O fato é que essa ‘presunção de culpa’ dos indígenas não tem amparo legal, consistindo em uma discriminação que viola o art. 5º, *caput*, da CF, e que pode ser entendida como racismo, que é crime imprescritível e inafinável contra etnias ou raças distintas (art. 5º, XLII, CF, e Lei nº 7.716/89).

Demais disso, pouco importa a opinião de qualquer pessoa, quando a Constituição Federal já prescreveu uma orientação indiscutível. E essa orientação é a de que a demarcação das terras indígenas em fronteira não ameaça a soberania nacional.

Tanto é verdade que o constituinte considerou a possibilidade de, eventualmente, e de forma excepcional, haver um conflito em áreas de risco à soberania nacional – e sua resposta foi firme, clara, direta e racional: “...no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional”, permite-se a remoção de grupos indígenas de suas terras, “...garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato, logo que cesse o risco” (Art. 231, parágrafo 5º, CF).

Então, em havendo risco inelutável à soberania nacional, poderão os povos indígenas sofrerem uma limitação ao seu direito à terra. Porém, essa limitação está prevista constitucionalmente, caracterizando-se por sua temporalidade, excepcionalidade e necessidade.

Isso é diametralmente oposto do pretendido por certos grupos, que em nome de uma prevenção absoluta, e de uma guerra não comprovada em fatos, quer que se negue o direito certo às terras aos indígenas, olvidando, inclusive, que muitas das terras do norte apenas são brasileiras porque defendidas no passado por essas populações tradicionais.

Em pesquisa historiográfica do antropólogo Carlos de Araujo Moreira Neto, publicada na Revista de Estudos e Pesquisas da FUNAI como “Índios e fronteiras” (Brasília, v.2, n.2, p. 79-87, dez. 2005), ele narra textos do século XVIII, como os do coronel Manoel da Gama Lobo d’Almada, ideólogo da colonização do Rio Branco, que:

“...pensava a ocupação da região mediante o estabelecimento de aldeamentos indígenas na fronteira, articulados à construção de fortalezas. Joaquim de Mello e Povoas, em 1759, referiu-se aos índios como ‘Tam bons como os bons soldados’” (*idem*, p. 80)

Em 1910, foi criado o Serviço de Proteção aos Índios (SPI) sob a direção de Rondon, que posteriormente viria a integrar os quadros da Inspetoria de Fronteiras, entre os anos de 1927 e 1934, posto em que obteve êxito em firmar tratados territoriais com a Colômbia e o Peru, sendo inclusive o delegado do País junto à Comissão Mista Internacional⁸.

Ao subir em 1927 o Rio Tacutu, afluente do Rio Branco, o General Rondon pôde constatar, quanto à relação entre indígenas e brancos nas fronteiras entre o Brasil e a Guiana Inglesa:

“Que diferença entre os ingleses da Guiana e os brasileiros da fronteira! Aqueles procuram chamar para o seu território todos os índios da região; estes escorraçam os seus patrícios das suas próprias terras, obrigando-os a expatriarem-se! Causa interessante. Esses índios são ladrões no Brasil; expulsos como maus vizinhos dos fazendeiros, passam para a Guiana, onde são bem recebidos pelos ingleses, que os consideram homens de bem”⁹.

O ilustre General teria feito conferência no Palácio do Itamaraty em 03 de agosto de 1938, em que rememorou ações

⁸ MOREIRA NETO, Carlos de Araujo. *Idem*, p. 84.

⁹ *Idem, ibidem*, apud: MAGALHÃES, Amílcar Botelho de. *Rondon: uma relíquia da Pátria*. PR: Guairá, 1942.

conjuntas do Estado com os povos indígenas, ao final apelando “...em favor da paz dentro da própria Pátria” e reclamando:

“...para os aborígenes os mesmos privilégios de que gozam os outros brasileiros e os estrangeiros vindos da Europa, da Ásia e da África, isto é: respeito à propriedade, o direito de inviolabilidade do lar, o uso e gozo do pátrio poder, a garantia da sua liberdade, inclusive liberdade de consciência” (idem, p. 85).

Ainda segundo Carlos de Araujo, atualmente há 191 terras em área de fronteira, vale dizer, 31%, em que vivem 43% da população indígena nacional, que tentam, a todo custo, vigiar e fiscalizar a sua região, inclusive a de fronteira, não havendo casos de tentativas de independência ou de omissões a invasões de estrangeiros. Não. Interessa-lhes, em verdade e sobretudo, manter e preservar os seus territórios, com todos os bens que há neles, a fim de que possam viver o seu modo de vida como querem e precisam e para isso elas contam com a ajuda de um Estado brasileiro que lhes reconheça seus direitos.

8. A manutenção da demarcação da terra indígena em área de minérios valiosos ao País coloca em risco a soberania nacional.

O texto constitucional é nítido ao diferenciar a exploração mineral do solo da do subsolo:

“**Art. 176.** As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem

propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra” (CF/88).

A seguir, o parágrafo 1º desse artigo sustenta que a pesquisa e a lavra minerais, bem como o seu aproveitamento, só poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional. Eis a regra geral de exploração mineral no Brasil.

A regra específica, quando esse subsolo se dá em terras indígenas, é a de que o aproveitamento, a pesquisa e a lavra “...só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas...” (art. 231, par. 3º, CF).

Desse modo, mostra-se uma obviedade que áreas com recursos minerais importantes podem ser terras indígenas. Mesmo porque, conforme o parágrafo 2º do art. 231, as terras tradicionalmente ocupadas se destinam à ocupação permanente e usufruto exclusivo dos bens existentes no solo – não no subsolo, que só poderá ser explorado pela União, mediante autorização do Congresso, e após a oitiva dos indígenas, como se viu.

Não bastassem essas disposições, o art. 49 da CF não poderia ser mais explícito, ao declarar que é de competência exclusiva do Congresso Nacional “XVI – autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais” (CF/88).

Assim, a existência de minérios nessas terras constitui um fato irrelevante, para fins de demarcação e homologação das terras, não

constando da Constituição como um condicionante para a salvaguarda desse direito. Essa questão interessará, posteriormente, à Administração Pública Federal, que é a titular do direito de exploração e de proteção dessa área e que é, outrossim, a titular da propriedade da terra indígena demarcada.

9. A demarcação significará um grave retrocesso econômico para a região.

Reportamos o leitor às importantes informações econômicas, com produções agrícolas dos indígenas e aos dados sobre indenizações de não-índios, que podem ser encontrados às fls. 25/29 das “Considerações sobre a ação popular em tramitação no STF contra a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol”, da lavra do advogado Paulo Machado Guimarães, do CIMI.

De qualquer maneira, não se pode deixar que passe *in albis* a concepção que fundamenta o argumento em epígrafe, segundo a qual os povos indígenas possuem um sistema produtivo atrasado e, por isso, seu direito à terra deve sucumbir face ao direito dos fazendeiros de produzirem, por um sistema produtivo avançado.

Além de ser um argumento sem serventia para anular o direito indígena à terra, ele discrimina a cultura indígena, com seu modo próprio de ‘produzir’ bens e riquezas, ‘riquezas’ também entendidas à sua maneira, vedando o seu exercício original.

Isso contraria o disposto o art. 215, *caput*, da CF, que estabelece que “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”.

10. Os demais países estão interessados em internacionalizar a Amazônia e o Brasil concordou com isso, por meio da subscrição da “Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas”.

A mencionada Declaração foi aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 13 de setembro de 2007, como um pacto feito por mais de 143 países do mundo de respeito às populações tradicionais dos seus respectivos territórios, permitindo-lhes que expressem a sua forma de viver e o seu modo de pensar livremente.

Apesar do sentido inequívoco do documento, ele foi desvirtuado por certos grupos brasileiros, que vieram defender a tese de que o art. 3º, que prevê o “...direito à livre determinação”, é uma cláusula para que os indígenas declarem a sua independência, havendo o receio de que, posteriormente, outros países venham a reconhecer essa independência, que dará origem a um Estado dentro do Brasil.

Essa tese, *data venia*, é absurda. Em primeiro lugar, porque se fosse esse o sentido do pacto, seria impossível que 143 países o tivessem defendido – ou será que Alemanha, Espanha, Dinamarca, Finlândia, Grécia, Portugal, Bélgica e tantos outros abririam mão, como supostamente fez o Brasil, da sua soberania nacional?

Em segundo lugar, é totalmente duvidoso que as populações indígenas viessem a pedir independência. Elas nunca o fizeram, não têm nenhum interesse nisso. Elas possuem um laço com o Estado brasileiro que mantém ou deveria manter a integralidade das suas

terras. Os indígenas que já tiveram contato com os nacionais, em geral, sentem-se brasileiros e o dizem claramente, pedindo a aplicação do art. 231 da Constituição Federal a eles.

Em terceiro lugar, essa visão de declarar independência, tomar o poder, ter domínio sobre um território para nele mandar etc, são conceitos fundamentalmente de brancos. Os povos indígenas estabelecem outro tipo de relação com a terra e com as pessoas da sua comunidade.

Ainda que em sua maioria haja caciques e outras pessoas de poder local, muitas delas, figuras mágicas que cuidam do sobrenatural, passa muito ao largo dessa visão de poder a idéia de criação de um Estado e de declaração de independência.

Em quarto lugar, ainda que imaginemos uma história fantasiosa, em que uma população indígena declare sua 'independência' para o mundo, com fulcro no art. 3º da citada Declaração, é certo que os demais países jamais o reconhecerão, pois também eles assinaram esse tratado, e não quererão que lhes aconteça o mesmo.

Em quinto lugar, o art. 3º não pode ser interpretado isoladamente, como nenhuma norma, valendo sempre a interpretação sistemática, que é esclarecedora no que tange à Declaração da ONU, à medida que aponta que a "livre determinação" não passa da liberdade para que essas populações tenham o direito e a liberdade de manterem os seus costumes, os seus usos, as suas tradições, crenças, hábitos alimentares, dentre outros.

Em sexto e último lugar, o argumento em referência parece desconhecer o último artigo da Declaração, cujo item 1 assim dispõe:

“Artigo 46

1. **Nada do assinalado na presente Declaração** interpretar-se-á no sentido de que se conceda a um Estado, povo, grupo ou pessoa, nenhum direito a participar numa atividade, ou realizar, atos contrários à Carta das Nações Unidas, ou **se entenderá no sentido de que autoriza ou fomenta ação alguma encaminhada a violar ou reduzir total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes.**

(...)”

Além disso, ignora o art. 38, que prevê uma cooperação entre o Estado e os povos indígenas, no sentido de comporem juntos medidas legislativas do interesse de todos:

“**Artigo 38** Os Estados, em consulta e cooperação com os povos indígenas, adotarão as medidas apropriadas, incluídas medidas legislativas, para alcançar os fins da presente Declaração.”

11. A demarcação deve se dar em formato de ilhas, não em área contínua, cuja fiscalização é bem mais difícil.

A demarcação e a homologação da T.I. de Raposa Serra do Sol já foi discutida pelo STF, entre outras ações, na Reclamação 2833, que terminou por manter a área tal como constante da Portaria n.

534/05. Todo o mérito já foi pisado e repisado. Não cabe mais impugná-lo.

De qualquer modo, é bom que se veja a fragilidade dessa alegação, até de um ponto de vista matemático. Sim, porque a soma dos perímetros de pequenas áreas demarcadas pode superar em muito o perímetro da grande área que os conteria¹⁰. Então, a fiscalização do perímetro dessas inúmeras ilhas pode ser mais difícil que a da grande área demarcada.

Afora isso, esse raciocínio pautado em “conveniências” não tem lugar quando se fala em direitos, pois não tem juridicidade alguma, neste caso. Até porque a manutenção contínua da Raposa Serra do Sol assegura a preservação dos usos, costumes e tradições dos povos ali viventes.

Para ilustrar, considere-se o fato de que quase todas aquelas populações são exogâmicas, isto é, reproduzem-se física e culturalmente a partir do contato (e “casamento”) com as populações vizinhas. E esse contato se inicia em rituais partilhados, em andanças, em comunicações rotineiras e outras práticas que só são possíveis em um território comum.

Ademais, há a questão da distribuição dos recursos naturais pela terra. Segundo os próprios indígenas, a terra divide-se em uma zona fértil, parte da aldeia da Raposa (sul), por eles chamada “mata”, onde é feita a agricultura de coivara, e em uma zona de

¹⁰ Para evitar fórmulas matemáticas destoantes do restante desse documento, pede-se vênia para dar um exemplo trivial de como se percebe isso. Basta notar o tempo de dissolução de uma aspirina inteira lançada na água e o tempo de dissolução da mesma aspirina, porém lançada em pedaços. Essa última se diluirá bem mais rápido, porque a sua área de contato (o seu “perímetro”) com a água é também maior...

montanha, onde se localiza a aldeia de Serra do Sol (norte), área chamada “lavreado”, de difícil plantação, mas que contém alguns recursos naturais importantes para o seu cotidiano, sendo considerado um local sagrado dos seus antepassados.

Cumprir lembrar que a agricultura de coivara se caracteriza pelo deslocamento aproximadamente a cada três anos, no caso dos indígenas de Raposa Serra do Sol, tempo após o qual a terra terá perdido um pouco de sua força produtiva, fazendo então com que se estabeleçam em outro lugar, o que permite que a área desmatada anterior volte a se reflorestar naturalmente, praticamente sem impacto ambiental.

Ora, se a área demarcada for pequena, é possível que eles não consigam mais se deslocar nesse período de tempo, de modo que a terra venha a se esgotar com muita rapidez, impedindo-os de continuar a plantar, caçar e pescar de acordo com seus rituais tradicionais. Nesse caso, o Estado brasileiro terá lhes permitido o “pleno exercício” (art. 215, CF) da sua cultura e do seu modo de vida?

Isso se uma infeliz demarcação em ilhas não retirar da terra indígena plantas muito utilizadas que só crescem do outro lado da Raposa Serra do Sol. Essa história já se viu no Mato Grosso, em que não se demarcou a área de crescimento dos capins utilizados para fazer o “telhado” das ocas. Nesse caso, os indígenas passaram a entrar na fazenda que invadiu a sua terra para continuar mantendo os seus costumes, o que gerou e gera inúmeros conflitos sociais desnecessários, que poderiam ser evitados pela simples aplicação dos ditames constitucionais.

Isso para não falar da necessidade de uma área contínua para a reprodução dos animais. Afinal, o "fatiamento" da área em ilhas, para uma população que vive também da caça, criará muitas dificuldades para tal atividade, uma vez que os animais ficarão sem poder circular, já que fatalmente a área será entrecortada por plantações de monoculturas, onde o alimento para eles não estará disponível.

Em uma comunidade que vive de caça, os animais precisam circular e ter espaço para se reproduzirem, nascerem e crescerem em seu *habitat*. Assim, em uma pequena área, a quantidade de espaço útil para isso também se mostra pequena. Na prática, isso implica uma forte tendência para que a quantidade de animais decresça em pouco tempo, já que não há áreas de "descanso" e "reprodução": toda a pequena área demarcada é área útil humana.

Enfim, deve-se ressaltar que esses costumes indígenas têm assegurado amplamente a preservação ecológica das regiões das áreas demarcadas. Com base nos dados da localização e dos índices do obtidos do sistema de detecção de desmatamento Prodes, do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), o Instituto Socioambiental (ISA) desenvolveu pesquisas em 24 terras indígenas de fronteiras, inclusive na Amazônia.

O resultado foi que na maioria delas o desmate acumulado até 2006 era igual ou inferior a 1% da área da terra indígena, um número bastante baixo, quando comparado com o desmate em terras de brancos, com exceção de uma terra, que apontou índice de pouco mais de 20% de desmatamento. Esse índice é o

‘permitido’, na prática, pela legislação ambiental, e apesar de ser altíssimo, é freqüentemente desrespeitado pelos brancos.

Matéria do *Diário do Amazonas*, datada de 07 de maio de 2008, com dados da Folha de S. Paulo informa que:

“...estudo publicado na revista 'Conservation Biology', liderado pelo ecólogo Daniel Nepstad, da Universidade Federal do Pará (UFPA), mostrou que as terras dos índios são ‘hoje a maior barreira contra o desmatamento na Amazônia’.

- ‘É onde tem gente tomando conta’ - diz André Lima, diretor de Políticas para o Combate aos Desmatamentos do Ministério do Meio Ambiente.

‘Com raras exceções, as comunidades indígenas têm relações com o seu entorno. Como regra, terras indígenas são uma coisa mais bem cuidada’, disse” (*Diário do Amazonas*, “Desmatamento é menor em área indígena”, 07.05.08).

12. O direito indígena só está amparado nos termos pretendidos a partir da Constituição de 1988, quando em questão há direitos não-indígenas anteriores.

Reportamos o leitor à obra de João Mendes Jr., datada de 1912, “Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos”, em especial as páginas 33 e 73, em que comenta a herança legislativa dos direitos à terra pelos indígenas remontando ao ano de 1680.

Quanto às Constituições Republicanas, cumpre observar a de 1934, que estabeleceu uma fórmula que se repetiu praticamente em todas as Cartas seguintes (exceção feita à de 1937), vale dizer:

“Compete à União legislar sobre incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” (CF/34, art. 5º, XIX, ‘m’; CF/46, art. 5º, XV, ‘r’; CF/67, art. 8º, XVII, ‘o’; AI no.1/69, art. 4º, IV).

Por fim, o conceito presente no art. 231 da Constituição Federal de 1988 foi considerado no item 2 deste texto, cabendo apenas rememorar, nos termos do parágrafo 6º, que “São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo...”.