

# O STF, A CONDICIONANTE Nº 17 DO CASO "RAPOSA SERRA DO SOL" E A SUA POSSÍVEL REPERCUSSÃO NA DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS NO CEARÁ

STF, THE CONSTRAINT NUMBER SEVENTEEN OF THE CASE "RAPOSA SERRA DO SOL" AND ITS POSSIBLE IMPACT IN THE INDIGENOUS LANDS LOCATED IN CEARÁ.

Ana Sinara Fernandes Camilo

## RESUMO

A recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso da demarcação da Terra Indígena Raposa/ Serra do Sol trouxe, para o seio da sociedade, importantes reflexões acerca da morosidade da demarcação, dos interesses econômicos que a permeiam, dos princípios constitucionais que regem o País e da legitimidade do Pretório Excelso em impor condicionantes para a demarcação contínua daquela comunidade. Dentre as restrições estabelecidas, destaca-se a de número dezessete que veda a ampliação da terra já demarcada. A partir dela, desdobra-se toda uma polêmica em que é preciso desmistificar conceitos reproduzidos por um senso comum, propagado por uma classe econômica que tem vasto interesse em obstar o processo de demarcação; e sopesar qual o direito preponderante: o da vida e do acesso à terra ou do lucro. Diante desse caso, questiona-se também a possível repercussão nas demais demarcações das terras indígenas, especialmente as localizadas no Ceará, em que há uma dificuldade maior de reconhecimento da própria identidade indígena pela sociedade em geral. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo fornecer mais um instrumento científico, tão escasso na questão, para contribuir com a luta do Movimento Indígena.

**PALAVRAS-CHAVES:** DEMARCAÇÃO; TERRA INDÍGENA; RAPOSA/ SERRA DO SOL; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## ABSTRACT

The recent decision made by the Federal Supreme Court in the case of land demarcation of Raposa / Serra do Sol brought to society reflexions about how demarcating can be slow, economic interests around it, constitutional principles ruling the country and the legitimacy of that Court to impose conditions on the continuous demarcation of that community.

Among the restrictions established, the one of Number Seventeen can be highlighted as it prohibits the expansion of the land already demarcated. From it, the controversy unfolds and it is necessary to demystify concepts reproduced by the common sense, spread by a social class that has interests in preventing the demarcation process, and which is the preponderant right: life, access to land or profit. Facing this case, the question is the possible effect on other demarcations of indigenous lands, especially those located in Ceará, where there is greater difficulty in indentifying indigenous identity by general society. In this sense, this article aims to provide another scientific source as they are the so scarce in the matter and to contribute to the struggle of the Indigenous Movement.

**KEYWORDS:** DEMARCATION, INDIGENOUS LANDS, RAPOSA/SERRA DO SOL, SUPREME FEDERAL COURT

## INTRODUÇÃO

Na ordem societal contemporânea, num cenário em que se apresentam comunidades indígenas que lutam pelo reconhecimento do seu direito à terra, sendo a demarcação apenas a garantia dessa; posseiros que usam vários artifícios para dificultar o processo demarcatório; e órgãos do Poder, que ora se mantêm omissos ou se associam aos não-índios, influenciados por questões de interesse econômico, ora ultrapassam seus limites, num ativismo judicial; faz-se necessária uma análise a respeito do próprio Direito Constitucional, do Direito Processual, das Convenções Internacionais de que o Brasil faz parte, dos limites de competência dos órgãos judiciais e do direito fundamental à terra.

A partir de um caso concreto, o presente artigo, fruto de estudos de temáticas desenvolvidas por um grupo de extensão da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, tem como objetivo analisar o processo de demarcação, os textos legais vigentes, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, as condicionantes impostas pelo mesmo, em especial a de número dezessete, que veda a ampliação da terra indígena já demarcada, e a repercussão nas demais demarcações.

Inicialmente, apresenta-se o procedimento de demarcação das terras indígenas. Em seguida, analisa-se sobre o caso Raposa/ Serra do Sol e o posicionamento do STF. Depois, discorre-se sobre a competência do Supremo e os Princípios constitucionais do Devido Processo Legal e da Separação dos Poderes. Logo após, discute-se sobre a não ampliação das terras já demarcadas. Por fim, atenta-se para a repercussão nas demais demarcações de terras indígenas, notadamente as no Ceará.

## 1. O PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS

A demarcação das terras indígenas é um dos direitos fundamentais para que os índios possam exercer os outros direitos, sobretudo o de serem culturalmente diferentes. Nesse sentido, o processo administrativo de demarcação das terras indígenas encontra fundamento no art. 231 da Constituição Federal que reconhece, dentre outros direitos indígenas, o originário sobre as suas terras e estabelece a competência

da União para demarcá-las e protegê-las:

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.

O art. 2º, inciso IX, da Lei 6001/73, também conhecida como Estatuto do Índio, regulamenta a posse e o usufruto exclusivo, como também determina a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

Art. 2º Cumprido à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

[...]

IX - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

Conforme o Decreto 1775/96, o procedimento demarcatório das terras indígenas dá-se por iniciativa e orientação do órgão federal de assistência ao índio:

Art. 1º As terras indígenas, de que tratam o art. 17, I, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o art. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto. (SILVA, 2008, p.153)

Esse Decreto apresenta quatro fases do procedimento administrativo de demarcação, a saber: identificação e delimitação, demarcação, homologação e regularização fundiária.

A identificação e a delimitação consistem, primeiramente, na realização de estudos etno-históricos, demográficos e sociológicos sobre determinado grupo e do levantamento cartográfico e fundiário da região onde habita. Tais estudos são feitos por equipe técnica especializada, designada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI. Em seguida, a partir desses diagnósticos, o referido órgão terá subsídios para elaborar uma proposta de criação de área indígena.

Depois, desde o início do procedimento demarcatório e após noventa dias da publicação do resumo da proposta no Diário Oficial da União e também no da respectiva unidade federada, os Estados e Municípios ou quaisquer interessados podem opor-se ao mesmo, apresentando provas, como: laudos periciais, pareceres, mapas, fotografias ou declarações de testemunhas, que certifiquem vícios no relatório da comissão técnica. As provas também tem por escopo possibilitar a devida indenização.

Por último, a FUNAI enviará, juntamente com a proposta, os pareceres relativos às razões e as provas apresentadas ao Ministro da Justiça. Em até trinta dias do recebimento, o Ministro poderá decidir de três formas: determinando a demarcação e declarando os limites da terra indígena, mediante portaria; prescrevendo novas diligências a serem realizadas no prazo de noventa dias; ou desaprovando a proposta, fundamentando no não atendimento ao §1º, art.231, CF/88 e disposições pertinentes, conforme o artigo 2º, §10 do Decreto 1775/96. Nesse último caso, os autos do procedimento demarcatório voltam ao órgão federal responsável, a FUNAI.

Uma vez aprovada a proposta e determinada a demarcação, que consiste na materialização dos limites eleitos na etapa de identificação, mediante a abertura de picadas, colocação de marcos e placas e medição precisa de áreas, pelo Ministro, a próxima etapa é a homologação. Por meio dela, o Presidente da República, mediante decreto, ratifica formalmente o ato e esse é publicado no Diário Oficial da União. As áreas homologadas são registradas em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria de Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão[1].

A regularização fundiária consiste na “desintrusão” nas áreas da presença dos não-índios e na resolução das eventuais pendências judiciais envolvendo a terra. Aqui o processo de demarcação acaba, mas permanece o dever do Estado de assegurar um plano de desenvolvimento que atenda às necessidades da comunidade.

Além da disposição procedimental, faz-se necessária ressaltar a polêmica envolvendo a revogação do Decreto 22/91 pelo atual. O antigo diploma foi questionado em sua constitucionalidade, por não garantir o princípio do contraditório no processo de demarcação[2].

Deparava-se com um impasse: ou o Supremo Tribunal Federal declarava a sua inconstitucionalidade, o que implicaria anulação de todas as demarcações já feitas, ou o Poder Legislativo procederia com a criação de um novo decreto. Implicando menor prejuízo às comunidades indígenas, a última solução foi a adotada (COLEÇÃO IDEIAS, 2000, p.25).

Assim, implantando-se o contraditório, foi possível a contestação por via administrativa, a ser apreciada pelo Ministro da Justiça, inclusive das áreas já demarcadas[3], ou seja, possibilitando a alteração de situações até então consolidadas.

Apesar de tanto a Constituição Federal quanto o Estatuto do Índio preverem prazos para que o

processo de demarcação fosse realizado em todo território brasileiro, a partir de suas publicações, em ambos os casos, os prazos não foram respeitados. Assim dispõe o Art. 67, dos ADCT: “A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”.

## 2. O CASO RAPOSA/ SERRA DO SOL E O POSICIONAMENTO DO STF

A Terra Indígena Raposa/ Serra do Sol, localizada no Estado de Roraima, ocupada por milhares de índios de várias etnias, é um caso exemplar para demonstrar as dificuldades enfrentadas para garantir a demarcação das terras indígenas no País. Devido à pressão de vários setores, principalmente o de interesse econômico, o processo demarcatório estendeu-se por anos e teve, na mídia brasileira, considerável repercussão quando foi tratado na Suprema Corte.

A competência para o processo e o julgamento da ação popular contra ato de qualquer autoridade é do juízo competente de primeiro grau de jurisdição.

[...] a competência para processar e julgar ação popular, contra ato de qualquer autoridade, é do juízo de primeiro grau de jurisdição, algo que está fora de atribuições originárias do Supremo Tribunal Federal. Assim, a Lei Maior de 1988, acolhendo a tradição implantada desde o Texto de 1934, não incluiu, nos rígidos limites fixados em *numerus clausus* em seu art. 102, I, a competência para o Pretório Excelso processar e julgar ações populares. (BULOS, 2009, p.670)

Entretanto, o mesmo autor ensina que:

[...] cabe à Corte Suprema processar e julgar ação popular em que os respectivos autores, com pretensão de resguardar o patrimônio público, postulam a declaração da invalidade de ato do Ministério da Justiça. Também lhe incube apreciar todos os feitos processuais intimamente relacionados com a demarcação das reservas indígenas. (BULOS, 2009, p. 1455)

Assim sendo, a ação foi proposta no STF por motivo do julgamento proferido na Reclamação nº 2.833, em que ficou decidido competir a esta Casa de Justiça apreciar todos os feitos processuais intimamente relacionados com a demarcação da referida terra indígena.

A ação popular de autoria dos senadores da República Augusto Affonso Botelho Neto e Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti contra União, foi ajuizada em maio de 2005 e impugnava o modelo contínuo de demarcação da Terra Indígena Raposa/ Serra do Sol e pedia, liminarmente, a suspensão dos efeitos da portaria nº 534/2005 do Ministro de Estado da Justiça, bem como do decreto homologatório do Presidente da República, alegando vícios no processo administrativo e argumentando que a reserva em área contínua traria prejuízos para o Estado roraimense, sob aspectos comercial, econômico e social, bem como comprometimento da segurança e da soberania nacionais.

Em março de 2009, o STF decidiu pela constitucionalidade da demarcação contínua da Terra Indígena em questão e determinou as seguintes condições a serem observadas: (i) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, §2º, da Constituição Federal) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, §6º, da Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar; (ii) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional; (iii) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; (iv) o usufruto dos índios não abrange a garimpage nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira; (v) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; 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 (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados e independentemente de consultas às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vi) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vii) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; (viii) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da FUNAI; (x) 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 de Conservação da Biodiversidade; (xi) devem ser

admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; (xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; (xiii) 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 público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não; (xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, §2º, Constituição Federal, c/c art. 18, *caput*, Lei nº6.001/1973); (xv) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativista ( art. 231, §2º, Constituição Federal, c/c art. 18, §1º, Lei nº 6.001/1973); (xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo da riqueza naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, §3º, da CF/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; (xvii) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; (xviii) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, §4º, CF/88); e (xix) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observadas a fase que se encontrar o procedimento<sup>[4]</sup>.

O teor da decisão proporciona várias reflexões a respeito do próprio direito constitucional, do direito processual, das convenções internacionais que o Brasil faz parte, dos limites de competência dos órgãos judiciais e do direito fundamental à terra.

Quanto à Constituição, se ela é a Lei Maior e o fundamento último de toda e qualquer disposição normativa, tanto os atos legislativos, administrativos e jurisdicionais como os atos praticados por particulares submetem-se à sua supremacia, que espargue sua força normativa em todos os seguimentos do ordenamento jurídico.

A partir desse entendimento, faz-se necessária a análise do artigo 231 da Constituição Federal:

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.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

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

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - 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, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

De acordo com esse artigo, a comunidade indígena sempre será ouvida no que diz respeito ao aproveitamento dos recursos hídricos, à pesquisa e à lavra de riquezas minerais em suas terras. O texto constitucional também dispõe que essas comunidades terão usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos das terras que tradicionalmente ocupam, bem como a garantia de sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Com as condicionantes impostas na decisão da Suprema Corte, restringiram-se esses direitos, pois as comunidades nem sempre serão consultadas, o usufruto foi muito mais limitado e há uma restrição sutil, quase despercebida pelos olhos de muitos, mas arrebatedora para a garantia do direito à terra e à vida, quando se proíbe a ampliação das terras já demarcadas.

Avançando mais sobre a questão, um dos princípios norteadores do processo é o do devido processo legal que, entre outros aspectos, está ligado intrinsecamente com os do contraditório e da ampla defesa.

O princípio do contraditório também indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça; absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral

A Constituição de 1988 previu contraditório e ampla defesa num único dispositivo, aplicável expressamente aos litigantes, em qualquer processo, judicial ou administrativo, e aos acusados em geral (art. 5º, inc. LV).

O texto constitucional autoriza o entendimento de que o contraditório e a ampla defesa são também garantidos no processo administrativo não punitivo, em que não há acusados, mas litigantes.

Contudo, apesar dessas observações também terem sido feitas pelo Ministro Joaquim Barbosa, no Tribunal Pleno, ao pedir a concessão de prazo para a apreciação das condicionantes propostas pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, alegando que essas inovavam em relação ao que foi proposto na ação popular e que as partes interessadas deveriam ser ouvidas, o seu voto foi vencido pelo entendimento que as propostas do Ministro Menezes Direito operacionalizavam a decisão e resolviam problemas em concreto.

Quanto às Convenções Internacionais, ressalta-se, nesse momento, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho: Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais, que foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 5.051/2004.

Conforme o Art. 6º dessa Convenção, o governo deve consultar os povos interessados cada vez que examinar medidas suscetíveis de afetá-los diretamente, e estabelecer os meios através dos quais possam participar livremente da adoção de decisões em instituições eletivas e outros organismos. Do mesmo modo, reitera-se que os povos indígenas e tribais tem o direito de decidir suas próprias prioridades no que se refere ao processo de desenvolvimento, na medida em que este afete suas vidas, crenças, instituições, bem-estar espiritual e as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural.

Esses povos devem participar da formulação, implementação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

Nessa perspectiva, as condicionantes ofendem o disposto no art. 6º da OIT ao excluírem os povos indígenas de serem ouvidos antes das decisões que lhes afetem.

Enfatiza-se, ainda, que tal decisão, mesmo não tendo caráter vinculativo aos demais casos concernentes a questão demarcatória, vislumbra um caminho a ser seguido pelos juízes de primeiro grau.

Recentemente, o STF, seguindo a jurisprudência firmada nessa decisão, deferiu três liminares em Mandados de Segurança requeridos por proprietários de fazendas. Uma delas é referente à terra indígena Anaro, no município de Amaraji, Roraima. As outras duas são para a Arroio-Korá, localizada no município de Paranhos, Mato Grosso do Sul. (CONSULTOR JURÍDICO, 2010)

Nesse sentido, Bulos (2009, p.1144) expõe que é inegável que o guardião da Carta Maior, ao desempenhar a jurisdição constitucional, também exerça uma tarefa político-jurídica conformadora da vida estatal, pois suas decisões acabam por ter força política, precisamente porque influenciam a atuação de outros tribunais, e condicionam o procedimento dos órgãos de natureza política, a exemplo do Poder Legislativo.

## **2.1 A Competência do STF e os Princípios da Separação dos Poderes e do Devido Processo Legal**

O Supremo Tribunal Federal, criado em 1828, é o órgão judicial brasileiro mais antigo. Atualmente, compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre pessoas de notável saber jurídico e reputação ilibada, maiores de 35 anos e menores de 65anos, nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal.

Segundo Mendes, Coelho e Branco (2009, p.980), o Presidente do STF é eleito diretamente pelos seus pares para um mandato de dois anos. A reeleição é expressamente vedada e, tradicionalmente, são eleitos os dois Ministros mais antigos que ainda não exerceram o mandato de presidente e vice-presidente da Casa.

As competências do Supremo constituem um feixe de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional. O Texto de 1988, nos seus artigos 102 e 103, consagra as competências do Pretório Excelso.

Para Bulos (2009, p.1445), o STF é o guarda da Constituição, incumbindo-lhe as seguintes missões: fiscalizar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos; emitir a última palavra nas questões submetidas a seu veredicto; primar pela regularidade do Estado Democrático de Direito, garantindo a separação de Poderes; e defender a supremacia das liberdades públicas, dos direitos fundamentais, em face dos Poderes do Estado.

O Princípio da Separação dos Poderes, cuja origem remonta às épocas de Aristóteles e de Montesquieu, substancia de tal forma a concepção de Estado de Direito que se afirma que não tem constituição aquela sociedade em que esse não esteja presente.

Na Constituição brasileira, esse princípio é contemplado no art. 2º, *in verbis*: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Salienta-se, também, que a Separação dos Poderes possui *status* de cláusula pétrea e, portanto, é imune a emendas, reformas ou revisões que tentem aboli-lo da Lei Fundamental.

## 2.2 A Condicionante nº 17: “É vedada a ampliação da Terra Indígena já demarcada”

Desde o início do processo de formação do Brasil, este País constitui-se por uma heterogeneidade marcada pela presença de uma variedade de grupos étnicos indígenas. A partir da interpretação do artigo 231 da Constituição Federal e da Convenção 169 da OIT, constata-se a autonomia indígena e a sua autodeterminação, respectivamente. Desses, decorrem vários outros direitos que visam garantir a preservação dos seus costumes, crenças, tradições, língua e o acesso à terra, que é intrinsecamente ligada ao bem estar do índio e é necessária para a sua reprodução física e cultural.

Albuquerque (2008, p.286) leciona que para efetivar o reconhecimento constitucional brasileiro da autonomia indígena, faz-se necessário reconhecer quatro pressupostos, a saber: o primeiro concentra-se no direito originário dos grupos étnicos indígenas aos seus modos de exercerem seus direitos em razão de seus valores, costumes e tradições; o segundo consiste na luta travada por esses povos e sua resistência ao processo de expropriação e etnocídio a que foram submetidos durante a construção da “nação” brasileira; o terceiro constitui-se em seu estabelecimento via ordenamento político-jurídico do estado-nação brasileiro; e o quarto relaciona-se com a garantia de preservar-se a especificidade organizacional sócio-política e os direitos dos grupos étnicos, explicitados por meio de uma preservação e desenvolvimento da cultura indígena, da demarcação das suas terras, acarretando a construção de mecanismos protecionistas dos recursos naturais necessários à reprodução física e cultural, entre outros.

O direito originário dos índios sobre suas terras tem como fonte o instituto do indigenato. Esse direito independe da legitimação por qualquer outro ato jurídico, sendo decorrente da existência de ocupação tradicional de uma área por uma comunidade indígena.

Nessa mesma vertente:

[...] sem desconhecer as outras fontes, já os filósofos gregos afirmavam que o indigenato é um título congênito, ao passo que a ocupação é um título adquirido. Conquanto o indigenato não seja a única fonte jurídica da posse territorial, todos reconhecem que é na frase do Alvará de 1º de Abril de 1680, ‘a primária, naturalmente e virtualmente reservada’, ou, na frase de Aristóteles (polit. I n. 8), ‘um estado em que se acha cada ser a partir do momento do seu nascimento’. Por conseguinte, o indigenato não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem. (MENDES JÚNIOR, 1912, p.43)

Cabe, agora, apreciar o art. 231, §1º, CF/88, que dispõe:

Art. 231. [...] § 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Conforme já exposto, a relação do índio com a terra é muito mais que uma relação econômica, trata-se de um pressuposto para sua sobrevivência física e cultural.

A condicionante que veda a ampliação das terras já demarcadas expressa exatamente uma corrente infundada de argumentos reproduzidos por um senso comum, sustentado por uma classe econômica que tenta obstar o procedimento demarcatório das terras indígenas. Entre seus argumentos, destacam-se, primordialmente, aqueles que afirmam tratar-se de muita terra para os índios e que a sua demarcação atrapalha o desenvolvimento econômico do Estado.

Ora, isso não é uma verdade, pois conforme os dados fornecidos pelo Procurador Geral da República no caso Raposa/ Serra do Sol, a área a ser demarcada corresponde a pouco mais de 7% do território roraimense, que desde a sua criação conta com a presença de milhares de índios, correspondendo, hoje, a terceira maior população no País.

Quanto ao falso antagonismo entre a questão indígena e o desenvolvimento, Bulos (2009, p.1452) doutrina que trata-se de uma incoerência afirmar que o índio atrapalha o desenvolvimento, pois esse como categoria humanista e em bases tão ecologicamente equilibradas quanto sustentadas bem pode ser na cosmovisão dos indígenas um de seus elementos de propulsão.

A vedação da ampliação das terras já demarcadas possui um caráter tão devastante que expõe o índio a situações que o menosprezam, pois aquelas terras que antes possuíam demarcações na forma de ilhas não podem ser mais restauradas para uma forma contínua; também aquelas demarcadas a menor para agilizar o procedimento de demarcação não poderão mais conseguir seu tamanho real. Enfatiza-se, ainda, que o índio é fadado a um fim ou, ao menos, a um controle populacional perverso, pois a sua reprodução será

prejudicada na medida em que não poderá mais ter filhos, já que a terra não é só um espaço para se pôr os pés, mas representa todo um relacionamento cultural que pressupõe a subsistência e o respeito ao meio ambiente.

Assim sendo, a condicionante 17 é um afronta à Constituição no contexto em que restringe o direito do índio a utilizar suas técnicas de subsistência, a reproduzir-se e a viver com dignidade, segundo seus usos, costumes e tradições.

### 3. REPERCUSSÃO NAS DEMARCAÇÕES DAS TERRAS INDÍGENAS

As condicionantes impostas na votação da questão envolvendo terras indígenas em Roraima também influenciam a vida e a luta de todos os povos indígenas do Brasil. O caso considerado mais problemático, atualmente, está relacionado aos povos indígenas do Mato Grosso do Sul. Lá, os proprietários de terras (a maioria para produção de cana e pecuária), os políticos e o governo regional travam uma luta desigual, contestando as reivindicações dos povos indígenas. “Produtores e políticos têm se manifestado bastante, conclamando a população a resistir de qualquer maneira”, relata o professor Antonio Brand[5], na entrevista que concedida à IHU On-Line[6] (BRAND, 2009).

Nessa região, todos os problemas envolvendo terras indígenas são anteriores a 1988. A maior parte dos povos que reivindicam terra hoje foi expulsa das suas terras antes da Constituição de 1988.

Como já exposto, a Suprema Corte deferiu três liminares em Mandados de Segurança requeridos por proprietários de fazendas, seguindo a jurisprudência firmada na questão.

#### 3.1. Possível Repercussão nas demarcações das Terras Indígenas no Ceará

A realidade dos povos indígenas no Ceará torna-se um pouco mais agravante, quando se observa que o ponto de partida para a demarcação de suas terras ainda perpassa por um discurso incabível de fundamentos ultrapassados que pautam o integracionismo e uma suposta inexistência de índios nesse Estado.

Nesse sentido:

Como supor o desaparecimento dos índios se sua figura aparece através das discrepâncias da documentação oficial? Contradição quando se afirma que eles estavam ‘incorporados à massa da população’ cearense? Como uma das conclusões tiradas da pesquisa, a documentação evidencia muito mais sobre os efeitos causados pelas mudanças na regularização e apropriação fundiária, que viria a se cristalizar por meio das disposições da Lei de Terras de 1850, do que realmente comprova o desaparecimento das populações indígenas, aldeadas ou não, no Ceará. (VALLE, 2009,p.144)

Tudo isso ficou preso a um passado que não pode ser mais admitido e nem invocado em face da autodeterminação dos povos e do reconhecimento dos seus direitos consubstanciados na Convenção 169 da OIT e no Texto Constitucional.

As terras indígenas localizadas no Estado cearense, por coincidência ou não, também são palcos de intensos conflitos: ora com grandes empresas ou latifundiários ora com o próprio Governo. Perante o interesse econômico, como já exposto em tópico anterior, a terra para os não-índios é sinônimo de exploração. Sempre visando o lucro, eles projetam grandes hotéis e áreas de lazer, constroem fábricas e cercam extensas áreas para delimitarem suas fazendas.

Contrária a essa concepção capitalista, a terra para os índios é o espaço vital, a garantia de sua existência, de sua reprodução e de sua reconstituição enquanto povos.

Diante desse cenário, apresenta-se, a seguir, a situação em que se encontram as terras indígenas no Ceará a fim de demonstrar como esses entraves refletem diretamente no processo de demarcação.

Os Anacés estão localizados no município de São Gonçalo do Amarante e no de Caucaia, organizados no primeiro município nas comunidades Mangabeira, Pau-Branco, Salgado, Tabuleiro Grande, Boqueirão, Currupião, Baixo da Parnaíba, Maceió do Rafael, Torém, Areia Verde, Lagoa Amarela, Jereraú, Tocos, Chave Oiticica, Tapuio e Siupé; e no segundo município nos Matões, Japua e Santa Rosa. Constituem-se em 380 famílias, cerca de 1270 pessoas, e a sua terra está em estudo pelo grupos de trabalho da FUNAI. Atualmente, vivem ameaçados de terem suas terras tradicionais desapropriadas pelo processo de construção do Complexo Industrial e Portuário do Pecém, que prevê a ocupação do território para a instalação de uma siderúrgica e de várias indústrias nacionais e estrangeiras.

Os Gaviões permanecem em Monsenhor Tabosa, na comunidade Boa Vista e estima-se que a sua população seja de 190 pessoas, organizadas em vinte famílias. A terra já foi visitada preliminarmente pela FUNAI. Lutam pela demarcação de suas terras, numa área contínua, junto com os Potyguara, Tubiba-Tapuia e Tabajara.

Os Jenipapos-Kanindés encontram-se em Aquiraz na comunidade Lagoa Encantada. A população é estimada em 290 pessoas. A terra foi delimitada e identificada, mas aguarda resposta às contestações.

Os Kalabaça localizam-se em Crateús e em Poranga. Suas comunidades são Altamira, Fátima I, Fátima II, São José, Maratoã, Planaltina e Caixa D’água. Suas terras já foram estudadas preliminarmente. Em Poranga, encontram-se cerca de trezentas famílias, as quais lutam junto aos Tabajara, não sendo

incomum encontrar-se famílias mistas. Os Kalabaça em Crateús vivem em bairros da periferia e na zona rural e muitos deles não estão articulados ao movimento indígena.

O povo Kanindé está localizado em Aratuba no Sítio Fernandes e, em Canindé, na Serra da Gameleira. Há cerca de setecentas pessoas distribuídas em 130 famílias. Essa terra indígena (T.I) foi visitada em 2003/2004 e o processo de demarcação foi aberto, aguardando-se procedimentos iniciais de fundamentação antropológica.

Cerca de sessenta índios do povo Kariri encontram-se no município de Crateús, na comunidade de Maratoã. A T.I já foi visitada preliminarmente.

Em Maracanaú, nas comunidades de Horto, Olho D'água e Santo Antônio dos Pitaguary e em Pacatuba, na de Monguba, existem 2800 índios Pitaguary em 540 famílias. Na terra já foram realizados os estudos pelo grupo de trabalho da FUNAI, sendo publicado, em 2000, o parecer que a identifica e delimita-a. Atualmente, aguarda-se a decisão do Ministro da Justiça para assinatura da Portaria Ministerial que declara a terra indígena.

Hoje, no Ceará, existem quatro comunidades que se denominam Potyguara, localizadas entre os municípios de Tamboril, Monsenhor Tabosa, Novo Oriente e Crateús. Segundo alguns estudiosos, existem ainda Potyguara em Ipueiras e em Paupina (Messejana), Fortaleza. Nas terras de Monsenhor Tabosa e de Tamboril, das comunidades Mundo Novo e Viração, foram realizados estudos de fundamentação, aguardando-se o parecer. Nas dos Potyguara de Crateús e Novo Oriente a visita preliminar já foi realizada e nas das comunidades Santa Rosa (Monte Nebo) e São José, em Crateús, não há estudos da FUNAI.

Faltam, ainda, estudos nas comunidades Terra Prometida, Nova Terra e Terra Livre, em Crateús; Chupador, Jacinto, Boa Vista, Passarinho, Merejo, Tourão, Distrito-Sede, Espírito Santo, Longar, Passagem e Pitombeira, em Monsenhor Tabosa; Lagoa dos Nery e Açude dos Carvalhos, em Novo Oriente.

Os Tabajara possuem um histórico de sucessivas migrações provocadas por conflitos de terra. Atualmente, localizam-se em Crateús (Terra Prometida, Vila Vitória, Nova Terra, Terra Livre, Altamira, Planaltina e Nazário), Monsenhor Tabosa (Olho D'água dos Canutos), Poranga (Imburana e Cajueiro), Quiterianópolis (Fidélis, Vila Nova, Croatá e Vila Alegre) e Tamboril (Grotta Verde), totalizando 550 famílias. Suas terras já foram objeto de estudo preliminar.

As comunidades Água Suja, Bom Jesus, Capoeira, Capuan, Cigana, Itambé, Jandaiguaba, Jardim do Amor, Lagoa I, Lagoa II, Lameirão, Mestre Antônio, Ponte I, Ponte II, Sobradinho, Trilo, Vila dos Cacos e Vila Nova, localizam-se em Caucaia. O povo Tapeba conta com uma população de 5500 índios. Tiveram seu território identificado e demarcado, em 1993, em uma área de 4658 hectares, efetivando-se a demarcação quatro anos depois. Entretanto, a homologação e o registro ainda não foram conquistados, visto que ainda há a apreciação das contestações judiciais e que não houve o remanejamento da população não-indígena (CDPDH, 2009).

Os Tremembés habitam os municípios de Itarema, Itapipoca e Acaraú, com uma população estimada de 4820 indígenas em, aproximadamente, 690 famílias. Em Itarema, existem as comunidades Barro Vermelho, Lameirão, Panã, Praia, Camboa daLama, Mangue Alto, Aningas do Mulato, Cabeça do Boi, Passagem Rasa, Curral do Peixe, Urubu e Boa Vista no distrito de Almofala; no distrito de Varjota, temos as de Taperá, Batedeira, Praia do Caboré e Camondongo; em Córrego João Pereira, as comunidades de São José, Capim Açú e Cajazeiras.

A T.I de Almofala/Varjota foi identificada e delimitada em 27 de julho de 1993. O processo de ação declaratória promovida pela empresa Ducoco Agrícola S/A resultou em parecer da procuradoria federal favorável aos Tremembé. Ela, ainda, não foi demarcada.

O território do Córrego João Pereira possui portaria ministerial datada de 20 de abril de 2001, publicada no Diário Oficial da União, que o considera terra indígena, sendo, pois, regularizado.

Em Acaraú, encontram-se as comunidades Telhas (cuja terra é regularizada) e Queimadas.

Em Itapipoca, localiza-se a comunidade São José e Buriti, que aguarda designação de grupo de trabalho especializado para a realização dos estudos de identificação e delimitação da terra indígena. Hoje, enfrenta processo contra a empresa Nova Atlântida, a qual pretende construir um complexo imobiliário nas terras indígenas da Praia da Baleia.

Os Tubiba-Tapuia organizam-se na comunidade Pau-Ferro, em Monsenhor Tabosa, com, aproximadamente, trinta famílias. A T.I já foi alvo de estudo de fundamentação e aguarda parecer.

Pode-se citar também outras expressões étnicas: os Jucá, estabelecidos no município de Parambu, que reivindicam determinadas localidades, tais como grutas, cavernas, olhos d'água e margens do riacho Jucás; e os Tupinambá, que vivem na periferia da cidade de Crateús, totalizando cerca de vinte unidades familiares (SILVA, 2007).

Verifica-se, portanto, a morosidade no processo de demarcação que, na maioria dos casos, não está dissociada das disputas fundiárias. O que resta agora é saber se as condicionantes também serão mais um empecilho para demarcação dessas terras e como ficará a única comunidade indígena com terra já registrada no Ceará.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A demarcação das terras indígenas, sendo um processo administrativo, é um ato declaratório de um direito já existente, o das terras tradicionalmente ocupadas, e visa, portanto, apenas a garanti-lo para que os índios possam exercer os outros direitos, sobretudo o de serem culturalmente diferentes.

Apesar de se ter um prazo constitucional de cinco anos, a partir de 1988, para que todas as terras indígenas fossem demarcadas, as previsões não foram respeitadas, pois muitas terras ainda são palco de conflitos entre comunidades indígenas e não-índios.

A demarcação da Terra Indígena Raposa/ Serra do Sol demonstra as dificuldades enfrentadas para garantir a demarcação das terras indígenas no País. Devido à pressão de vários setores, principalmente o de interesse econômico, o processo demarcatório estendeu-se por anos e, quando levado para Suprema Corte, ainda teve dezenove condicionantes impostas pelo referido órgão para a sua demarcação.

A vedação da ampliação das terras já demarcadas traz as seguintes implicações: as terras que antes possuíam demarcações na forma de ilhas não podem ser mais corrigidas para uma forma contínua; as terras demarcadas a menor para agilizar o procedimento de demarcação não poderão mais atingir seu tamanho real; e a reprodução indígena será prejudicada, já que a terra representa todo um relacionamento cultural que pressupõe a subsistência e o respeito ao meio ambiente.

Nesse sentido, a condicionante dezessete é um afronta ao artigo 231 da Constituição, ao restringir o direito do índio a utilizar suas técnicas de subsistência, a reproduzir-se e a viver com dignidade, segundo seus usos, costumes e tradições.

As condicionantes impostas na votação da questão envolvendo terras indígenas em Roraima também influenciam a vida e a luta de todos os povos indígenas do Brasil. Vale lembrar os recentes mandados de segurança já proferidos pelo STF em favor dos fazendeiros em Mato Grosso do Sul.

Verifica-se, portanto, a morosidade no processo de demarcação que, na maioria dos casos, não está dissociada das disputas fundiárias. Se não bastasse toda uma pressão econômica que atrapalha o procedimento demarcatório, as condicionantes também são um empecilho para demarcação dessas terras e, conseqüentemente, para efetivação dos direitos indígenas.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Antônio Armando Ulian do Lago. **Multiculturalismo e Direito à Autodeterminação dos Povos Indígenas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

BRAND, Antônio. Povos indígenas do Mato Grosso do Sul: A luta está cada vez mais difícil. Rio Grande do Sul: IHU On line, 2009. Disponível em: <http://www.ecodebate.com.br/2009/04/01/povos-indigenas-do-mato-grosso-do-sul-a-luta-esta-cada-vez-mais-dificil-entrevista-especial-com-antonio-brand> Acesso em: 03 abr. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Pet 3388. Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=raposaserradosol&base=baseAcordaos> Acesso em: 01 abr. 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

CDPDH. Povos Indígenas no Ceará, 2009. Disponível em: [http://www.cdphd.org.br/noticias/arq/n13\\_povosindigenas\\_ceara.html](http://www.cdphd.org.br/noticias/arq/n13_povosindigenas_ceara.html) Acesso em: 03 abr. 2010.

COLEÇÃO IDEIAS. Brasília: Gabinete Parlamentar do Senador Lúcio Alcântara, n.6, ano 2000. Tema do fascículo: **Povos Indígenas no Brasil**: Como vivem nossos contemporâneos.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CONSULTOR JURÍDICO. **Supremo suspende demarcação de terras indígenas**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-jan-20/presidente-supremo-suspende-demarcacao-terras-indigenas> Acesso em: 01 abr. 2010.

MENDES JÚNIOR, João. **Os Indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Typ. Hennies, 1912.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROULAND, Norbert (Org.). **Direito das minorias e dos povos autóctones**. Tradução de Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

SILVA, Isabelle Braz Peixoto da (Coord.). **Povos Indígenas no Ceará: Organização, memória e luta**.

SILVA, Luiz Fernando Vellares e. (Org.). **Coletânea da Legislação Indigenista Brasileira**. Brasília: CGDTI/FUNAI, 2008

VALLE, Carlos Guilherme Octaviano do. Aldeamentos Indígenas no Ceará do Século XX: Revendo argumentos históricos sobre desaparecimento étnico. In: PALIOT, Estêvão Martins (Org.). **Na Mata do Sabiá: Contribuições sobre a presença indígena no Ceará**. Fortaleza: Secult/ Museu do Ceará/IMOPEC, 2009. P. 107-154.

---

[1] O artigo 6º do Decreto 1775/96 refere-se ao Ministério da Fazenda, mas a Secretaria de Patrimônio da União (SPU), atualmente, pertence ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

[2] Art. 5º, LV, CF/88: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[3] Art.9º, § único do Decreto 1.775/96: Parágrafo único. Caso a manifestação verse demarcação homologada, o Ministro de Estado da Justiça a examinará e proporá ao Presidente da República as providências cabíveis.

[4] Condicionantes retiradas do Acórdão do STF (STF, Pet 3388, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00071)

[5] Antonio Brand é graduado em História, pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande. Tem mestrado e doutorado na mesma área, pela PUCRS. É, atualmente, professor da Universidade Católica Dom Bosco, em Campo Grande, MS.

[6] ([Ecodebate](#), 01/04/2009) publicado pelo [IHU On-line](#), 31/03/2009 [IHU On-line é publicado pelo Instituto Humanitas Unisinos - IHU, da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, em São Leopoldo, RS.]