

COMISSÃO EXTERNA – RESERVA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

RELATÓRIO FINAL

(Do Sr. Lindberg Farias)

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DEPUTADO ASDRUBAL BENTES

Na oportunidade em que esta Comissão Externa Destinada a Avaliar, **in loco**, a situação da demarcação da Área Indígena "Raposa Serra do Sol", no Estado de Roraima, venho manifestar, nos termos do art. 57, inciso XIV, do Regimento Interno desta Casa, meu voto favorável, com restrições e sugestões, como a seguir exposto:

CARACTERIZAÇÃO DAS AREAS INDÍGENAS NA FORMA ESTABELECIDADA PELA CONSTITUIÇÃO

O artigo 231, da Constituição, assegura aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Por sua vez o parágrafo 1º do artigo 231 define, de forma clara e indesmentível, o que constitui terra tradicionalmente indígena, *verbis*:

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 à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Estabelece, pois, a Lei Maior que, para se caracterizar determinada área como de posse permanente indígena, imperativa se faz a presença cumulativa de quatro pressupostos que o eminente constitucionalista José Afonso da Silva, em sua obra “Direito constitucional positivo” assim enumera:

“A base do conceito acha-se no art., 231, § 1º, **FUNDADO EM QUATRO CONDIÇÕES, TODAS NECESSÁRIAS E NENHUMA SUFICIENTE SOZINHA**, a saber:

1ª - serem por eles habitadas em caráter permanente;

2ª - serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas;

3ª - serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar;

4ª - serem necessárias à sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições”. (*in*, Direito constitucional positivo, Malheiros Editores, 1992, pág.727).

O saudoso professor Miguel Reale, do alto de sua experiência e reconhecida sapiência, em artigo publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, edição de 23.06.92 sob título “O Mito e o Índio” assevera:

“Tudo depende do entendimento a ser dado à expressão **ocupação permanente**, a qual tem sido largamente compreendida, a partir da afirmação de que se trata de gente nômade, acostumado a percorrer imensos territórios, o que nos conduz a exageros manifestos, confundindo-se ocupação permanente com ocupação eventual.” E prossegue: “... o legislador constituinte, apesar dos pesares, teve o cuidado de preservar aos índios as **terras**

tradicionalmente por eles habitadas em caráter permanente (art. 231, § 1º, da constituição), o que exclui a atribuição de glebas imensas insuscetíveis de exercício de posses por algumas centenas ou milhares de silvícolas”, concluindo: “é óbvio que no texto constitucional está implícito o critério de proporcionalidade entre as áreas tradicionalmente ocupadas no passado e as que no presente, os índios efetivamente habitam em caráter permanente, pois o adjetivo permanente é empregado prudentemente duas vezes: uma para qualificar a ocupação (§1º do artigo 231) e outra, a posse (§2º)”.

O renomado advogado Ives Gandra da Silva Martins, ao fazer a exegese do parágrafo 1º, do art.231 da constituição, assim se expressa:

“Entendo, à luz do parágrafo primeiro do artigo 231, que as terras que tradicionalmente ocupam são aquelas, que à data da promulgação da carta, eram – e ainda são – por eles habitadas em caráter permanente, vale dizer, aquelas em que estão situadas suas aldeias e, no máximo, os terrenos lindeiros a elas. Jamais vastas extensões de terra, à época já ocupadas, inclusive por cidades. Considerar de propriedade dos indígenas vastas extensões de terra que já não são por eles ocupadas há muito tempo é tornar todo “brasileiro não índio” cidadão de segunda categoria. Os brasileiros sem teto, sem terra, sem habitação e sem emprego, que não gozam de direito a qualquer parcela das terras brasileiras, nessa categoria estariam incluídos.

Em compensação, os privilegiadíssimos cidadãos indígenas (300.000) seriam intocáveis possuidores de 10% do Brasil.

Tampouco é razoável argumentar-se que a palavra “tradicionalmente”, usada pelo constituinte, estaria a sinalizar que, por determinação constitucional, as terras que possuíam no passado continuam a lhe pertencer. Nesse caso, Paulo Bonfim, que mora em São Paulo – e que é o príncipe dos poetas brasileiros – seria o dono da maior cidade da América Latina, pois sua família (ele é descendente direto de Bartira e João Ramalho) fundou São Paulo. E o governo deveria desalojar

todos os paulistanos, para outorgar-lhe os direitos à terra que sua família “tradicionalmente” ocupou.

O certo é que o infeliz texto do dispositivo constitucional está provocando conflitos semelhantes aos provocados pelos violadores da lei enquistados no MST, sendo que a conivência governamental, que leva a proteger os privilégios indígenas contra os cidadãos brasileiros, que pode, inclusive despertar, no futuro, o interesse de potências do primeiro mundo em substituir a União na tutela dessa parcela da nação brasileira, que o constituinte - na leitura canhestra do governo - teria transformado em segmento autônomo, separado do povo brasileiro.

Se assim fosse, valeria a pena que cada brasileiro requeresse a “cidadania” indígena, para, de imediato, tornar-se dono de parte do Brasil.

Concluo insistindo na interpretação que oferto ao dispositivo, ou seja, de que pertencem aos indígenas não as vastas extensões territoriais que se lhes pretende atribuir, mas, apenas, aquelas terras (aldeias e terrenos lindeiros) que vinham ocupando em caráter permanente em outubro de 1988 (e que permanecem atualmente) o que, de rigor, significa, de um lado, manter protegidos seus costumes e tradições e, de outro, assegurar a igualdade entre todos os brasileiros.” (*) Publicado na página opinião do jornal do Brasil desta quinta-feira, 5 de fevereiro de 2004.

A discussão da matéria extrapolou os limites de competência do Poder Executivo e foi levado Poder Judiciário por aqueles que pretendiam acautelar seus direitos ou defendê-los. Em inúmeros julgados o egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento e consolidou jurisprudência no sentido de que as portarias de identificação e demarcação de posses permanentes indígenas não podem subsistir e são nulas, quer por não satisfazerem os requisitos da lei maior, quer por violentarem os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

A título de ilustração, permitimo-nos transcrever ementas de algumas dessas decisões.

**“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO
DE SEGURANÇA Nº4.821-DF (96/0070294-2)**

EMENTA

Processual: Mandado de Segurança: terras indígenas: posses outorgadas pelo INCRA: cancelamento por laudos antropológicos: aparência de bom direito: liminar – manutenção.

É de se deferir liminar, para que colonos assentados pelo INCRA não sejam sumariamente afastados de suas posses, ao fundamento de que laudos antropológicos atestam a posse indígena sobre as glebas.”

**“MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6279/DF
(99/0027508-0)**

EMENTA

Administrativo; Demarcação terras indígenas; Mandado de Segurança.

1.Mandado de Segurança impetrado em face da Portaria nº 826, de 14.12.98,do exmo. Sr. Ministro da justiça, que declarou, como de posse permanente indígena, a área de terras denominada Baú , com1.850.000 (um milhão, oitocentos e cinquenta mil hectares),situada nos municípios de Novo Progresso e Altamira, no estado do Pará, e Matupá e Peixoto de Azevedo, no Mato Grosso.

2. Preliminares de ilegitimidade ativa e litisconsórcio passivo necessário afastadas.

3. Não caracterização da área “BAU” como de posse permanente indígena, se não se encontra suficientemente fundamentada a portaria impugnada, por não assegurar o contraditório e a ampla defesa, o quê, por consequência, não satisfaz os requisitos do parágrafo 1º, do art. 231, da constituição. Assim, a portaria MJ nº 826/98 não pode subsistir, por ser nula e não produzir quaisquer efeitos.

4. Segurança concedida para determinar a nulidade da portaria MJ nº 826/98 e dos atos Administrativos praticados a partir do

Despacho Ministerial nº 18/96, nos termos em que formulado o pedido na petição inicial à fl.20, item 3.

5. Segurança concedida.

No mesmo sentido as decisões prolatadas nos mandados de segurança números:

- a) 6280-DF (1999/00275509-8);**
- b) 5505-DF (97/0085188-5);**
- c) 4819-DF (96.070292-5);**
- d) 4802-DF (96.069057-0).**

Mais esclarecedores que as ementas elencadas e retrotranscritas são os votos contundentes proferidas nos julgamentos desses mandados de segurança, por isso, pedimos vênua a vossas excelências para transcrever alguns deles:

“MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4802-DF

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor presidente, sou um escravo da lei. Admito que a lei possa dizer que os registros de vigário são nulos e possa anular títulos de propriedade a partir de determinados princípios que a coletividade imponha. E a realidade nesse país é que, antecedendo a todos os índios aqui estavam. Não se discute. mas vive o país sob o império de lei fundamental, criadora de direitos às pessoas e de regras para fazê-los respeitados. Não vejo como possa se afastar esses direitos por um mero ato do Poder Executivo lastreado em parecer de comissão, seja ela composta de quem quer que seja, criada pelo estado e que estará, então, decidindo em seu próprio benefício. Admito o ato administrativo da demarcação; mas a simples demarcação não poderá significar a negativa da posse do cidadão. Está se inutilizando títulos de propriedade. Eu próprio julguei mandado de segurança em que se impedia que os proprietários e posseiros, homens que implantaram uma fazenda com cerca de oito mil reses, com igrejas , com escolas com vários hectares de cana-de-açúcar, entrassem sequer na fazenda, porque se houvera declarado, por decreto que se tratava de terra indígena. Por incrível que pareça, essa fazenda foi implantada com vultosos financiamentos do

Banco do Brasil e do nordeste, ouvidos o INCRA e o IBAMA. Tais atos parece, ferem a constituição (art.5º, incisos XXII, XXXV, LIV e LV) e rasgam as leis deste País e entendo que o mandado de segurança, hoje uma ação consagrada como remédio constitucional, é adequado a se impedir este abuso. Por isso é que, no caso, continuo achando que esses decretos, tanto o velho quanto o novo, contêm erros fundamentais que o maculam de inconstitucionalidades, razão por que acompanho o voto do Sr. Ministro José Delgado.”

“MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5505-DF

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA
(Relator): Sr. Presidente – o impetrante, Município de Caucaia – CE, tem legitimidade ativa *ad causam* , porque a área declarada de posse permanente dos índios Tapeba, pela portaria Ministerial nº 967, de 24 de setembro de 1997 (fls. 20), fica em volta da sua sede urbana, sitiando-a (doc. da fls. 21), impedindo-a de crescer, atingindo interesse do Município.

Afasto a preliminar de ilegitimidade da impetrante. **Nosso legislador constitucional não deixa a menor dúvida sobre as terras tradicionalmente ocupada por eles, ao estabelecer no artigo 231, § 1º , que estas terras são:**

- a) as por eles habitadas em caráter permanentes;**
- b) as utilizadas para suas atividades produtivas;**
- c) as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; e**
- d) as necessárias à sua reprodução física e cultural.”**

“MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1856-DF**VOTO - VISTA****O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA:**

... O *punctum saliens* da causa está em saber se a Administração poderia declarar – como declarou – “como de posse permanente indígena” a área indicada na Portaria hostilizada.

Ressalto que a portaria atacada já deu como certo ser, referida gleba de terra, de posse permanente indígena.

Daí a indagação que me fiz, ao ouvir os judiciosos votos antecedentes, se de toda a prova documental e de origem inquestionavelmente sadia que foi trazida aos autos pelos impetrantes, tem-se ou não o ensejo de se aferir se realmente a área de que se cuida e tradicionalmente de posse indígena.

Por isso, para melhor examinar tudo quanto dos autos consta, é que pedi vista dos autos.

É certo que o art. 231 da CF reconhece aos índios “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Todavia, para que tal demarcação ocorra, é indispensável a constatação de um pressuposto, qual seja a ocupação tradicional, vale dizer, a posse reconhecida, a habitação localizada e permanente dos silvícolas.

É preciso pois, que a posse seja presente e tradicional, já que, se assim não fosse, todo o território nacional poderia ser demarcado por ter sido certa época todo de ocupação indígena”.

... Por outro lado, tendo sempre em conta que o *writ* visa a desconstituir um ato que já deu a gleba em referência - reprise – se uma vez mais - como sendo tradicionalmente de ocupação indígena, estou em que, para ser feita tal afirmação para se chegar a tal conclusão, de repercussões gravíssimas, pois atinge em cheio o sagrado e consagradíssimo direito de propriedade, teria a Funai - órgão informados de que resultou o ato em apreciação – que trazer elementos

absolutamente convincentes no referente a tal assertiva.

Ou esse argumento se impõe ou estaríamos a fragilizar o direito de propriedade, a desimportantizar os registros públicos imobiliários, base em que se sustenta aquele direito de propriedade, e invertendo o ônus da prova.

Não, não foi e não é esse certamente o custo que pretendeu impor o legislador constitucional para proteger e preservar a civilização indígena remanescente, por mais sensível que tenha sido, como foi e como também sou, a tão delicada questão e sobre a qual todos devemos dedicar as nossas maiores preocupações.

... Ademais, poder-se-á, até, pairar dúvida quanto a que parte da gleba dos impetrantes está contida a terra já declarada como de posse indígena tradicional; mas, com convicção pode-se dizer que é indubitável que não é tradicionalmente indígena a posse de toda a gleba já declarada como tal.” (grifou-se)

Das sábias lições doutrinárias e dos judiciosos votos prolatados que embasaram os venerandos acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, exsurge, com clareza meridiana, de forma peremptória, que para configurar a posse permanente indígena sobre qualquer área de terras, devem estar presentes cumulativamente os quatro requisitos descritos no parágrafo 1º, do art.231, da constituição.

A ÁREA “RAPOSA SERRA DO SOL” E SEU ENQUADRAMENTO NA CONCEITUAÇÃO CONSTITUCIONAL (ART.231, §1º, CF).

Originariamente toda a área territorial do Estado de Roraima pertenceu aos índios Macuxi, Ingaricó, Taurepang, Wapixana e Patamona. Despiciendo traçar toda essa trajetória desde os primeiros apontamentos em 1768, feito pelo vigário geral do Rio Negro, José Monteiro de Noronha, que atesta a existência e predominância dos índios Macuxis “naquelas cercanias”; da presença dos holandeses da Companhia das Índias Ocidentais; da expulsão dos espanhóis estabelecidos às margens do rio Maú, pelos portugueses com a participação decisiva dos índios Macuxi; das várias expedições da

Comissão Brasileira Demarcadora de Limites; das visitas de pesquisadores, naturalistas, viajantes e etnólogos, como R. Shomburg, Coudreau, E. Stradelli, Koch Grumberg, William C. Farabes; da tímida presença do Estado, através do Serviço de Proteção ao Índio – SPI; da controvérsia sobre a área de fronteira com a Guiana Inglesa, conhecida como área do Contestado; da presença missionária através dos monges Beneditinos e em 1927 da expedição do então General Cândido Rondon que percorreu a região. Todas essas notícias históricas atestam a predominância da presença indígena, mas demonstram a existência de não índios na região.

É verdade. Os mesmos apontamentos indicam também que o forte São Joaquim, erguido pelos portugueses em 1775, na confluência dos rios Tacuru e Uraricoera, para defender o território nacional contra investidas de holandeses e espanhóis, constituiu o 1º marco desse relacionamento entre índios e brancos, tanto que se uniram na luta para dali expulsarem os espanhóis. A fazenda do Rei, implantada em 1775, e as outras três – São Bento, São José e São Marcos, - no 1º Império, conhecidas como Fazendas Nacionais, pertencentes ao Estado, também comprovam, desde aquela época, a presença de não índios na área e a sua convivência harmoniosa e pacífica com os nativos. Os fluxos migratórios passaram a ocorrer e com a desativação de algumas dessas fazendas, suas áreas foram gradativamente ocupadas por não índios. O fausto do ciclo da borracha atraiu milhares de nordestinos tangidos pela seca, que, com a desativação dos seringais, por lá permaneceram em busca de terra para trabalhar ou de ouro nos garimpos da região.

Somente em 1979, a Fundação Nacional do Índio – Funai constituiu o primeiro Grupo de Trabalho para identificar e delimitar a área que intitulou “Raposa Serra do Sol”. O laudo produzido pelo GT propôs a demarcação de 1.350.000ha.

Posteriormente, em 1984, outro Grupo de Trabalho foi constituído e concluiu pela necessidade de serem demarcados 1.580.000 hectares e, por último, novo GT, constituído em 1998 e recriado em 1992, com base no Decreto nº 22, de 04.02.1991, opinou pela demarcação de 1.678.800 hectares. Essa é a área delimitada, objeto de permanente demanda pela sua demarcação.

Fiz esta breve digressão histórica para demonstrar a situação fática daquela área, que é imprescindível para que possamos defini-la como de posse permanente indígena ou não nos termos do preceito constitucional.

Recentemente esta Comissão esteve em Roraima, sobrevoou toda a área

que a Funai pretende demarcar, denominada Raposa Serra do Sol. Visitou várias malocas. Dialogou com as comunidades índias e não índias. Visitou cidades sedes de Municípios, como Pacaraima, Uiramutã e Normandia, incrustadas em áreas pretensamente indígenas. Debateu com os representantes do povo na Assembléia Legislativa. Ouviu o Governador do Estado, enfim, procurou inteirar-se da real situação daquela área, para levar a S. Exa., o Senhor Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, uma verdadeira ressonância magnética do problema que lhe possibilite não uma intervenção cirúrgica – sempre traumática - mas a aplicação do remédio eficaz para a cura de um mal gerado pela inconseqüência e irresponsabilidade do próprio Poder Público.

Pelo relato histórico e pelo que constatamos “in loco” é inquestionável a presença indígena naquela área. Mas, é incontestes que, desde a sua colonização também lá sempre se fizeram presentes os brancos. Não se tem notícias de grandes conflitos entre índios e não índios, ao longo dessa convivência, mas entre os próprios índios.

Com a edição da 1ª portaria declaratória de posse indígena, em 1979, pela Funai, iniciou-se o processo de deteriorização do relacionamento entre índios e brancos, que se agravou com as portarias posteriores, culminando, agora, com um clima de hostilidade geral até entre os próprios índios. É que toda a comunidade não só concorda mas entende necessária a demarcação dessa área. O pomo da discórdia está na forma como deva ser demarcada. Duas correntes se antagonizam. Enquanto uma deseja a demarcação contínua, englobando toda a área, a outra quer fazê-la descontínua, em ilhas, para preservar as propriedades dos não índios entre as quais despontam as cidades de Pacaraima e Uiramutã, sedes dos Municípios do mesmo nome.

Aliás, contra a instalação desses Municípios insurgiu-se a União, sob a alegação de estarem os brancos situados nas áreas indígenas “São Marcos” e “Raposa Serra do Sol” interpondo Ação Direta de Inconstitucionalidade, que à unanimidade não foi conhecida pelo Egrégio S.T.F (ADIN nº 1512-5 Roraima).

O eminente Ministro Maurício Corrêa, relator do feito, em voto memorável no qual dá uma demonstração insofismável de seu conhecimento da história de Roraima, a par da irreprochável argumentação jurídica, e que foi adotado pela unanimidade de seus pares, magistralmente leciona:

“A teor do §1º do artigo 231 da Carta Política são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, aquelas que reúnem os seguintes

elementos, isto é , que sejam: a) habitadas em caráter permanente pelos índios; b) por eles utilizadas em suas atividades produtivas; c) imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar; e d) necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Para que se encaixe a pretensão contida nesse preceito é indispensável que todos esses elementos se congreguem em um mesmo sentido para que tradicionalmente se realize, de tal sorte que, faltando um deles, perde-se a completitude para a formação do núcleo de conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, ordenado pelo parágrafo 6º, do artigo 231, da constituição federal.”

Na razões com as quais justifica o seu voto, o eminente relator entendeu que:

“...A crucial realidade” consistente na existência de populações **“mescladas de brancos e índios”** nas terras objetos da demanda está a exigir cautela e prudência da autoridade administrativa visando conciliar os seus interesses, ambos revestidos de **“matiz público”**

E, com muita ênfase, taxativamente afirma:

“Sob a ótica de toda essa polêmica, a espécie está a exigir do Governo Federal, na implementação da política de reconhecimento das áreas tradicionalmente habitadas por índios, e *in casu*, se forem elas por fim legitimadas, providências acautelatórias, para que, a par de oficializar essa homologação não fira direitos que imponham sejam protegidos na aplicação da justiça administrativa, para que não se deixe ao oblívio e ao relento os chamados civilizados que possam se encontrar no pleno direito, uso e gozo dessas propriedades que lá possuem, e que herdaram, muitos deles, de seus pais, avós e tataravós.”

O eminente constitucionalista Dr. Nelson Jobim assumindo o Ministério da Justiça teve que enfrentar a polêmica e a celeuma que se instalaram no país, desde a promulgação da Carta Magna de 1988, a respeito das áreas indígenas. Buscando solucioná-las à luz dos preceitos constitucionais, o Ministro editou o Decreto nº 1.775, de 1996, que revogando o Decreto nº 22, de 4 de fevereiro de 1992, estabeleceu o contraditório nos processos de demarcação dessas áreas.

No caso específico da área “Raposa Serra do Sol”, o Ministro Nelson Jobim, depois de visitá-la, de analisar os laudos antropológicos, julgar as contestações e indeferi-las, valendo-se do mesmo raciocínio esposado pelo douto Ministro Maurício Corrêa, Relator da ADIN nº 1512-5, julgou necessário baixar o processo em diligência para a realização de **“alguns pequenos ajustes, ditados pelo interesse público em preservar núcleos populacionais não indígenas, já consolidados, ou em resguardar situações jurídicas estabelecidas pelo próprio Poder Público Federal”**.

Pela sua relevância, impende transcrever alguns argumentos que alicerçaram essa decisão:

“...tais áreas de ocupação pública, constituídas de sede municipal e vilas, em que o Poder Público, mantém órgãos de administração e de prestação de serviços, devem ser preservadas em atenção ao fato social consolidado e em respeito ao próprio interesse público. De resto, os espaços físicos ocupados por tais aglomerações urbanas não se incluem nos pressupostos constitucionais elencados no art. 231, §1º: (a) não são habitados exclusivamente por indígenas; (b) não são utilizados, nem utilizáveis, para atividades produtivas indígenas. (c) não são imprescindíveis para preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar, posto que tal requisito é atendido por outros espaços; e (d) não são necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo os seus usos, costumes e tradições. O fato incontestável da existência de tais aglomerados e do longo tempo a que remontam demonstra a sua não inclusão nos círculos constitucionais definidores das terras indígenas.

4.3.2. Imóveis titulados pelo INCRA

Por linha idêntica de raciocínio, tem a Administração Federal o dever ético e político de resguardar os títulos de propriedade outorgados pelo INCRA sobre áreas então excluídas pela própria FUNAI dos limites da terra indígena.

O Laudo 1981, na parte sul e sudoeste da área, fez delimitação que não atingia as margens dos rios Tacutu e Surumu.

Respaldado nesse laudo de 1981, parte da área então excluída, no sul e sudoeste, veio a ser objeto de titulação de terceiros pelo INCRA, o que ocorreu de 1982 em diante.

Impõe-se, assim, o restabelecimento da linha divisória estabelecida em 1981, em decorrência do que ficarão excluídas as propriedades mencionadas, o que, de resto, não trará prejuízos ao projeto demarcatório em seu todo.

Por outro lado, é de se observar que o levantamento antropológico específico de 1993, posterior ao de 1981, não contém fundamento específico algum que demonstre ser essa parte da área indispensável à preservação indígena. Na verdade, o laudo de 1993, é absolutamente silente quanto a qualquer fundamento revisor, nessa parte, do laudo anterior.”

Dos elementos que analisamos e da visita que fizemos à área, resulta incontroversa a existência de duas correntes que defendem teses antagônicas: a primeira entende que o laudo antropológico a tudo se sobrepõe, partindo da imemorialidade da ocupação; a segunda, a constitucionalista, que propugna pelo respeito à conceituação constitucional ínsita no parágrafo 1º, da Carga Magna.

Esta, por sinal, é a tônica das discussões em todas as demarcações de áreas indígenas no Brasil. *In casu*, na área “Raposa Serra do Sol” os ânimos estão mais acirrados pela ocorrência de outros condimentos, inclusive de origem religiosa, como bem acentua, mais uma vez, o ilustre Ministro Maurício Correia, no voto a que já nos referimos:

“Anote-se que na busca da consumação dessa proposta se batem duas correntes formadoras de opinião; a primeira decorrente da pressão dos católicos, com o apoio da igreja e da Funai, encabeça a tese da definição do ato através da demarcação contínua; enquanto a outra, a favor dos blocos ou ilhas, separando as terras dos brancos das dos indígenas, e de modo descontínuo, por ela propugnam os evangélicos e o Governo do Estado, aí incluindo todo o estamento político oficial, inclusive seus Senadores e Deputados Federais.”

A nosso ver, o radicalismo e o passionalismo com que a matéria é discutida pelas duas tendências é que originam esta polarização e dificultam a demarcação, que é o anseio comum de índios e não índios.

Assim, a primeira indagação a ser feita é: **o laudo antropológico que embasou a demarcação da área “Raposa Serra do Sol” retrata a realidade fática no campo?** As providências adotadas por esta Comissão, materializadas na visita à área demarcanda, nos contatos com as comunidades, nas malocas, vilas, cidades e arrozais e nas audiências públicas realizadas nesta Casa, permitiram-nos uma visão despassionalizada, isenta e realista da questão.

Do sucinto relato histórico resulta inquestionável, repete-se, a posse indígena sobre aquela área antes mesmo dos espanhóis, holandeses e portugueses. Mas, é incontestável a presença dos brancos, desde 1775, quando juntos com os índios expulsaram os espanhóis daquele território, iniciando-se, a partir daí, a miscigenação e a convivência harmoniosa e pacífica entre eles. Indesmentível, também, como consequência, a proliferação de vilas, cidades e plantios na área pretendida como indígena, habitadas por índios e não índios.

Os antropólogos ao elaborarem o laudo preocuparam-se em demonstrar a posse imemorial, esquecendo-se de retratar a realidade existente no campo, no momento em que realizaram os trabalhos. O laudo é omissivo, por não delimitar as áreas ocupadas por não índios, e falho em suas conclusões por ausência de fundamentação válida e consistente, capaz de justificar que a demarcação contínua de 1.678.800 hectares propostos para a área indígena decorre dos pressupostos fáticos elencados no art. 231, § 1º, da CF.

Portanto, forçoso é reconhecer-se que o laudo antropológico, embora demonstre a imemorialidade da posse indígena, não espelha a realidade fática atual da área Raposa Serra do Sol.

Perquire-se, ainda: **a área de 1.678.800 hectares identificada e proposta para demarcação pelo laudo antropológico satisfaz as exigências do § 1º, do art. 231, da Constituição?**

Pode até parecer enfadonho e repetitivo, mas os exegetas do direito pátrio firmaram o entendimento quer na doutrina, quer na jurisprudência, que a posse permanente indígena sobre qualquer área de terras só se configura **quando presentes, cumulativamente**, os quatro pressupostos prescritos no parágrafo 1º, do art. 231, da Lei Maior.

Não há necessidade de maior divagação ou de discussão mais aprofundada para se chegar à conclusão de que a área identificada pelo laudo antropológico não se enquadra na definição constitucional. Basta utilizar as suas próprias constatações, ou seja, a existência de vilas, cidades, plantios, habitados e cultivados por não índios, dentro da área pretendida como indígena, para concluir-se que o laudo não comprovou a sua ocupação em caráter permanente e atual pelos silvícolas. Aliás, esta a realidade vista e comprovada pela Comissão, “*in loco*”. Inocorrendo a posse indígena permanente e atual, como de fato não acontece, já que essas aglomerações urbanas e rurais são ocupadas predominantemente por não índios, a portaria nº820/98 da Funai não é idônea e hábil para embasar a demarcação, por violentar o preceito constitucional.

Vale salientar que esse entendimento não é apenas dos doutrinadores e políticos, mas do próprio Colendo Supremo Tribunal Federal, como se infere do voto proferido pelo eminente Ministro Carlos Velloso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 219.983-0, que assim decidiu:

“A disposição inscrita no inciso XI, do artigo 20, da Constituição Federal – terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – requer ocupação atual, o que evidentemente não ocorre relativamente às terras existentes em Santo André e Guarulhos”.

Em decorrência de inúmeras decisões em diversos julgados, todas no mesmo sentido do voto retrotranscrito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 650, do seguinte teor:

“Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que por indígenas em passado remoto.”

A situação dos Municípios de Uiramutã e Pacaraima e de tantos aglomerados urbanos e rurais na área “Raposa Serra do Sol”, em Roraima, é idêntica á de Santo André e Guarulhos, em São Paulo. Muda apenas a localização geográfica. As demais circunstâncias são as mesmas, por isso a ela aplicáveis os mesmos princípios.

Em suma, os laudos antropológicos, tanto o de 1981 como o de 1993, não comprovaram em momento algum a posse permanente indígena sobre a totalidade da área Raposa Serra do Sol, de sorte que a Portaria MJ nº820/98, dele originada, atenta contra o mandamento constitucional (art. 231, § 1º, CF), devendo, por isso mesmo, ser revogada.

Outra dúvida suscitada é sobre o procedimento demarcatório, já que efetivado sob a égide de dois decretos: o de nº22, de 4 de fevereiro de 1992, e do de nº1775, de 8 de janeiro de 1996.

O tumultuado procedimento demarcatório da área Raposa Serra do Sol instruído pela Fundação Nacional do Índio – Funai, vem sendo objeto de demandas administrativas e judiciais, sempre codimentadas pelo radicalismo que inevitavelmente separa, afasta e divide, gerando amor e ódio.

O atual, ora em discussão, teve seu início em 1988 mas com o advento do Decreto 22/92, o Grupo de Trabalho foi recriado em 1992, concluindo pela demarcação de 1.678.800 hectares.

Despiciendo repisar toda a evolução histórica desse procedimento. A verdade é que em todas as fases houve contestações à sua extensão territorial e à sua definição como área indígena. Já em 1993, o governo do Estado de Roraima, em conjunto com a senadora Marluce Pinto, encaminhou ao Exmo. Sr. Procurador Geral da República extenso laudo técnico sobre aquela região, de autoria do antropólogo Hélio da Rocha Santos, com pedido assinado por vinte e dois tuxauas, pleiteando a demarcação de suas terras em ilhas.

Depois de acurado exame do pedido e dos documentos que o instruíam, o consultor da União Dr. Miguel Pró de Oliveira Furtado emitiu circunstanciado e bem fundamentado parecer, que foi adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado por S.

Exa. o Senhor Presidente da República em despacho de 06/09/95, publicado no DOU de 15 do mesmo mês, que resultou na seguinte ementa:

“As terras indígenas serão contínuas ou descontínuas, de acordo com a efetiva ocupação do solo, mas segundo os critérios fixados no art. 231 da Constituição Federal.”

Com a edição do Decreto nº1775/96 ocorreram sensíveis modificações no procedimento demarcatório. Estabeleceu-se o contraditório (art. 2º, § 9º); o laudo antropológico deverá conter estudos de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário (art. 2º, § 1º); publicação do resumo do relatório aprovado pelo Presidente da Funai nos Diários Oficiais da União e do Estado, acompanhado dos mapas e memoriais descritivos e sua afixação na Prefeitura onde estiver situada a área (art. 2º, § 1º); permissão para que os atos praticados anteriormente fossem aproveitados, desde que compatíveis com os princípios do novo decreto, (art. 3º) e, finalmente outorgou ao Ministro da Justiça a competência para declarar os limites da terra indígena, prescrever diligências e desaprovar a identificação, mediante decisão fundamentada circunscrita ao prescrito no 1º, do art. 231, da Constituição (art. 2º, § 10).

É certo que os atos praticados anteriormente, na vigência do Decreto 22/91, podem ser aproveitados, mas para que tal aconteça **“depende da respectiva compatibilidade com os princípios estabelecidos no Decreto 1775, de 8 de janeiro de 1996; quer dizer este só não retroage se o novo regime nada dispuser de essencial a propósito do ato praticado”**, segundo o sábio ensinamento do ilustre Ministro Ari Pargendler, do STJ, em voto proferido como relator no MS nº4693-DF.

Fiel aos princípios constitucionais e ao rito procedimental do Decreto 1775/96, Dr. Nelson Jobim, então Ministro da Justiça; em cumprimento ao disposto no art. 2º, § 10, concedeu prazo para que os interessados apresentassem suas contestações e impugnações. Recebidas, analisadas e improvidas, o Ministro, entendendo que os atos praticados na vigência do Decreto nº22/92 não se compatibilizaram com os princípios do novo Decreto, e em despacho fundado no § 1º do art. 231, da CF, determinou o refazimento dos limites da área indígena e mais algumas diligências que, depois de cumpridas, embasariam a **“competente portaria de identificação”**. O despacho não cumprido pela Funai posteriormente foi revogado, sendo editada a Portaria nº820, do Ministério da Justiça de 11 de dezembro de 1998 que delimitou a área e determinou sua demarcação, com base no art. 2º, § 10, do Decreto nº1775/96.

O fato é que a partir do momento em que concedeu prazo para o contraditório, recebeu as contestações, julgou-as e determinou a realização de diligências, ficou claro, indene de dúvidas, que os atos administrativos posteriores deveriam reger-se pelo novo ordenamento jurídico, o decreto 1775/96. Dessa forma, para ter validade a Portaria 820/98, incumbia dar-se publicidade ao relatório do Presidente da Funai também no Diário Oficial do Estado e promover sua afixação na Prefeitura, elaborar-se o novo laudo contendo estudos etno-históricos, sociológicos, jurídicos, cartográficos, ambientais e o levantamento fundiário necessário à delimitação, como requer o Decreto 1775/96. Nenhuma dessas providências foi adotada, em flagrante desrespeito às normas disciplinadoras da matéria. Assim, também, por esses fundamentos, não deve prosperar a demarcação realizada, já que o procedimento demarcatório não obedeceu ao previsto pelo Decreto nº1775/96.

Finalmente, entendem alguns que a demarcação *in comento* deva ser submetida à apreciação do Conselho de Defesa Nacional, por incidir na faixa de fronteira, área de segurança nacional.

À luz dos preceitos constitucionais não há qualquer restrição à incidência de áreas indígenas em faixas de fronteiras. A teor do disposto no artigo 20, II e XI, da Carta Magna, ambas são bens da União, não havendo incompatibilidade para sua coexistência.

Por sinal, a matéria já foi objeto de discussão em vários Ministérios, tendo a Advocacia Geral da União se manifestado de forma conclusiva:

“6.penso, hoje, não ser necessária a ouvida do Conselho de Defesa Nacional. Esse novo entendimento funda-se no fato de que o ilustre Conselho compete propor critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional, opinando sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira. Ora. quando se trata de áreas indígenas, os critérios e as condições de utilização delas pelos índios são precisamente os que estão fixados na Constituição Federal, no capítulo VIII do Título VIII (arts. 231 e 232). Nenhuma margem, pois, sobra ao douto Conselho nesse campo.

7. De outro lado, na qualidade de órgão de consulta do Presidente da República (CF, art. 91), compete ao Conselho de Defesa pronunciar-se sempre que o Presidente queira ouvi-lo sobre qualquer das matérias especificadas no §10 do art. 91... Assim, conquanto não necessária, pode o Presidente da República entender conveniente consultá-lo, principalmente à vista do que o Exmo. Sr. Ministro de Estado Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas relatou no Aviso...”

Portanto, desnecessário a oitiva do Conselho de Defesa Nacional, salvo se assim o entender S. Exa. o Senhor Presidente da República, no uso da prerrogativa que lhe é outorgada pelo inciso III, do artigo 91, da Constituição Federal.

CONCLUSÕES

Os trabalhos realizados por esta Comissão, consistentes na oitiva de lideranças indígenas e de não índios, de representantes dos mais diversos segmentos da sociedade roraimense, das pesquisas à história da região, da análise aos laudos antropológicos e aos pareceres jurídicos, mas, sobretudo, da verificação “*in loco*” da situação fática da área Raposa Serra do Sol”, permitem-nos afirmar, com bastante convicção e segurança que:

1 – A área “Raposa Serra do Sol” é de posse imemorial indígena, como sói ser todo o território brasileiro.

2 – Não se caracteriza, porém, a posse permanente e atual sobre toda a extensão demarcada, já que grande parte dela é ocupada por não índios, conforme atestam os laudos antropológicos e por nós comprovados na própria área.

3 – A área demarcada não apresenta os pressupostos do art. 231, parágrafo 1º da Constituição Federal.

4 – Os atos praticados no procedimento demarcatório após a vigência do Decreto nº1775/96 deviam pautar-se pelas normas ali prescritas. Não o sendo, como de fato não foram, são nulos.

Por esses motivos entendo absolutamente imprescindível a realização e novo processo de identificação e demarcação da área “Raposa Serra do Sol”, na mais estrita observância do preceito constitucional (art. 231, § 1º), observado o rito procedimental do Decreto nº1775/96.

INDICAÇÕES

1 – Acompanhamento integralmente a indicação proposta pelo eminente relator, ressalvada, porém, a oitiva do Conselho de Defesa Nacional cuja convocação é da exclusiva responsabilidade de S. Exa. o Senhor Presidente da República.

2 – Encaminhamento à douta apreciação e competente decisão dos meus ilustres pares, o encaminhamento de uma indicação à Presidência desta Casa para que seja criada Comissão Especial destinada a analisar as Propostas de Emendas à Constituição ora em tramitação que têm por objetivo submeter à previa aprovação do Congresso Nacional a demarcação de áreas indígenas.

Este é o meu voto, Senhor Presidente, Senhoras e Senhores Deputados.

Sala da Comissão, em 6 de abril de 2004.

Deputado Asdrubal Bentes