

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data _____/_____/_____
Cod. ΦADΦΦ475



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Exmº Sr. Dr. Juiz Federal da
Brasília - DF

Vara da Seção Judiciária de

O Ministério Público Federal, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 129, inciso V, da Constituição Federal, vem propor

AÇÃO DECLARATÓRIA

contra a União Federal, a Fundação Nacional do Índio e o IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis, a primeira a ser citada através da Procuradoria da República no Distrito Federal, a segunda, através de seu Presidente, no Edifício "Lex", 3º andar, sito no SEP Quadra 702 sul, nesta Capital, e o terceiro, também por seu Presidente, no SAIN Av. L - 4 Norte, Edifício Sede, nesta Capital, a fim de que seja declarada como de posse imemorial das nações indígenas da família linguística Tukano Oriental (arapaço, bara, barasana, desana, cubeo, Karapana, maku na, miriti-tapuia, pira-tapuia, siriano, taiwano, tatuyo, tukano, tuyuka, yuriti, etc.), da família linguística Arawak (Baniwa e Kuripaco) e Maku, todos habitantes imemoriais da região do Alto Rio Negro, Estado do Amazonas, a área de 8.150.000 ha (oito milhões e cento e cinquenta mil hectares) de su

Handwritten signature and initials.

perfície contínua, nos termos que seguem.

DOS FATOS

2. A questão envolvendo a demarcação das terras indígenas do Alto Rio Negro foi longa e se arrastou por dezenas de anos, sendo que estudos efetivos e sérios começaram a surgir a partir de 1983, com proposta preliminar da FUNAI de uma área contínua, que como as demais propostas restou frustrada em face de interesses antagônicos da sociedade envolvente.

3. Ocorre que, em 1983 foi designada pela FUNAI a antropóloga Maria Auxiliadora de Sá Leão (Portaria nº 1499/E de 05/05/1983) para "identificar e delimitar a área referida" (Doc. nº 01).

4. A citada antropóloga com base na homogeneidade cultural verificada nessa região, propôs a citação de uma área indígena no Rio Negro, "abarcando os Rios Negro, Uaupés, Tiquié, Içana, Papuri, Querari, Xiê e Curicuriari ou mesmo de um território indígena conforme reza o artigo 30 do Estatuto do Índio" (ver Relatório - área indígena Taracua, região do Uaupés - Alto Rio Negro, datado de 19 de março de 1984, e Doc. nº 02).

5. A proposta da antropóloga lastreava-se em considerações científicas e à época ponderava, verbis:

"Apesar de não existir qualquer problema na área de maior gravidade, não temos até a presente data qualquer resolução da FUNAI sobre a região do Rio Negro, embora exista a identificação de todas as áreas e propostas anteriores de funcionários e antropólogos que fizeram suas pesquisas na região. Dentre estas destacamos a do Dr. Peter Silverwood Cope, que em 1975 propõe à FUNAI a criação do Território Federal Indígena, seguindo os limites da

Reserva florestal do Rio Negro e inclui
do a bacia sul do Rio Tiquié (Igarapés
Castanha, Samauma, Tarira, Cunuri e Ira).
(anexo); e a da Doutora Dominique Buchil
let de 1981 que propõe a criação de uma
área contínua na região tendo em vista
que cada grupo local contém representan
tes de três ou quatro grupos linguísti
cos. Espalhados pelos rios, os grupos lin
guísticos não podem ser considerados como
unidades independentes que podem ser iso
ladas num território limitado mas essas
unidades fazem parte de um conjunto mais
amplo que rege as regras sociais de paren
tesco e casamento.

Ademais, o território de perambula
ção de caça, pesca e coleta está muito
além dos limites próprios das aldeias da
região...

A proposta de uma reserva com área
contínua preservará a unidade dos grupos
linguísticos bem como a existência desses
mesmos grupos com uma economia própria
baseada na caça e na pesca." (anexo)

6. E concluía, verbis:

"O problema crucial da área é para
nós a definição do território, pois se na
atualidade não encontramos maiores difi
culdades nesta definição, visto o isola
mento da região, o próprio movimento so
cial e os incentivos do Governo Federal
para colonização e desenvolvimento da Ama
zônia poderá a curto prazo levar ao Rio
Negro maior contingente populacional e
as terras indígenas serem rapidamente
perdidas, colonizadas e espoliadas em de
trimento ao próprio direito indígena à
terra em que habitam.

Nestes últimos anos, vemos cada vez
mais agravar a situação fundiária no
país, e os territórios indígenas serem
diminuídos pelo avanço da sociedade nacio
nal. A FUNAI pela indefinição destas me
s terras caminha à posteriori e quando
se define o território indígena, já foram
os grupos espoliados e explorados, e, não
conseguimos assegurar aos mesmos o mínimo
para sua subsistência e suas práticas tri

bais; parecemos mais bombeiros apagando o fogo em áreas de conflito, e nestes momentos nem sempre os índios são os beneficiados.

No Rio Negro a situação se inverte e ele se constitui um oásis dentro da situação fundiária do resto do país, principalmente pela sua população ser constituída em sua maioria por indígenas e não existir invasão de suas terras.

A definição da FUNAI desta área é assim preemente e estando as terras do Rio Negro inclusa no artigo 198 da Constituição Federal e definida na Lei 6001, nos seus arts. 22, 23, 24 e 25 como área imemorial indígena.

Acreditamos, que a proposta e definição de um território contínuo na região seria o mais viável visto os grupos desta área formarem um todo cultural homogêneo e as diferenças entre os mesmos podendo apenas ser sentidas através de estudos antropológicos acurados.

Propostas

1) - Criação de uma área indígena no Rio Negro, abarcando os Rios Negro, Uaupés, Tiquié, Içana, Papuri, Querori, Xiê e Curicuari ou mesmo de um território indígena na conforme reza o artigo 30 do Estatuto do Índio.

2) Assistência da FUNAI nos campos de Saúde, Educação e desenvolvimento Comunitário.

Na atualidade todas as áreas estão sobre monopólio das Missões Salesianas, que tem sobre o seu controle a economia indígena, a assistência de saúde e educação.

3) Fiscalizar a catequese e o proselitismo religioso impedindo desta forma a destruição da cultura indígena e o processo 'civilizador' imposto pelas Missões Salesianas; isto é, que a FUNAI faça cumprir a Lei 6001 e marque presença na área do Rio Negro e não apenas apoie o trabalho missionário.

4) Fiscalizar a exploração das Missões sobre os indígenas, tendo em vista as denúncias de ensino pago pelos índios, venda de medicamentos e exploração na compra do artesanato, (vide Circular da Missão de Taracá, em anexo)."

7. A proposta teve, a partir de 1985, curso na FUNAI, tanto o é que em janeiro, foi instituído pela portaria nº 1892/E de 19.06.85 um GT FUNAI que elaborou uma proposta de delimitação da região do Alto Rio Negro como reserva indígena contínua com superfície de 8.150.000 ha, efetuando os limites da área e seu mapeamento (docs. 03 e 04).

8. Por fim, no ano de 1986 o antropólogo da FUNAI, Alceu Cotia Mariz, encarregado pelas portarias Ns 2003 e 2018 respectivamente de 17.01 e 04.03 de definir os limites sul e oeste da área indígena de Pari Cachoeira, ratificou a última proposta FUNAI de delimitação da região do Alto Rio Negro como área contínua com superfície de 8.150.000 ha.

9. Frise-se que estes estudos foram lastreados, embora antes da Carta de 1988, em sólida argumentação científica, pois, como cautela, a Procuradoria Geral da República encomendou laudo antropológico sobre a área em apreço que concluiu no mesmo sentido do concluído pela FUNAI (Laudo em anexo doc. nº 05).

10. Todavia, a política governamental para a região, forte na implementação do Projeto Calha Norte, frustrou toda e qualquer possibilidade de que a área específica fosse reconhecida administrativamente.

11. Veja-se o que diz o laudo antropológico sobre o tema, verbis:

"Pouco depois um grupo de estudo da FUNAI procedeu a um levantamento de dados só

ci-econômico nas comunidades indígenas de Pari-Cachoeira e, no dia 26 de janeiro de 1988 a portaria interministerial nº 012 declarava de 'posse permanente' dos índios das famílias linguísticas Tukano oriental e Makú a Terra Indígena de Pari-Cachoeira subdividida em três (3) Colônias indígenas e duas (2) Florestas Nacionais. O CSN usou dos mesmos argumentos para convencer os líderes indígenas das outras áreas indígenas do Alto Rio Negro a aceitar a transformação de seu território tradicional em Colônias Indígenas e Florestas Nacionais. Nos dias 6 e 7 de março de 1989 cinco portarias interministeriais (n)s 25 a 29) prosseguiram e terminaram o processo de desmembramento dos territórios indígenas da região a partir do modelo de Pari-Cachoeira que se constituiu como campo de prova de política fundiária do PCN, não somente na região do Alto Rio Negro como também em toda a área do noroeste amazônico. Essas novas portarias interministeriais delimitaram assim na região do Alto Rio Negro duas (2) Áreas Indígenas (destinadas, segundo os termos do decreto 94.946/87 aos índios 'não-aculturados'), nove (9) Colônias Indígenas e nove (9) Florestas Nacionais (FLONAS) que vem complementar as já delimitadas pela portaria nº 012/88 referente a Pari Cachoeira. Do território tradicional dos índios Tukano, Arawak e Maku foram assim subtraídas imensas regiões decretadas Florestas Nacionais. Essas últimas, embora apresentadas nas diferentes portarias como áreas destinadas a 'estabelecer um espaço físico adicional capaz de amortecer o choque oriundo das diferenças culturais existentes na região entre os indígenas e a sociedade regional envolvente' (sic) são, de fato, assim como o estipula o artigo 5 do Código Florestal (Lei 6771 do 15.09.65), áreas destinadas à exploração comercial dos recursos florestísticos e, no futuro, igualmente à exploração mineral, de acordo com um projeto de regulamento das florestas Nacionais do antigo IBDF. Nestas portarias inter

ministerial os índios tem, em termos de uso exclusivo, um direito somente sobre a superfície das Áreas ou das Colônias Indígenas stricto sensu.

No dia 23 de novembro de 1989 três decretos presidenciais (n^{os} 98.437, 98.438 e 98.439) homologaram a demarcação administrativa de três (3) Áreas Indígenas em Pari Cachoeira (Pari Cachoeira I, II e III). Esses três decretos eram acompanhados da Exposição dos Motivos n^o 084 que justificava a criação das Áreas Indígenas (no lugar das antigas Colônias Indígenas) pelo grau de contato dos índios da região com a sociedade regional. No mesmo dia, o decreto presidencial n^o 98.440 criava as Florestas Nacionais Pari Cachoeira I e II. Por fim, no dia 9 de março de 1990 11 Decretos presidenciais (n^{os} 99.094 a 99.104) homologaram a demarcação administrativa de onze (11) Áreas Indígenas (nas antigas reservas indígenas de Iauaretê, Taracuí, Içana-Xiê, Içana-Aiari e Cubate): como em Pari Cachoeira, as Colônias Indígenas foram transformadas em Áreas Indígenas que totalizam uma superfície de 2.600.000 ha, ou seja, 32% do território tradicional dos índios do Alto Rio Negro reconhecido pela FUNAI. Por fim, os nove (9) Decretos Presidenciais n^{os} 99.105 a 99.113) criaram as Florestas Nacionais seguintes Cubate, Uruçu, Xiê, Içana-Aiari, Cuiari, Içana, Piraiuara, Taracuí I e Taracuí II (ver quadros 1 e 2)."

Quadro 2: O fraccionamento das terras indígenas do Alto Rio Negro no quadro do PCN

Terra indígena base do PCN	Áreas Indígenas			Florestas Nacionais		
	Num	Superfície	%	Num	Superfície	%
Pari Cachoeira (1.191.520 ha)	3	519.520 ha	44%	2	672.000 ha	56%
Iauaretê (926.892 ha)	3	443.864 ha	48%	2	483.028 ha	52%
Taracuí (1.687.661 ha)	1	480.413 ha	28%	2	1.207.248 ha	72%
(Içana)-Xiê (686.946 ha)	1	249.011 ha	36%	1	437.935 ha	64%
Içana-Aiari (874.752 ha)	2	383.352 ha	44%	1	491.400 ha	56%
Cubate (1.465.949 ha)	4	524.434 ha	36%	3	941.515 ha	64%
Total 6.833.721 ha	14	2.600.594 ha*	38%	11	4.233.126 ha	62%

Quadro 2: Recapitulação da situação fundiária do Alto Rio Negro no quadro do Projeto Calha Norte

Pari Cachoeira (Decretos presidenciais nºs 98.437, 98.438, 98.439 e 98.440 do 23/11/89)

(1.191.520 ha.)

* 3 Áreas Indígenas	AI Pari Cachoeira I	(353.027 ha.)
	AI Pari Cachoeira II	(155.335 ha.)
	AI Pari Cachoeira III	(11.158 ha.)
* 2 Florestas Nacionais	Flona Pari Cachoeira I	(18.000 ha.)
	Flona Pari Cachoeira II	(654.000 ha.)

Iauaretê (decretos presidenciais nºs 99.094, 99.095, 99.096, 99.105 e 99.106 do 09/03/1990)

(926.892 ha.)

* 3 Áreas Indígenas	AI Maku	(43.154 ha.)
	AI Iauaretê I	(374.325 ha.)
	AI Iauaretê II	(26.385 ha.)
* 2 Florestas Nacionais	Flona Cubate	(416.532 ha.)
	Flona Urucu	(66.496 ha.)

Taracuí (decretos presidenciais nºs 99.103, 99.112 e 99.113 do 09/03/1990)

(1.687.661 ha.)

* 1 Área Indígena	AI Taracuí	(480.413 ha.)
* 2 Florestas Nacionais	Flona Taracuí I	(647.744 ha.)
	Flona Taracuí II	(559.504 ha.)

(Içana)-Xiê (decretos presidenciais nºs 99.097 e 99.107 do 09/03/1990)

(686.946 ha.)

* 1 Área Indígena	AI Xiê	(249.011 ha.)
* 1 Floresta Nacional	Flona Xiê	(407.935 ha.)

Içana-Aiari (decretos presidenciais nºs 99.098, 99.104 e 99.108 do 09/03/1990) 09/

(874.752 ha.)

* 2 Áreas Indígenas	AI Içana-Aiari	(266.909 ha.)
	AI Kuripaco	(116.443 ha.)
* 1 Floresta Nacional	Flona Içana-Aiari	(491.400 ha.)

Cubate (decretos presidenciais nºs 99.099, 99.100, 99.101, 99.102, 99.109, 99.110 e 99.111 do 09/03/1990) 99.

(1.465.949 ha.)

* 4 Áreas Indígenas	AI Cuiari	(13.883 ha.)
	AI Médio Içana	(262.411 ha.)
	AI Içana-Rio Negro	(224.940 ha.)
	AI Cubate	(23.200 ha.)
* 3 Florestas Nacionais	Flona Cuiari	(109.518 ha.)
	Flona Içana	(200.561 ha.)
	Flona Piraiauara	(631.436 ha.)

12. Em resumo, a área que outrora fora reconhecida como de posse imemorial indígena (8.150.000 ha, de forma contínua), assim restou demarcada administrativamente.

Decreto Presidencial	Área Indígena	Superfície
1) 98.437 do 23/11/89	Pari Cachoeira I	353.027,275801 ha.
2) 98.438 do 23/11/89	Pari Cachoeira II	155.335,785619 ha.
3) 98.439 do 23/11/89	Pari Cachoeira III	11.158,411475 ha.
4) 99.094 do 09/03/90	Makú	43.154,8608 ha.
5) 99.095 do 09/03/90	Yauaretê I	374.325,7846 ha.
6) 99.096 do 09/03/90	Yauaretê II	26.385,1145 ha.
7) 99.097 do 09/03/90	Xiê	249.011,8239 ha.
8) 99.098 do 09/03/90	Içana-Aiari	266.909,4039 ha.
9) 99.099 do 09/03/90	Cuiari	13.883,3187 ha.
10) 99.100 do 09/03/90	Médio-Içana	262.411,8061 ha.
11) 99.100 do 09/03/90	Içana-Rio Negro	224.940,6328 ha.
12) 99.102 do 09/03/90	Cubatê	23.200,7860 ha.
13) 99.103 do 09/03/90	Taracuá	480.413,8294 ha.
14) 99.104 do 09/03/90	Kuripaco	116.443,0461 ha.
Total		2.600.601,889695 ha.

Obs. Os decretos n°s 98.437 a 98.439 foram publicados no DO no dia 27/11/1989.

Os decretos N°s 99.094 a 99.104, no dia 12/03/1990.

A homologação resultou em redução da área reconhecida como de posse imemorial indígena pela FUNAI em 1985 em 8.150.000 ha (oito milhões cento e cinquenta mil ha.) de superfície contínua.

Aqui seguem, os decretos de criação de 11 (onze) Florestas Nacionais dentro do território tradicional indígena:

1)	98.440 do 23/11/89	Pari-Cachoeira I	18.000	ha.
2)	98.440 do 23/11/89	Pari-Cachoeira II	654.000	ha.
3)	99.105 do 09/03/90	Cubatê	413.532,1742	ha.
4)	99.106 do 09/03/90	Urucu	66.496,3888	ha.
5)	99.107 do 09/03/90	Xiê	407.935,8158	ha.
6)	99.108 do 09/03/90	Içana-Aiari	491.400,2773	ha.
7)	99.109 do 09/03/90	Cuiari	109.518,5549	ha.
8)	99.110 do 09/03/90	Içana	200.561,4706	ha.
9)	99.111 do 09/03/90	Piraiauara	631.436,6627	ha.
10)	99.112 do 09/03/90	Taracuí I	647.744,7314	ha.
11)	99.113 do 09/03/90	Taracuí II	559.504,0986	ha.

Total **4.203.130,1743 ha.**

* o decreto 98.440 foi publicado no DO no dia 27/11/89, os outros no dia 12/03/90

(Obs. superfície total Áreas Indígenas + Florestas Nacionais: 6.803.772,063995 ha.).

13. Surpreendidos com este tipo de demarcação da área, - já que o MPF vinha acompanhando os processos no âmbito administrativo - foi perguntado à FUNAI o porquê dessa nova opção, posto que inexistia qualquer lastro científico para a demarcação descontínua, a par de que tal atitude constituía flagrante desrespeito a posse imemorial indígena.

14. A FUNAI respondeu em ofício (doc. n° 06), que:

"Os primeiros estudos de delimitação das áreas indígenas situadas naquela região são da década de 70. Nos anos 80, foram concluídos os estudos que indicavam as áreas indígenas situadas na Cabeça do Cachocho, assim discriminadas:

Área Indígena Pari Cachoeira
Área Indígena Içana-Aiari
Área Indígena Yauaretê
Área Indígena Içana-Xiê
Área Indígena Cubatê
Área Indígena Taracuí

Para se adequarem as propostas aos Decretos nºs 94.945/87 e 94.946/87, e também para se beneficiarem com recursos do Projeto Calha Norte, foram constituídos Grupos de Trabalho com a participação de representantes da FUNAI, comunidades indígenas, Conselho de Segurança Nacional, Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, Diretoria do Serviço Geográfico do Exército, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Instituto de Terras do Amazonas, resultando daí as atuais Áreas Indígenas e as Florestas Nacionais.

Referendadas as propostas, através de Portarias dos Ministros do Interior, Agricultura e Secretário do Conselho de Segurança, foram as mesmas demarcadas pela Diretoria do Serviço Geográfico do Exército e homologadas através dos Decretos citados por V. Sa.

Com referência aos processos de homologação de demarcação das áreas indígenas mencionados por V. Sa., informo que eles não foram encaminhados simplesmente porque não foram constituídos, embora tal informação devesse ser transmitida a V. Sa. tempestivamente, ou seja após a expedição dos Decretos homologatórios.

A propósito, é oportuno esclarecer que não representa obrigatoriedade a formalização de processo de homologação de demarcação de terra indígena, isto porque basicamente as peças que o compõe são geralmente o memorial descritivo, minuta de Exposição de Motivo e de Decreto, e cópia do Decreto ou Portaria Interministerial que declara a terra como de ocupação indígena, documentos constantes nos processos de identificação de demarcação e quando constituído, no de regularização fundiária.

Embora desconhecendo os objetivos a que se destinam os processos requeridos, mas entendendo que todas informações sobre as áreas indígenas da denominada "**Cabeça do Cachorro**" constam dos anexos processos, faço encaminhar a V.Sa. os processos originais abaixo relacionados:

01. FUNAI/BSB/3557/77 - Presta esclarecimentos ref. a situação de terrenos e solicita as devidas providências.

02. FUNAI/BSB/0377/79 - Encaminha expediente referente primeira defesa das terras indígenas da Região da BAORI (identificação Pari-Cachoeira, AUARETE, IÇANA-AIARI).

03. FUNAI/BSB/1238/79 - Encaminha carta dos líderes do Centro Social -UFAC- Taraçuá e mapa da área para demarcação de terras.

04. FUNAI/BSB/0573/82 - Identificação e delimitação da terra indígena Iauaretê localizada no município de São Gabriel da Cachoeira/AM.

05. FUNAI/BSB/ 0574/82 - Identificação e delimitação da terra indígena Içana-Xiê, localizada no município de São Gabriel da Cachoeira/AM.

06. FUNAI/BSB/0575/82 - Identificação e delimitação da terra indígena Içana-Aiari, localizada no município de São Gabriel da Cachoeira/AM.

07. FUNAI/BSB/0792/86 - Regularização Fundiária da área indígena Pari-Cachoeira, localizada no município de São Gabriel da Cachoeira/AM.

08. FUNAI/BSB/1483/89 - Caracterização topográfica das terras indígenas do Alto Rio Negro.

09. FUNAI/BSB/2022/89 - Homologação da demarcação topográfica das colônias indígenas nas Pari-Cachoeira I, II e III, localizadas nos municípios de São Gabriel da Cachoeira e Japurá/AM

Finalmente, informo a V.Sa. que não há qualquer estudo propondo revisão da área homologada."

15.

Vê-se:

a) desconhecimento proposital por parte das rés (FUNAI e União) dos sérios estudos promovidos pela Fundação

que desaguaram em reconhecimento da posse dos silvícolas so
bre 8.150.000 ha;

b) supressão das finalidades estatuídas no art. 231 §§, da CF, ao alvedrio da política momentânea do Go
verno para a área;

c) total desprezo pelos procedimentos técni
cos-científicos que deveriam respaldar a homologação das ter
ras indígenas;

d) por último, subtração deliberada da pos
se constitucionalmente assegurada, constituindo esbulho indi
reto, sob o pálio de política desenvolvimentista de cunho fe
chado.

16. Por derradeiro, é de se apontar que, na de
marcação acima mencionada excluiu-se, tanto das reservas flo
restais, como das áreas indígenas, faixa de terra anterior
mente "negociada" entre índios e a Paranapanema (Empresa de
Mineração), sem que para tal houvesse qualquer explicação.

17. Estes são os fatos.

DO DIREITO

18. O conceito de posse indígena não se identi
fica, tampouco pode ser reduzido ao conceito de posse do Di
reito Civil.

19. Em conferência proferida na antiga Socieda
de Ethnografia e Civilização dos Índios, em 1902, o Profes
sor João Mendes Júnior estabelecia a distinção entre ambas,
verbis:

"... já os philosophos gregos afirmavam que o indigenato é um título congenito, ao passo que a ocupação é um título adquirido. Com quanto o indigenato não se ja a única verdadeira fonte jurídica da posse territorial, todos reconhecem que é na phrase do Alv. de 1º de abril de 1680, 'a primária, naturalmente e virtualmente reservada', ou na phrase de Aristoteles (Polit., I, n.8), - 'um estado em que se acha cada ser a partir do momento do seu nascimento'. Por conseguinte, não é um facto dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como facto posterior, depende de requisitos que a legitimem' (in 'os Indigenas do Brazil, seus Direitos Individuaes e Políticos', pág. 58 - grifos no original).

20. A posse indígena, pois, no dizer de **João Mendes-Júnior**, não se confunde com posse sujeita a legitimação e registro.

21. **José Afonso da Silva**, em conferência intitulada 'Auto-Applicabilidade do Art. 198 da Constituição Federal', respaldando-se nas lições do insigne mestre retrocitado, adverte:

"Essas considerações, só por si, mostram que a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas do direito civil. Sua posse extrapola da órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento da vida humana" (in Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio de São Paulo, ano V, nºs 9-10, out./88, p. 10).

22. As Constituições brasileiras, desde a de 1934, transformaram em disposição escrita aquilo que já era da própria substância do indigenato: a posse dos silvícolas correspondente ao território por eles originária e efetivamente habitado. Dispunham elas, verbis:

Constituição de 1934

"Art. 129. Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes no entanto, vedado aliená-las".

Constituição de 1937

"Art. 154. Será respeitada aos Silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado, aliená-las."

Constituição de 1946

"Art. 216. Será respeitadas ao silvícolas a posse de terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem".

Constituição de 1967

"Art. 186. É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes".

Emenda Constitucional nº 1/69

"Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas e de todas as utilidades nelas existentes".

23. A Constituição de 1988, no entanto, talvez tentando espancar definitivamente dúvidas que porventura envolvem o conceito de posse indígena, providenciou um parágrafo para defini-la verbis:

"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."

24. Ao assim fazer, condicionou toda e qualquer interpretação sobre o tema aos seus expressos termos.

25. Ressalte-se, porém, que o novo texto constitucional nada mais fez do que explicitar algo que ontologicamente já o era.

26. A ocupação efetiva da terra pelo silvícola não se define - nem nunca se definiu - pela só extensão da área utilizada para seu sustento, mas o conceito se amplia de modo a alcançar toda a forma de preservação de sua identidade cultural.

27. Neste sentido, a magistral lição de **Ismael Marinho Falcão**, in verbis:

"A posse indígena, pois, traz uma conotação diferente em seu conceito da conotação emprestada à posse civilista e à posse agrarista. A posse, tal como concebida pelos civilistas, é a exteriorização do domínio, decorrente do exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes ao proprietário (art. 485, CC). Já para o Direito Agrário, a posse se configura pelo exercício e junção de três elementos básicos: moradia permanente do possuidor no imóvel posseado; cultura efetiva implantada e mantida pelo próprio posseiro e sua família, com capacidade de proporcionar-lhe o progresso sócio-econômico seu e de seus familiares; como último elemento básico, mais de um ano e dia de ocupação definitiva.

A posse indígena diferentemente destas, é caracterizada pela ocupação efetiva da terra por parte do elemento silvícola ou indígena, ocupação que haverá de se comportar de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, vale dizer, não é apenas indígena a terra onde se encontrar a maloca ou a taba indígena, como não é apenas indígena a terra onde se encontra a roça do índio. Não. A posse indígena é mais ampla e terá que obedecer aos usos, costumes e tradições tribais, vale dizer, o órgão federal de assistência ao índio, para poder firmar a posse indígena sobre determinado trato de terra, primeiro que tudo, terá que man

dar proceder ao levantamento destes usos, costumes e tradições tribais a fim de coletar elementos fáticos capazes de mostrar essa posse indígena no solo, e será de posse indígena toda a área que sirva ao índio ou ao grupo indígena para caça e pesca, para coleta de frutos naturais, como aquela utilizada com roças, roçadas, cemitérios, habitação, realização de cultos tribais etc., hábitos que são índios e que, como tais, terão de ser conservados para preservação da subsistência do próprio grupo tribal.

A posse indígena, pois, em síntese, se exerce sobre a área necessária à realização dos seus cultos religiosos" (in 'O Estado do Índio', p. 65).

28. Segue-se, ainda, que, presentes seus elementos definidores - área permanentemente habitada para sustento econômico e preservação da identidade cultural-, existe a posse indígena, independentemente de qualquer ato que a constitua ou a legitime. Como ensina **João Mendes Júnior**.

"relativamente aos índios estabelecidos não há uma simples posse, há um título imediato de domínio; não há, portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado" (ob. cit., p. 59 - grifo no original).

29. A posse indígena, por conseguinte, existe e se legitima pela só ocorrência de seus elementos - já agora objeto de definição constitucional. E, se esta se configura como garantia constitucional outorgada aos silvícolas, tem-se que a sua demarcação é imperativa para assegurar dita proteção.

30. A demarcação das terras ocupadas pelos índios não é, pois, ato constitutivo de posse, mas meramente ato de claratório, de modo a precisar a real extensão da posse e conferir plena eficácia ao mandamento constitucional.

31. Daí porque o art. 25 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, expressamente estatui, verbis:

"Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do art. 198 da Constituição Federal, independe de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República".(grifamos)

32. E, em sendo a demarcação ato de natureza declaratória, estará necessariamente condicionada à situação fática que a determina.

33. A demarcação, em síntese, não altera limites; simplesmente os reconhece, de forma a se outorgar proteção ampla, na forma indicada na Constituição, à área reconhecida e aos seus "ocupantes".

34. Assim, se os trabalhos levados a efeito por profissionais habilitados concluem por indicar determinada extensão de terra como de ocupação imemorial indígena, o máximo que se pode admitir é a ampliação ou redução da área por meio de novos estudos que demonstrem, de forma inequívoca, que os anteriores indidiram em erro.

35. O que é inadmissível é que critérios outros que não os apontados pelo texto constitucional possam interferir no reconhecimento e demarcação da área indígena.

36. O que se extrai destas ilações é que o Poder Público, ao editar atos concernentes à demarcação de terras indígenas, observando o postulado da legalidade deve estar atento ao Texto Constitucional em uma primeira ordem.

37. Pois bem.

38. Na questão de fato, resumidamente, se esclareceu que, a FUNAI, em 1985, baseada em estudos científicos concluiu pela demarcação de uma área contínua de 8.150.000 (oito milhões cento e cinquentamil hectares), ou seja, o Poder Público concluía que para dar cumprimento a legislação a que estava subordinado deveria reconhecer a posse das nações indígenas do alto rio negro sobre a área especificada.

39. Contudo, em 1990, já sob a égide da Constituição de 1988 que foi até pedagógica com relação a definição de posse indígena, o Poder Público centrado em exposição de motivos, muito distante das razões legais que deveriam nortear atos desta natureza, homologou demarcação descontínua da área pertencente às populações indígenas do alto rio negro com a subtração de aproximadamente 6.000.000 (seis milhões de hectares).

40. Eis as exposições de motivos que ensejaram os mal sinados Decretos, verbis:

"Exposição de Motivos Interministerial Nº 084, de 23 de novembro de 1989

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência os anexos projetos de decretos, que tratam da homologação da demarcação administrativa, promovida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, das Terras Indígenas Pari-Cachoeira I, Pari-Cachoeira II e Pari-Cachoeira III, localizadas no Município de São Gabriel da Cachoeira, Estado do Amazonas, conforme preceitua o Decreto nº 94.945, de 23 de setembro de 1987.

2. A proposta, fundamentada em estudos antropológicos, cartográficos e fundiários realizados pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, foi submetida ao Grupo de Trabalho Interministerial instituído segundo o disposto no Art. 3º § 1º do retro

citado Decreto que, observadas as disposições da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, opinou pela sua aprovação, através do Parecer nº 177/87.

3. A Terra Indígena Pari-Cachoeira I possui superfície de 353.027,275801 hectares com perímetro de 258.524,159 metros. A Terra Indígena Pari-Cachoeira II apresenta área de 155.335,785619 hectares, para perímetro de 247.468,194 metros. A Terra Indígena Pari-Cachoeira III, finalmente possui superfície de 11.158,411475 hectares, com perímetro de 42.959,835 metros. Todas se destinam a não só preservar o habitat tradicional e permanente indígena, como também a garantir àquelas populações a subsistência presente e futura.

4. As referidas Terras Indígenas abrigam diversas etnias, com usos, costumes e tradições peculiares, a saber: Tukano, Tuyuka, Tariano, Barasana, Cubeo, Yebá-Masã, Maku, Desano, Mokura, Pira-Tapuia, Miriti-Tapuia, Karapanã e Wanana.

5. Dada a situação de contato destas indígenas com a sociedade regional e dentro do que preceitua o Decreto Nº 94.946, de 23 de setembro de 1987, as Terras Indígenas Pari-Cachoeira I, II e III receberão a classificação de "Áreas Indígenas", passando a denominar-se Área Indígena Pari-Cachoeira I, Área Indígena Pari-Cachoeira II e Área Indígena Pari-Cachoeira III. A distinção dessas terras como "Áreas Indígenas" mantém, fundamentalmente, o envolvimento compromissado dos demais órgãos federais, estaduais e municipais na assistência e no apoio às comunidades indígenas na promoção do seu desenvolvimento em igualdade de condições com a sociedade regional, cabendo à FUNAI a coordenação dessas ações, de maneira a compatibilizá-las com as culturas, os costumes e os valores das diversas etnias. Destacamos ainda que essas Áreas Indígenas são terras de posse permanente indígena, nos termos do Art. 231 da Constituição Federal, o que lhes assegura a integridade territorial, sendo vedado, nessas Áreas, o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas estranhas às comunidades indígenas e não autorizadas pela FUNAI.

6. Estas as razões da presente Exposição de Motivos e das minutas de decretos ora submetidas à consideração de Vossa Excelência.

Queira aceitar, Senhor Presidente, protestos do nosso mais profundo respeito."

E.M. 85/89

"Excelentíssimo Senhor Presidente da República

Como é do conhecimento de Vossa Excelência a conservação do complexo de ecossistemas que constituem a Floresta Amazônica, bem como a harmonização do desenvolvimento regional e a integração natural das culturas das populações locais, exigem ações que concretizem, nas áreas ambiental e social-econômica, as políticas governamentais implementadas.

2. Acolhendo proposta da Fundação Nacional do Índio-FUNAI, reconhecemos, pela Portaria Interministerial nº 088/89, de 20 de novembro de 1989, para efeitos de trabalhos demarcatórios, a posse permanente dos indígenas Desana, Tukano, Tuiuca, Toriano, Barasana, Cubeo, Yebá-Masã, Maku, Mokuna, Meriti-Tapuia, Pira-Tapuia, Karapanã e Wanana das áreas compreendidas pelas Áreas Indígenas Pari-Cachoeira I, Pari-Cachoeira II e Pari-Cachoeira III, localizadas na porção da Faixa de Fronteira defrontante com a Colômbia.

3. Da análise global da Bacia do Tiquié e dos divisores de águas Tiquié/Uaupés e Tiquié/Traíra, concluímos pela necessidade de se estabelecer medidas especiais de proteção que possibilitem a conservação das atuais condições ecológicas, fundamentais ao resguardo dos mananciais dos afluentes desses rios. A instituição dessas FLONA permitirá ao Governo Federal, através do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, implantar um sistema integrado de utilização dos recursos naturais do Vale do Tiquié e de proteção adequada a manutenção do equilíbrio desse ecossistema que, além de beneficiar diretamente as populações locais pelo potencial econômico que representa, passa a compor o patrimônio florestal nacional, fator determinante nas condições de um "meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". A par desses aspectos ambientais, econômicos e institucionais, a pluralidade cultural e as diferenças entre elas existentes e o intenso interrelacionamento fronteiriço demandam o estabelecimento de um espaço adicional capaz de amortecer o choque oriundo do encontro das

culturas indígenas e das sociedades envolventes, o que será materializado pelas FLONA Pari-Cachoeira I e II que, estando justapostas às Áreas Indígenas e controladas pelo IBAMA e FUNAI, conjuntamente, constituem uma garantia à serena integração social dos diferentes grupos regionais.

4. Do exposto e, considerando ainda os objetivos propostos no Programa Nossa Natureza de proteção ao meio ambiente e de desenvolvimento das comunidades indígenas de forma harmoniosa e integrada, submetemos à Vossa elevada apreciação o anexo projeto de decreto que cria as Florestas Nacionais Pari-Cachoeira I e Pari-Cachoeira II, com a finalidade principal de assegurar à União a possibilidade de conservar a fauna e a flora, além do fim social de complementar a proteção oferecida pelas próprias áreas indígenas, enquanto permanecerem os profundos desníveis culturais existentes.

Aproveitamos a oportunidade para renovar a Vossa Excelência o nosso mais profundo respeito."

41. Ora, é fácil concluir-se pela leitura acima, mormente se contrastada com os motivos de direito expostos, que não há motivação colidente com o Texto Constitucional a embasar os Decretos, e sim, divergente; daí, os atos (Decretos) são ilegais, pois nulo em face de afrontarem os motivos determinantes expostos no Texto Constitucional (art. 231 e §§, da CF de 1988).

42. Explica-se.

43. Esta ilegalidade dá-se no objeto do ato e na sua finalidade, como se demonstrará.

44. No que tange a ilegalidade derivada do objeto, esta decorre da não conformação dos atos (Decretos) aos termos da Lei. E, em relação aos fins, a extrapolação dos poderes vinculados.

45. Diz Hely Lopes Meirelles:

"O desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atue dentro dos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigido pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal."

"Certo é que o Judiciário não poderá substituir a Administração em pronunciamentos que lhe são privativos, mas dizer se ela agiu com observância da lei, dentro de sua competência, é função específica da Justiça comum, e por isso mesmo poderá ser exercida em relação a qualquer ato do Poder Público, ainda que praticado no uso da faculdade discricionária, ou com fundamento político, ou mesmo no recesso das câmaras legislativas com seus **interior corporis**. Qualquer que seja a procedência, a natureza e o objeto do ato, desde que traga em si a possibilidade de lesão a direito individual ou ao patrimônio público, ficará sujeito à apreciação judicial, exatamente para que a Justiça diga se foi ou não praticado com fidelidade à lei, e se ofendeu direitos do indivíduo ou interesses da coletividade." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO - 10ª Edição - págs. 74 e 165/166)

46. Da definição posta acima em cotejo com o já deduzido, vê-se que os atos administrativos tendentes a referendarem a posse indígena são vinculados, pois estes (atos) devem guardar estrita conformidade com o art. 231, § 1º, da CF de 1988.

47. Ora, a FUNAI cumprindo os requisitos - observe-se que o fez de forma científica - concluiu pela demarcação e reconheceu posse contínua de 8.150.000 ha, o que deveria ser seguido pelo Poder Público. Todavia, este - Poder Público - esquivou-se de dar cumprimento a norma, demarcando e homologando posse diversa do fim nela colimado, qual seja: de proteção da posse indígena.

48. Ademais, a ilegalidade exsurge tão evidente que, quando do fracionamento em área entremeada por Florestas Nacionais, o Poder Público destina a utilização preferencial destas as comunidades indígenas.

49. Não cabe aqui e agora se indagar sobre os "motivos" da supressão, e do desvio de legalidade, e sim, tão-só, apontá-lo.

50. Embora a argumentação acima exposta baste por si para inquirir os atos como ilegais, pois demonstram desprezo do administrador ao Texto Constitucional, o MPF encomendou laudo antropológico que conclui na mesma direção firmada pela FUNAI em 1985, o que, repita-se, vem de encontro à tese de que a área de 8.150.000 ha, nos moldes dos mapas e do memorial descritivo, juntados a esta ação, são de posse imemorial indígena.

DO PEDIDO

51. Pelo exposto, requer o M.P.F. seja declarada como de posse imemorial indígena das nações do alto rio negro a área de 8.150.000 ha (oito milhões e cento e cinquenta mil hectares) de superfície contínua, e, em conseqüência, a nulidade dos Decretos nºs 98.437, 98.438, 98.439, 98.440, de novembro de 1989 e 99.094, 99.095, 99.096, 99.097, 99.098, 99.099, 99.100, 99.101, 99.102, 99.103, 99.104, 99.105, 99.106, 99.107, 99.108, 99.109, 99.110, 99.111, 99.112, 99.113, de março de 1990, por vício de inconstitucionalidade.

52. Atribuindo à causa o valor de 315 BTN's, para meros efeitos fiscais e de alçada, requer-se a citação das

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

rés para, querendo, contestarem o pedido e, ao final, seja julgada procedente a presente ação, condenando-as nas verbas da sucumbência.

53. Protesta por todos os meios de prova em direito admitido.

Pede Deferimento.

Brasília, 10 de maio de 1990


JOSE ROBERTO F. SANTORO
Procurador da República

AURÉLIO VIRGILIO VEIGA RIOS
Procurador da República