

Ministério da Justiça

GABINETE DO MINISTRO

DESPACHO DO MINISTRO
Em 20 de dezembro de 1996

Nº 80 - Área Indígena Raposa-Serra do Sol. Processos nºs 08620.1163/96, 08620.1439/96, 08620.1265/96, 08620.1258/96, 08620.1264/96, 08620.1259/96, 08620.1185/96, 08620.1275/96, 08620.1278/96, 08620.1276/96 e 08620.1266/96.

I. RELATÓRIO

I.1. Procedimentos identificatórios e demarcatórios

I.1.1. O Estado do Amazonas

O Estado do Amazonas editou, em 16 de outubro de 1917, a Lei nº 941 pela qual ficou o seu governador autorizado a "conceder, como posses immemoriaes ... (a) para ... os índios Macuxis e Jaricunas ... a região compreendida entre os rios Sucumú e Cotingo, e as serras Mairary e Canapiáepim, no município de Boa Vista do Rio Branco".

No ano de 1919, consoante relatório da então "Inspeção do Serviço de Proteção aos Índios do Estado do Amazonas e Território do Acre", datado de 02 de março de 1925, foi procedida a medição da área "reservada" na lei estadual pelo "ajudante Dagoberto de Castro e Silva". Informa, mais, o mesmo relatório que "remetido o processo para obtenção do competente título de concessão, o Desembargador Cesar do Rego Monteiro, então Governador, entendeu de annullar-o ...".

Em decorrência dessa posição do então Governador, foi editada, em 1922, lei que revogou a Lei nº 941/17 e alterou o regime anterior, nos seguintes termos:

Art. 2º - O Governador do Estado concederá às famílias ou tribus indígenas a área de terras, que a seu critério julgar conveniente para domicílio e aproveitamento dessas famílias ou tribus, conforme o destino agrícola ou pastoril que fôr dado a essas terras.

§ único - Desta concessão serão excluídas as terras que já tenham sido concedidas pelo Estado, e as que já estiverem ocupadas e cultivadas por qualquer pessoa, com residência habitual e cultura efectiva.

Art. 3º - Os interessados pela concessão dessas terras promoverão perante o executivo do Estado o respectivo processo, que obedecerá ao que fôr determinado no Regulamento da Repartição de Terras do Estado.

No entanto, o mesmo relatório, em relação às "terras do Surumu", informa que "... esta Inspeção enviou ultimamente um recurso ao Sr. Interventor Federal, não só expondo minuciosamente todos os factos como pedindo reconsideração do despacho que havia annullado a demarcação por ella feita em 1919. ... o Sr. Interventor acaba de despachar o respectivo processo. ... , dando approvação aos trabalhos de medição e demarcação e mandando expedir o título de concessão aos selvícolas, de accordo com a citada Lei nº 941 ...".

Não obstante esta última informação, não foi encontrado e nem se tem noticias da expedição do mencionado título de concessão.

I.1.2. A Funai

Por Portaria nº 550/P, de 21 de outubro de 1977, baseada na Portaria do Ministro do Interior GM/111, de 24 de março do mesmo ano, foi constituído um grupo de trabalho, cujo relatório não está anexado ao Processo FUNAI/BSB/3233/77.

Em decorrência disso, há um relatório preliminar, datado de 09 de março de 1978, firmado pela antropóloga Isa Maria Pacheco Rogedo, que se refere a levantamento feito na região de São Marcos. Desse relatório não consta o desenvolvimento do seu ítem 11, sobre "Limites propostos", uma vez que foram suprimidas algumas de suas páginas. No entanto, o "Demonstrativo das Populações..." do mesmo relatório refere-se à Área Indígena Raposa/Serra do Sol como possuindo a área de **1.332.110 ha**.

Posteriormente, em consequência da Portaria nº 509/E, da FUNAI, datada de 09 de janeiro de 1979, trabalhos de 1981 concluíram pela área de **1.347.810 ha**.

Em 1984, a Portaria nº 1.645/E, da FUNAI, de 29 de maio, prorrogada pelas Portarias nºs. 1.661/E e 1.777/R, de 06 de julho e 04 de outubro, deu causa a relatório de identificação, firmado pela antropóloga Maria Guiomar de Melo, datado de 30 de agosto de 1985. Nesse relatório consta que "pelo levantamento (realizado anteriormente) foi identificado uma área indígena de aproximadamente, **1.577.850 ha** desmembrada em 5 regiões assim discriminadas:

Xununu-e-étamu	- 53.510 ha.
Surumu	- 455.610 ha.
Raposa	- 347.040 ha.
Maturuca/Serra do Sol	- 721.690 ha".

Em 1988, a Portaria PP nº 0347, de 25 de março de 1988, designa grupo de trabalho para "estudos e levantamento fundiário e cartorial, com vistas à demarcação e à definição das atividades a serem incrementadas pelo Projeto Calha Norte na região Raposa/Serra do Sol - Roraima, considerando-se os termos do Decreto nº 94.945, art. 2º, §1º ao 4º". O grupo de trabalho então constituído concluiu que "os Ingarikós desejam uma área contínua, somente por eles habitada, sem nenhuma vinculação com terras Makuxi ou Wapitxana". Em decorrência disso, o Parecer nº 220, de 24 de maio de 1989, do Grupo Interministerial, propõe a demarcação da Área Indígena Ingarikó, habitada por 624 pessoas, com aproximadamente 90.000 ha., com os seguintes limites:

"Norte: Rio Cotingo, no trecho leste/oeste;
Sul: Igarapé Cumaipá;
Leste: Igarapé Pipi;
Oeste: Sopé da Serra do Sol".

Essa proposta de identificação e demarcação restou aprovada pela Portaria nº 354, de 13 de junho do mesmo ano.

Finalmente, em 1992, foram editadas pela FUNAI as Portarias nºs 1.141, de 06 de agosto, 1.285, de 25 de agosto, 1.375, de 08 de setembro, e 1.553, de 08 de outubro, pelas quais foi criado grupo interministerial para realizar o levantamento fundiário da área Raposa/Serra do Sol. O Grupo Interministerial concluiu pela área de 1.678.800 ha. e perímetro de 1.000 km, tendo sido o seu trabalho aprovado pelo Parecer 036/DID/DAF, de 12 de abril de 1993, publicado no Diário Oficial da União em 21 de maio.

1.2. As manifestações dos interessados:

1.2.1. O Estado de Roraima, o Município de Normandia, bem como diversos proprietários e posseiros, com base no art. 9º do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, ofereceram contestação à identificação e delimitação da área indígena da Raposa-Serra do Sol.

Analisadas as impugnações oferecidas, foram os respectivos processos baixados em diligência à FUNAI para a complementação dos dados e informações, conforme despacho publicado no Diário Oficial da União, de 10 de julho de 1996, Seção I, p. 12686.

Juntados aos autos os documentos de fls., vieram os mesmos novamente à decisão.

1.2.2. Os contestantes alinharam os argumentos seguintes, em prol dos seus pontos de vista:

1.2.2.1. O Estado de Roraima (proc. nº 1163/96), preliminarmente, argüiu a nulidade do processo demarcatório porque: (a) não foi observada a exigência do devido processo legal, basicamente pela inobservância das normas procedimentais constantes do Decreto nº 1.775/96; (b) o relatório antropológico não está devidamente circunstanciado, inobservando as regras da Portaria MJ nº 14, de 09 de janeiro de 1996; (c) foram acostados ao processo documentos imprestáveis e não condizentes com a verdade dos fatos; (d) foi realizado pela FUNAI quando a competência para demarcar terras da União é do INCRA, a teor do disposto na Lei nº 3.081/56.

Quanto ao mérito, o Estado contestante sustentou que a ocupação indígena, tradicional e permanente, tutelada pela Constituição Federal, abrange somente as comunidades de índios que vivem em situação de isolamento, não compreendendo os grupos indígenas "integrados na comunhão nacional". Afirmou que, na área em questão, existem nove "adensamentos" indígenas em condições de invocar a proteção constitucional, propondo, por isso, que a demarcação se faça em forma descontínua, ilhando as terras ocupadas pelas comunidades de índios isolados. Aduziu que as áreas restantes constituem terras devolutas do Estado, parte delas já transferidas a particulares, cujas posses ou títulos dominiais entende prevalecerem contra eventual posse indígena anterior porque já existentes à data do advento da Constituição de 1988. Ressaltou a existência, na área demarcada, de cidades e vilas a comprovar ocupação parcial da área por particulares e por órgãos públicos. Acrescentou que parcela considerável da área está situada em faixa de fronteira o que a torna incompatível com a fruição indígena.

1.2.2.2. O Município de Normandia (proc. nº 1439/96) reiterou, "ipsis litteris", a contestação do Estado de Roraima, especificando, em tópico novo, o interesse municipal na manutenção da ocupação privada de terras que não são indígenas, embora como tais apontadas, tendo em vista as receitas tributárias decorrentes das atividades produtivas ali realizadas e a sua importância para o desenvolvimento econômico, social e político do município.

1.2.2.3. Raimundo de Jesus Cardoso Sobrinho e outros (proc. nº 1265/96); Laly de Oliveira Lira e outros (proc. nº 1258/96); Alayza Valéria Paracat e outros (proc. nº 1264/96); Newton Tavares (proc. nº 1259/96); Saga Mineração Ltda. (proc. nº 1185/96); Antônio Alves dos Reis e outros (proc. nº 1275/96); Naldo Collares e outros (proc. nº 1278/96); Jesus Nazareno de Souza Cruz e outros (proc. nº 1276/96) e Saida Samu Salomão (proc. nº 1266) defenderam a legitimidade de sua posse ou propriedade sobre parcelas da área delimitada como indígena, negando-lhe tal natureza, à luz dos pressupostos constitucionais, e argüindo também a nulidade do processo demarcatório pelas mesmas razões expendidas pelo Estado de Roraima.

2. APRECIÇÃO DAS MANIFESTAÇÕES DOS INTERESSADOS

Os argumentos esgrimidos pelos contestantes não se mostram juridicamente procedentes.

2.1. Das Preliminares

O procedimento demarcatório se desenvolveu de modo regular, observando as disposições do Decreto nº 22, de 4 de fevereiro de 1992, sob cuja vigência se consumaram os atos respectivos.

Foi feito levantamento antropológico da área, à luz dos pressupostos elencados no art. 231, §1º, da Constituição Federal, sendo o respectivo relatório publicado no Diário Oficial da União. Isto é

suficiente, pelas normas administrativas então vigentes, para garantir o devido processo legal.

Os procedimentos adicionais de publicidade, instituídos pelo Decreto nº 1.775/96, incidem, obviamente, enquanto inovações procedimentais, sobre os atos praticados após a sua vigência, carecendo de qualquer respaldo jurídico a pretensão de aplicá-los, retroativamente, aos atos anteriormente realizados. Em tema processual, a regra é a de vigência e aplicabilidade imediata das novas normas sem qualquer efeito retroativo.

O que o Decreto nº 1.775/96 estendeu a todos os processos em curso foi a oportunidade de defesa, a qual está sendo exercida pelos interessados precisamente através das contestações ofertadas.

Pelas mesmas razões, não estava o relatório jungido aos elementos formais, introduzidos pela superveniente Portaria MJ nº 14/96.

Os documentos trazidos aos autos, a título meramente complementar, não afetam a validade procedimental, sendo que o seu valor, como prova ou como mera ilustração de fatos provados, constitui questão de mérito.

Por fim, consoante o disposto no art. 19, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, "as terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de Assistência ao Índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo".

Tal competência, de caráter especial, não foi derogada pela Lei nº 6.383, de 07 de dezembro de 1976, que atribuiu, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, a discriminação de terras devolutas da União, nas quais não se subsumem as terras ocupadas pelos índios. Nem conflita a competência atribuída à FUNAI com o art. 20, XI, da Constituição Federal, o qual diz pertencerem à União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, cabendo, por isso, somente a ela demarcá-las. Com efeito, a demarcação das terras indígenas se faz mediante procedimento complexo em que a FUNAI desempenha apenas atividade instrutória, seguida de Portaria Declaratória, do Ministro da Justiça, e de Decreto de Homologação, do Presidente da República. A exigência dos contestantes de que a demarcação seja feita pela União se encontra, assim, plenamente atendida.

2.2. Mérito

No mérito, o levantamento antropológico, conclusivo quanto à ocupação tradicional indígena da área em questão, goza de presunção "juris tantum" de veracidade, cabendo aos contestantes ministrar as provas que descaracterizem o indigenato das terras. No caso presente, tais provas não foram feitas, pois:

2.2.1. O Estado de Roraima e o Município de Normandia alicerçam suas alegações em duas premissas básicas, cumulativamente exigidas: (a) somente são indígenas as terras ocupadas por índios isolados, não integrados à civilização; e (b) a ocupação indígena deve perdurar, pelo menos, até a data de vigência da Constituição Federal de 1988.

Dos axiomas expostos, extraem a conclusão seguinte: terras que, à data do advento da Carta de 1988, não estavam sendo ocupadas por índios em estado de isolamento ou são devolutas do Estado ou pertencem aos particulares que as ocupam.

Ocorre que as duas premissas são falsas quando, para falsear a conclusão, bastaria a inconsistência de somente uma delas.

Vejamos, pois, os axiomas enunciados.

A caracterização das terras como indígenas nunca transitou, nem à luz da Constituição atual nem das anteriores, por qualquer distinção entre índios aculturados ou não aculturados, isolados ou integrados à civilização.

Por força constitucional, são indígenas as terras que os índios "tradicionalmente ocupam", independentemente do seu grau de integração com a cultura não indígena.

Carece, assim, de qualquer respaldo jurídico a restrição do indigenato somente às comunidades de índios ainda em estado de isolamento.

Por outro lado, também não encontra fundamento jurídico a fixação do advento da Constituição atual como marco de aferição da ocupação indígena porque as Constituições anteriores, desde a de 1934, já haviam estabelecido a intangibilidade das terras ocupadas pelos índios, sendo ineficazes, em relação aos mesmos, pelo menos desde então, todos os atos que tenham por objeto ocupação, domínio ou posse de áreas por eles tradicionalmente ocupadas.

São improcedentes, por conseguinte, as contestações do Estado de Roraima e do Município de Normandia.

2.2.2. Por igual, não são procedentes, do ponto de vista jurídico, as contestações deduzidas pelos pretendidos proprietários de imóveis, incrustados na área demarcada.

Os referidos contestantes não fizeram prova de domínio ou posse, anteriores à Constituição de 1934, que possam desconfigurar a ocupação indígena da área demarcada. A maioria deles respalda sua pretensão em escrituras de aquisição da posse e benfeitorias que logrou registrar no cartório imobiliário. Mas nenhum deles comprova ocupação particular anterior à proteção constitucional das terras indígenas.

Assim:

- no processo nº 1.265/96, Severiano Barroso Sales juntou escritura de promessa de compra dos direitos de posse, datada de 1957, em relação ao imóvel denominado Maturuca, enquanto Napoleão Antonio Z. Machado, com relação aos imóveis de "Fazendinha" e "Praia Grande", Edimir Cordeiro de Melo ("Fazenda Bala"), Francisco Leite Pereira ("Fazenda Nascente"), Odílio de Araújo Costa ("Fazenda Jacitaba") não apresentaram qualquer título de aquisição;

- no processo nº 1.258/96, Laly de Oliveira Lira, recibo de compra, 1976, da "Fazenda Mangueira", declaração particular de compra da "Fazenda Conceição do Mau", 1976 e nada com relação à "Fazenda Campo Alegre"; Francisco Pinheiro de Souza Filho ("Fazenda Santa Maria"); contrato particular de compra, 1993; José Afonso Lima Cruz ("Fazenda Namby"), licença de ocupação do Governo do Território Federal de Rio Branco, 1952; Pearly de Araújo Lira ("Fazenda Campo Alegre"), nihil; Ernesto Francisco Hart, recibo de compra, 1993, ref.: "Fazenda São Félix" e nada referente à "Fazenda Bismark";

José Alzenir Cruz Lima, "Fazenda Alvorada", nihil; Atevaldo de Carvalho Lira, "Fazenda Nova Olinda", nihil; Rocicleide Almeida Medeiros, "Fazenda Serrinha", recibo de compra, 1996; Sebastião da Silva Leite, recibo de compra, 1983, ref.: "Fazenda da Nova Zelândia" e recibo de compra, 1992, ref.: "Fazenda Campo Verde"; José Brandão Nascimento, recibos de compra de 1979, 1984 e 1986, referentes respectivamente, às fazendas "Céu Aberto", "Uberlândia" e "Sítio Socorro";

- no processo nº 1.264/96, Edimilson Cordeiro de Mello, "Fazenda Guariba", escritura de compra de benfeitorias e posse, 1941; Ivanice Mell da Cunha, "Fazenda Rabo de Jacu, cessão de posse, 1992; José Saraiva de Araújo, "Fazenda São José", cessão de posse, 1957; Petrónio Pereira de Araújo, "Fazenda Campo Grande", escritura de compra de posse e benfeitorias, 1965; Joaquim Mota Pereira, ref. "Fazenda Camarão", compra de posse e benfeitorias, 1957, e ref. "Fazenda Triunfo", compra de posse e benfeitorias, 1967; Cacilda Brasil, "Fazenda Socó", sem título de aquisição; Heloísa Fé de Souza Cruz, "Fazenda Serrinha", recibo da compra de posse e benfeitorias, 1977; Francisco Peixoto Filho, "Fazenda Cravina", sem título de aquisição; João Cavalcanti Mota, "Fazenda Independência", nihil; Oneza Costa Moratelli, referentemente às fazendas "Repouso", "São Felipe" e "Perfeição", formal de partilha, 1975, sem origem; Edson Rodrigues Bussad, "Fazenda Três Marias", promessa de compra, 1966; Juvenil Gomes da Silva, "Fazenda Pontal", contrato de compra de benfeitorias e posse, 1990; Justino Siqueira Tillmann, "Fazenda Brasil Norte", nada; Anorina Maria Gomes, "Fazenda Nova Zelândia", nada; Antonio Leite de Oliveira, "Fazenda Santa Cruz, nada; Maria Tereza Costa de Magalhães, referentemente às fazendas "Tatu", "Perfeição" e "Novo Retiro", formal de partilha de 1975, com origem em escritura de compra e venda de 1959.

- no processo nº 1.275/96, Antonio Alves dos Reis, "Fazenda Brasileira", sem título de aquisição e Flávio dos Santos Chaves, "Fazenda Guanabara", contrato particular de compra, 1982.

- no processo nº 1278/96, Naldo Colares, "Fazenda N.C.", sem título aquisitivo; Sebastião Cruz Lima, "Fazenda Mensol", recibo de compra, 1977; Ene Mota Pereira, "fazenda Uruçânia", escritura particular de compra, 1988; Paulo Cesar Justo Quartiero, "Fazenda Depósito", formal de partilha de 1968, sem origem; João Raimundo da Silva, fazendas "São João", "Campo Grande" e "Alegre", escritura de aquisição de posse, 1996; Ivete de Souza Rocha, "Fazenda Volta Redonda", recibo de compra, 1980; Raimundo Reinaldo Silva dos Reis, "Fazenda Fortaleza", licença de ocupação provisória do Governo do Território Federal de Rio Branco, 1952 e sem título aquisitivo da "Fazenda São Jorge"; Francisco das Chagas Cardoso Vilhena, "Fazenda Israel", recibo de compra, 1995; Emídio Neri Santiago Júnior, fazendas "Lembrança", "Carangueijo" e "Quixadá", sem título aquisitivo; Nidís Mota da Silva Reis, ref. "Fazenda Eldorado", recibo de compra de 1983 e sem título com relação à "Fazenda Araí";

- no processo nº 1.276, Jesus Nazareno de Souza Cruz, "Fazenda Aviação", sem titulação; Deolinda de Oliveira Peixoto, "Fazenda Vontade", sem título; João Batista Rebouças, "Fazenda Brasileira", recibo de compra da posse e benfeitorias, 1988; Porthos de Abreu, "Complexo Macunaima", sem titulação;

- no processo nº 1.185/96, Saga Mineração Ltda. juntou somente correspondência do Departamento Nacional de Produção Mineral, do Ministério de Minas e Energia, datada de 12 de janeiro de 1995, comunicando que seus pedidos para pesquisar minérios "marcam prioridade e se encontram em área indígena aguardando a regulamentação pertinente...";

- o processo nº 1.266/96, em que é contestante Saida Samu Salomão, foi equivocadamente endereçado contra a demarcação da terra indígena de Raposa-Serra do Sol quando diz respeito à delimitação da Área Indígena de São Marcos, devendo ser examinado e decidido ao ensejo de reexame desta área.

2.2.3. As contestações de Alaiza Valéria Paracat Costa, "Fazenda Dois Irmãos"; Roberto José da Costa Neto, "Fazenda Maravilha"; Raimundo de Jesus Cardoso Sobrinho, "Fazenda Nova Esperança"; Severiano Barroso Sales, "Fazenda Cearazinho"; João Gualberto Sales, "Fazenda Carinambu"; Valmir Gonçalves de Oliveira, "Fazenda Novo Destino" e "Fazenda Jacaré"; Edimilson Peixoto Sales, "Fazenda Rondônia"; Domicio de Souza Cruz, "Fazenda Treze de Maio"; Napoleão Zeolla Machado, "Fazenda Mangueira", constantes dos processos nº 1.264/96 e nº 1.265/96, embora não contenham elementos suficientes para elidir, por si sós, a caracterização indígena das terras que ocupam, comprovam, contudo, haverem recebido titulações das áreas, por parte do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, que as outorgou com base em levantamento antropológico anterior e que excluiu tais áreas da delimitação indígena então feita. Tal circunstância faz com que essas situações tenham um exame especial, a ser feito em item subsequente deste despacho.

Em situação análoga, se encontra o contestante Newton Tavares, "Fazenda Guanabara" (proc. nº 1.259/96), o qual, embora não documente suficientemente a cadeia dominial, ministra indícios de ocupação desde o começo do século, além de ter sido vencedor em ação discriminatória movida pelo INCRA. Tais circunstâncias igualmente determinam exame em separado a ser feito subsequentemente.

3. A CARACTERIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS TERRAS INDÍGENAS

A improcedência das contestações ofertadas, seja pela inconsistência de suas alegações, seja pela falta de provas do alegado, não tem o condão de validar, por si só, a proposta demarcatória cuja conformidade substancial com os pressupostos constitucionais há que ser criteriosamente examinada pela autoridade administrativa, exame que ora se faz, mediante as considerações a seguir expostas.

A Constituição Federal, em seu art. 231, §1º, define os elementos integrativos do suporte fático, pressuposto da caracterização jurídica das "terras indígenas".

Diz o preceito constitucional:

"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".

Constituem, pois, elementos constitutivos do indigenato de terras: (a) habitação permanente; (b) utilização em atividades produtivas; (c) imprescindibilidade à preservação dos recursos ambientais, necessários ao bem-estar; e (d) necessidade à reprodução física e cultural da comunidade indígena, segundo seus usos, costumes e tradições.

Os dois primeiros elementos integrativos do conceito constitucional de terras indígenas apresentam feição objetiva, eis que se dão no mundo da faticidade e, como tais, empiricamente verificáveis.

O indigenato, todavia, não se restringe à conjugação desses dois pressupostos objetivos. O conceito se alarga consideravelmente, através de pressupostos outros, de natureza estimativa, os quais são construídos valorativamente, embora a partir de constatações objetivas.

Inexiste, com efeito, parâmetro matemático para se dizer quais áreas são "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários" ao bem-estar de determinada comunidade indígena ou qual o território necessário para assegurar "sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições".

Esses dois últimos elementos, repita-se, não são passíveis de determinação matemática mas de avaliação fundada, principalmente, em dados antropológicos.

É de ressaltar, também, que os elementos caracterizadores das terras necessárias à preservação das comunidades indígenas se constituem em círculos concêntricos, sucessivamente ampliados, cujo núcleo é a "habitação em caráter permanente" e cuja circunferência mais larga é dada pelo espaço necessário para assegurar a "reprodução física e cultural da comunidade, segundo seus usos, costumes e tradições".

4. A APRECIACÃO DAS QUESTÕES

4.1. O laudo antropológico e o relatório

No caso presente, o laudo antropológico e o relatório ou parecer técnico, publicado no Diário Oficial da União (fls. 66/81 e 137/142 do proc. nº 0889/93), materializam levantamento técnico conclusivo no sentido de ser a área delimitada de ocupação tradicional dos grupos indígenas Macuxi, Ingarijó e Patamona, integrantes de unidades étnicas mais amplas conhecidas como Kapon e Pemon.

Os seguintes excertos do parecer antropológico esclarecem os critérios utilizados para identificar e delimitar a área indígena em questão:

"Neste quadro, a designação Kapon engloba os Ingarijó (conhecidos na literatura por Akawaio) e Patamona, que se distribuem pelos vales dos rios Mazaruni, Potaro e Siparuni na Guianá, e, no Brasil, nas cabeceiras dos rios Cotingo, Mau (Ireng) e no vale do rio Panari. Já os Pemon dividem-se em quatro subgrupos regionais: os Kamarakoto, que habitam a área da Gran Sabana e as terras baixas adjacentes em território venezuelano; os Arecuna, seus vizinhos, vivem nas proximidades da fronteira entre Venezuela e Brasil; os Taurepáng, ocupam as áreas contíguas ao sul, estendendo-se até os vales dos rios Surumu e Quinô em território brasileiro; os Macuxi, estabelecidos na porção extrema meridional do território Pemon, habitam as planícies na margem esquerda dos rios Uararicoera e Amajari, e, concentrando-se, em grande parte, nos campos e serras nos vales dos rios Surumu, Cotingo e Mau, afluentes da margem direita do rio Tacutu, território que se prolonga a leste, na República da Guianá até a margem esquerda do rio Rupununi. Note-se, portanto, que nesta extensão contínua, a territorialidade advém sobretudo da proximidade social e cultural entre os povos que se auto-identificam sob os etnônimos Kapon e Pemon, chave operatória para o recorte de unidades sociais internas, sejam aldeias ou conjuntos regionais, que se interrelacionam em uma vasta rede de socialidade intensa, que envolve alianças matrimoniais, celebrações rituais, trocas de gêneros e artefatos.

"A organização social dos Pemon e dos Kapon apresenta estreitas semelhanças, nos princípios mais gerais, e nas várias formas e modalidades de relacionamento entre os grupos locais e as parentelas, como, aliás já foi demonstrado exaustivamente por diversos autores na literatura etnográfica guianense (Basso, 1977; Colson, 1984; Rivière, 1984), e, com grande precisão, no caso de disposição espacial das aldeias e do padrão de mobilidade das respectivas populações. Tal semelhança também é extensiva aos sistemas de crenças, à cosmologia, à mitologia, referenciados notadamente ao monte Roraima, considerado por estes povos como o centro da unidade primordial de onde adveio a diversidade natural e social de seu universo.

Nos dados antropológicos colhidos estribou-se o parecer técnico ao concluir:

"A Área Indígena Raposa Serra do Sol encontra-se naquela categoria de terras habitadas por diferentes grupos étnicos em estreito inter-relacionamento, cujo exemplo mais conhecido no Brasil é o Parque do Xingu. A prolongada convivência, embora nem sempre pacífica, aproximou-os culturalmente a ponto de criar-se uma intrincada e complexa rede de trocas, alianças e vínculos nos mais diferentes níveis de manifestação: econômico, político, familiar, religioso, lingüístico, etc.

A preservação dos usos e costumes desses povos, vale dizer, sua reprodução cultural, passa a depender visceralmente da manutenção da unidade territorial, sem a qual perdem-se os elos que unem as diversas partes do sistema, inviabilizando-o.

Por essa razão, todos os estudos anteriormente encomendados pela FUNAI apontavam para uma solução desse tipo, preservando-se a unidade do território co-habitado pelos diferentes sub-grupos Pemon e Kapon. A delimitação de uma área distinta e separada para o sub-grupo Ingarijó em 1989 ocorreu à revelia dos laudos técnicos encontrados no processo referente à área em questão.

Antes de se constituir, no entanto, somente numa exigência antropológica, a delimitação de uma área contígua configura um imperativo constitucional na medida em que consta explicitamente da Carta Magna o reconhecimento e proteção às terras necessárias à reprodução física e cultural dos grupos indígenas."

A proposta demarcatória da área indígena sob análise, de forma contínua, para preservar a unidade cultural dos grupos indígenas que a habitam, corresponde, assim, aos postulados constitucionais, insculpidos no art. 231, §1º, da Carta Republicana.

4.2. A proposição do Estado de Roraima

A proposição do Estado de Roraima, no sentido de se fragmentar a área em "adensamentos", constituídos pelas comunidades indígenas isoladas ou não integradas, mesmo que se ampliasse, estendendo-a também aos núcleos de índios não isolados, continuaria, ainda assim, frontalmente contrária ao preceito constitucional, pelas razões expostas no laudo citado.

A proposta referida, em última instância, leva em consideração somente dois dos quatro elementos constitucionais do indigenato de terras, ou seja, assegura habitação e atividades produtivas e, assim mesmo, apenas de parte dos índios existentes, mas não garante plenamente os seus recursos

ambientais e relega, ao olvido, as condições imprescindíveis à preservação do universo indígena em causa.

Tal proposição, aliás, se acolhida, importaria em deslocar um número significativo de núcleos ou malocas indígenas, conforme se verifica dos mapas anexos.

Ora tal remoção é vedada, segundo os taxativos termos do art. 231, §5º, da Constituição Federal, somente admissível "ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco a 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".

4.3. Ajustes

A conformidade da proposta demarcatória da FUNAI, em suas linhas gerais, com o paradigma constitucional, não está a impedir, entretanto, 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.

4.3.1. Das Vilas

Consoante dados ministrados pelo Estado de Roraima, em sua contestação, conforme se verifica dos mapas inclusos e como constatou o Ministro da Justiça, pessoalmente, em viagem de inspeção à área, realizada nos dias 11 e 12 de outubro de 1996 (notas de viagem anexas), existem na área delimitada centros populacionais consolidados, como as vilas de Uiramutã, Surumu, Mutum, Socó e Água Fria.

No que concerne à vila de Uiramutã, o Estado de Roraima editou, em 17 de outubro de 1995, a Lei nº 98 pela qual criou o município do mesmo nome, desmembrado do município de Normandia, e instituiu, como sua sede, a vila de Uiramutã.

O Procurador-Geral da República, atendendo provocação da FUNAI, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (nº 1512-5-Roraima) para ver suspensa a eficácia da expressão "A sede do município será a Vila de Uiramutã", porque "situada em área indígena".

O Supremo Tribunal Federal, apreciando a demanda, em acórdão unânime de que foi relator o Ministro Maurício Corrêa, datado de 07 de novembro de 1996, ressaltou a "crucial realidade" consistente na existência de populações, "mescladas de brancos e índios", nas terras em questão, constituindo, inclusive, vilas, o que está a exigir cautela e prudência da autoridade administrativa para viabilizar a conciliação dos interesses concorrentes que, por ambos os lados, se revestem de matiz público.

Sinalou o Tribunal, para a solução dada à Normandia, cuja sede municipal foi resguardada nas propostas demarcatórias elaboradas pela FUNAI em 1981 e 1993, embora incrustada na área em delimitação, que "a prudência deve ter orientado para que, embora ali instalado esse município, se lhe desse traçado de jurisdição territorial, de tal sorte que os seus limites ficassem fora da região dos índios, o que indica ao administrador federal que possa seguir-se pelo seu próprio parâmetro" (grifei).

Mais adiante, continua o mesmo julgado:

"... 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 cautelatórias, para que, a par de oficiar essa homologação não fira direitos que imponham sejam protegidos na aplicação da justiça administrativa, para que não se deixe ao oblivio 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."

Pelas razões expostas, 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.

Respaldo 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 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.

4.3.3. Fazenda Guanabara

Igualmente a Fazenda Guanabara, de posse privada antiquíssima, situada no extremo leste da área (mapa, O-18), deverá ser excluída, sem comprometer a integridade da gleba indígena, a luz dos

pressupostos constitucionais. E que o referido imóvel, anteriormente denominado "Cuieira" é de ocupação privada anterior a 1934, desde 1918, consoante reconheceu sentença judicial proferida em ação discriminatória movida pelo INCRA (fls. 31 do processo nº 1959/96).

Para não encravar o imóvel, sua exclusão deverá ser feita estendendo-se a respectiva linha divisória para o sul, em direção à cidade de Normandia, o que importará, também, na ampliação do espaço reservado a esse centro urbano.

4.3.4. A estrada e vias públicas

Também é forçoso, do ponto de vista do interesse público, que sejam excluídas da fruição indígena exclusiva as estradas e vias públicas que atravessam a área indígena, bem como suas respectivas faixas de domínio público a assegurar a livre circulação de pessoas e veículos em tais estradas.

4.3.5. Sobre a "faixa de fronteira" e "parques nacionais"

Ressalte-se, ainda, que a localização de área indígena em faixa de fronteira não encontra óbice jurídico. A Constituição Federal não estabeleceu qualquer restrição à demarcação de terras indígenas em faixa de fronteira.

A qualificação jurídica das terras como "faixa de fronteira" implica limitações de ocupação e de utilização que não guardam qualquer incompatibilidade com o domínio privado e, muito menos, com o público, ressalvadas as restrições estabelecidas em lei.

Terras indígenas, situadas em faixa de fronteira, são bens da União, por dupla afetação, decorrente do disposto nos incisos II e XI do art. 20 da Constituição.

Incide, igualmente, dupla afetação sobre os Parques Nacionais de Preservação Ambiental, localizados em terras indígenas, superpondo-se duas situações jurídicas que não são entre si incompatíveis.

No caso em espécie, o Ministério da Justiça, em 22 de junho de 1993, encaminhou consulta à Procuradoria-Geral da República (PGR) e ao Estado-Maior das Forças Armadas (EMFA).

A PGR, em parecer de fls. 229/247, manifestou-se que, *"ainda que se considere insuficiente o levantamento fundiário da FUNAI ... nada obsta a declaração e a delimitação..."*.

O EMFA, de sua vez, manifestou-se, inicialmente, contrário à demarcação por considerá-la *"de exagerada dimensão totalmente localizada na faixa de fronteira..."* (fls. 268).

Tendo em vista essas manifestações, o Ministério da Justiça pleiteou, junto ao Chefe da Casa Civil, o pronunciamento da Advocacia Geral da União (AGU), que, por sua vez, solicitou, novamente, a manifestação dos Ministérios que integram o Conselho de Defesa Nacional.

O EMFA, em 07 de novembro de 1994, foi *"... de parecer que o Conselho de Defesa Nacional seja consultado a respeito da demarcação da área indígena em faixa de fronteira..."*.

Por sua vez, em 28 de novembro de 1994, o Ministério da Marinha afirmou entender *"que, sob qualquer enfoque, é mandatória a participação do Conselho de Defesa Nacional na delimitação de área indígena situada em faixa de fronteira..."*.

Em 02 de dezembro do mesmo ano, a Secretaria de Planejamento, Orçamento e Coordenação da Presidência da República entendeu *"clara a impossibilidade de aplicação da lei de que fala o §2 do artigo 20 da Carta Magna, no que tange aos direitos indígenas, não podendo modificar o direito assegurado no art. 231... nosso parecer é de que a área seja demarcada nos termos do Laudo expedido pela Funai..."*

O Ministério da Aeronáutica, em 13 de fevereiro de 1995, manifestou-se contra a demarcação porque *"...as faixas de fronteira devem ser mantidas e prioritariamente respeitadas ao se demarcar as terras indígenas, para preservar a soberania e a segurança nacional..."*. O Estado-Maior da Aeronáutica, por seu então Chefe - Ten. Brig. do Ar Mauro Gandra, manifestou-se que *"... é de parecer totalmente contrário à proposta de demarcação pretendida, face a exagerada dimensão, bem como à localização em área fronteiriça..."*.

Ao fim, em 06 de setembro, a AGU emite parecer concluindo:

"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 (C.f., art. 91), compete ao Conselho de Defesa pronunciar-se sempre que o Presidente queira ouvi-lo sobre qualquer das matérias especificadas no §1º 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...

8. Forças Armadas -- As forças de segurança do País já deixaram transpirar certa preocupação diante da oposição que existiria no seio da FUNAI à supervisão das fronteiras pelas Forças Armadas, quando as terras indígenas se situam nessa área.

Se realmente existente, é exclusivamente fáctica tal atitude, sem que encontre suporte constitucional. Com efeito, a tarefa de defesa da Pátria, missão constitucional precípua das Forças Armadas (art. 142), não pode sofrer limitações nem mesmo legais. A faixa de fronteira, também por expressa previsão constitucional, 'é considerada fundamental para defesa do território nacional' (art. 20, §2º).

Dessa divergência, talvez, tenha nascido a dúvida sobre a possibilidade de situarem-se terras indígenas na faixa de fronteira, mas nenhuma incompatibilidade existe no se superporem ...

14. Conclusão -- À vista de todo o exposto, repitu-se que a demarcação em áreas contínuas ou descontínuas, é matéria de fato, dependente do fato ocupação, e estritamente sujeita aos parâmetros constitucionais traçados no art. 231. ...".

Por outro lado, sobre a compatibilidade entre terra indígena e faixa de fronteira, o Ministério da Justiça já decidiu a respeito no Processo nº 08620.01564/94 (T.I. Médio Rio Negro):

"... constata-se que parte da terra, objeto deste procedimento administrativo, encontra-se situada na Faixa de Fronteira a que se refere o §2º do art. 20 da Constituição Federal.

Emerge, assim, a questão jurídica sobre se são, ou não, excludentes os conceitos de terra indígena e zona de fronteira.

O §2º do art. 20 da Constituição Federal assim dispõe:

"§2.º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei".

Por outro lado, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios tem o domínio atribuído à União (nº XI, art. 20) e destinam-se à posse permanente dos índios, "cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes" (art. 231, §2º).

Percebe-se, desde logo, que a faixa de fronteira constitui uma zona em que o 'exercício do direito de propriedade privada sofre restrições (...)' e 'exerce o governo federal um poder de vigilância, de polícia, que envolve restrições muito severas ao direito de propriedade' (Themistocles B. Cavalcanti, Tratado de Dir. Administ., vol. III, pag. 52, Freitas Bastos, 1964). A matéria, hoje, está regida pela Lei nº 6.634, de 02 de maio de 1979 e pelo Decreto nº 85.064, de 26 de agosto de 1980, além de legislação esparsa.

Assim, temos que não há incompatibilidade alguma entre faixa de fronteira e domínio privado ou público. São duas situações que não se excluem, sendo que as glebas situadas em zona de fronteira tem a sua ocupação e utilização sujeitas ao que estabelecer a lei mencionada no §2º do art. 20.

No caso específico de terra indígena, está ela sujeita às mesmas restrições de ocupação e utilização que decorrem dos diplomas legais, pelo que a "posse permanente" e o "usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos", existentes em tais áreas, estão sujeitas às mesmas limitações.

5. DECISÃO

Diante do exposto, nos termos do Decreto nº 1.775/96 e com base nos documentos acostados aos processos epigrafados:

- a) julgo improcedentes, nos termos acima, as contestações oferecidas;
- b) assino o prazo de cento e vinte dias aos interessados para se habilitarem a eventuais indenizações por benfeitorias, realizadas de boa-fé, a serem apuradas em procedimento específico;
- c) determino à FUNAI o refazimento das linhas divisórias sul, leste e oeste da área delimitada, com o objetivo de excluir da mesma as propriedades privadas tituladas pelo INCRA a partir de 1982, bem como, a "Fazenda Guanabara", pertencente a Newton Tavares, observando, quanto às primeiras, em princípio, a linha divisória explicitada no laudo por ela elaborado em 1981;
- d) determino, igualmente, na linha da decisão do Supremo Tribunal Federal e em consonância ao adotado pelos laudos da FUNAI de 1981 e 1993 em relação à sede do município de Normandia, a exclusão, da área delimitada, da sede municipal do recém criado município de Uiramutã, bem assim das vilas existentes como Surumu, Água Fria, Socó e Mutum. Deverá, na execução deste item, ser observado, o quanto possível, a delimitação em divisas naturais;
- e) determino, por fim, a exclusão da fruição indígena exclusiva sobre as vias públicas e respectivas faixas de domínio público, que existem na área indígena.

Refeita a delimitação, com a elaboração de nova planta de identificação, obedecido os parâmetros explicitados nesta decisão, voltem os autos ao Ministro da Justiça para a edição da competente portaria de declaratória de identificação.

NELSON A. JORIM