

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA - DF

CEDI : P. I. B.
DATA 30/06/86
COD. OF. D. 18

D. ERWIN KRAUTLER, brasileiro, solteiro, Bispo eclesiástico da Prelazia de Altamira, Estado do Pará, Presidente do Conselho Indigenista Missionário, residente e domiciliado na Av. João Pessoa, nº 1212 no Município de Altamira, Estado do Pará, Título Eleitoral nº 19.949; D. TOMÁS BAUDUÍNO, brasileiro, solteiro, religioso, Bispo eclesiástico da Diocese de Goiás, residente e domiciliado na Rua Dr. Joaquim Rodrigues s/nº, Município de Goiás, Estado de Goiás, portador do título de Eleitor nº 25.120, 12ª Zona Eleitoral da Circunscrição de Goiás; D. MÁRIO NETO, brasileiro, solteiro, Bispo eclesiástico da Prelazia de Tefé, Estado do Amazonas; D. DOMENICO MARZI, brasileiro, solteiro, religioso, Bispo eclesiástico da Prelazia de SP de Oliveira, residente e domiciliado em São Paulo de Oliveira, Estado do Amazonas, Título Eleitoral nº 1.290, da 22ª Zona Eleitoral; ANTÔNIO JACO BRAND, solteiro, casado, Professor, Secretário Executivo do Conselho Indigenista Missionário, residente e domiciliado na SQS 403, Bl. F, ap. 203, Brasília-DF, portador do Título Eleitoral nº 61.172, 18ª Zona Eleitoral da Circunscrição do Mato Grosso do Sul; BENEDITO ANTONIO GENOFRE PREZIA, brasileiro, solteiro, enfermeiro, Secretário Adjunto do Conselho Indigenista Missionário, residente e domiciliado

na Rua João Paulo II, 2.439, Vila Paranoá, Brasília-DF, portador do Título de Eleitor anexo; **MACOTO KAMEYAMA**, brasileiro, solteiro, Sacerdote religioso, residente e domiciliado na Av. Joaquim Nabuco, nº 1.023, Manaus-AM, Coordenador do Regional do Cimi-Norte I, portador do Título de Eleitor nº 51.775, 20ª Zona Eleitoral da Circunscrição do Pará; com fundamento no art. 153, § 31 da Constituição Federal que dispõe:

"Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas"

e ainda nos termos dos arts. 4º, Inciso VI, artigo 153 § 3º art. 198 da Constituição Federal, Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, arts. 17 e 18 da Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, art. 1º, item k, alínea "b" da Lei 5.371, de 5 de dezembro de 1967, e art. 1º, itens I e II do Estatuto da FUNAI, querem propor, por seus advogados **PAULO MATTIA MACHADO** e **PAULO MACHADO GUIMARÃES** (ut procuração anexa), a presente **AÇÃO POPULAR** contra a **UNIÃO FEDERAL**, contra a **FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO**, esta com sede e foro em Brasília-DF, sito no SIA, trecho 4, It 1, entidade incumbida de exercer, em nome da **UNIÃO**, a tutela dos índios e das comunidades indígenas ainda não integradas à comunhão nacional, contra a **PETROBRÁS S/A**, sociedade de economia mista com sede e foro no Rio de Janeiro, representada por seu Presidente, Dr. **HELIO BELTRÃO**, esta na qualidade de beneficiária, contra a Companhia Bras. de Geologia, com sede e foro no Rio de Janeiro e representada por seu Presidente, esta na qualidade de beneficiária, e ainda contra as autoridades que subs

creveu o ato impugnado; PAULO MOREIRA LEAL, ex-Presidente da FUNAI e SHIGEAKI UEKI, ex-Presidente da PETROBRÁS S/A, e ainda contra o atual Presidente da FUNAI, GERSON ALVES, tendo por objeto anular o ato administrativo consubstanciado no contrato celebrado entre a FUNAI e a PETROBRÁS S/A, denominado "CONVÊNIO 18/82", de 11 de março de 1982, e seu aditivo de 1º de maio de 1983, convênio este assinado com a invocação do art. 20, § 1º, letra "f" e art. 45 da Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1983, e sob cuja autorização a Ré PETROBRÁS S/A e empresas a ela sub-contratadas iniciaram pesquisas sismográficas na região denominada VALE DO JAVARI, no alto Solimões, e nos vales dos rios Jandiatuba e Jutai, cujas terras são habitadas imemorialmente por índios arredios e sem contato com a civilização (Planta da Região anexa), causando essa invasão das terras indígenas graves lesões ao patrimônio público, ao equilíbrio ecológico, à flora e à fauna e aos direitos inalienáveis das populações indígenas, com violação ainda de claros preceitos do Código Florestal, pedindo a Vossa Excelência a citação dos Réus, nomeados no preâmbulo para, querendo, contestarem a presente no prazo comum assinado pela lei de regência da garantia ativa da cidadania (art. 153, § 31), esperando que a presente seja julgada procedente, anulado o ato impugnado, preservada a integridade das terras da União localizadas no Vale do Javari e assegurada a posse permanente e usufruto exclusivo das mesmas terras para as populações indígenas que a habitam, preservadas ainda as florestas que recobrem a região, sua fauna e demais recursos biológicos, mantido o equilíbrio biológico da aludida região, ora ameaçado e agredido pela ação predatória da beneficiária PETROBRÁS S/A e de suas contratadas, esperando sejam a beneficiária e responsáveis condenados ainda solidariamente ao pagamento de indenização decorrente do ilegal uso das terras indígenas e dos danos causados ao patrimônio dos índios e da União, conforme for apurado em liquidação de sentença. Pedem, também, seja declarada a inconstitucionalidade do § 1º, letra "f" do art. 20 e do art. 45, ambos da

Lei 6.001/73, por atentarem contra o disposto no art. 198 da Constituição Federal.

Requerem, ainda, sejam citados para integrarem a lide, como **litisconsortes** passivos necessários, quaisquer outras empresas estrangeiras ou nacionais ou pessoas físicas que realizarem pesquisas ou atividades extrativistas na região e cujos nomes venham a ser conhecidos ao longo da relação processual, como preceitua o Inciso III do art. 7º da Lei 4.717/65.

Tendo em vista o que dispõe o § 3º do art. 6º da Lei da Ação Popular,

"A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente."

espera que a **UNIÃO** e a **FUNAI** se abstenham de contestar a presente, alinhando-se aos autores na defesa do patrimônio público e dos impostergáveis direitos dos indígenas, ameaçados de completo extermínio em decorrência das atividades da Ré **PETROBRÁS S/A**

Finalmente, tendo em vista a expressa disposição do art. 5º, § 4º, da Lei de Regência que estabelece:

"Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado"

e considerando que a cada dia que passa se torna mais irreparável a lesão ao patrimônio público e às comunidades indígenas arredias que habitam o Vale do rio Javari, ameaçadas em sua própria inte-

gridade física, requerem seja concedida LIMINAR, sustando de imediato a invasão que vem sendo praticada pela PETROBRÁS S/A e empresas por ela contratadas, com suspensão dos desmatamentos, pesquisas sismográficas realizadas com bombas de dinamite e quaisquer outras operações na região, inclusive atividades extrativistas por acaso em curso no Vale do Javari, bem como a retirada de todos os materiais colocados na região pelos Réus.

A concessão de LIMINAR na defesa do patrimônio público, prevista no citado dispositivo legal é recomendada pelos maiores intérpretes da Lei.4.717/65, como Hely Lopes Meireles, autor do anteprojeto que se cristalizou na aludida Lei:

"A ação popular tem fins preventivos e repressivos da atividade administrativa ilegal e lesiva ao patrimônio público, PELO QUE PROPUGNAMOS PELA SUSPENSÃO LIMINAR DO ATO IMPUGNADO, visando a preservação dos superiores interesses da coletividade (grifamos).

"Como meio preventivo de lesão ao patrimônio público, a ação popular poderá ser ajuizada antes da consumação dos efeitos lesivos do ato; como meio repressivo, poderá ser proposta depois da lesão, para a reparação do dano. Esse entendimento deflui do próprio texto constitucional, que a torna cabível contra atos lesivos do patrimônio público, sem indicar o momento da propositura."

E prossegue o notável administrativista:

"Não bastassem esses argumentos de natureza jurídica, estaria o bom senso a aconselhar a invalidação dos atos lesivos, an-

tes mesmo que produzam seus efeitos."

E no presente caso, as lesões ao patrimônio público podem ser ir-reparáveis, como, por exemplo, a violação do equilíbrio biológico e a conseqüente perda das condições de sobrevivência dos índios que habitam o Vale do Javari.

Examinando os noticiários da imprensa sobre os conflitos e as mortes ocorridas na região, os relatórios dos antropólogos e documentos da própria FUNAI, da PETROBRÁS S/A e do CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (documentos anexos), V. Exa. há de concluir que estão presentes provas mais do que suficientes para a concessão da LIMINAR, para evitar que o objetivo da ação seja frustrado pelo decurso do tempo, que poderá tornar irreversíveis as lesões ao patrimônio público e à integridade física das populações indígenas que imemorialmente habitam a região.

Por esses motivos, os Autores confiam em que V. Exa., com sua lúcida percepção dos fatos, haja por bem em deferir a LIMINAR, salvaguardando com esse remédio excepcional da Lei 4.717/65 os superiores interesses públicos.

OS FATOS - A invasão dos territórios dos índios do Vale do Javari.

O Vale do rio Javari se localiza no extremo-oeste do Estado do Amazonas, próximo à fronteira com o Peru e a Colômbia (Planta anexa).

Segundo estudo histórico e antropológico realizado pelo CIMI - conselho Indigenista Missionário,

"Nesta área vivem diversos indígenas distintos localizados no rio Javari (rio delimitador da fronteira entre o Peru e o Brasil) e seus afluentes Curuça, Itaquai e Ituí, assim como nos rios Jandiatuba e

Jutai, afluentes da margem direita do rio Solimões. Esta área está sendo considerada, na sua totalidade, como a "área indígena do Vale do Javari" e a problemática de terra destes grupos indígenas está sendo estudada globalmente.

As etnias que vivem na região do Javari se enquadram nas famílias lingüísticas Pano (grupos Matsés, Marubo, Matis, Maya (?) etc.), Katukina (grupos ou sub-grupos Canamari, Tsumum-Djapa etc.), Arauá (grupo Kulina) assim como outros grupos desconhecidos.

Alguns destes grupos vivem totalmente isolados enquanto outros já vêm sofrendo há várias décadas o processo de contato mais permanente com a sociedade nacional. Contudo, praticamente todos estes grupos se encontram numa mesma situação de abandono por parte do órgão tutor ou de ameaças devido ao avanço desenfreado da sociedade capitalista na região.

Pelo fato desta ser uma região muito distante e isolada e devido ao grau de pouco contato da maioria destes índios, não há possibilidade alguma que eles clamem por conta própria as suas reivindicações e pressionem as autoridades competentes, a não ser pelos meios tradicionais de resistência e luta, como vêm fazendo até hoje."

O conhecimento sobre o Vale do Javari é fato historicamente recente:

"Provavelmente até o início do séc. XIX, os colonizadores europeus se limitaram a ocupar e controlar os grandes rios como o Ucayali, o Marañon e o Solimões. Sabe-se que, neste período, os colonizadores tiveram contatos com os Mayoruna que hoje vivem no interior da região.

A partir de 1780 várias comissões portuguesas/espanholas encarregadas da demarcação de limites percorreram o Rio Javari, então considerado como fronteira entre as duas possessões. Isto favoreceu o conheci

mento de seu curso até o Rio Jaquirana.

Segundo Spix e Martius, por volta de 1820, já algumas expedições são organizadas desde Ega (antigo nome dado para a cidade de Tefé) para os rios Japurá, Içá, Juruá, Jutai e Javari, a procura de essências naturais e ervas medicinais. O mesmo autor cita o rio Javari como sendo rico em cacau, salsaparrilha e tartarugas, mas acrescenta que os portugueses o evitaram por causa das doenças malignas e dos índios arredios que atacavam as expedições. Refere-se certamente aos Mayoruna descritos numa breve nota que diz serem perigosos tanto para viajantes brasileiros do Javari como para os espanhóis do Ucayali e lhes atribui o costume de matar os inimigos, assim como os membros do próprio grupo, velhos ou doentes para comer (Spix et Martius-ed. 1976, 3º volume, pág. 179/184).

Bates, que passou cinco meses em São Paulo de Oliveira, entre 1857/58, faz referência aos Mayoruna (Manjerona) que tinham tornado a navegação do Javari impossível devido a suas tocaias.

Mais tarde a expedição demarcadora do limite brasileiro e peruano que subiu o Javari em 1897 foi atacada por índios pouco acima da Foz do Patã. Esses índios seriam provavelmente os mesmos que seguiram e atacaram, aproximadamente no mesmo local, a expedição de limite de 1866 (Branco: 1950 pág. 202/3).

Finalmente, os dados históricos existentes demonstram que o Vale do rio Javari era realmente habitado por índios, todos identificados como Mayoruna que não aceitavam o contato com as frentes de penetração em seu território. Não se fazia na época a distinção entre as diversas etnias existentes na região, Mayoruna era o termo genérico utilizado para todos os índios considerados arredios e "brabos".

A partir de 1870, o interior da área começou a ser efetivamente ocupado. Em 1874, segundo informações de Branco, o rio

Javari (além de outros rios) estava recebendo migrantes provenientes do rio Jari, antigo centro produtor de borracha do baixo Amazonas (Branco: 1950, pág. 206).

Na expedição realizada no Javari em 1897, o Capitão Tenente Cunha Gomes relata que o caucho do Alto rio Javari já se havia acabado (pois para extrair o seu látex a árvore era derrubada) e os caucheiros peruanos que trabalharam inicialmente nos afluentes da margem direita do Ucaiali penetravam cada vez mais em território brasileiro, explorando o caucho até os rios Jutai e Juruá.

Nesta época, enquanto os peruanos eram predominantemente caucheiros e ocupavam as cabeceiras dos rios do Vale do Javari, onde florescia o caucho, os brasileiros eram predominantemente seringueiros e ocupavam a parte inferior do curso dos rios, onde a seringa se desenvolvia melhor no ambiente das terras alagadiças.

Em 1900, a exploração da borracha nesta região, igualmente a outras áreas da Amazônia, era baseado no sistema de barracão, isto é, de total dependência dos seringueiros para com os patrões que mantinham o monopólio do comércio e o controle dos rios.

Nesta época existia a Vila de Remate dos Males, localizada na foz do rio Itaquai, que era o maior centro comercial de toda a região do Alto Solimões e servia como base e suporte para todo o sistema extrativista da borracha do Vale do Javari. Remate dos Males era abastecida diretamente pelos navios ingleses provenientes de Liverpool.

Apesar deste período ser de maior penetração e exploração no interior das áreas indígenas, as notícias que se tem sobre os diversos grupos que então habitavam esta região são muito escassas.

A partir de 1911, a população não-indígena começa a

abandonar a região por causa da baixa cotação da borracha no mercado internacional e da falência das empresas seringalistas que ali atuavam.

Em 1926, o médico João Braulino de Carvalho afirma que os índios Mayo habitavam o rio Curuçá e o baixo Javari, estendendo-se até os rios Galvês, Tapiche e Rio Branco. Os Marubo e Mayoruna habitavam o rio Jaquirana, que é o próprio rio Javari, das suas nascentes até a foz do rio Galvêz. Os índios Rêmo tinham tido, não muito tempo antes, um grande aldeamento no rio Batã, mas já se achavam reduzidos.

Quanto aos outros grupos indígenas da região, é provável que, após a desativação dos trabalhos de coleta da borracha, eles tiveram a oportunidade de se recompor e reorganizar-se como povo, até o início da época de exploração da madeira.

A partir de 1945, a madeira começou a ser valorizada, o que proporcionou novo impulso na praça comercial do Alto Solimões. As madeiras de lei eram as mais valorizadas e procuradas (cedro, mogno etc.) para serem beneficiadas na cidade de Manaus e exportadas rumo à Europa. Os rios mais explorados em busca da madeira eram o Javari e Itaquai.

Devido à sempre maior procura desses produtos naturais nos altos rios, houve reações violentas por parte dos índios que, principalmente na década de 50, provocaram a fuga de muitos madeireiros de seus locais de trabalho. Quando seu território era invadido pelas frentes extrativistas, os índios realizavam incursões e atacavam as turmas de madeireiros, roubando inclusive mulheres e crianças.

O clima de tensão se tornou tal que, em algumas ocasiões, a própria população de Benjamim Constant se sentia ameaçada de possíveis ataques por parte dos índios do Vale do Javari.

Os madeireiros, aproveitando desta situação de temor

da população, solicitaram o auxílio do exército, a fim de "limpar a área" para poder prosseguir as suas atividades de extração com tranqüilidade nas áreas ricas em madeira de lei que se situavam em pleno território indígena.

A intervenção do exército se deu mais especificamente nos rios Curuçá e Jaquirana. Infelizmente não se tem informações sobre a dimensão dos massacres realizados nas aldeias indígenas. Apenas sabemos que, conforme informações da própria população regional, depois dessas "intervenções" nunca mais os índios voltaram a atacar. É realmente claro que foram o exército e a PETROBRÁS (que também atuou nesta área) que "amansaram e pacificaram" os índios (principalmente os Matsés) através de uma ação altamente repressiva.

Diante da sempre maior solicitação de madeira e a sua alta cotação no mercado nacional e internacional, houve, a partir de 1960, uma expansão do comércio da madeira e, conseqüentemente, a instalação de novas serrarias no Alto Solimões e na cidade de Manaus.

Também a liberação de incentivos financeiros para a extração da madeira pelas diversas agências bancárias da região intensificou a extração desse produto, provocando a penetração sempre maior dos madeireiros em terras indígenas e gerando sérios conflitos e ameaças para a sobrevivência física e cultural dos grupos que ainda viviam isolados.

Outra tentativa dos madeireiros foi realizada no sentido de levar para a região o SPI (Serviço de Proteção ao Índio), que assumiria a tarefa de "amansar" os índios isolados e proporcionar assim um campo livre de trabalho nas terras indígenas.

No Vale do rio Javari os diversos grupos indígenas existentes estão espalhados ao longo do rio Javari e de seus afluentes, assim como nas cabeceiras dos rios Jutai e Jandiatuba. Al-

guns desses grupos (ou sub-grupos) estão totalmente isolados do contato com a sociedade envolvente, como é o caso dos índios Kurubo, dos Maya, dos índios desconhecidos da região do Jandiatuba, e dos sub-grupos Matis, Matsés, Kulina etc.

A maioria desses grupos não aceitam o contato com a sociedade nacional devido aos traumas que já sofreram, seja pelas expedições realizadas pelo exército e pelas atividades da Petrobrás na área, no início da década de 70, seja ainda pelas tristes experiências que atravessaram no contato conflitante com as frentes extrativistas.

Outros grupos já vêm mantendo contatos mais permanentes com a sociedade regional. É o caso dos índios Canamari, Marubo, Matses, Kulina etc.

Ao longo da história de contato, verifica-se que estes índios findam sempre como mão-de-obra barata ou mesmo gratuita para extrair madeira ou seringa de suas próprias terras.² Casos como estes se repetem até hoje e, na melhor das hipóteses, os índios recebem em troca de sua força de trabalho algumas bugingangas que somente reforçam a dependência e o atrativo que eles têm para com o mundo dos brancos. Isto sem falar das terríveis consequências acarretadas a nível de sua saúde, que definha de maneira evidente no contato mais permanente com os não-índios.

A Ré PETROBRÁS S/A atuou na região do Vale do Javari, pela primeira vez, em 1970, principalmente nas áreas dos rios Javari e Itaquai, habitados então pelos índios Matses.

"Devido a sua atuação, os Matsés foram forçadamente contatados, após terem sofrido grande dizimação.

Em 1972, a Petrobrás abandona temporariamente a região, para, em 1983, prosseguir as suas atividades de pesquisa na área. Atualmente seus trabalhos estão mais especificamente dirigidos para o lado dos rios

Itaquai e Jandiatuba, onde, como foi visto, vivem diversas etnias completamente isoladas.

A finalidade destas pesquisas é de comprovar a existência de gás natural nesta área do Javari. Para a execução de seu programa de trabalho a Petrobrás retalha as áreas indígenas, abrindo picadas e clareiras sem respeitar o habitat e o território de ocupação destes grupos."

Ante a omissão da FUNAI e escudada pelo ilegal convênio 18/82, a Petrobrás invadiu o território indígena com centenas de homens, usando bombas de dinamite não só para as pesquisas sísmológicas, como também para afugentar os índios, como confessa o ex-Presidente da Petrobrás, Shigeaki Ueki, em dezembro de 1983 (doc. anexo).

Os helicópteros utilizados para o transporte de pessoal e equipamento passaram a ser empregados para intimidar os grupos de índios arredios, em vôos razantes para as malocas.

Em dezembro de 1983 um trabalhador da Petrobrás foi flechado no rio Jandiatuba, outro no rio Itaquai; em março de 1984 outro trabalhador foi ferido.

Em setembro de 1984, num grave choque com os índios, faleceu um sertanista da FUNAI e um funcionário da Companhia Brasileira de Geologia, subsidiária de uma multinacional ANIESA.

Apesar da resistência oferecida pelos índios à invasão de suas terras, a Ré Petrobrás prossegue nos trabalhos de desmatamento, abertura de centenas de clareiras e estradas e prepara uma pista de pouso para aviões de médio porte, em pleno território indígena.

Os desmatamentos ilegais feitos pela Ré PETROBRÁS S/A

tem servido de estímulo aos madeireiros que invadem de forma violenta as áreas ocupadas pelos indígenas, havendo informações de que empresas extrativistas estão instalando madeireiros e seringueiros nas terras à margem dos rios Javari, Jaquirana, Curuçá, Ituí e Quisite, ante a omissão ou falta de recursos da FUNAI para tutelar os direitos dos indígenas e proteger as terras da União.

Os diversos telexes enviados e recebidos pelo Presidente da FUNAI são eloqüentes (doc.anexo):

NR 304 - 29/05/84 -

INFO ETNIA ARREDIA INICIOU ATAQUES CONTRA ACAMPAMENTO PETROBRAS UTILIZANDO ZARABATANA...

NR 117 - 12/07/84 -

... NOSSA SUGESTÃO PARA CRIAÇÃO FA VISOU OBEDECER INTERESSES COMUNIDADES INDÍGENAS CONTRA INTERESSES ECONÔMICOS OU EXTRATIVISTAS SOCIEDADE NACIONAL... CONTRA AÇÃO FUNESTA DAS FRENTES PIONEIRAS DE PENETRAÇÃO RESPONSÁVEIS POR MASSACRES NAQUELAS ETNIAS VG AS AGEM NA ÀREA A MANDO PODER ECONÔMICO REGIONAL DADO AUSÊNCIA FUNAI pt (Grifamos)

1ª DR 12/07/84 -

"ESTA FUNDAÇÃO ESTÁ APURANDO ATUAÇÃO PETROBRÁS EMPRESA INDÍGENA FIM CORRIGIR DISTORÇÕES EXISTENTES ET NÃO PODE RESPONDER POR ERROS OU OMISSÕES PASSADAS DAS ADMINISTRAÇÕES"...

NR 77 - 09/07/84 -

... VG NÃO OBSTANTE RELATÓRIO PRESENÇA SO-

CIEDADE TRIBAL DESCONHECIDA - POR - ATUAÇÃO
JUSTIFICADA CONSIDERADO ÁREA INTERESSE ECO
NÔMICO EXTRATIVISTA VEGETAL, MINERAL ET OU
TRAS VG RESPONSÁVEIS OS MASSACRES AH ETNIA
- OCORRIDOS PASSADOS"...

NR Q4 - 02/01/85 -

"ESTA PROGRAMADO PARA JANEIRO/85 INÍCIO
DESMATAMENTO VG PEÇO UTILIZAR TODOS OS MEIOS
INTERDITAR TAL SERVIÇO VG CASO NÃO HAJA IN
TERDIÇÃO VG DESMATAMENTO DEVERÁ TRAZER ATRI
TOS GRUPOS TRIBAIS QUIRUTAS ET DESCONHECI-
DOS"...

... FIM RELATAR POR RELATÓRIO DIVERSAS IR-
REGULARIDADES QUE ESTÃO OCORRENDO ÁREA JAN
DIATURA"

A leitura desses telexes revela a gravidade da situação e a preocupação de dirigentes da FUNAI com os problemas decorrentes da atuação da Ré PETROBRÁS S/A e outras empresas no Vale do Javari.

O Parecer elaborado pela EQUIPE FUNAI/CIMI em 04 de junho de 1985 (doc. anexo) assinala em suas conclusões idênticas "preocupações." (docs. anexos).

O art. 180 da Constituição Federal determina como dever do Estado o amparo à cultura e a proteção especial do Poder Público aos "documentos, obras e locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas" (§ único, art. 180). Para a preservação desses bens, se houver incúria do Poder Público, pode-se invocar a proteção jurisdicional, através da Ação Popular.

O que dizer do indeclinável **dever** de proteção das comunidades indígenas, da prevenção do inevitável **genocídio** dos grupos indígenas que habitam o Vale do Javari?

O desenvolvimento econômico do País não pode se assentar em políticas que resultem no extermínio dos silvícolas, até porque a Constituição "assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a **inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade**" (art. 153)

Ora, o "direito à vida" dos índios se sobrepõe a qualquer consideração de ordem utilitarista, ou a imperativos de uma "política desenvolvimentista" elaborada sob os auspícios do autoritarismo.

A situação atual dos indígenas do Vale do Javari é drmática em decorrência da invasão da Ré **PETROBRÁS S/A**.

A opinião e os relatórios in suspeitos de antropólogos da própria FUNAI e a posição do ex-Presidente Marabuto são inquestionáveis, como se pode constatar dos documentos anexos.

DO DIREITO - I

INTRODUÇÃO HISTÓRICA sobre a Proteção das Terras dos Índios em nosso Direito

O respeito pelas terras dos índios foi uma preocupação constante de vários estadistas e juristas do Império, que viam na proteção às populações indígenas um dever indeclinável da nacionalidade.

Os primeiros missionários que chegaram ao Brasil, após o descobrimento, empreenderam uma incansável defesa dos índios, levando as autoridades da Colônia a adotarem certas práticas que vieram mais tarde a ser acolhidas na legislação portuguesa.

José Affonso da Silva, renomado administrativista e Professor titular da Faculdade de Direito da USP, num notável estudo sobre o art. 198 da Constituição Federal (Palestra proferida na Faculdade de Direito de São Paulo, em 18-10-83) assinala que embora a preocupação constitucional com as terras dos índios só tenha sido acolhida na Constituição de 1934, desde a Colônia já existiam dispositivos legais para proteger e tutelar as terras dos índios "primários e naturais senhores delas":

"A relação do índio com suas terras só passou a constituir preocupação do direito constitucional com a Constituição de 1934, cujo art. 129 determinava que fosse respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achassem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las. Igual disposição foi incluída no art. 154 da Constituição de 1937 e no art. 216 da Constituição de 1946. A Constituição de 1967 foi mais precisa no caracterizar o direito possessório dos silvícolas sobre as terras por eles habitadas, quando estatuiu no seu art. 186:

"É assegurado 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."

Aí, porém, não se cogitou da inalienabilidade dessas terras como explicitavam as constituições anteriores embora de maneira mais incorreta como veremos depois. Um passo à frente deu a Constituição vigente, sem nenhuma dúvida, ao explicitar os direitos dos índios em relação à terra por eles habitadas, aprelhando garantias da eficácia de tais direitos e, especialmente, distinguindo-os do direito de propriedade das mesmas terras. De fato, a propriedade dessas terras é imputada à União, pelo art. 4º, inciso IV, da Constituição, enquanto o seu artigo 198 declara:

"As terras habitadas pelos silvícolas são

inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes."

"§ 1º - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas."

"§ 2º - A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio."

"§ 3º - Esses dispositivos constitucionais nada mais fizeram do que consagrar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros anos de existência da Colônia, quando Alvará Régio de 1º de Abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria: sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas. Vindo a Lei nº 601, de 18-09-1850, os grileiros de sempre, ocupando terras indígenas, pretendiam destes a exibição de registro de suas posses. João Mendes Júnior, num texto que bem reflete o sentimento de autêntico jurista que era, rebateu a pretensão nos termos seguintes:

"Desde que os índios já estavam aldeados com cultura e morada habitual, essas terras por eles ocupadas, se já não fossem deles, também não poderiam ser de posteriores posseiros, visto que estariam devolutas; em qualquer hipótese, suas terras lhe pertenciam em virtude do direito à reserva, fundado no Alvará de 1º de Abril de 1680, que não foi revogado, direito esse que jamais poderá ser confundido com uma posse sujeita à legitimação e registro." (Cf. os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos, p. 57, 1912).

É que, conforme ele mostra, o **indigenato** não se confunde com a ocupação, com a com a mera posse. O **indigenato** é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O **indigenato** é legítimo por si, "não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem." O indígena, primariamente estabelecido, tem a **sedum positio**, que constitui o fundamento da posse...; mas, além desse **jus possessionis**, tem o **jus possidendi**, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 1º de Abril de 1680; como **direito congênito**". Só a posse por ocupação está sujeita a legitimação, porque, "como título de aquisição, só pode ter por objeto as coisas que nunca tiveram dono, ou que foram abandonadas por seu antigo dono. A ocupação é um **apprehensio res nullius** ou **res derelictae**"; "ora, as terras dos índios, **congenitamente** apropriadas, não podem ser consideradas nem como **res nullius** nem como **res derelictae**; por outra, não se concebe que os índios tivessem **adquirido**, por simples ocupação aquilo que lhes é **congênito e primário**" (João Mendes Júnior, ob. cit., ps. 58/59).

Acrescenta ainda João Mendes Júnior que "as terras do **indigenato**, sendo terras **congenitamente** possuídas, não são devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do Alvará de 1º de Abril de 1680 e por dedução da própria Lei de 1850 e do art. 24, § 1º do Decreto de 1854" (ob. cit. p. 62)."

"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 **pro**

píciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Esse tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualistas do direito privado, daí a importância do texto constitucional em exame, porque nele se consagra a idéia de permanência essencial à relação do indígena com as terras que habita."

A Constituição de 1891 é omissa no que concerne à proteção dos índios e de suas terras, o que talvez se explique à luz das correntes do pensamento constitucionalista da Primeira República.

Em 1910 foi criado o Serviço de Proteção ao Índio, pelo Regulamento nº 8.072, de 20 de junho daquele ano, sendo esse o primeiro diploma republicano sobre os índios; o segundo foi o Código Civil de 1917.

Clovis Bevilacqua, autor do anteprojeto do código Civil, assim se manifesta sobre a questão dos índios:

"Sou dos que, mais cordialmente, aplaudem a preocupação filantrópica do Governo atual, por iniciativa do preclaro Sr. Rodolfo de Miranda, de velar pela sorte dos nossos aborígenes, encaminhando a sua efetiva incorporação na sociedade brasileira, da qual são parte integrante, mas cujo convívio, não obstante, se acham afastados, por circunstâncias, que é ocioso recordar.

Essa empresa, sob o ponto de vista da moral e dos altos destinos humanos, é grandiosa, porque traduz o cumprimento de um dever, e porque, chamando, para a vida social comum, essa raça, que nos deve merecer todas as simpatias, ao mesmo tempo avigoramos as nossas inclinações afetivas e dilatamos a esfera de ação da cultura geral humana." (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, 10ª ed., São Paulo, Francisco Alves, 1953, Vol. I, pág. 156)."

É esclarece o civilista:

"O pensamento do autor do projeto, não dedicando qualquer disposição aos índios, era reservar-lhes preceitos especiais, que melhor atendessem à sua situação de indivíduos estranhos ao grêmio da civilização, que o Código Civil representa, muito embora a sociedade organizada se esforce por chamá-los ao seu regaço (idem, idem)."

A consagração constitucional dos direitos dos índios como assinala José Affonso, ocorreu na Carta de 1934, cujo art. 129 dispunha:

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

A partir da Constituição de 1934, todas as demais Cartas reafirmaram as salvaguardas das terras ocupadas pelos índios:

1937 — Art. 154 — Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se acham localizados em caráter permanente, sendo-lhes vedada a alienação das mesmas.

1946 — Art. 126 — Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se acham permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.

1967 — Art. 186 — É assegurada aos silví-

colas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas utilidades nela existentes."

A Emenda Constitucional nº 1, de 20 de outubro de 1969 alargou a proteção às terras dos índios, assegurando no art. 198 a posse permanente, a inalienabilidade, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e utilidades nelas existentes e ainda a nulidade e a extensão dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terra habitadas pelos índios.

DO DIREITO - II

Legislação:

Constituição Federal:

Art. 153 - (citar)

"A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

§ 31 - Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a

anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

Art. 4º - Incluem-se entre os bens da União:

IV - As terras ocupadas pelos silvícolas;

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

§ 1º - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º - A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

Código Civil:

Art. 6º

"Parágrafo único - Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido

em lei e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País."

Lei 5.371, de 05 de dezembro de 1967:

"Art. 1º - Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada "Fundação Nacional do Índio", com as seguintes finalidades:

I - estabelecer as diretrizes e garantias, o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

a) respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais;

b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes;"

Estatuto da FUNAI

"Art. 1º - A Fundação nacional do Índio, instituída em virtude da Lei 5.371, de 05 de dezembro de 1967, como pessoa jurídica de direito privado, com patrimônio próprio, nos termos da lei civil, com sede e foro na Capital Federal, reger-se-á pelo presente Estatuto e pela legislação pertinente, tendo por finalidade:

I - exercer, em nome da União, a tutela dos índios e das comunidades indígenas ainda não integradas à comunhão nacional;

II - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

a) respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais;

b) garantia à inalienabilidade e à

posse das terras habitadas pelos índios e ao usufruto exclusivo das riquezas nelas existentes;

c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contato com a sociedade nacional.

Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973:

"Art. 1º - Esta lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e as comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-la, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. (Grifamos)

"Art. 17 - Reputam-se terras indígenas:

I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas a que se referem os arts. 4º, IV e 198 da Constituição;

II - as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;

III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

"Art. 18 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comu

nidade indígena ou pelos-silvícolas.

Da análise dos dispositivos legais que protegem o indigenato no Brasil, constata-se que a missão precípua da FUNAI, que a exerce em nome da União, seria a de proteger a pessoa do índio e as instituições e comunidades tribais, garantindo-lhes a posse das terras, usufruto das riquezas nelas existentes e a preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio em seu contato com a sociedade nacional.

Comentando as disposições do artigo 198 da Constituição Federal, o Professor José Affonso da Silva sustenta a tese de que esse dispositivo tutelar seria auto-aplicável.

Devido a importância das questões levantadas pelo ilustre jurista, transcrevemos as partes principais desse trabalho:

"Realmente, o art. 198 da Constituição Federal reconhece aos silvícolas os seguintes direitos fundamentais em relação às terras que habitam:

- 1 - tais terras são inalienáveis;
- 2 - cabe-lhes a posse permanente dessas terras;
- 3 - têm eles o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nessas terras.

Examinemos mais de perto cada um desses direitos.

4 - A primeira regra afirma duas situações bem claras:

a) a inalienabilidade das terras habitadas pelos silvícolas;

b) terras habitadas, não de sua propriedade, pois, essa regra está conjugada com a do art. 4º, inciso IV, da mesma Constituição, de tal sorte que a norma se completa com o dizer que as terras habitadas pelos silvícolas são bens inalienáveis da União.

A norma inicial do art. 198 afirma por si mesma, a inalienabilidade das terras habitadas pelos índios. Não disse que a lei regulará a alienabilidade dessas terras, nem remeteu à Lei a função de dispor sobre a inalienabilidade, e nem seria adequado fazê-lo, pela simples razão de que as vedações constitucionais são sempre estatuídas diretamente pelo constituinte que nunca as deixa para o legislador ordinário. E a norma em causa, embora tenha forma positiva, é, em substância, uma norma de sentido proibitivo. Em verdade, o que ela contém é uma proibição de que aquelas terras sejam alienadas. Vale tanto como dizer: é vedada a alienação das terras habitadas pelos silvícolas. É importante ter isso em mente, porque as normas que contém vedações ou proibições são sempre de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, como veremos mais adiante.

Essa inalienabilidade tanto vincula a União como os indígenas. As Constituições de 1934, de 1937 e de 1946, ao assegurar a posse das terras aos índios, acrescentava a cláusula vedatória: sendo-lhes vedado aliená-las, quando, na verdade, a vedação também se imputava à União, não só a eles.

O texto atual é mais abrangente e mais preciso, significando, igualmente, que nem os indígenas adquirem a propriedade das terras que tenham a posse, pois não são usufrutuários, o que denota mais uma vez, como

já demonstrado, que não se trata de posse do direito civil, nem podem alienar essa posse e tão-pouco a União aliená-las.

5. A posse das terras habitadas pelos índios é o principal direito que o art. 198 da Constituição lhes reconhece. Não a simples posse regulada pelo direito civil, como já ficou dito; não a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela posseção ab origine que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era a relação material de homem com a coisa, mas um poder, um senhorio (R. Ruggiero, Instituições de Direito Civil, v. 2 p. 494). Por isso é que João Mendes Júnior lembrou que a relação do indígena com suas terras não era apenas um jus possessionis, porque ela revela também o direito que tem seus titulares de possuir a coisa, com o caráter de relação jurídica, legítima e utilização imediata. Podemos dizer que é uma posse como habitat no sentido vistas.

Essa idéia está consagrada no art. 23 do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) quando considera posse do índio a ocupação efetiva da terra que ele detém de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, e não de acordo com a lei civil, e onde ele habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.

Daí a idéia essencial de permanência, explicitada pela norma constitucional.

Quando a Constituição declara caber aos silvícolas a posse permanente das terras por eles habitadas, isso não significa um simples pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis são destinadas, para sempre, ao seu habitat. E o reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do art. 198 da

Constituição, independerá de sua demarcação - estatuído art. 25 da Lei 6.001/73 -, é 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.

Por isso, entendemos que as disposições do art. 12 da Convenção nº 107 sobre as populações indígenas e tribais, promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 14.7.1966, são inconstitucionais, quando prevê a possibilidade do deslocamento dos indígenas, por motivo de segurança nacional (sempre a segurança nacional) ou no interesse do desenvolvimento econômico mediante a outorga de terras ao menos iguais às anteriormente ocupadas ou mediante indenização em dinheiro ou em espécie, porque isso infringe o direito de posse permanente.

6. Completa o conjunto dos direitos do índio, outorgado no art. 198 da Constituição Federal, o reconhecimento de seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. Aí está mais um elemento a firmar a idéia antes mencionada, de que a posse, no caso, não é simplesmente jus possessio-
nis, mas também jus possidenti, ou seja, direito de possuir, porque posse imediata, não a título de propriedade, mas posse im-
ediata de usufrutuário exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. Usufruto exclusivo significa usufruto com exclusão até mesmo do titular da propriedade, que é a União, como, aliás, sobressai das especificações do artigo 24 do Estatuto do Índio:

"Art. 24 - O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades."

"§ 1º - Incluem-se, no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acréscidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas."

O usufruto é intransferível, lembra Pontes de Miranda, que acrescenta que ele "é pleno, compreende o uso e a fruição, quer se trate de minerais, de vegetais ou de animais" (Cf. Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969, T. VI., ps. 456-457).

GARANTIAS DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS DOS ÍNDIOS

7. Uma norma constitucional, que reconhece direitos, vale tanto quanto tenha a capacidade de produzir efeitos, de ser aplicada, de realizar o direito reconhecido na prática e coibir e sancionar suas violações, repondo em favor do titular o direito eventualmente violado. Aqui também se pode dizer que um regime democrático, um regime de direitos fundamentais, se caracteriza não tanto pela inscrição desses direitos no texto constitucional, mas por sua realização efetiva no plano prático.

A declaração constitucional dos direitos dos índios à posse permanente e usufruto das terras por eles ocupadas é, só por si, de extrema importância. Mas o que lhe dá especial realce na Constituição vigente é precisamente a preocupação de aparelhar os direitos reconhecidos com meios de fazê-los valer, e com garantias constitucionais de sua aplicabilidade e efetividade.

8. E aqui - quanto à aplicabilidade - entramos no tema da teoria da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, a fim de verificar se o art. 198, em exame, é, ou não, auto-aplicável.

O que é norma constitucional auto-aplicável?

Foram a jurisprudência e a doutrina cons

titucionais norte-americanas que conceberam e elaboraram a classificação das normas constitucionais, do ponto de vista de sua aplicabilidade, em dois grupos: **self-executing provisions** e **not self-executing provisions**, que Ruy Barbosa transpôs para o vernáculo como **disposições** (cláusulas ou normas) **auto-aplicáveis** e **disponíveis** (cláusulas ou normas) **não auto-aplicáveis**.

O primeiro grupo (as auto-aplicáveis) seria constituído daquelas normas constitucionais desde logo aplicáveis, porque revestidas de plena eficácia jurídica, por regularem diretamente as matérias, situações ou comportamentos de que cogitam, enquanto as normas constitucionais não auto-aplicáveis seriam as de aplicabilidade dependente de leis ordinárias.

"Pode-se dizer que uma norma constitucional é auto-aplicável, quando nos fornece uma regra, mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto; e que não é auto-aplicável, quando meramente indica princípios, sem estabelecer normas por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei" (Thomas M. Cooley, *Treatise on the Constitutional Limitations*, ps. 99-100).

Essa doutrina norte-americana, contudo, afigurou-se insuficiente ao constitucionalismo contemporâneo, daí porque, segundo mostramos em trabalho sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, estas devem ser divididas em três categorias, quanto à eficácia e aplicabilidade, a saber:

I - normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral;

II - normas de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral;

III - normas de eficácia limitada, que se distinguem em dois grupos:

a) as declaratórias de princípios insti

tucionais ou organizativos;

b) as declaratórias de princípios programáticos.

Estas últimas são normas incompletas, nas quais o poder constituinte apenas traçou esquema a ser desenvolvido ou completo por providência normativa ulterior. Nesse caso, o direito ou o dever previsto na forma constitucional dependerá de lei ulterior. O art. 198 da Constituição Federal seria dessa natureza, ou seja, de eficácia limitada (não auto-aplicável), se dissesse: "A lei regulará a alienabilidade das terras habitadas pelos silvícolas"; "a lei disporá sobre a alienabilidade das terras ocupadas pelos silvícolas". Numa situação normativa de tal teor, a situação alienabilidade ou inalienabilidade teria ficado na dependência da vontade do legislador ordinário. A lei é que iria definir qualquer dessas situações com os condicionamentos que julgasse conveniente.

Mas não é assim que o art. 198 dispõe. Ao contrário, o constituinte firmara um princípio de incidência imediata, declarando, ele próprio, na norma daquele dispositivo, que as terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis. Já vimos antes que essa norma é de sentido proibitivo. Vale tanto como dizer: é vedada a alienação das terras habitadas pelos silvícolas. Ora, é um princípio da teoria da eficácia das normas constitucionais que são de eficácia plena e aplicabilidade imediata (ou seja: são auto-aplicáveis) as que contêm vedações e proibições. (Cf. nosso Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 2ª ed., p. 89). Isso tem uma razão lógica de sérias vedações não são subordinadas a graduações para que possam ser deixadas a uma regulamentação ulterior. Não teria sentido a Constituição conter uma norma que dissesse: a lei vedará..., a lei proibirá..., pois se o constituinte entende que uma conduta merece ser proibida, não tem sentido deixar a proibição para o legislador ordinário. A questão é: ou proíbe diretamente, com eficácia plena, com incidência imediata, com

auto-aplicabilidade, ou não proíbe.

O art. 198, contudo, declara que as terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar. Que significa isso? A lei federal é que vai determinar a inalienabilidade? - Não, porque a inalienabilidade já está estabelecida diretamente. Os termos dessa inalienabilidade é que seriam determinandos pela lei federal. Mas esta é uma proposição equivocada, porque se trata de uma espécie de condicionamento verbal que não muda em nada a essência da norma condicionada. É que declarar, por exemplo: é vedado alienar as terras nos termos que a lei determinar significa tanto como dizer simplesmente que é vedado alienar as terras, pois os "termos determinados na lei" não podem inverter a situação para possibilitar a alienação, nem a falta dos "termos da lei" permite a alienabilidade.

Vale dizer: com "os termos da lei" ou sem eles, a inalienabilidade está afirmada peremptoriamente, mediante uma norma de aplicabilidade direta, ou seja: norma auto-aplicável, de acordo com a clássica doutrina norte-americana. Não precisamos aqui discutir se se trata de norma de eficácia plena ou de norma de eficácia contida, segundo nossa doutrina sobre essa temática (Cf. nossa ob. cit., ps. 76 a 105), porque, no particular, num caso como noutro, as consequências são as mesmas: auto-aplicabilidade da norma.

Demais, a questão da referência aos "termos que a lei determinar", no citado dispositivo, já está resolvida, porque a lei já estabeleceu esses termos, repetindo a norma constitucional com maior precisão, conforme se vê do parágrafo único do art. 22 da Lei 6.001/73:

"Art. 22 - Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes."

"parágrafo único" - As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, são bens inalienáveis da União (arts. 4º, IV, e 198 da Constituição Federal).

9. Nota-se, pois, como salientou Dalmo de Abreu Dallari, que os "princípios e dispositivos constitucionais já mencionados seriam suficientes para deixar evidente que ninguém pode afirmar-se proprietário de uma terra ocupada por silvícolas, pois a propriedade é da União por força da Constituição" (cf. Terras dos Índios Xocó, p. 10, Comissão Pró-Índio/São Paulo, 1980): É de propriedade da União, e inalienável.

Essa inalienabilidade foi tão querida e afirmada pelo constituinte, que ele não se limitara a estabelecê-la numa norma constitucional de aplicabilidade direta, como acabamos de ver. Foi além, porque buscou protegê-la com sanção específica, para garantir sua efetividade, quando, no § 1º do mesmo art. 198, a Constituição declara a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas, e, para não deixar a menor dúvida quanto aos direitos dos índios sobre as terras por eles habitadas, o dispositivo acrescenta, no seu § 2º, que a nulidade e a extinção de que trata o § 1º não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

Portanto, qualquer título de propriedade que alguém pudesse exhibir em relação às terras ocupadas pelos silvícolas ficou declarado nulo, não porque a Constituição o tenha desconstituído, por si, mas porque já eram nulos antes mesmo da promulgação do texto constitucional, visto como, desde 1680, tais terras eram reservadas aos direitos dos índios, seus naturais e primeiros possuidores. Por conseguinte, a Constituição não os anulou. Nulos já eram, porque obtidos contra o indigenato. A norma constitucional apenas procurou dar efetividade superlegal à nulidade reconhecida, ex

tinguindo qualquer efeito-jurídico de atos correlatos e firmando o princípio de não indenizabilidade de eventuais prejuízos daí decorrentes.

PROTEÇÃO DA POSSE INDÍGENA

10. À vista desses textos constitucionais é que Pontes de Miranda pôde afirmar, com razão, que o "juiz que conhecer de alguma questão de terras deve aplicar a regra, desde que os pressupostos estejam provados pelos silvícolas, ou constem dos autos, ainda que alguma das partes ou terceiros exiba título de domínio", concluindo que os juizes não podem expedir mandados possessórios contra silvícolas que tenham posse permanente (ob. cit., p. 457).

11. É que as garantias de aplicabilidade e de efetividade das normas do art. 198 encontram remédios processuais específicos para tutelar rápida e eficazmente os direitos dos indígenas à posse e usufruto das terras que habitam, pois, são nenhuns quais quer títulos, mesmo registrados, contra a posse dos silvícolas, bem o disse Pontes de Miranda, que acrescenta:

"A Ação que têm os silvícolas ou o Estado, através de algum serviço de proteção, para fazer valer o que se estatui é declaratória. Cabem, porém, se houve desapossamento, as ações de posse e a de vindicação, com a particularidade de ser pressuposto necessário e suficiente a prova da posse anterior. Outrossim, se houve transferência de tais terras, cabem as ações constitutivas negativas contra os títulos e contra os registros, invocável o art. 860 do Código Civil" (ob. cit., p. 457), ou se ja, ação de retificação do registro.

12. Aos índios, porém, não cabe a ação de reivindicação da propriedade das terras que habitam, porque não são titulares do domínio. Como vimos, titular da propriedade é a União; esta não é titular da posse que pertence aos silvícolas. O índio é

titular da posse, não a União. O importante para o índio é defender sua posse com os direitos que dela decorrem para ele, porque nisso se consubstancia o indigenato.

13. Como titulares do direito de posse e usufruto, têm os silvícolas a titularidade de das ações cabíveis na defesa desses direitos. Segundo o Código Civil, são eles relativamente incapazes, e estão assim sob o regime tutelar (art. 6º, III, parágrafo único), pelo que podem ingressar em juízo na defesa de seus direitos, assistidos pela União, através do órgão de assistência aos silvícolas, que é a FUNAI (C.C., art. 425, c. com a Lei 6.001/73, arts. 7º e 8º, e art. 8º do C.P.C.). No entanto, Carla Antunha Barbosa e Marco Antônio Barbosa têm defendido a tese de que a relativa incapacidade do índio não o impede de praticar atos sem a presença da FUNAI, sobretudo de constituir advogado para defender seus direitos perante o poder judiciário (Comissão Pró-Índio de São Paulo, Boletim Jurídico, nº 1/83, p. 10). Essa tese encontra fundamentos muito sólidos no ordenamento jurídico vigente. Primeiro, porque o próprio art. 198 da Constituição Federal criou em favor dos silvícolas um conjunto de direitos que não de estar aparelhados de todos os instrumentos necessários à sua defesa até mesmo contra ações ou omissões do tutor. Segundo, porque o art. 25 da Lei nº 6.001/73 assegura que, na omissão ou erro do referido órgão de assistência qualquer dos poderes da República pode tomar as medidas cabíveis para garantir o direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por ele habitadas; se isso se imputa a qualquer dos Poderes da República, as Casas do Congresso são partes legítimas para tomar tais medidas inclusive mediante recurso ao Poder Judiciário, assim como este, por qualquer Juiz competente, pode por simples invocação dos tutelados salvaguardar seus direitos independentemente da presença do órgão tutelar; entendemos também que o texto abre até mesmo possibilidade de ação própria do Ministério Público na

defesa dos direitos reconhecidos, como instituição constitucional permanente e autônoma de um dos Poderes da República. Terceiro, e especialmente, porque, em consonância com o sentido do art. 198, existe norma expressiva outorgando legitimidade aos grupos tribais ou comunidades indígenas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio. É o art. 37 da Lei 6.001/73.

CONCLUSÃO

14. A Constituição e a legislação oferecem um conjunto de direitos aos nossos índios. **Dão meios e instrumentos hábeis para garantir a efetividade desses direitos.** O Poder Judiciário já tem demonstrado sua visão aberta na interpretação e aplicação dessas normas, garantindo situações jurídicas subjetivas dos índios em função dos fins sociais e culturais que embasam ditas normas.

E isso é o mínimo que podemos fazer para esse povo, que a ganância fundiária e latifundiária aliada não raro ao autoritarismo vem dizimando. Assim os primeiros habitantes dessa Pindorama devastadora vão se extinguindo. Salvar o resto não seria só um gesto de justiça, mas um gesto de amor e uma prova de respeito à pessoa humana que, quanto mais pura, mais digna e, como as crianças, e ainda para merecermos o respeito da Humanidade." (In Palestra proferida na Sala dos Estudantes da FADUSP em 18-10-83, sobre a Auto-Applicabilidade do artigo 198 da Constituição Federal, transcrito do Boletim Jurídico da CIMI - Ano I, nº III).

DO DIREITO -- III --

Da Inconstitucionalidade da alínea "f" do § 1º do artigo 20 e artigo 45 da Lei 6.001/73

Como fói exhaustivamente demonstrado, a proteção às terras habitadas pelos índios, cujas origens históricas se encontram no direito português, alcançou no art. 198 da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 1/69, o seu mais amplo espectro.

O aspecto que mais interesse ao exame da inconstitucionalidade dos dispositivos da alínea "f" do § 1º do art. 20 e art. 45 da Lei 6.001/73 é figura *sui generis* do usufruto constitucional instituído pelo art. 198 da Constituição Federal, que se distingue do usufruto comum do Código Civil.

A questão da inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos está exhaustivamente demonstrada no "Parecer Jurídico, Antropológico e Político" encaminhado ao Presidente da FUNAI em 10 de setembro de 1984 e subscrito por representantes de entidades indigenistas, associações profissionais de antropólogos e pelo CIMI - Conselho Indigenista Missionário.

"O usufruto comum, civilmente concebido, é intransmissível e temporário por excelência (Clóvis Beviláqua, ob. cit., vol. 3, p. 287). Se implicando no consumo da coisa, permite ao nu-proprietário exigir caução.

O usufruto garantido aos índios, ao contrário, tem, no mínimo, caráter *eviterno*; transmite-se *mortis causa*, é exercido coletivamente e, embora incluindo coisas fungíveis, estão os beneficiários isentos de caução. Trata-se, por fim, de usufruto pleno, estendendo-se, como bem observou Pontes de Miranda, aos minerais, vegetais ou animais (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969. São Paulo., Ed.

Revista dos Tribunais, 1972, tomo VI, pág. 457).

A observação de Pontes de Miranda, incluindo no usufruto do art. 198 da Constituição, os minerais, guarda inteira coerência com o fato de a Constituição não ter, aí, feito referência exclusiva às riquezas naturais e utilidades do solo, apenas; tratam-se de riquezas e utilidades da terra. Isto revela indubitavelmente, dado que na Constituição não se presume a existência de palavras inúteis, que se está diante de uma forma especial de usufruto e posse, constituindo peculiar e particularíssima proteção assegurada à população indígena do País.

Dir-se-á que a propriedade das minas, jazidas etc., existentes no subsolo, é distinta da do solo, como o diz a própria Constituição, no art. 168. Mas atente-se: mesmo aí, a Constituição refere-se a solo, e não a terra.

Se dúvida restasse, bastaria compulsar os léxicos jurídicos, como o de Pedro Nunes, para confirmar que solo e subsolo são definidos em função da terra, de que são partes integrantes (Dicionário de Tecnologia Jurídica, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956, vol. II, verbete solo).

Sem embargo, se entendido que no art. 168 da Constituição Federal o legislador tenha buscado suporte ao art. 45 da Lei nº 6.001/73, caberia ainda advertir que a infeliz decorrência ficaria vedada pela norma excepcional do art. 198 da Constituição Federal. Imaginar o contrário, pressuporia submeter o art. 198 ao art. 168 e, então, acolher como possível a contradição entre duas normas constitucionais e o conseqüente absurdo de, diante da regra ordinária, o art. 198 resultar inconstitucional!...

Ora, se reconhecemos que

um sistema forma requer a coerência formal entre suas proposições

e se pretendermos que o Direito Positivo

Brasileiro, incluída a Constituição, se trata de um sistema científico, que deve apresentar

coerência interna, isto é, compatibilidade entre os elementos proposicionais integrantes do sistema

como ensina Lourival Vilanova (As Escrituras Lógicas e o Sistema de Direito Positivo. São Paulo., Ed. Revista dos Tribunais, EDUC, 1977, págs. 133 e 127), devemos condicionar a interpretação filológica à teleológica, louvando-se na finalidade protetiva específica objetivada no art. 198; na lição de Carlos Maximiliano,

Aplica-se à exegese constitucional o processo sistemático de Hermenêutica; e também o teleológico, assegurada ao último a preponderância (Hermenêutica e Aplicação do Direito. 2ª ed., Porto Alegre, Livraria do Globo, 1933, pág. 323).

Esta, que é uma conclusão eminentemente jurídica, fecha com uma necessidade constatada antropologicamente (como explicita o Parecer Antropológico), de que à sobrevivência física e cultural dos Povos Indígenas é indispensável a maior intensidade possível de soberania sobre seus territórios.

Implica, isto, afinal, que a Constituição não deixou possibilidade à exceção pretendida pelo art. 45 ou pela alínea "f" do § 1º do art. 20 da Lei nº 6.001/73 (assim como não deixou possibilidade a tantas outras pretensões da legislação ordinária; mas restringimo-nos ao tema do parecer).

Além disso, se mesmo ausente, de forma expressa, a garantia constitucional ao usufruto exclusivo sobre as riquezas naturais da terra, dúvida não há que a exploração, por terceiros, destes recursos, implicaria restrição incontornável ao pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena, em afronta ao § 1º do mesmo art. 198 (novamente, ter-se-ia que admitir contradição entre normas constitucionais) ou ao

art. 18 da Lei nº 6.001/73.

Revela-se, destarte, a flagrante **inconstitucionalidade** do art. 45 e §§, e da alínea "f" do § 1º do art. 20 da Lei nº 6.001/73, por permitirem estes dispositivos o que a Constituição, de forma inversa, proibiu taxativamente.

Sendo exclusivo o usufruto dos índios, a ninguém mais pode ser atribuído, nem à União, titular do domínio, pois inclusive a União subordina-se ao mandamento constitucional. Da mesma forma, impossível que dele a União disponha em favor de terceiros, sejam quais forem."

Ainda que se entenda como constitucional a alínea "f" do § 1º do art. 20 e o art. 45 da Lei 6.001/73, em cuja suposta legalidade se arrima o Convênio 18/82, no caso concreto dos **índios do Vale do Javari**, que, como demonstrado, habitam essa região **imemorialmente**, a permissão para a exploração do subsolo atenta não só contra as expressas disposições do art. 198 da Constituição Federal, mas também e em especial, contra a **garantia constitucional**, esta **impostergável**, do art. 153, caput, da Constituição Federal.

Os relatórios dos antropólogos da própria FUNAI e a posição de seu ex-Presidente Marabuto demonstram que a **continuidade das operações da Petrobrás e de suas sub-contratadas atenta contra o mais fundamental dos direitos do índio - o direito à vida e à segurança**. Imperativos de natureza econômica ou do desenvolvimento nacional não podem se sobrepor ao **dever primário** do Estado de garantir a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida e à segurança.

Admitir-se que as "**razões do Estado**" ou de um **autoritário** conceito de "**segurança nacional**" possam justificar o **genocídio das populações indígenas**, em nome do progresso, é justificar 40 anos após a derrota do nazi-fascismo, a política dos campos de

exterminio e dos fornos crematórios.

Ressalte-se que a hipótese de intervenção da União, prevista no art. 20, em caráter excepcional (grifamos), alínea f, para a exploração de riquezas do subsolo de "relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional" e as autorizações de pesquisa e concessões de lavras "somente serão concedidos quando se tratar de minerais estratégicos necessários à segurança e ao desenvolvimento nacional" pode ser objeto de exame pelo Judiciário, que poderá analisar o caráter "excepcional" da decisão.

A autorização legal estatuída no art. 45 da Lei 6.001/73 teria limitações impostas pelos princípios gerais do direito e pelas garantias constitucionais mencionados (art. 153 e art. 198).

Aceitando-se, em tese, os pressupostos de legalidade do Convênio 18/82, não há como admitir-se a sua continuidade se a prática comprovou que sua execução viola os princípios fundamentais do Estatuto dos Índios, as finalidades principais da FUNAI e a Constituição Federal (arts. 153 e 198).

A inércia da FUNAI em denunciar o malsinado Convênio, o ato omissivo de que vem resultando grave lesão ao patrimônio público e ameaça à vida dos indígenas que habitam o Vale do Javari podem ser atacados por meio de Ação Popular. Ou seja, a aplicação do Convênio 18/82 tem resultado sua violação da lei, configurando a ilegalidade do objeto, fulminada de nulidade pelo art. 2º da Lei 4.717/65, ainda que o mesmo se apresente sob a aparência de legalidade, do ponto de vista estritamente formal.

No caso em exame, ocorreu o desvio de poder, mesmo admitindo-se que a FUNAI tenha agido dentro de sua competência legal, respaldada pelos dispositivos ora inquinados de inconstitucionalidade.

O Convênio, aparentemente regular, supostamente fiel às normas estatuídas na Lei 6.001/73, atenta contra a sua finali-

...dade inspiradora, pois a prática demonstra que a continuidade do Convênio e a atuação da PETROBRÁS S/A nas terras habitadas pelos índios tem resultado em danosas conseqüências, em graves lesões ao patrimônio público e aos interesses das populações indígenas, cuja tutela, por lei, foi delegada à FUNAI.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, os Autores, tendo comprovado a condição de cidadania, e com fundamento no art. 153, § 31 da Constituição Federal, na Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, e demais diplomas legais mencionados, requerem a Vossa Excelência a citação dos Réus nomeados no preâmbulo, para, querendo contestarem a presente, que espera seja julgada procedente, como medida imprescindível não só para impedir o agravamento da lesão, ao patrimônio público, como também, para a recomposição dos interesses públicos lesados.

Confiam, ainda, em que Vossa Excelência há de conceder a LIMINAR pleiteada, determinando a imediata paralização das atividades lesivas ao patrimônio público e às comunidades indígenas, determinando a imediata retirada do Vale do Javari dos equipamentos, bombas de dinamite e outros explosivos e produtos químicos que colocam em risco a integridade do patrimônio público e a própria vida dos indígenas.

Protestam pelos meios usuais de prova, depoimento pessoal dos Réus, testemunhos, e especialmente perícia, inclusive antropológica, vistorias e o mais admitido em Direito, pedem seja requisitado à FUNAI cópia do processo 288.70.001599/84 sobre a situação do VALE DO JAVARI.

Daí à presente, para fins da alçada, o valor de

Cr\$ 32.000.000,00 (trinta e dois milhões de cruzeiros).

N.T.

Pedem Deferimento

Brasília, 1º de julho de 1985.

Paulo Matta Machado
PAULO MATTA MACHADO OAB 14766

Paulo Machado Guimarães
PAULO MACHADO GUIMARAES OAB-DF 5358.