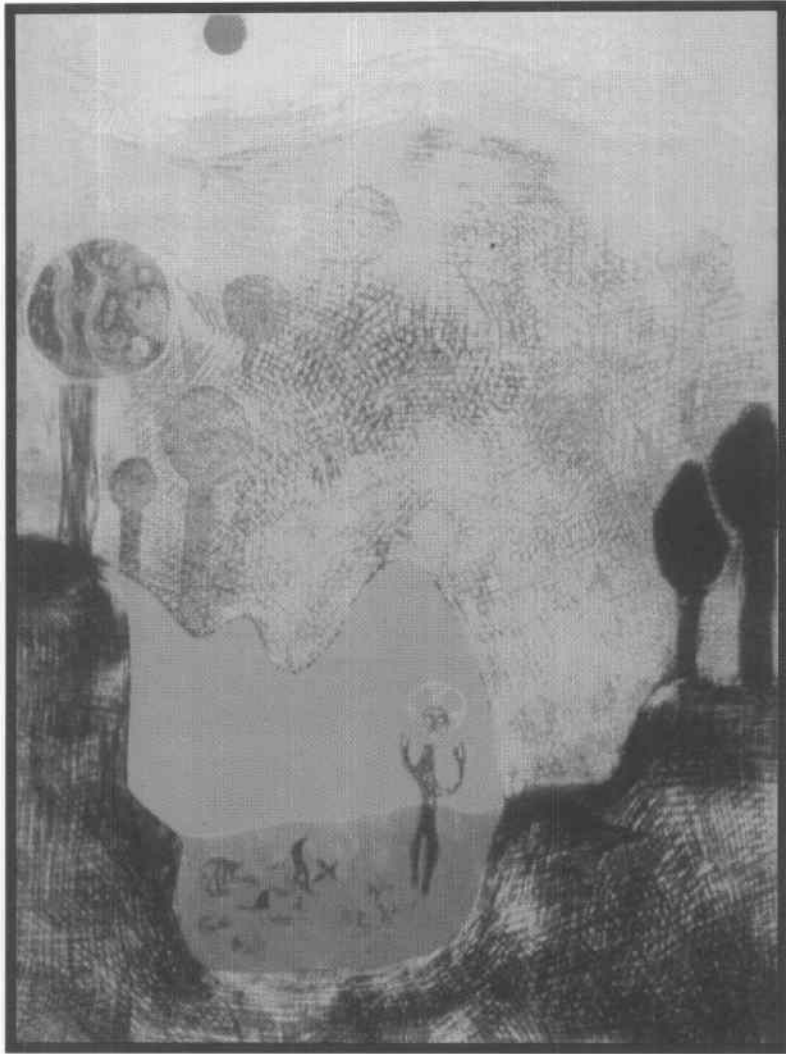


INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data / /
Cod. FID00174

Sustainable Development in Latin American Rainforests & The Role of Law

A SYMPOSIUM



The University of Texas at Austin / Nancy Lee and Perry R. Bass Lecture Hall
29 February - 1 March 1996

Proudly Presented by
Texas International Law Journal, Baker & McKenzie, P.C., Vinson & Elkins, L.L.P.

In Conjunction with
Texas Environmental Law Journal, The Texas International Law Society, and
The Texas Environmental Law Society

Wednesday, February 28, 1996

6:00 p.m. Welcoming Remarks
Introduction by T.J. Martinez, Symposium Chair, *Texas International Law Journal*. Official welcome by M. Michael Sharlot, Dean and John Jeffers Research Chair in Law, University of Texas, Professor Kazuo Watanabe, Baker & McKenzie, P.C. São Paulo, Brazil, and Officials from the University of Texas and the State of Texas.

7:00 p.m. Cocktails & Dinner

Thursday, February 29, 1996

Presiding Officer: T.J. Martinez, Symposium Chair, *Texas International Law Journal*

9:00 a.m. Session I Biodiversity, Future Generations, & the Role of Law (0.67 Hours)

Introduction: Cynthia L. Estlund, Associate Dean and Professor of Law, University of Texas

Keynote Address: Edith Brown Weiss, Professor of Law, Georgetown University; President, American Society of International Law, Washington, D.C.

9:40 a.m. Session II Sustainable Development & the Role of Law: Principles & Concepts (1.33 Hours)
This session will review the historical background leading to the Rio Declaration of 1992, the Biodiversity Convention, and Agenda 21 as a prelude to addressing the role of international environmental law in sustainable development and rainforest conservation.

Moderator: Thomas O. McGarity, Professor of Law, University of Texas

Panelists: Antonio H. Benjamin, Visiting Professor of Law, University of Texas; Chair, *Lawyers for a Green Planet*, Brazil
J. William Futrell, President, Environmental Law Institute, Washington, D.C.
Raúl Brañes, Regional Advisor, United Nations Environmental Program, Mexico

11:00 a.m. Coffee Break

11:15 a.m. Session III Legal & Environmental Challenges to Latin American Rainforests: The Roles of Law and of the Judiciary (1.25 Hour)
What role does the judiciary play in the sustainable development of Latin American rainforests? This session will address the problems of access to justice and analyze how law affects environmental policies by looking at the case studies of Brazil, Colombia, Venezuela, and Mexico.

Moderator: Michael F. Sturley, Professor of Law, University of Texas

Panelists: Antonio Azuela de la Cueva, Federal Attorney General for the Environment, Mexico
Beatriz Londoño Toro, *Defensora Delegada para los Derechos Colectivos y del Medio Ambiente*, Colombia
Charles Weiss, Director, Global Technologies, Washington, D.C.
Fabio Feldmann, Secretary of the Environment, State of São Paulo, Brazil
Iván Darío Badell González, Federal Attorney General, Venezuela
Jose Paulo Sepulveda Pertence, Chief Justice of the Federal Supreme Court, Brazil
Kazuo Watanabe, Professor of Law, University of São Paulo; Baker & McKenzie, P.C., Brazil

12:30 p.m. Lunch

2:00 p.m. Session III (Continued) (1.5 Hours)
3:30 p.m. Coffee Break
3:45 p.m. Question & Answer Session (1.75 Hours)
5:30 p.m. Adjourn
7:00 p.m. Dinner

Friday, March 1, 1996

9:00 a.m. Session IV The Protection of Indigenous Peoples & the Environment (1.75 Hours)
This session will ask whether environmental law can help to protect indigenous populations, and will identify potential difficulties.
Moderator: Lynn E. Blais, Associate Professor of Law, University of Texas
Panelists: Gerald Torres, Professor of Law, University of Texas
Marina Kahn, Anthropologist, Instituto Socioambiental, Brazil; L.B.J. School of Public Affairs
Nelson Acevedo Jobim, Minister of Justice, Brazil
William L. Balcer, Professor of Anthropology, Tulane University, Louisiana

10:45 a.m. Coffee Break

11:00 a.m. Session V The Problem of Implementation: Enforcing Sustainability and Biodiversity in International and National Contexts (1.5 Hours)
Why have environmental laws been ineffective in curbing excessive deforestation, mining, or other environmentally harmful business activities? Can command and control mechanisms work in Latin America to protect the rainforests? Can administrative agencies, nongovernmental agencies or consumer groups aid in implementing environmental laws that maintain sustainable development?
Moderator: Edward F. Sherman, Professor of Law, University of Texas
Panelists: A. Dan Farlock, Dean and Professor of Law, Chicago-Kent College of Law, Illinois
Eliadson Legey, Co-Director of the Judicial School, Brazil
Gerald Brindeiro, Federal Attorney General, Brazil; *Lawyers for a Green Planet*
Philip Weinberg, Professor of Law, St. John's University, New York
Roger W. Findley, Professor of Law, Loyola University, California

12:30 p.m. Lunch

2:00 p.m. Session VI Neo-legal, Economic, & Policy Tools in the Protection of the Environment (2.0 Hours)
In this session, scholars will discuss ways to protect the environment through innovative techniques in law, science, economics, and trade.
Moderator: Robert H. Wilson, Professor of Urban Policy, L.B.J. School of Public Affairs, Texas
Panelists: Antonio R. Magalhães, Professor of Economics, L.B.J. School of Public Affairs, Texas
Christopher H. Stinson, Assistant Professor of Accounting, University of Texas
Nicolas M. Kublicki, Associate Attorney, Buchalter, Nemer, Fields & Younger, California
Sanford E. Gaines, Associate Professor of Law, University of Houston Law Center, Texas

- 4:10 p.m. Coffee Break

- 4:25 p.m. Session VII **Legitimacy & Authority: The Framework for Effectuating Sustainable Development (1.0 Hour)**
Panel Discussion Among Symposium Participants

Moderator: Dr. Nicolas Shumway, Director, Institute of Latin American Studies, Texas

- 5:25 p.m. **Conclusions by the General Rapporteur, Roger W. Findley**

- 5:35 p.m. **Carl H. Fulda Award**
Presentation made by Marisa Reuter, Editor in Chief, Texas International Law Journal.

- 5:45 p.m. **The Texas Excellence in Environmental Law Award**
Presentation made by Alex Ruskell, President, Texas Environmental Law Society.

- 6:00 p.m. Closing Remarks

- 6:30 p.m. Reception

*About the Cover: Fernando Vilchis, Mexican, b. 1932
¡Que Bien Vuelan! [How well they fly!]
Erching, Archer M. Huntington Art Gallery
University of Texas at Austin
Gift of Thomas Cranfill, 1976, Photo Credit: George Holmes*

University of Texas
Symposium Committee
Texas International Law Journal
727 E. 26th Street
Austin, Texas 78705
Phone: (512) 471-5453

Non-Profit Org.
U.S. Postage
Paid
Austin, Texas
Permit #391

THE PROTECTION OF INDIGENOUS PEOPLES & THE "BRAZILIAN DILEMMA"

Presentation for the panel " The Protection of Indigenous Peoples & the Environment, at the Symposium " Sustainable Development in Latin American Rainforest & the Role of Law. Austin, Texas.

Marina Kahn - Anthropologist (Instituto Socioambiental, Brazil)

Na minha situação de antropóloga brasileira que trabalha há quinze anos pela defesa dos direitos indígenas no meu país, participar deste simpósio internacional sobre direito ambiental e, mais particularmente desta sessão sobre a proteção dos povos indígenas, me ofereceria condições propícias à polêmica. Isto por causa das mudanças trazidas por um Decreto presidencial que altera, para pior, os procedimentos administrativos para a demarcação das terras indígenas no Brasil. No entanto, este Decreto não causa nenhuma surpresa. Ao contrário, ele é mais um dentre tantos que já foram assinados para postergar o processo de reconhecimento das terras indígenas no país. Portanto, minha opção aqui não é nem denunciar nem polemizar. Ao contrário, me sinto com a responsabilidade de ajudá-los a entender a dinâmica das leis para os povos indígenas em nosso país. Para isso, vou falar inicialmente, e de forma bem genérica do caráter da legislação para as populações nativas no Brasil. Em segundo, procuro analisar algo que estarei chamando de "dilema de identidade" que se reflete na dificuldade de nossa sociedade em conviver com as florestas. Para concluir, procuro apontar sobre a responsabilidade que todos, cientistas, temos na transformação das aspirações da nossa sociedade, sobretudo vocês, mulheres e homens da lei, cujo ofício é legitimar tais aspirações.

Durante quase 400 anos o relacionamento do Estado brasileiro com suas populações indígenas foi de considerá-las como culturas provisórias, isto é, passíveis de serem transformadas de acordo os parâmetros da sociedade européia e cristã que colonizou o Brasil. Até 1988, quando foi assinada a última constituição brasileira, a legislação refletia esta visão integracionista, legitimando as políticas de incorporação dos índios à sociedade dominante. No período colonial a visão da não-humanidade indígena justificou violentas guerras de pacificação, com o aprisionamento dos índios para transformá-los em escravos. No Império, uma política mais branda de assimilação substituiu a escravidão por intensas políticas de desaldeamento e "civilização" de índios. A igreja católica teve grande importância nesse processo de re-socialização dos selvagens, convertendo-os ao cristianismo. Os índios reagiam, e muitos grupos fugiam para as regiões afastadas do litoral, onde começou o processo de colonização do país, refugiando-se ao oeste, em direção à Amazônia.

Na República, as sociedades indígenas passaram a ser vistas como ingrediente ideal para a conquista de uma identidade nacional. Aos índios, reconhecidos agora como os primeiros brasileiros, estava dada a missão e responsabilidade de salvaguardar as imensas fronteiras do país. Ao invés de perseguição, trabalho forçado ou civilização, os índios deveriam ser protegidos, educados e estimulados a alcançar gradativamente os benefícios que o progresso científico destinaria para toda a nação brasileira. O princípio do respeito humanitário às sociedades indígenas é traduzido pelo papel protetor que o Estado passou a assumir. Os índios eram considerados "relativamente incapazes para o exercício de determinados atos da vida civil"

Em 1973 é criada uma lei específica para a política indigenista brasileira. É o Estatuto do Índio, que vale até hoje, preparado segundo princípios formulados na Convenção 107, de Genebra. A Convenção enfatizou o direito dos índios aos seus territórios tradicionais, mas admitia o papel dos Estados de integrarem gradativamente os Índios à sociedade Nacional. As

políticas indigenistas no Brasil foram estabelecidas para, a partir de então, assegurar aos povos indígenas práticas “harmonicamente” sintonizadas com os programas de desenvolvimento do governo.

Chegamos, finalmente, na Constituição de 1988 que trouxe mudanças profundas na abordagem da questão indígena. Pela primeira vez eles não são mais considerados uma cultura prestes ao desaparecimento ou que deve ser integrada. A maior conquista foi o reconhecimento da diversidade cultural do Brasil, e a aceitação da existência e manutenção de minorias étnica dentro da Nação.

As alterações e conquistas mais significativas são as que garantem aos povos o acesso às terras por eles tradicionalmente ocupadas e as essenciais para sua reprodução física e cultural. A Constituição de 1988 não dá aos índios o direito de propriedade sobre o território indígena, mas o de posse e usufruto exclusivo dos recursos naturais nele existente. E mais, estabelece que serão considerados nulos e extintos todo e qualquer ato que tenha por objeto as terras reconhecidas como indígenas, exceto quando se tratar de casos de importante interesse público. O que ainda havia sido estabelecido pela Constituição de 1988 é que a demarcação e reconhecimento jurídico de todas as terras indígenas seriam concluídas até outubro de 1993.

Vale destacar aqui o importante papel da sociedade civil e das próprias organizações indígenas para a conquista desses direitos constitucionais. Essa mobilização teve início como reação ao projeto desenvolvimentista nos anos 70-80, quando enormes frentes de colonização foram incentivadas a ocupar o que os estrategistas do desenvolvimento chamavam de “vazio demográfico” na Amazônia. Neste contexto, antropólogos, etnólogos, funcionários do órgão indigenista, missionários progressistas e demais membros da sociedade civil se uniram para demonstrar que o “vazio” estava povoado, embora não densamente, por inúmeras grupos nativos, não só originários da região mas por todos aqueles que há séculos haviam sido expulsos de suas terras de origem no sul, nordeste e litoral brasileiros. Isto explica porque a Amazônia concentra, hoje, a maior parte das comunidades indígenas do Brasil.

Volto a falar, então, nos direitos territoriais garantidos aos índios. Demarcado o prazo até 1993 para o reconhecimento oficial das terras indígenas, chegamos ao fim de 1995 com o reconhecimento de apenas 210 Áreas Indígenas do total das 517 identificadas como sendo indígenas

Neste ano de 1996, às comunidades indígenas que ainda não tiveram suas terras reconhecidas foi solicitado do governo mais um bom período de paciência. Me refiro ao decreto 1775, do presidente da República que altera mais uma vez as regras para a demarcação. Seu conteúdo não vai contra o processo de garantir terras indígenas, mas, introduz elementos protelatórios, ou seja, que atrasam o processo de reconhecimento, adiam decisões já tomadas, e favorecem invasões dos territórios já identificados como de direito de posse indígena por parte de setores da sociedade que sempre se opuseram à demarcação desses territórios. O elemento novo do decreto é o direito de qualquer pessoa, física ou jurídica, estado ou município que se sentirem lesados pela identificação da terra indígena, entrar com um recurso que conteste a identificação e delimitação. Não estamos questionando aqui o direito à propriedade privada, também garantido pela Constituição. Questionamos principalmente dois aspectos: 1) o atual decreto fere um dos parágrafos da Constituição que é explícito em anular e extinguir todos os títulos que incidem sobre terras identificadas como indígenas; 2) o atual decreto tem efeito retroativo, ou seja, todas as terras que já haviam sido oficialmente reconhecidas antes da assinatura do decreto, mas que não foram registradas nos Cartórios Cíveis ou no Serviço de Patrimônio da União também deverão ser submetidas a reestudos e potenciais apelações.

Vocês devem estar se perguntando porque tanta ênfase, porque essa obsessão sobre o aspecto territorial. A questão da propriedade de terra é um dos maiores problemas do Brasil, como é de resto na América Latina. Costuma-se atribuir aos índios, a responsabilidade da escassez de terra economicamente explorável no país. Os meios de comunicação de massa ajudam a veicular a mensagem de que há muita terra para pouco índio. Os camponeses da Amazônia também culpam os índios por sua miséria, esquecendo-se que foram parar lá expulsos pelos proprietários de terras da regiões nordeste e sul do país. Atribuir a falta de

terras cultiváveis à dimensão das terras indígenas é um falso problema. Vamos aos números, já que é sobre eles que se distorcem as informações. As terras identificadas como indígenas no Brasil representam quase 11% do território nacional, isto é, aproximadamente 91 milhões de hectares. Em 1/3 dessas terras, ou seja, 86% de sua extensão total existe alguma forma de utilização dos recursos naturais para finalidades estranhas aos índios. 8 terras indígenas estão diretamente afetadas por hidrelétricas. Estradas e ferrovias construídas ou planejadas atingem 73 Terras Indígenas, o que representa pouco mais de 50% de seu total. 30% do total da extensão das Terras Indígenas vem sendo exploradas por garimpeiros. 79 Terras Indígenas são objeto de interesse de companhias mineradoras. Neste cômputo não considere as terras indígenas invadidas por fazendeiros, posseiros e criadores de gado. Esses dados, por outro lado, só reforçou a idéia de que a dimensão das terras indígenas sejam um obstáculo para os projetos de desenvolvimento econômico da região. Passemos então a outros números, referentes agora à parcela não-indígena da sociedade nacional. O INCRA, que é o nosso órgão federal responsável pela jurisdição, administração e gerenciamento da estrutura fundiária do país, possui dados oficiais que nos informa que, cadastradas, o Brasil possui 185 milhões de hectares de terra aproveitável não explorada. Ou seja, mais do que o dobro do total de terras indígenas em todo país. Os dados ainda revelam que há 225 milhões de hectares de terras não cadastradas no INCRA. É preciso destacar aqui que as Unidades de Conservação no Brasil, isto é, as Florestas Nacionais, Parques, Reservas Extrativistas e Áreas de Proteção Ambiental em geral, não chegam a 4% do território brasileiro.

Como se vê, demarcar terras indígenas ou Unidades de Conservação não compromete os estoques de terra disponível para a expansão das atividades econômicas no país. Vale ressaltar que, mais do que um procedimento administrativo, a identificação das terras indígenas é feita a partir de cuidadoso estudo, geralmente coordenado por antropólogos que possuem extenso conhecimento sobre o grupo em questão. O que está em jogo quando se delimitam as fronteiras de uma área indígena é tudo menos o seu potencial econômico. Além disso, são os próprios índios que estão fornecendo os elementos para determinar a dimensão do uso que eles fazem daquele território. Posso garantir-lhes que não são jazidas minerais que fixam os índios em suas terras. Pelo contrário, se existem minérios onde se localizam as comunidades indígenas, essas jazidas assumem para eles dimensão totalmente diversa de valor.

Posso citar o caso dos índios Waiãpi, com quem eu trabalho, que habitam o extremo norte do Brasil, no estado do Amapá. Existe muito ouro na terra Waiãpi, e, obviamente, eles já sabem o valor que esse metal tem entre nós. Os Waiãpi consideram extremamente perigoso retirar-se intensamente o ouro da terra. Ele tem uma explicação que cito resumidamente: "Se as pessoas tirarem o ouro da terra, ela irá afundar. As montanhas e as árvores caem, vem o dilúvio, e a água cobrirá tudo. Para nós, Waiãpi, no começo do mundo não existia o ouro. O criador inventou o ouro para tornar a terra firme, indestrutível. Se continuarem retirando o ouro da terra, ela apodrecerá. A terra vai arrebentar; virá o dilúvio para cobrir tudo. A humanidade desaparecerá e nós seremos destruídos."

Durante muitos anos os Waiãpi lutaram para expulsar os garimpeiros de suas terras. Hoje, com o apoio de uma ONG, financiados pela Comunidade Européia e o Ministério do Meio Ambiente, os Waiãpi também exploram ouro de suas terras. É em escala reduzida, manualmente, sem uso de mercúrio, em quantidades apenas necessárias para conseguirem adquirir os bens manufaturados que nossa sociedade os ensinou a usar.

Não sendo proprietários da terra - o que aliás nem é objeto de reivindicação - não há, evidentemente, qualquer interesse por parte das comunidades indígenas em acumular terra como bem de capital. A relação que os índios estabelecem com o território que ocupam passa por parâmetros que derivam de um vasto conhecimento do meio ambiente, que foi se construindo ao longo dos séculos. São conhecimentos que englobam informações minuciosas sobre o comportamento e utilidade das espécies animais e vegetais, e como essas se relacionam entre si e com os seres humanos. Há ainda um nível de conceituação espiritual que extrapola nossa dimensão cartesiana de entedimento do universo, o que provoca em nós ceticismo e cegueira para aceitar a possibilidade de outras interpretações da articulação entre natureza e sociedade. A etnologia tenta fazer essa tradução, quando busca tornar visível para

os nossos olhos esse patrimônio cultural que vem sendo herdado e compartilhado pela comunidades nativas há tantos séculos. Território indígena não se mede por extensão, mede-se pelo patrimônio cultural, religioso e biológico que ele contém. Além disso, há certo consenso de que os recursos biológicos são vitais para a existência da humanidade. Já se falou muito, ontem sobre a Convenção da Biodiversidade. Sabemos todos, também como as agências financieras internacionais de cooperação para o desenvolvimento também estão mobilizadas para mudar suas políticas de financiamento de projetos que comprometam a degradação ou a perda de nossa biodiversidade. Economistas, policy makers, todos que tendemos pejorativamente a classificar de tecnocratas esforçam-se para estabelecer conexões saudáveis entre política econômica e proteção do meio ambiente. Se a discussão chegou neste ponto, é porque o problema da degradação ambiental extrapola o âmbito dos profetas do apocalipse, como algumas vezes são identificados, também pejorativamente, os ecologistas.

Cabe aqui, então, a pergunta: por que uma nação como o Brasil reluta em reconhecer o direito das comunidades indígenas e das populações tradicionais de ocupar as florestas? Por que existe, entre nós, essa dificuldade de simplesmente "aceitar" a floresta e tudo o que ela carrega em si de diversidade, seja de espécies vegetais e animais, seja de sociedades tradicionais? Alguns intelectuais brasileiros se esforçam em responder esta questão. O aspecto econômico é facilmente explicado pela vocação dos países pobres em fornecerem matéria prima para o mundo desenvolvido. Os chamados países do sul transferiram, e ainda transferem, muita matéria prima para o norte e muito pouco ficou ou voltou como divisa. O aspecto cultural vem acoplado ao econômico e resulta num problema de identidade. Eu diria que o Brasil sofre um "dilema de identidade". (Eu me explico). Florestas, no Brasil, são vistas como barreiras. Elas existem para serem cortadas. No século XVI elas representavam o obstáculo à colonização do litoral brasileiro. No fim do século XX elas ainda eram o obstáculo para a colonização da Amazônia. Colonizar é progredir, é dominar a natureza para alcançar o processo civilizatório. No século XVI, dominar a floresta era um projeto de Nação. No fim do século XX, é um projeto de modernização. Portanto, no Brasil, a floresta - e os povos que nela residem - representam atraso, exotismo primitivo, inutilidade. Decorre daí a aversão de alguns setores da elite brasileira aos índios e às populações que resistem à urbanização. Políticas Públicas e legislação fundiária, então, vem para defender projetos agrícolas condenados ao fracasso ou programas de colonização que resultam em favelas rurais e transformam as florestas em monoculturas de exportação.

Por que o dilema? Porque queremos ainda nos modernizar. No entanto, ao nos depararmos com o ser-moderno, o que vemos? Vemos a modernidade vindo ao caminho contrário, com saudades da floresta. O que é o movimento ecológico, que nasceu nos países do norte, senão a expressão dessa saudades da floresta ou da natureza que eles já destruíram. No entanto, não vamos falar de ecologia, para evitar qualquer possível atribuição de romantismo à minha fala. Vamos falar de negócios. Por que bancos multilaterais de cooperação criam um programa chamado "Global Environment Facility"? Para que uma Convenção sobre biodiversidade? Por que diferentes instituições e representações nacionais, oficiais se reúnem para discutir critérios para a comercialização de produtos florestais? Não podemos apenas acreditar que é a resposta maquiavélica dos países ricos que resguardam suas reservas naturais depois que eles mesmos deflagraram a crise ambiental. Se eles se preocupam agora com a saúde do planeta é que sabem que eles são passageiros do mesmo barco que ameaça afundar. Nós, países pobres e colonizados não temos nada a ganhar na posição de vítimas, quando não de nacionalistas xenófobos que acreditam apenas num grande complô internacional contra o terceiro mundo. Continuaremos a reboque da história, se nossa elite política e econômica não transformar o eixo de suas aspirações. Devemos não só aderir a tratados internacionais, como devemos responder com legislações locais efetivas e políticas públicas coerentes com o processo de transformação global, planetária. Modernizar-se é deixar de lado a postura colonizada que repete modelos, segue modas e age por inércia e repetição. Nós teríamos soluções possíveis se tivéssemos coragem de encarar, penetrar e desvendar os ensinamentos que as sociedades tradicionais e nativas tem a nos oferecer e compatibiliza-las com tecnologia e ciência. São esses os princípios dos modelos de sustentabilidade.

Então, quando o Brasil assume qualquer medida que retarda o processo de reconhecimento das sociedades nativas tradicionais ao seu território, ele também retarda o seu compromisso de entrar para a modernidade. O Brasil precisa enfrentar o seu dilema. Ao mesmo tempo que nós ratificamos acordos internacionais para a proteção das condições ambientais do planeta, não conseguimos, internamente, suspender as atividades ilegais de madeireiros ou garimpeiros. Áreas Indígenas e Unidades de Conservação costumam tanto a serem reconhecidas que, quando o são parecem que resultaram apenas de um exercício de concessão filantrópica. Não é uma conquista política, jurídica, social ou ambiental.

Concluindo, minha mensagem é que deve haver, urgentemente, uma transformação da mentalidade e das aspirações de nossa sociedade. Vejam bem, não estou falando aqui de políticas de combate à pobreza e de mudança em nossa estrutura econômica, porque isto já é um ponto de partida. O que estou querendo dizer é que a humanidade está passando por um momento de revisão dos seus valores éticos. Cientistas, humanistas, filósofos, religiosos, tecnocratas, banqueiros, financistas, todos vem se mobilizando para discutir contribuições comuns. Endossando, então, um pouco do que já foi dito ontem, eu acredito também que vocês juristas, advogados, tem esse papel a cumprir. Quem são vocês, senão pessoas especializadas, preparadas para formular os códigos que orientam os princípios filosóficos que a humanidade constrói no decorrer de sua existência? Vocês tem um ofício que diagnostica, interpreta e traduz os interesses os mais variados da humanidade. A degradação ambiental do planeta é, com certeza, um dos principais vetores que nos conduz a um novo paradigma. Se existem sociedades tradicionais que podem nos dar as pistas de como conciliar necessidades do ser humano com manejo da natureza, elas precisam ser imediatamente protegidas. Em seu território.

Vocês, juristas, estejam alertas para a mudança da humanidade, acompanhem as transformações, assimilem novas aspirações. E nos ajudem com leis que traduzam as diferenças, mas não a padronização paralizante.



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

O PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS
INDÍGENAS NO BRASIL

Brasília, 27 de fevereiro de 1996

10

Introdução

Com as alterações no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas através da edição do Decreto nº 1.775/96, o governo federal dá solução a uma grave questão jurídica, e preserva as demarcações de cerca de 26 milhões de hectares, concluídas após o advento da Constituição Federal de 1988.

Ao editar o novo Decreto, o Poder Executivo eliminou as imperfeições existentes no procedimento anterior de demarcação das terras indígenas, evitando que o reconhecimento das mesmas viesse a afetar todos os atos praticados sob sua vigência.

Além disso, a providência adotada decorre do Estado de Direito e do respeito aos direitos fundamentais no âmbito do procedimento administrativo de demarcação de terras. Admite-se agora que, nas áreas em demarcação, se possam apresentar objeções, no prazo de 90 dias. Assim, terceiros interessados deixarão de se sentir vítimas do arbítrio do Executivo, e as demarcações ganharão maior consistência jurídica e política.

O estabelecimento de regras claras, prazos perfeitamente delimitados e princípios compatíveis com o texto constitucional de 1988 permitem que se possa imprimir celeridade às demarcações, que passam a depender, fundamentalmente, da existência de recursos.

É importante ter presente que a estabilização da moeda nacional, juntamente com o aumento do poder aquisitivo da população e o progresso das reformas constitucionais, haverão de contribuir para a inserção do País no processo de globalização da economia. Isto encorajará novos investimentos e, entre outras consequências, determinará a expansão das fronteiras agrícolas e de exploração de minérios. Haverá estímulos desenvolvimentistas para um fluxo de capitais no sentido leste-oeste e sul-norte, abrangendo, exatamente, a região com maior densidade demográfica indígena.

Portanto, é fundamental resolver, definitivamente, o problema fundiário-indígena no país também por razões econômicas, além de ser este um compromisso do governo brasileiro com as populações indígenas, com a história do país e com os direitos humanos. Todos os investimentos estrangeiros ou nacionais que forem destinados a essa região terão que encontrar uma situação fundiária definida; do contrário, as inversões de capitais terão características marcadamente especulativas e aventureiras.

Para se compreenderem o alcance de tal medida e as dúvidas que se apresentavam até a edição do novo Decreto, é preciso fazer um breve retrospecto histórico sobre o regime jurídico das terras indígenas no Brasil.

As Terras Indígenas nas Constituições Brasileiras

Com a descoberta do Brasil, em 1500, aplicou-se, desde logo, o chamado **direito de conquista**, pelo qual o domínio e posse do território descoberto passaram para a Coroa Portuguesa.

Durante o período colonial, em que se utilizou no Brasil o sistema português das **sesmarias**^{*}, já havia preocupações quanto às populações indígenas. O Alvará Régio de 01 de abril de 1680, reiterado pela Lei de 06 de junho de 1755, determinou que *“na concessão destas (sesmarias) se reserva sempre o prejuízo de terceiro, e muito mais se entende, e quero se entenda, ser reservado o prejuízo, e direito dos Índios, primarios, e naturaes senhores dellas (das terras que habitavam)”*.

No Império, a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, determinou ao Governo reservar *“das terras devolutas”*^{**} *as que julgar necessárias (1) para a colonização indígena*” (art. 12). A matéria foi objeto, também, do Regulamento nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854 (arts. 72 a 75).

Na República, a Constituição de 1891 atribuiu aos Estados as *“terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios”* (art. 64) e não fez menção alguma às terras indígenas. No entanto, o Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910, tendo em vista o referido art. 64 da Constituição, dispôs que o *“Governo Federal (...) entrará em acordo com o Governos dos Estados e dos municípios: a) para que se legalizem convenientemente as posses de terras actualmente occupadas pelos índios”* (art. 3, a).

A questão indígena somente foi incluída no texto constitucional em 1934. A Constituição de então determinou que *“será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”* (art. 129). Essa mesma fórmula foi mantida pelas Constituições de 1937 (art. 154) e 1946 (art. 216).

Embora o tema da propriedade das terras pelos índios tenha sido objeto de manifestações legislativas no período colonial, a Constituição de 1934, como se viu, limitou-se ao aspecto da posse e da inalienabilidade dessa posse.

Portanto, as terras que, na data da entrada em vigor da Constituição de 1934 estivessem na posse de silvícolas, que nelas se achassem permanentemente localizados, passariam a ser respeitadas. Em outros termos, a partir de 1934 todos os negócios jurídicos que tivessem por objeto terras possuídas de forma permanente por indígenas, tornaram-se ineficazes quanto àquela posse.

* Lote de terra inculto ou abandonado, que os reis de Portugal cediam a sesmeiros que se dispusessem a cultivá-lo (Dicionário Auréio).

** Eram **devolutas** as terras sobre as quais não havia nenhum título.

Ressalte-se, pois, que tanto no texto Constitucional de 1934, como nos de 1937 e de 1946, não se enfrentou, diretamente, a questão da propriedade, mas apenas o respeito à posse indígena.

Esse foi o início do tratamento constitucional da questão indígena no país. Naquele momento todas as *terras devolutas* eram de propriedade dos Estados federados. A discussão sobre o caráter *devoluto* ou não de área ocupada pelos índios, dividiu o judiciário brasileiro no início do século. O jurista João Mendes Junior (1912) sustentava o conceito do *indigenato*, com base no Alvará de 1680 e na Lei de 1755, atribuindo aos índios o domínio das terras por eles ocupadas. Segundo ele, essas áreas não teriam sido transferidas, em 1891, aos Estados federados, por não se enquadrarem no conceito de terras devolutas.

Somente com a Constituição de 1967 a situação se alterou: “*as terras ocupadas pelos silvícolas*” passam a ser incluídas entre os bens da União (art. 4º, IV). Além de assegurar a “*posse permanente das terras que habitam*”, a mesma Constituição passou a reconhecer “*o direito {dos silvícolas} ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas {nas terras} existentes*” (art. 186). Assim, o texto de 1967 recuperou o instituto do usufruto indígena de 1854 (art. 75, do Dec. nº 1.318, de 30.01.1854).

Assim, a partir de 1967 superou-se a questão do domínio das terras ocupadas pelos índios. Quanto à posse, manteve-se a mesma linguagem e tratamento das Constituições anteriores. O texto constitucional de 1967 foi, todavia, mais incisivo que os textos anteriores, pois passou a “*assegurar a posse*” e não somente, como antes, determinar o “*respeito à posse*”. Até 1967 o verbo utilizado era “*respeitar*”; depois, passou a ser “*assegurar*”.

Esta formulação foi reproduzida, fundamentalmente, na Emenda Constitucional de 1969 (arts. 4º, IV e 198). Foram mantidas as referências à inalienabilidade, que vinha de 1934, e ao usufruto exclusivo, previsto na Carta de 1967. Dizia o texto de 1969: *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.*

Portanto, a Emenda de 1969 avançou mais, proibindo a alienação das terras indígenas pela própria União.

A Constituição de 1988 disciplinou a matéria de forma ampla. O *caput* do artigo 231 da Constituição federal diz que “*são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.* Até 1988, as Constituições somente trataram do tema da posse e propriedade da terra. As questões de cultura, de crenças e de organização social indígenas eram matéria da legislação infraconstitucional.

O Atual Conceito de Terra Indígena

O atual dispositivo constitucional (§ 1º do artigo 231) fornece os diversos elementos que compõem o conceito de terra indígena no Brasil.

Quatro elementos consubstanciam, em conjunto e sem exclusão, o conceito constitucional de “*terras tradicionalmente ocupadas pelas índios*”.

São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios:

- 1) “*as por eles habitadas em caráter permanente*”

Esta é a primeira parte do conceito de terra indígena. O elemento fundamental, aqui, é a **habitação**. São terras indígenas aquelas “*habitadas*” pelos índios. Mas, a Constituição somente se satisfaz com habitação que possua caráter de permanência - “*habitadas em caráter permanente*”. Ou seja, deverá haver a habitação e uma qualificação desta habitação. Não é qualquer habitação, é a habitação em caráter permanente.

A habitação é um elemento nitidamente objetivo. A existência de aldeias, sua localização, dimensão, critérios de permanência, etc, é um dado da realidade.

- 2) “*as utilizadas para suas atividades produtivas*”

O dado relevante deste segundo elemento são as “*atividades produtivas*”.

Aqui também estamos diante de um elemento objetivo, pois basta identificar as atividades produtivas do grupo indígena e as áreas utilizadas em função delas.

- 3) “*as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar*”

Nesta expressão existe um elemento objetivo - os recursos ambientais - associado, porém, a três juízos de valor: o de imprescindibilidade, o de necessidade e o de bem-estar. Estes três conceitos são explicitáveis mediante de pesquisa de campo e de dados objetivos.

- 4) “*as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições*”.

Este último elemento parte de uma indagação objetiva - a reprodução física e cultural - e se completa com dois juízos de valor: a “*necessariedade*” e o juízo antropológico que diz respeito aos usos, costumes e tradições do grupo.

Em síntese, o conceito de terra indígena no Brasil, por força constitucional, é um conceito composto por quatro universos que se interpenetram e se complementam, ou quatro círculos concêntricos.

O primeiro círculo consiste na *“habitação permanente”*. Este é o círculo menor e com índice de objetividade maior no que diz respeito à identificação dessas terras. Depende de uma verificação *in loco* e de uma análise dos costumes, ou seja, uma análise de comportamento para explicitar o caráter de permanência da habitação. Isto significa que dependendo do tipo de cultura indígena será admissível, por exemplo, a habitação permanente em dois ou mais lugares. Para isso seria suficiente que dada comunidade indígena adotasse o sistema de transferência ou deslocamento em determinadas épocas, exatamente em razão da tradição ou por influência das condições climáticas ou de suas atividades produtivas.

A esse elemento se agrega o segundo círculo - *“áreas utilizadas para as atividades produtivas”* - cuja existência depende da verificação e da existência dos pressupostos relativos ao primeiro.

O terceiro círculo refere-se às áreas *“imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem estar do grupo”*. Neste, como já referido, parte-se de uma base objetiva - os recursos ambientais - associada, porém, a elementos valorativos que definem a sua extensão.

Por último, o quarto círculo remete-se às *“terras necessárias à reprodução física e cultural segundo os usos, costumes e tradições”* do grupo indígena. Tal como se passa com os demais, a investigação deste círculo também depende dos círculos anteriores.

Pode-se afirmar, com absoluta tranquilidade, que o advérbio *“tradicionalmente”*, qualificador do conceito de terras ocupadas pelos índios, não está relacionado, no texto da Constituição brasileira, com o elemento histórico, mas, sim, com a **forma** tradicional de ocupação. Tradicional não se confunde com **imemorial**. Ou seja, parte-se do conceito objetivo de localização espaço-temporal, que é o primeiro círculo, para ingressar nos demais círculos. A verificação histórica, entretanto, é fundamental para a elucidação dos quatro elementos.

Estes elementos demonstram que o conceito de posse indígena não se identifica com a definição de posse do Direito Civil. Esta é a leitura correta do texto constitucional.

O procedimento administrativo das demarcação a partir de 1988

Em 1973 foi promulgada a Lei nº 6.001 (O Estatuto do Índio) que, no seu artigo 19, dispôs: *“as terras indígenas, por iniciativa e orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo”*.

A demarcação deveria observar procedimento administrativo fixado por ato do Poder Executivo (demarcação administrativa). Foram editados sucessivos decretos regulamentando a matéria.

Após a promulgação da Constituição de 1988 foi editado o Decreto nº 22, em 04 de fevereiro de 1991, modificado em 1992 pelo Decreto nº 608. Por este Decreto, e sua modificação, a demarcação iniciava-se com uma portaria do presidente da FUNAI, instituindo um grupo técnico presidido por um antropólogo. Este grupo técnico realizaria “*estudos etno-históricos, sociológicos, cartográficos e fundiários*” tendentes à identificação da terra indígena. Assegurava-se o direito de participação do “*grupo indígena envolvido*” (art. 2º, § 3º), permitindo-se que “*outros órgãos públicos, membros da comunidade científica ou especialistas*” fossem convidados a opinar sobre os trabalhos demarcatórios. (art. 2º, § 4º). Estabelecia-se, também, a obrigação de “*órgãos públicos federais, estaduais e municipais*” e a faculdade de entidades civis prestarem ditas informações (art. 2º, § 5º). O Grupo Técnico, afinal, encerrava seus trabalhos com a elaboração de um “*relatório circunstanciado (...) caracterizando a terra indígena a ser demarcada*” (art. 2º, § 6º). Após ser aprovado pelo presidente da FUNAI, este documento era publicado no Diário Oficial e encaminhado ao Ministério da Justiça para a edição de uma portaria declaratória dos limites da terra indígena, que determinava a demarcação física da área (art. 2º, § 9º). Encerrados os trabalhos físicos de demarcação, a matéria voltava ao Ministério da Justiça que, após o exame dos procedimentos constantes do autos, elaborava uma Exposição de Motivos ao Presidente da República, para que este editasse o decreto homologatório da demarcação.

Observe-se que o procedimento do Decreto nº 22 previa a expedição de uma portaria que considerava identificada a área (efeito declaratório) e determinava (efeito mandamental) o início da demarcação.

O procedimento encerrava-se com um decreto presidencial que homologava a demarcação. Este decreto, uma vez publicado no Diário Oficial, era levado a registro nos cartórios de imóveis competentes e no Serviço de Patrimônio da União. Com o registro no cartório imobiliário, restava regularizada a situação da área relativamente ao domínio da União.

Os Efeitos Jurídicos do Processo Demarcatório

O decreto editado pelo Presidente da República produz dois efeitos jurídicos fundamentais. O primeiro é declarar a terra como de domínio da União com a conseqüente afetação ao usufruto e à posse de grupo ou grupos indígenas específicos. É o efeito **declaratório**. O segundo efeito, decorrente do primeiro, é a **desconstituição** de títulos eventualmente incidentes sobre a área. A Constituição Federal de 1967/1969 e a Constituição de 1988, explicitando o que já constava de textos infraconstitucionais anteriores, elevaram à condição de norma constitucional o efeito desconstitutivo. No § 6 do art. 231 lê-se que “*são nulo e, extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (...)*”.

Assim, todos os atos jurídicos que tenham por objeto a área declarada de ocupação indígena, são anulados pelo Decreto Presidencial, restando extintos os seus efeitos jurídicos

independentemente de qualquer indenização. A única indenização possível que os eventuais prejudicados podem reclamar refere-se às benfeitorias realizadas de boa fé.

As bases das contestações judiciais das demarcações

Dentro do espírito da revitalização do Estado de Direito que inspirou a elaboração da Constituição de 1988, foi expressamente garantido aos litigantes, tanto em processos judiciais como administrativos, o direito ao contraditório e à ampla defesa. É o que consta do inciso LV do art. 5º: *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Além disso, a Constituição também assegurou, categoricamente, o direito ao devido processo legal (*due process of law*) como condição à privação da liberdade ou perdimento de bens, conforme consta do inciso LVI do mesmo art. 5º: *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.*

O direito ao contraditório, portanto, estendeu-se aos processos administrativos. Com base nesta disposição constitucional, foram interpostas três ações no Supremo Tribunal Federal *** contra demarcações de terras indígenas. Duas delas referem-se a áreas situadas no Estado de Mato Grosso do Sul e a terceira é uma ação anulatória. Em todas essas demandas discute-se a constitucionalidade do Decreto n 22, argumentando-se que não se respeitou, no procedimento administrativo de demarcação, o direito de defesa garantido pela Constituição.

Neste contexto, é fácil ver que se o Supremo Tribunal Federal acolhesse esta tese ficariam anuladas todas as demarcações realizadas a partir de 1988, que é o ano da promulgação da atual Constituição. O efeito seria, portanto, retroativo, atingindo cerca de 39 milhões de hectares de terras indígenas demarcadas desde então.

A solução do Decreto n° 1.775/96

Com a edição do Decreto n° 1.775/96 o Poder Executivo proporciona aos Estados federados e demais interessados a oportunidade de manifestar suas objeções perante a Administração Pública Federal. Mantém-se, em linhas gerais, o modelo demarcatório do Decreto n° 22, mas se admite que os interessados possam fazer perante o órgão indigenista dois tipos de defesa: (1) sustentar que uma determinada parte da área, de que alegam ser titulares, não faz parte da terra tradicionalmente ocupada pelos índios; e (2) demonstrar que a indenização das suas benfeitorias não está correta.

O interessado terá que trazer todos os elementos de prova das suas alegações, não se aceitando que requeira ao grupo técnico a realização de perícias ou outras diligências. A FUNAI tem 60 dias para emitir um parecer sobre as alegações que forem apresentadas.

*** No Brasil, o Supremo Tribunal Federal exerce as funções de corte constitucional.

Em seguida, o processo será encaminhado ao Ministro da Justiça que, no prazo de 30 dias (art. 2. parágrafo 10), decidirá: (1) rejeitando todas as alegações dos interessados e declarando identificada a área nos termos do relatório; (2) determinando novas diligências, que deverão ser realizadas no prazo de 90 dias; (3) desaprovando a identificação por não terem sido atendidos os requisitos constitucionais do § 1º do art. 231.

A situação das áreas em demarcação à luz do novo Decreto

Considerando que é o **registro** dos decretos de homologação que consolida o processo de invalidação dos demais títulos incidentes sobre as áreas indígenas demarcadas, é inevitável assegurar a mesma possibilidade de defesa a todos os atingidos por demarcações, cujos decretos homologatórios ainda não tenham sido registrados na data da publicação do novo Decreto.

Assim ficam também solucionados os processos ajuizados perante o Supremo Tribunal Federal, pois os interessados poderão fazer, diante da Administração Pública, todas as alegações que fariam em juízo. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal terá fundamento para considerar que a queixa dos autores dos três processos acima referidos ficou atendida pela providência do governo.

Atualmente, a situação das demarcações de terras indígenas no Brasil é a seguinte (fonte: Fundação Nacional do Índio, situação em 16 fev 96):

- Registradas:** 223 áreas - 45 milhões, 447 mil e 044 hectares;
- Aguardando registro:** 27 áreas - 2 milhões, 039 mil e 329 hectares;
- Aguardando homologação:** uma área - 5 mil e 305 hectares;
- A serem encaminhadas para homologação:** 21 áreas - 4 milhões, 70 mil, 811 hectares;
- Em demarcação:** 11 áreas - 5 milhões, 426 mil e 40 hectares;
- Aguardando portaria declaratória:** 26 áreas - 11 milhões, 658 mil e 061 hectares;
- Em identificação e a identificar:** 187 áreas superfície a apurar.

Na categoria de terras “registradas”, a maior parte das áreas (115, totalizando mais de 26 milhões de hectares) teve o processo demarcatório realizado depois da vigência da Constituição de 1988. Isto significa que se as ações fossem julgadas procedentes, estas áreas seriam diretamente afetadas.

O Decreto nº 1.775/96 resolve a polêmica, admitindo que as novas regras sejam aplicáveis aos procedimentos demarcatórios ainda não concluídos, entendendo-se como tais aqueles cujos decretos homologatórios não estão registrados.

O modelo adotado orienta-se pela idéia de segurança jurídica, propiciando às autoridades com poder de decisão uma adequada informação sobre a efetiva situação jurídico-material das áreas objeto da demarcação. Ficam, assim, preservados os atos demarcatórios já concluídos e se elimina a razão de ser das demandas em curso, uma vez que os interessados poderão apresentar suas impugnações na própria instância administrativa.



Ministry of Justice Brazil

LAND RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES UNDER THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL SYSTEM*

The land rights of indigenous peoples in Brazil are regulated by Article 231 of the Federal Constitution of 1988. The *caput* of this Article reads: *it is recognized to Indigenous peoples their social organization, their customs, languages, beliefs and traditions and the original rights over lands they traditionally occupy, belonging to the Union to demarcate them, to protect and enforce respect for all their assets.*

It must be stressed that what are considered "lands traditionally occupied by Indigenous peoples" does not encompass the concept of immemorial possession, but the concept of traditional forms of occupation. According to the first Paragraph of Article 231, the lands traditionally occupied by Indigenous peoples consist of four concentric circles which overlap and complement each other. The first circle corresponds to those (1) *inhabited by them on a permanent basis*. Indian lands are also made up of areas (2) *used for their productive activities* (3) *and those indispensable for the preservation of the environmental resources necessary for their well being*. Finally, the last element that integrates the concept of lands traditionally occupied is that of (4) *those necessary to their physical and cultural reproduction, according to their uses, customs and traditions*.

According to the constitutional concept, demarcating indigenous peoples lands is Union's obligation. The very action and the circumstances of demarcation are established by law and they are demarcated through Administrative means.

Under the prior system (Decree 22 of 1991), any demarcation began with the assembly of a technical group headed by an anthropologist in charge of the identification of an indigenous people's territory in field work. The group then issued a report that was published in the Official Journal and submitted to the Ministry of Justice to provide for the issuance of an edict that enabled the federal Indian authority to delimit the area through field work. Once the delimitation was concluded, an executive order was signed by the President

* Summary of the presentation of H. E. Nelson A. Jobim, Brazilian Minister of Justice, during the Symposium *Sustainable Development in Latin American Rainforests & the Role of Law*, The University of Texas at Austin, 29 February - 1 march 1996.

in order to make the demarcation official. This executive order was taken then to the county real estate registry and also to the Federal Property Department.

Under the Brazilian legal system, the completion of this procedure had two fundamental effects. The first one was that the indigenous area became part of the Union's dominion, object of life long use by the Indian community. This is known as the declaratory effect. The second effect is called the voiding effect. The decree rendered void the possible dominion over the area, by either any individual or state. The Federal Constitution raised to the level of constitutional norm the voiding effect of dominion through the following rule: *acts having as their object the occupation, dominion and possession over lands dealt with in this Article or the exploitation of natural riches of the soil are void, extinct and have no juridical effects...* (...) (Article 231, paragraph 6).

Therefore, all juridical acts having as their object areas that had been declared to be of Indian occupation were nullified and their juridical effects extinct, regardless of any indemnity. The only possible indemnity was the right for compensation arising from improvements on the land made in good faith.

But this procedure had a serious legal problem. Following British legal tradition, the Brazilian Constitution always dealt with the **due process of law**, as far as liberty is concerned. With the end of the military regime in Brazil and the drafting of the new Constitution, this right was made very clear through Article 5, section 55 that reads: *to the parties, in judiciary or administrative procedures, and to defendants in general, due process of law and ample defense with the means and appeals inherent to it are granted.* Thus, in 1988, the right to due process of law became constitutional in all its aspects, and it was fully introduced in Brazilian Law.

As a result of these Constitutional principle, three cases have come before the Federal Supreme Court concerning specific indigenous areas. The grounds for these three suits were the constitutionality of Decree 22. The argument was that the constitutional text of 1988 had not been respected, since the plaintiffs were not granted, in the administrative procedure of demarcation, the right to defend themselves, as granted by Article 5 of the Constitution.

It must be added that, in Brazil there is a mechanism called *juridical review*, well-known in the United States due to the famous case *Marbury versus Madison* (1803). It establishes the right judges have to refuse to apply unconstitutional rules. In the cases mentioned above, the parties argued that the demarcations should be annulled because Decree 22 was unconstitutional. If the Federal Supreme Court rules on these three suits by accepting the argument of unconstitutionality of Decree 22, the effects would be retroactive to the date of promulgation of the Constitution. Thus, the demarcations made since 1988 would be put in jeopardy.

Therefore, by means of promulgating a new executive order (Decree nº 1.775/96), the government has taken a concrete step to do what is legally called *correction of the vice*. The general model of demarcation of Decree 22 has been maintained, but it is now established that, from the beginning of identification until 90 days after the publication in the Union's Official Journal of the report by the Indian authority, that any concerned individual or organization may use two arguments as means of defense against the demarcation of the land as an indigenous territory: (1) that the area may not be encompassed by the concept of indigenous people's lands, i.e., an argument founded on the concept of concentric circles already mentioned; (2) that indemnity for the improvements to the area would not fully compensate the individual or organization for the loss.

Once the 90 days have elapsed, the Indian authority will have a 60-day period to issue an opinion on the claims presented, i.e., the basis for the technical group's findings. The process, duly instructed, is then sent to the Ministry of Justice which, within a 30-day period, decides as follows: (1) to reject all claims of the concerned persons and declare the area to be indigenous, as published in the report; (2) to order new evaluation procedures which could have to be carried out within 90 days; (3) to overrule the identification if the constitutional requirements of concentric circles were not met. Through this procedure, the due process of law is fully granted, but it may not be used for merely challenging the demarcating process without cause.

What the Brazilian Government intended was to supply a solution for an objective juridical issue by correcting a formal vice as well as preserving the demarcation of 26 million hectares in 115 areas made after 1988 and already established, including the *Yanomani* lands. The Government thereby provided a solution for the juridical problem; the launching of the demarcatory process now depends fundamentally on funding.

The progressive stabilization of the national currency and the progress in the constitutional reforms in Brazil will certainly bring about a series of investments that will determine the expansion of frontiers, not only agricultural, but of mineral extraction. The economic development will determine a flow of capital from east to west, and from south to north, comprehending precisely a zone with the biggest amount of Indigenous peoples in the country. Therefore, either because of humanitarian or economic reasons, the government had to act urgently to address the issue of Indian lands in a permanent way.