
DIREITOS INDÍGENAS: CASO TIRSS (PET 3388 E OUTROS)

*INDIGENOUS RIGHTS: THE CASE OF RAPOSA SERRA DO SOL
RESERVATION - TIRSS (PET 3388 AND OTHERS)*

Alisson da Cunha Almeida

*Advogado da União lotado na Secretaria-Geral de Contencioso
Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília*

SUMÁRIO: 1 Contextualização; 2 Argumentação Desenvolvida pela SGCT; 2.1 Aspectos processuais; 2.2 Do Mérito; a) Da tradicional e inequívoca ocupação indígena na região; b) Do indigenato; c) Das terras indígenas. Garantia constitucional; d) Da área reservada à TIRSS. Necessidade da faixa contínua. Aspectos culturais, produtivos e religiosos; e) Dos documentos anexados pelo autor. Do Relatório do Senado Federal e do laudo pericial formulado na estância estadual; f) Da inexistência de risco ao pacto federativo; g) Da inexistência de ameaça à economia estadual; h) Da má-fé dos posseiros e dos danos ambientais; i) Da plena garantia da defesa nacional; j) Do ingresso das Forças Armadas na área da TIRSS.

Do princípio da dupla afetação; l) Da participação do Conselho de Defesa Nacional; m) Da regularidade do procedimento administrativo; 3 Fundamentos Acolhidos pelo STF; Experiência na Atuação e Desdobramentos após o Julgado; 4 Observação Final; Referências.

RESUMO: Caso da Terra da Terra Indígena Raposa Serra do Sol – TIRSS. Contextualização e importância. Argumentação desenvolvida pela Secretaria-Geral de Contencioso – SGCT. Aspectos processuais: impossibilidade de ingresso do Estado de Roraima como litisconsorte ativo necessário. Mérito: ocupação tradicional da área; indigenato; previsão constitucional; necessidade de demarcação contínua; ausência de risco ao pacto federativo, à economia estadual e à defesa nacional; possibilidade de dupla afetação da área demarcada; desnecessidade de participação do Conselho de Defesa Nacional – CDN; regularidade do procedimento demarcatório. Fundamentos acolhidos pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Experiência na atuação. Desdobramentos do caso: aspectos internos e externos. Objetivação do processo. Fixação de balizas e condicionantes para demarcações de terras indígenas. Observação final.

PALAVRAS-CHAVE: Demarcação. TIRSS. Atuação. SGCT. Julgamento. Importância. Contribuição.

ASBTRACT: Lawsuit involving indigenous land Raposa Serra do Sol – TIRSS. Background and relevance of the case. Arguments put forward by the General Secretary of Judicial Litigation. Procedural issues: impossibility of having the State of Roraima as a co-plaintiff. Merit: traditional occupation of the area; indigenism; constitutional guarantee; need for continuous demarcation; absence of risk to the federal pact, the State economy and national defense; possibility of double affectation; unnecessary involvement of the National Defense Council; regularity regarding the conduct of demarcation . Pleas upheld by the Supreme Court. Outcomes of the case: internal and external aspects. Fixing beacons and conditions for demarcation of indigenous lands. Objectification of the process. Closing remarks.

KEYWORDS: Demarcation. TIRSS. Judgment. Importance. Contribution.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO

A Terra Indígena Raposa Serra do Sol – TIRSS encontra-se na região do Rio Branco, no norte da Amazônia Legal, onde se localiza o Estado de Roraima e o Parque Nacional Monte Roraima.

Geograficamente, a TIRSS é formada por savana (Raposa) e serras (Serra do Sol), sendo que a população indígena local constitui-se de cinco etnias, quais sejam: Macuxi, Wapixana, Patamona, Ingarigó e Taurepang, distribuídos em 194 (cento e noventa e quatro) aldeias, ocupando historicamente uma área de aproximadamente 1,7 milhões de hectares, situada entre os Rios Surumu, Tacutu e Maú, até a Serra de Pacaraima, na fronteira com a Venezuela.

Após décadas de estudos, foram editados a Portaria nº 534/2005, do Ministério da Justiça, bem como o Decreto Homologatório de 15/04/2005, do Presidente da República, que concluíram pela demarcação contínua da aludida área, cumprindo-se, desse modo, a dicção do art. 231, § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual *“as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes”*.

A partir de então, houve o aforamento de diversas ações – principalmente perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região – individuais e coletivas com vistas à anulação do decreto demarcatório, sob o argumento principal de que a Portaria nº 534/2005 conteria supostas ilegalidades.

Constatada a existência de potencial conflito federativo no exame da matéria, o Supremo Tribunal Federal – STF, nos moldes do art. 102, I, “f”, da CF, declarou-se competente para julgar todos os litígios dela decorrentes¹.

Tais ações, à medida que subiam à Suprema Corte, foram sobrestadas até o julgamento da PET nº 3.388/RR, na qual as impugnações referentes à demarcação contínua da TIRSS seria decidida.

A PET nº 3.388/RR, por sua vez, teve início como ação popular² ajuizada, originalmente na Justiça Federal da Seção Judiciária de Roraima, pelo Senador da República Augusto Afonso Botelho Neto, originalmente assistido pelo também Senador da República Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti.

1 Reclamações nºs 2.833, 3.331 e 3.813/RR, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 5.08.2005, p. 7.

2 O rito adotado pelo STF foi o da ação popular. Contudo, por não dispor a Suprema Corte dessa classe processual, o processo foi recebido como Petição (PET).

Postulando a declaração de nulidade da aludida portaria, argumentou o autor popular, em resumo, a presença de vícios em sua edição por suposto desrespeito aos Decretos n^{os} 22/91 e 1.775/96, já que não teriam sido ouvidas todas as pessoas e entidades afetadas pela controvérsia. Além disso, alegou que o laudo antropológico que subsidiou a demarcação teria sido assinado apenas por um perito, sendo, portanto, parcial.

Afirmou, outrossim, que a demarcação contínua da TIRSS traria consequências ‘*desastrosas*’ para o Estado de Roraima, sob os aspectos comercial, econômico e social; comprometimento da segurança e da soberania nacionais; prejuízo aos legítimos interesses dos ocupantes não-indígenas; desequilíbrio ao pacto federativo e ofensa ao princípio da razoabilidade.

Verifica-se, assim, que a matéria deduzida na PET n^o 3.388/RR é dotada de evidente importância, pois, além de dizer respeito à efetivação de direitos constitucionais, em seu desfecho, estavam sendo discutidos aspectos econômicos, ambientais e até mesmo de segurança nacional. Além disso, com o seu julgamento, havia o propósito de se pôr fim a conflitos fundiários que estigmatizaram a referida área por décadas, ceifando vidas e causando instabilidade às instituições. Não por outro motivo, o julgamento da PET n^o 3.388/RR teve ampla divulgação pela imprensa nacional, sendo considerada uma das mais importantes ações em trâmite na Suprema Corte.

2 ARGUMENTAÇÃO DESENVOLVIDA PELA SGCT

2.1 Aspectos processuais

Em razão do grande número de cidadãos e entidades interessadas, existiam vários pedidos de ingresso no feito, sob as mais variadas condições (assistente, litisconsorte, *amicus curiae* etc), inclusive, do Estado de Roraima, que requereu a sua admissão na lide como litisconsorte ativo necessário.

Quanto a este ponto, manifestou-se a União que, embora tenha sido configurada a existência de real conflito federativo, tal assertiva não conduziria à conclusão de que o Estado postulante devesse ser recebido como litisconsorte ativo necessário, pois o que o STF deixou claro foi, tão-somente, a fixação de sua competência fundada no art. 102, I, “f”, da CF. Ressaltou, inclusive, que tal competência já estava definida antes mesmo de o Estado pretender ingressar à lide. Explicitou, ainda, que tal prerrogativa do STF iria prevalecer mesmo se o Estado de Roraima não tivesse postulado o seu ingresso.

Sustentou, desse modo, que a fixação da competência da Suprema Corte para julgar o caso serviu, sim, para reforçar o argumento de que o Estado de Roraima tinha evidente interesse jurídico na demanda e legitimar o seu ingresso no processo, ressaltando, todavia, que isso não induziria à conclusão de que este devesse ingressar como litisconsorte ativo necessário.

Prosseguiu afirmando que, uma vez demonstrado o interesse jurídico do Estado postulante, este deveria ser aceito no processo de acordo com a relação jurídica travada e com as normas processuais vigentes, que, no caso, não permitiam o seu ingresso como litisconsorte passivo necessário.

Irretocáveis os argumentos da União.

Conforme abalizada doutrina, o sistema processual e constitucional brasileiro é incompatível com a formação de litisconsórcio ativo necessário, pois o direito de ir a juízo não pode depender da vontade de outrem. Se assim não fosse, seria possível imaginar situação em que um dos litisconsortes se negasse a demandar, impedindo, com isto, o direito de ação do outro. Nesse sentido, Fredie Didier Jr.³ e Alexandre Freitas Câmara⁴.

Ademais, o litisconsórcio ativo necessário, quando admitido, é sempre relacional. Uma parte nunca pode demandar sem a presença da outra. No caso dos autos, contudo, se afigura perfeitamente possível que o Estado de Roraima figurasse sozinho no polo ativo da demanda. A recíproca também se mostra verdadeira, pois, embora haja um conflito federativo subjacente, o autor popular poderia litigar sozinho, sem a presença do Estado de Roraima, que, inclusive, está livre para aderir a quaisquer dos polos da relação jurídica processual.

Assim, se o STF admitisse a existência de litisconsórcio ativo necessário no caso, estaria fixando entendimento que obrigaria os Estados a figurarem apenas no polo ativo de lides semelhantes, sendo que é da livre escolha destes aderir à pretensão do autor ou resisti-la.

No caso dos autos, seria perfeitamente possível que o Estado de Roraima, atendendo aos ditames constitucionais relativos à proteção ao indígena, resistisse à pretensão do autor. Se assim é, não poderia a Suprema Corte recebê-lo como litisconsorte ativo necessário, pois figurar no polo ativo ou passivo da demanda é, insofismavelmente, uma *faculdade* do mencionado ente federativo.

3 DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9 ed. Salvador: Edições Jus Podivm, 2008. v.1.

4 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v.1.

O STF, inclusive, já se manifestou sobre o tema, decidindo que “*não cabe cogitar de litisconsórcio ativo necessário, na falta de evidência da sua inevitabilidade*”⁵.

Não por outro motivo, concluiu a União que, caso o mencionado ente viesse a ser admitido na lide, deveria sê-lo na condição de assistente, recebendo o processo na fase em que se encontrava, não mais podendo formular novos pedidos ou juntar documentos, tudo em respeito ao princípio da eventualidade e sob pena de nulidade do feito.

2.2 Mérito

Conforme consta do relatório do acórdão proferido na PET nº 3.388/RR, a União impugnou “*um a um*”, os argumentos articulados na petição inicial, iniciando sua defesa com um levantamento histórico da ocupação indígena em toda região da TIRSS, paralelamente à evolução legislativa sobre o assunto, desde o Brasil-colônia.

Confira-se, abaixo, um resumo dos principais argumentos defendidos pela União nas diversas manifestações apresentadas na PET nº 3.388/RR.

a) Da tradicional e inequívoca ocupação indígena na região

O primeiro ponto a ser enfrentado pela União foi a demonstração da tradicionalidade da ocupação. Para tanto, a União valeu-se da referência a documentos históricos que comprovavam a presença indígena desde a época do Brasil-colônia, dando especial destaque aos seguintes registros:

- 1) 1775: construção, pelos portugueses, do Forte de São Joaquim, na confluência dos rios Tacutu e Uraricoera;
- 2) 1914: logo após a definição das fronteiras internacionais Brasil/Guiana, fez-se expressa menção à ocupação indígena então encontrada no local pelo Comandante da Inspetoria de Índios, recém instalada em Rio Branco (antigo Estado do Amazonas), bem como à intenção expressada pelos agricultores da época de expulsar os indígenas com possibilidade de conflito;

5 ACO-AgR 330/MS, Rel. Min. Francisco Rezek, Julgamento em 11/10/1984, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

- 3) 1917: o Marechal Rondon, ao visitar a região, deparou-se com os indígenas Macuxis e Jaricunas, e recomendou que as terras compreendidas entre os rios Surumu e Cotingo, e as serras Mairary e Canapiáepim, localizadas no município de Boa Vista do Rio Branco – à época, pertencente ao Estado do Amazonas – fossem a estes reservadas. Desse fato, resultou a edição da Lei n.º 941, de 16 de outubro de 1917, por meio da qual o então Governador do Estado do Amazonas declarou como *posses immemoriaes* por ocupação primária, todas as terras possuídas à época pelos índios, e que hoje correspondem à TIRSS.

Diante desses registros, concluiu a União que as provas da tradicionalidade da ocupação indígena são numerosas, robustas e insofismáveis, e se alargam também pela memória tribal, através das malocas, dos usos, costumes e tradições locais.

b) Do indigenato

Quanto a esse ponto, o desafio foi demonstrar que não é o processo demarcatório que cria o direito à posse. Este somente delimita a área indígena de ocupação tradicional. Para tanto, a União valeu-se do instituto do indigenato. Eis abaixo a argumentação por esta tecida.

O indigenato, conforme José Afonso da Silva⁶, é um instituto jurídico luso-brasileiro, cujas origens remontam aos primeiros tempos do Brasil-colônia, quando o Alvará Régio de 1º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 06 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 dela.

Não se confundindo com a ocupação ou com a mera posse, o indigenato constitui fonte primária e congênita da posse territorial, sendo que, atualmente, encontra previsão constitucional consubstanciada no art. 231, § 2º⁷.

Tal delimitação, para que atenda aos ditames constitucionais, deve ter como baliza a especial relação que o indígena mantém com a terra, já que esta representa valor indispensável a sua sobrevivência. Sem tal garantia, ocorrerá a sua morte física ou cultural, caracterizada esta

6 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 836-837.

7 O instituto em comento também encontra guarida no plano infraconstitucional, pois a Lei n.º 6.001/73 (Estatuto do Índio) estabelece, em seu art. 25, que o reconhecimento do direito dos indígenas e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas independerá de sua demarcação.

última pela desintegração dos costumes e rituais, perda da identidade étnica, dissolução dos vínculos históricos, sociais e antropológicos, além da erosão da sua consciência enquanto povo.

Assim, defendeu a União que a posse indígena, prevista na Carta Magna, não está ligada simplesmente à ocupação e à exploração da terra, como ocorre com a posse civil, mas, sim, à sobrevivência física e cultural desses povos.

Por fim, a União fez importante ressalva, destacando que o fato de os indígenas terem sido forçados a se retirarem de parte de suas terras, por exorbitância do poder público ou por violência de particulares, não descaracteriza as terras como tradicionalmente indígenas.

c) Das terras indígenas. Garantia constitucional

Corroborando tudo que foi anteriormente afirmado, a União trouxe aos autos compilação de todas as Constituições brasileiras, demonstrando que, há muito, já se protegia a posse indígena, conforme consubstanciam o art. 129 da CF de 1934; o art. 154 da CF de 1937; o art. 216 da CF de 1946 e o art. 198 da CF de 1967.

Demonstrou, também, que a atual Constituição, nesse mesmo sentido, assegura aos índios o direito às suas terras de ocupação tradicional, competindo à União demarcá-las administrativamente. Destacou, nessa esteira, que já decidiu o Supremo Tribunal Federal que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União, sendo tais áreas inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva⁸.

Destacou, também, que inexistente direito adquirido em face de normas constitucionais originárias e que, no caso específico das terras indígenas, dada a importância que a CF/88 impingiu ao tema, foi explicitamente afastado o direito adquirido por particulares em relação a terras de posse indígena, sendo nulos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse daquelas terras, ou a exploração das riquezas naturais nelas existentes, nos termos do art. 231, § 6º, da Constituição Republicana.

Concluiu, assim, a União que a demarcação da TIRSS não configura ato constitutivo de posse, mas sim ato meramente declaratório que define a real extensão da posse e torna eficazes o mandamento constitucional e o Estatuto do Índio (art. 25 da Lei nº 6.001/1973).

⁸ Nesse sentido: RE nº 183.188, Rel. Ministro Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 14.02.1997.

d) Da área reservada à TIRSS. Necessidade da faixa contínua. Aspectos culturais, produtivos e religiosos

Nesse ponto, a União demonstrou a imprescindibilidade da demarcação contínua da TIRSS para o cumprimento do mandamento constitucional e, por conseguinte, para a preservação da população indígena interessada. Para tanto, explicitou que todas as 194 aldeias existentes na área são formadas por indígenas que compõem o mesmo grupo familiar, havendo relações matrimoniais entre membros de tribos diferentes, posto que os vínculos de parentesco acabam por impedir os casamentos entre membros da mesma tribo.

Prosseguiu afirmando que, embora distintos, os grupos indígenas ocupam áreas próximas, contidas dentro de um território único, qual seja, a TIRSS, que permite aos indígenas a mobilidade e a interação necessárias à sua reprodução física, segundo seus usos, costumes e tradições.

Destacou que a Constituição Federal reconhece não apenas a ocupação física das áreas habitadas pelas tribos, mas, também, a ocupação tradicional do território indígena, o que significa reconhecê-lo como toda a extensão de terra necessária à manutenção e preservação das particularidades culturais de cada grupo. Assim, são incorporadas não só as áreas de habitação permanente e de coleta, mas também todos os espaços necessários à manutenção das tradições do grupo. Entram nesse conceito, por exemplo, as terras consideradas sagradas, os cemitérios distantes e as áreas de deambulação.

Por fim, fez referência a União ao tipo de produção agrícola da reserva, realizada segundo o modelo de revezamento das áreas de plantação, bem como a necessidade de livre acesso ao Monte Roraima, situado em parque nacional homônimo, que possui grande significado místico para todas as etnias que vivem nas aldeias da reserva.

Assim, concluiu a União que a manutenção da TIRSS em território contínuo representa a única forma de preservação da cultura, costumes, línguas, crenças, organização social e tradições indígenas, e dá plena eficácia ao texto constitucional.

e) Dos documentos anexados pelo autor. Do Relatório do Senado Federal e do laudo pericial formulado na instância estadual

Visando subsidiar o modelo de demarcação em “ilhas”, o autor apresentou dois documentos, quais sejam: (i) Relatório elaborado por Comissão formada por membros do Senado Federal e (ii) laudo pericial determinado pelo juízo da 1ª Vara Federal de Roraima.

Quanto a esses pontos, demonstrou a União que os documentos carreados aos autos se mostravam parciais e sem as conclusões técnicas aptas a formular correto convencimento.

No primeiro caso – relatório elaborado por membros do Senado Federal –, alegou a União que, dentre os integrantes da Comissão, encontrava-se o Senador Mozarildo Cavalcante, eleito pelo Estado de Roraima e integrante da lide na qualidade de assistente do requerente.

Já na segunda situação – laudo pericial –, destacou a União que, dos cinco técnicos designados, o único antropólogo presente no grupo manifestou-se veementemente contra o laudo formulado pelos demais, recusando-se a assiná-lo e tendo, inclusive, proferido voto em separado.

Assim, demonstrou-se a carência de credibilidade das provas apresentadas pelo autor.

f) Da inexistência de risco ao pacto federativo

Com vistas a afastar a ideia de que a demarcação contínua da TIRSS abarcaria quase a totalidade do Estado de Roraima e, por isso, comprometeria o pacto federativo, a União demonstrou que, conforme disposição contida no decreto homologatório, a aludida área ocupa uma faixa contínua de 17.474,64 km², de um total 224.298,98 km² (área representada por todo o Estado de Roraima), equivalendo a 7,79% do território estadual.

Esclarecido tal equívoco, questionou a União se realmente a demarcação de apenas 7,79% do território de Roraima causaria o alegado risco ao pacto federativo, mormente se for considerado que o aludido Estado possuía, à época do julgamento, a menor densidade demográfica do país.

Ressaltou, ainda, que a população indígena do Estado de Roraima corresponde a um total de aproximadamente 45.000 indivíduos aldeados, sendo uma das maiores populações indígenas do país. Desse total, cerca de 19.000 indígenas vivem na área correspondente à TIRSS.

A partir desses dados, chamou a atenção para o fato de que cerca de 42% da população indígena do Estado de Roraima – equivalente a quase 5% da população total deste – concentra-se numa área de menos de 8% do seu território.

Afastou-se, assim, a alegação de ofensa ao pacto federativo ou mesmo ao princípio da razoabilidade, destacando que violação seria não garantir um direito histórico à população indígena, beneficiando-se, com isso, um pequeno número de posseiros.

g) Da inexistência de ameaça à economia estadual

A maior frente de embate à demarcação contínua da TIRSS teve como mentores os rizicultores que ocupavam a área.

Argumentavam que a demarcação nos termos propostos pela União – que, em verdade, apenas efetivou o mandamento constitucional – comprometeria a economia local.

Tal tese fora afastada pela União com base nos seguintes argumentos:

- 1) segundo o IBGE, a atividade rizicultora em todo o território do Estado de Roraima rende R\$ 55.625,00 por ano, enquanto o Produto Interno Bruto – PIB é de R\$ 3.176.611,00. Assim, a rizicultura, em todo o Estado de Roraima, corresponde a aproximadamente 1,75% do PIB, ao contrário da alegação de que corresponderia a 6%.
- 2) conforme dados do Departamento de Estudos Econômicos e Sociais do Estado de Roraima, a atividade agrícola em conjunto com a pecuária representa tão-somente 3,8% do PIB daquele ente, atrás, portanto, da Administração Pública (58,2%), da construção civil (6,0%) e do comércio (9,3%);
- 3) os indígenas habitantes da TIRSS produzem, anualmente, 50 toneladas de milho, 10 toneladas de arroz, 10 toneladas de feijão. Possuem, ademais, o maior rebanho bovino do Estado de Roraima, com 35.000 cabeças e venda anual de cerca de 3.000 bezerros;
- 4) apesar do grande crescimento geográfico irregular das fazendas de arroz, a produção dessa cultura manteve-se estável desde 1992, não caracterizando uma atividade imprescindível ao desenvolvimento econômico do Estado de Roraima;
- 5) a rizicultura conta com incentivo fiscal concedido pelo Estado de Roraima, isentando-a do pagamento de todos os tributos de competência estadual até o ano de 2018, conforme disposto na Lei Estadual n.º 215/98;
- 6) a rizicultura não apresenta maior incremento de oferta de emprego no Estado em função da mecanização do empreendimento;

- 7) conforme dados contidos nos autos do MS 25.483, que tramitou no STF, existem apenas sete arroteiros ainda questionando a legalidade da demarcação da TIRSS. Assim, não se pode compreender que, ao se retirar um número ínfimo de posseiros em terras da União, e que ainda contam com incentivos fiscais concedidos pelo Estado de Roraima até o ano de 2018, possa se ocasionar danos à economia estadual.

Assim, refutando mitos e preconceitos, demonstrou a União que a demarcação contínua não ocasiona impactos sensíveis à economia local, comprovando, ainda, que, além da colaboração cultural, os indígenas também contribuem com a economia do Estado.

h) Da má-fé dos posseiros e dos danos ambientais

Nesse tópico, demonstrou a União que a monocultura do arroz instalada na TIRSS cresceu de modo contínuo e irregular desde 1992, quando o INCRA e a FUNAI detectaram as primeiras invasões.

Utilizando-se de imagens obtidas por satélite, demonstrou a União que as ocupações deram-se de má-fé, já que as lavouras apareceram nitidamente dentro da TIRSS, pela primeira vez, em 1992, apresentando uma área de 2.111,83 ha. Em 1997, elas já ocupam, em conjunto, 6.294,8 ha, área que aumenta para 7.585,26 ha em 1998 e para 10.348,59 ha em 2005.

Concluiu, desse modo, que, mesmo considerando a primeira Portaria demarcatória (Portaria n.º 820/98) como o marco caracterizador de uma eventual posse de boa-fé, pelo menos metade da área total das lavouras existentes em 2005 é objetivamente de má-fé. Mesmo assim, visando minimizar os constantes conflitos fundiários que ocorriam na área, comprovou, mediante a juntada de matérias jornalísticas, que ocorreram diversas tentativas da União e do próprio Estado de Roraima de ofertar outras terras para rizicultura.

Destacou, ainda, que desde 1992 as áreas de lavoura aumentaram em número e superfície, ocupando uma extensão sete vezes maior que a observada 13 anos antes. Em contrapartida, o ritmo de crescimento da produção manteve-se praticamente estável, não apresentando evolução significativa desde aquela data.

Identificou, outrossim, alguns impactos ambientais irreversíveis produzidos pelas lavouras, como (i) a supressão completa da vegetação nativa, com perda total da biodiversidade local e (ii) alterações nas estruturas dos recursos hídricos, com a supressão ou mesmo a extinção

de lagos e igarapés. Nessa esteira, registrou que o IBAMA lavrou autos de infração e efetuou inscrições em dívida ativa, contudo, o referido órgão não prosseguiu na consecução de suas atribuições haja vista a ausência de reforço policial ante as ameaças dos rizicultores que reagiam sempre violentamente contra os agentes ambientais.

Concluiu, assim, a União que a agressão ao meio-ambiente continua em ritmo acelerado, na mesma proporção em que se verifica o crescimento irregular das fazendas de arroz.

i) Da plena garantia da defesa nacional

Alegou o autor que a TIRSS situa-se totalmente em faixa de fronteira e que as comunidades indígenas lá existentes não permitiriam ou dificultariam o trabalho institucional das Forças Armadas.

Quanto a essa afirmação, demonstrou a União que, na verdade, a presença indígena na fronteira, em lugares de difícil acesso, assegurava a defesa nacional em face de eventuais invasores. Nessa esteira, faz referência a relatos históricos atestando inclusive a fundamental participação das etnias que hoje compõem a TIRSS quando da fixação da fronteira norte do país, em disputa com a Inglaterra para a definição dos limites com a Guiana.

Destacou, ainda, que as Forças Armadas contam com o apoio dos indígenas que habitam a TIRSS, já que estes adentram diariamente a área e podem, em primeira mão, perceber qualquer invasão ou dano ao território brasileiro.

Com base nessas premissas, concluiu que não há motivos para temer qualquer ato no sentido de se ameaçar a soberania do Brasil, destacando evidente contradição contida no raciocínio do autor, pois ao tempo em que defende a não utilização da faixa de fronteira pelos indígenas, alegando motivos de segurança nacional, postula a ocupação e utilização da mesma faixa de fronteira por brasileiros estabelecidos em cidades e povoados, sob o mesmo fundamento.

j) Do ingresso das Forças Armadas na área da TIRSS. Do princípio da dupla afetação

Importante questão relacionada ao presente caso referiu-se à possibilidade de haver dupla afetação da área relativa a TIRSS, ou seja, de superposição entre a área indispensável à segurança nacional e a área destinada à posse indígena.

Nesse aspecto, destacou a União que tanto a posse indígena quanto a afetação ao uso das Forças Armadas impõem um regime jurídico

especial para as respectivas áreas (arts. 20, §2º e 231, §2º, da CF). Dessa feita, concluiu que se trata de um autêntico conflito entre regras cuja solução estaria a exigir uma *cláusula de exclusão*.

Nesses termos, ponderou que se poderia considerar que a pretendida *cláusula de exceção* consistiria na imposição de uma restrição ao texto normativo contido no art. 231, §2º, da CF, sempre que este fosse conflitante com outro preceito constitucionalmente assegurado, ou seja, o regime jurídico da terra indígena apresentar-se-ia sujeito a eventuais limitações impostas pela disciplina jurídica relativa às terras indispensáveis à segurança nacional, nos termos do art. 20, §2º, da CF.

Assim, demonstrou a União a possibilidade de se instalar pelotão de fronteira, caso a área indispensável para a segurança nacional fosse qualificada como indígena. Ademais, destacou que a própria Constituição Federal prevê, em seu artigo 231, § 5º, ser possível a remoção temporária, *ad referendum* do Congresso Nacional, dos grupos indígenas de suas terras no interesse da soberania do país, o que demonstra a harmonia entre os princípios constitucionais que garantem o direito originário de posse das terras indígenas tradicionais e a segurança das faixas de fronteira.

Visando corroborar tal assertiva, fez referência ao Decreto n.º 4.412/02 – disciplina a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal nas terras indígenas –, que prevê a liberdade de trânsito e acesso de militares e policiais federais, a instalação e manutenção de unidades militares e policiais, além da implantação de programas e projetos de controle e proteção da fronteira nessas áreas.

Concluiu, assim, pela insubsistência dos argumentos sustentados autor, por ser possível a convivência harmônica entre os dois princípios, a fim de garantir a soberania nacional por meio da defesa territorial com o auxílio dos cidadãos indígenas que vivem na área de fronteira.

1) Da participação do Conselho de Defesa Nacional

Outra argumentação expendida pelo autor consistiu na suposta violação do art. 91, § 1º, inc. III, da CF, alegando-se a imprescindibilidade da oitiva do Conselho de Defesa Nacional – CDN no processo administrativo que findou com a homologação da TIRSS.

Nesse tocante, citando o parecer emitido pelo Procurador-Geral da República, demonstrou a União que, ao contrário do alegado pelo autor, a oitiva do CDN é apenas facultativa e não gera qualquer mácula ao processo administrativo já concluído.

É que, ao CDN compete propor critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional, opinando sobre o seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira. Entretanto, quando se trata de terras indígenas, os critérios e as condições de utilização delas pelos indígenas são precisamente os que estão fixados nos artigos 231 e 232 da CF. Nenhuma margem de atuação, pois, sobra ao CDN nessa seara.

Arrematou, assim, a União que a decisão final acerca de demarcação de terras indígenas cabe ao Presidente da República, isso porque o CDN não participa da elaboração do ato demarcatório, não obstante possa propor critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso (art. 91, § 1º, III, da CF).

m) Da regularidade do procedimento administrativo

Nesse ponto, após demonstrar a conformidade do procedimento administrativo com as normas vigentes através da referência a documentos apresentados pelo próprio autor, ressaltou a União que o STF, em mais de uma ocasião, declarou a legalidade e a constitucionalidade do procedimento administrativo demarcatório que culminou na expedição da Portaria/MJ nº 534, de 13 de abril de 2005, posteriormente homologada pelo Decreto Presidencial publicado no Diário Oficial da União em 15 de abril de 2005.

Destacou, ainda, que já pagou um total de 13 milhões de reais em indenizações, e que os particulares remanescentes não vêm obtendo êxito em suas derradeiras demandas junto à Suprema Corte.

Assim, demonstrou a regularidade de todo o processo administrativo e a insubsistência dos argumentos sustentados pelo autor.

3 FUNDAMENTOS ACOLHIDOS PELO STF

O caso da TIRSS, além da evidente importância social, jurídica e econômica, também representou um marco na atuação da Advocacia-Geral da União e, em especial, da Secretaria-Geral de Contencioso, pois praticamente todos os argumentos defendidos pela União foram acatados no julgamento da PET nº 3.388/RR.

Embora a PET nº 3.388/RR tenha sido julgada parcialmente procedente, não foi acatado o seu principal pedido, reconhecendo-se a constitucionalidade e legalidade do modelo contínuo de demarcação, sob pena de se estabelecer, com o modelo de “ilhas”, verdadeiro *‘etnocídio’*.

Além disso, diversos outros argumentos da União foram acatados pela Suprema Corte. Segue abaixo resumo contendo os principais deles:

- 1) impossibilidade de ingresso do Estado de Roraima como autor ou litisconsorte ativo, sendo este admitido apenas como assistente simples, já que na ação popular a legitimidade ativa é sempre de *cidadão*.
- 2) inexistência de vícios no processo administrativo demarcatório, pois fora observado o rito previsto no Decreto nº 1.775/96, com a possibilidade de habilitação de todos os interessados, sendo garantido o contraditório e a ampla defesa, além da participação de peritos com reconhecida qualificação técnica, sendo desnecessária a subscrição por todos os integrantes do grupo;
- 3) inexistência de violação à soberania nacional, pois as terras indígenas não se elevam ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada;
- 4) competência exclusiva da União para instaurar, sequenciar e concluir procedimentos demarcatórios, sendo facultada a oitiva do Conselho de Defesa Nacional e desnecessária qualquer consulta ao Congresso Nacional;
- 5) inexistência de antagonismo entre a questão indígena e o desenvolvimento econômico e social da região. Nesse ponto, foram veementes as palavras do Ministro relator, Carlos Britto, no sentido de rechaçar qualquer iniciativa do Poder Público de subestimar ou hostilizar comunidade indígenas, destacando que deve ser assegurado o desenvolvimento nacional tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado;
- 6) Reconhecimento de que a terra indígena, na concepção autóctone, *“não é um simples objeto de direito, mas ganha dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda sua ancestralidade”*;
- 7) Acatamento da tese de que os direitos indígenas foram reconhecidos pela CF/88, e não por ela outorgados, por serem direitos originários;

- 8) Compatibilidade entre terras indígenas e áreas de preservação ambiental (dupla afetação);
- 9) Compatibilidade entre terras indígenas e faixa de fronteira. Nesse ponto, foi destacado que, em verdade, a presença de indígenas nessas áreas facilita o patrulhamento, tendo em vista a necessidade da presença do Estado.

4 EXPERIÊNCIA NA ATUAÇÃO E DESDOBRAMENTOS APÓS O JULGADO

O julgamento do caso da TIRSS deixou importante legado, tanto para as instituições públicas, quanto para a sociedade civil.

No que diz respeito à SGCT, representou grande avanço nas suas relações institucionais, pois houve a necessidade de diálogo e trabalho em equipe com diversas consultorias jurídicas ministeriais, além da Procuradoria-Geral Federal – responsável pela defesa dos interesses da FUNAI perante a Suprema Corte. Além disso, possibilitou a realização de incursões em outros ramos do conhecimento, como a antropologia, história, sociologia, geografia e biologia, permitindo a formação de defesa multidisciplinar na exata medida do requerido pelo caso concreto.

Ademais, no julgamento da aludida ação foi nítido o intento do STF de exarar provimento que extrapolasse os limites subjetivos da lide, indo na esteira da objetivação do processo civil. Focando esse propósito, a Suprema Corte fixou balizas e condicionantes⁹

9 E is as condicionantes estabelecidas pelo STF no julgamento da PET nº 3.388: "(i) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, § 2º, da Constituição Federal) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar; (ii) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional; (iii) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; (iv) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a fiação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira; (v) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vi) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vii) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; (viii) o usufruto dos índios na área

para outros casos de demarcação de terras indígenas, existentes não somente naquela Corte, mas em todos os órgãos – administrativos e judiciários – do Brasil. Apesar de ser indubitável a intenção original de que essas condicionantes fossem aplicadas em outros casos, ainda pende discussão no Supremo Tribunal Federal acerca do caráter prospectivo das balizas fixadas no julgamento da PET nº 3.388.

Esta, na visão do subscritor do presente trabalho, foi a principal contribuição do julgamento do caso da TIRSS, pois vai representar sensível diminuição da litigiosidade envolvendo essas questões, além de prevenir conflitos entre indígenas e a população não-indígena, e entre entes públicos.

Além disso, o aludido julgamento pôs fim a uma série de discussões – e até mesmo de preconceitos –, pontificando que os indígenas em processo de aculturação não deixam de ser índios para fins de proteção constitucional; reconhecendo o papel central e de liderança da União em relação aos demais entes federativos na efetivação dos direitos indígenas; afirmando a natureza fraternal ou solidária dos direitos previstos nos artigos 231 e 232 da CF, que visam um novo tipo de igualdade: a civil-moral de minorias, e

afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI; (x) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (xi) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; (xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; (xiii) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não; (xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973); (xv) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); (xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; (xvii) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; (xviii) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); e (xix) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento”.

estabelecendo a promulgação da CF/88 como o marco temporal da ocupação indígena.

5 OBSERVAÇÃO FINAL

O acórdão proferido nos autos da PET nº 3.388/RR foi objeto de embargos de declaração opostos por diversos interessados, recursos estes direcionados principalmente contra as condicionantes fixadas. Porém, até o fechamento do presente trabalho, em 26 de março de 2013, tais recursos ainda não haviam sido julgados.

REFERÊNCIAS

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9 ed. Salvador: Jus Podivm, 2008. V.1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, v.1.

