



O Supremo Tribunal Federal e os conflitos envolvendo demarcação de Terras Indígenas

Monografia apresentada na Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, como requisito de conclusão do ano letivo de 2008.

Aluno: Carolina Homem de Mello Reinach
Orientadora: Evorah Cardoso

São Paulo

Novembro de 2008

ÍNDICE

1. APRESENTAÇÃO DO TEMA E DA MONOGRAFIA	2
2. PROCESSO DEMARCATÓRIO	6
2.1 Estudos de identificação.....	8
2.2 Aprovação da FUNAI.....	9
2.3 Contestações	9
2.4 Declarações dos limites da terra indígena	10
2.5 Demarcação física.....	10
2.6 Homologação	10
2.7 Registro.....	10
3. APRESENTAÇÃO DOS ATORES ENVOLVIDOS E SUAS DEMANDAS	13
3.1 Estados x União	13
3.2 Proprietários x União	17
3.3 Comunidades indígenas, Ministério Público e FUNAI.....	21
4. POSICIONAMENTO DO STF	25
4.1 Pequena explicação metodológica.....	25
4.2. Respostas Processuais.....	26
4.2.1. Mandados de segurança.....	26
4.2.2. Ações direta de Inconstitucionalidade (ADIN).....	27
4.2.3. Agravos de Instrumento	29
4.2.4. Recursos	29
4.2.5. Competência	30
4.2.6 Outras circunstâncias	31
4.2.7 Considerações sobre as respostas processuais.....	31
4.3. Respostas Substantivas.....	32
4.3.1. Direito de Propriedade e Direito adquirido	34
4.3.2 Existência de índios e Marco temporal	36
4.3.3 Contraditório	39
5. MUDANÇA DE POSTURA.....	43
5.1. STF decide definir a área indígena (ACO-QO 312, 2002)	43
5.2 STF critica indefinição judicial sobre o tema (RE 416144, 2004)	45
5.3. Raposa-Serra do Sol	46
5.3.1.SL-AgR 38 (2004).....	47
5.3.2. Rcl 2833 (2005).....	47
5.3.3. Rcl 3331 (2006).....	48
5.3.4. Pet-Agr 3388 (2006).....	48
5.3.5. O Voto	51
6. CONCLUSÕES.....	54
7. BIBLIOGRAFIA	58
8. ANEXOS.....	60

1. APRESENTAÇÃO DO TEMA E DA MONOGRAFIA

Durante entrevista coletiva no Encontro Nacional Jurídico, o ministro Gilmar Mendes, assim se pronunciou a respeito do julgamento do caso Raposa Serra do Sol: "Nos interessa preservar e proteger as áreas indígenas e também ter segurança jurídica. Espero que seja um momento inicial dessa definição. Salve (*sic*) engano, é a primeira vez que o Supremo se debruça com largueza sobre esse tema, sobre a Constituição de 1988"¹.

O julgamento teve início no dia 27 de agosto de 2008, não podendo ser finalizado devido a um pedido de vista. Mas se é mesmo a primeira vez que o órgão se propõe a discutir o assunto, certamente não é primeira vez que o país vivencia conflitos envolvendo demarcação de terras indígenas. Como, então, terá sido o posicionamento da Suprema Corte brasileira a respeito disto, ao longo de tantos anos de história? Como terá se dado essa evolução, que resultou na atual necessidade de definir critérios e conceitos próprios?

Para fazer tal análise, procurei ter acesso a decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema através do site institucional (www.stf.jus.br). Na página de pesquisa jurisprudencial, iniciei uma busca com as seguintes expressões: "demarcação indígena" e "reserva indígena". Encontrei 69 acórdãos, dos quais pude descartar 9: 8 que tratavam de matéria penal², e um que tratava de direito indígenas em geral³, não atentando especificamente para o tema da demarcação.

Não fiz nenhum recorte temporal. Fiz a leitura de todas as decisões encontradas, prestando atenção nas datas para relacionar

¹ Consultor Jurídico, 25 de agosto de 2008.

² RHC 62693 (1985), RHC 65629 (1987), HC 65912 (1988), RE 206608 (1999), RE 282169 (2001), HC 81827 (2002), RHC 83179 (2003), RE 419528 (2006).

³ ADI-MC 1499 (1996)

com a ordem normativa vigente em cada período. Como se verá mais adiante, houve uma evolução constitucional no que tange o direito indígena a terras e, ao analisar a jurisprudência do STF, pode-se descobrir como esse direito tem sido interpretado e aplicado.

Procurei também me informar a respeito do processo de demarcação indígena, sua regulamentação e implicações para melhor compor o trabalho. Para isso, recorri a documentos oficiais e a outras fontes de referência, devidamente citadas no decorrer do texto.

A partir da leitura das decisões pude perceber diferentes sujeitos com diferentes demandas envolvidas nos conflitos gerados pela demarcação de terras indígenas. Agrupei-os conforme a sua semelhança, principalmente conforme os tipos de demandas que apresentam ao STF. Da mesma forma, organizei os tipos de resposta dada pelo STF nestes processos. Tal sistematização se deu para que se pudesse apresentar uma visão esquemática do que vem ocorrendo nesse tribunal.

Os sujeitos podem ser identificados logo no início de cada acórdão, na descrição das partes envolvidas. São eles, União, Presidente da República, Ministro da Justiça, Procuradoria Geral da República (PGR), estados federados, governadores, Assembléia Legislativa estadual, proprietários de terra, empresas agropecuárias, outras empresas, comunidades indígenas, Ministério Público e Fundação Nacional do Índio (FUNAI). De acordo com os interesses apresentados, reuni esses agentes em novos grupos. Assim, União, Presidente da República, Ministro da Justiça e PGR compõem o grupo União. Da mesma forma, o grupo Estados reúne não só estados federados, mas também governadores e Assembléia Legislativa. O grupo Proprietários conta com os proprietários de terra em geral, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

A definição dos pedidos é encontrada a partir da leitura dos relatórios dos casos presentes nas decisões do STF e, em geral, gira em torno de decretos e portarias do processo de demarcação. Há

pedidos que questionam a sua validade e pedidos que os defendem, atacando obstáculos à sua efetivação. Os argumentos podem ser agrupados conforme a sua fundamentação em determinados direitos, como por exemplo, o direito à propriedade privada, a soberania do estado-membro sobre o seu território (autonomia e princípio federativo) e o direito dos índios a terras.

As respostas apresentadas pelo STF se depreendem dos votos dos ministros em cada caso. Como se verá, durante muitos anos o STF se furtou a esse debate, se atendo a elementos técnicos processuais para resolver os casos. O caso Raposa-Serra do Sol parece ser emblemático justamente por significar uma mudança da postura institucional do órgão, que agora se dispôs a abordar questões mais substantivas⁴. Assim, a divisão proposta aqui seria entre respostas processuais e substantivas. Nas primeiras estariam as de desconhecimento da ação por inadequação do remédio constitucional e incompetência do órgão. Nas segundas estariam os direitos materiais envolvidos e outras possíveis implicações sócio-econômicas.

O caso Raposa-Serra do Sol, devido a sua aparente importância no que tange o tema de demarcação de terras indígenas, teve especial atenção. Além de acompanhar os desdobramentos e repercussões pela mídia, busquei outros dados que contextualizassem o conflito em fontes diversificadas. Tive ainda a oportunidade de analisar o único voto proferido neste caso, do ministro Carlos Ayres Britto⁵. Não é possível dizer que o voto reflete a postura do tribunal, mas é material para pesquisa jurisprudencial, uma vez que faz parte do julgamento.

⁴ "Tenho a impressão de que, independentemente do resultado, esse julgamento vai balizar critérios para a demarcação de terras de fronteira e a participação dos estados nesse processo. O julgamento vai ser rico nesse tipo de orientação", afirmou Gilmar Mendes (Consultor Jurídico, 27 ago 2008).

⁵

Cabe aqui uma ressalva importante de cunho metodológico a respeito do universo de pesquisa. Um levantamento de O Estado de S.Paulo mostrou que há 144 ações no STF envolvendo a demarcação de terras indígenas na Bahia, Pará, Paraíba, Distrito Federal e Rio Grande do Sul⁶. Entretanto, o sistema de busca do site do STF permitiu acesso a um número bem menor de casos referentes a este tema. Essa diferença pode ser atribuída a uma limitação funcional da ferramenta de busca, uma vez que é restrita ao universo de acórdãos publicados na internet. Além disso, a busca por palavras seleciona decisões conforme a sua ementa e indexação, não sendo possível garantir que as expressões “demarcação indígena” e “reserva indígena” tenham abarcado todos os casos relacionados a essa matéria.

Para finalizar, justifico o porquê da escolha do STF como recorte de pesquisa. O STF sempre teve um papel central no mundo jurídico por ser a instância máxima do poder judiciário. Mais do que isso, este órgão é importante como objeto de estudo jurisprudencial sobre demarcação indígena por conta da sua função de Corte Constitucional. Por meio do seu processo de interpretação, ele poderá estabelecer os limites desse direito de modo a orientar outros casos semelhantes⁷.

⁶ Consultor jurídico, 27 de agosto de 2008.

⁷ “Vamos decidir sobre Raposa Serra do Sol. Mas se decidirmos a partir de coordenadas constitucionais e objetivas, servirá de parâmetro para todo e qualquer processo de demarcação”, afirmou Britto.” (Consultor jurídico, 27 de agosto de 2008)

2. PROCESSO DEMARCATÓRIO

O direito dos índios à posse das terras é garantido nas Constituições desde 1934. Com o passar do tempo, essa garantia foi sendo fortalecida por meio de alguns dispositivos constitucionais, como por exemplo, a nulidade e extinção de atos que incidam sobre a posse indígena.

Hoje, a Constituição trata de terras indígenas no artigo 231:

Art. 231. 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.

§ 1º – São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º – 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 nelas existentes.

§ 3º – O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º – As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º – É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do

Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º – São nulos 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 das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º – Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º.

Uma vez terra indígena, todos os direitos acima são assegurados a sua população. Mas para isso é necessário que haja o reconhecimento oficial da sua natureza e de seus limites. Essa formalização se dá por meio da demarcação.

O processo demarcatório foi formalmente reconhecido em 1973, com a aprovação do Estatuto do Índio (lei nº 6001), cujo artigo 19 assim postula:

Art.19º As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U.) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

Dadas as linhas gerais, cinco diferentes decretos já foram criados para disciplinar as etapas do processo demarcatório. Atualmente, esse processo é regido pelas disposições do decreto nº 1775, editado em 1996.

O procedimento estabelecido é bastante complexo e envolve uma série de etapas e competências. Com base em documentos do Instituto Sócio-Ambiental⁸, seriam sete fases: identificação, aprovação pela FUNAI, contestações, declaração de limites pelo ministro da justiça, demarcação física, homologação presidencial e registro. A explicação de cada uma delas pode ser acompanhada a seguir:

2.1 Estudos de identificação

Primeiramente, a FUNAI nomeia um antropólogo com qualificação reconhecida para elaborar estudo antropológico de identificação da terra indígena em questão, em prazo determinado.

O estudo do antropólogo fundamenta o trabalho do grupo técnico especializado, que realizará estudos complementares de natureza etnohistórica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, além do levantamento fundiário, com vistas à delimitação da terra indígena. Todo estudo deve seguir as orientações constantes no Manual de Normas Técnicas para Demarcação de Terras Indígenas, da FUNAI. O grupo deverá ser coordenado por um antropólogo e composto preferencialmente por técnicos do quadro funcional do órgão indigenista. Ao final, o Grupo apresentará relatório circunstanciado à FUNAI, do qual deverão constar elementos e dados específicos listados na Portaria nº. 14, de 09/01/96, como a explicitação das razões pelas quais tais áreas são imprescindíveis e necessárias, bem como a caracterização da terra indígena a ser

⁸ "Como é feita a demarcação hoje?" Disponível em: www.socioambiental.org (último acesso 14/11/2008)

demarcada. No caso de haver não-indígenas na região, devem ser ainda realizados levantamentos sócio-econômicos, documentais e cartoriais, bem como a avaliação das benfeitorias edificadas em tais ocupações.

2.2 Aprovação da FUNAI

O relatório tem que ser aprovado pelo Presidente da FUNAI, que, no prazo de 15 dias, fará com que seja publicado o seu resumo no DOU (Diário Oficial da União) e no Diário Oficial da unidade federada correspondente. A publicação deve ainda ser afixada na sede da Prefeitura local. Esse documento deve apresentar resultado da análise e julgamento da boa-fé de eventuais benfeitorias de não-índios, realizada pela Comissão Permanente de Sindicância, instituída pelo Presidente da FUNAI.

2.3 Contestações

A contar do início do procedimento até 90 dias após a publicação do relatório no DOU, todo interessado, inclusive estados e municípios, poderá manifestar-se, apresentando ao órgão indigenista suas razões, acompanhadas de todas as provas pertinentes, com o fim de pleitear indenização ou demonstrar vícios existentes no relatório.

A FUNAI tem, então, 60 dias, após os 90 mencionados no parágrafo anterior, para elaborar pareceres sobre as razões de todos os interessados e encaminhar o procedimento ao Ministro da Justiça.

2.4 Declarações dos limites da terra indígena

O Ministro da Justiça terá 30 dias para: (a) expedir portaria, declarando os limites da área e determinando a sua demarcação física; ou (b) prescrever diligências a serem cumpridas em mais 90 dias; ou ainda, (c) desaprovar a identificação, publicando decisão fundamentada no parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição.

2.5 Demarcação física

Declarados os limites da área, a FUNAI promove a sua demarcação física, enquanto o Incra (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), em caráter prioritário, procederá ao reassentamento de eventuais ocupantes não-índios.

2.6 Homologação

O procedimento de demarcação deve, por fim, ser submetido ao Presidente da República para homologação por decreto.

2.7 Registro

A terra demarcada e homologada será registrada, em até 30 dias após a homologação, no cartório de imóveis da comarca correspondente e no SPU (Serviço de Patrimônio da União). A partir de então se dará a regularização fundiária, que consiste na desintrusão da área da presença de não índios e o saneamento de pendências judiciais envolvendo títulos de propriedade e manutenção de posse. O pagamento das benfeitorias derivadas das ocupações de

boa fé se dá com base em programação orçamentária disponibilizada para esta finalidade pela União.

O decreto nº 1775/1996, que determina as etapas do atual processo de demarcação, descrito acima, apresenta algumas diferenças em relação ao anterior. Por exemplo, inaugura uma preocupação com o componente ambiental do conceito de terra indígena, prevendo que levantamentos sobre a situação ecológica da região sejam feitos por especialista, de modo a integrar os estudos complementares realizados no âmbito do processo de demarcação⁹.

Mas a principal diferença que interessa à pesquisa foi a introdução da fase de contestação, ainda durante o trâmite na FUNAI, que não havia antes. Por meio dessa alteração criou-se um espaço para que se desse o contraditório e a ampla defesa. Na época de sua publicação houve bastante polêmica em torno do decreto: se por um lado fortalecia o contraditório, garantindo o direito ao devido processo legal, por outro representava novos obstáculos à concretização do direito indígena às terras.

Nelson Jobim, que participou da elaboração do decreto enquanto Ministro da Justiça, assim comenta sua repercussão, em voto proferido enquanto ministro do STF:

“Quando assumimos o Ministério da Justiça, estava presente o risco real e efetivo de o Supremo, examinando o decreto nº 22 declarar a sua inconstitucionalidade, haja vista a falta de contraditório. A Constituição de 1988 introduziu a segurança do contraditório no processo administrativo. Nas constituições anteriores tínhamos o contraditório constitucionalizado meramente no Processo Penal.”

(...)

“Fui extraordinariamente acusado, sob a alegação de que havia um certo entendimento com os proprietários para prejudicar o processo demarcatório”.

(...)

⁹ Povos Indígenas e a Lei dos “Brancos”: o direito à diferença, 2006. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154567POR.pdf> (último acesso 14/11/2008)

“Faço essa considerações porque, durante o período em que se debateu imensamente o decreto nº 1775, houve a necessidade de autoridades brasileiras saírem pelo mundo visitando as Organizações Não-Governamentais e a Igreja Católica, exatamente para demonstrar a absoluta legitimidade constitucional do decreto e que seria uma solução técnica absolutamente razoável.”
(Nelson Jobim, MS 21649, 2000)

A criação do contraditório gerou impacto no andamento dos processos demarcatórios e também nas decisões judiciais, como se verá mais adiante.

3. APRESENTAÇÃO DOS ATORES ENVOLVIDOS E SUAS DEMANDAS

Nessa primeira parte do trabalho serão apresentados os grupos que participam dos conflitos envolvendo demarcação indígena. São eles: estados federados, proprietários de terra, união, comunidades indígenas, ministério público e FUNAI. A apresentação contará com informações a respeito da situação jurídica em que se encontram, assim como os interesses e direitos que possuem.

3.1 Estados x União

O conflito entre estado membro e união é uma disputa pela propriedade das terras demarcadas. Para resolver tal problema federativo, o ministro Décio Miranda, ainda sob a Constituição de 1967, explica que:

“seria necessário verificar qual dos títulos dominiais em confronto a primazia, o da União, fundado no artigo 4º, IV, da Constituição, segundo o qual se incluem entre seus bens “as terras ocupadas pelos silvícolas”¹⁰, ou o dos impetrantes, que traduziria o domínio derivado daqueles que a mesma Constituição atribui ao Estado do Mato Grosso, a teor de seu artigo 5º, que considera bens do Estados, entre outros, “as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior”¹¹. (Décio Miranda, MS 20215, 1980)

De fato, a origem do conflito se dá na verificação da qualidade da terra em questão: se indígena, pertence à união; se devoluta, pertence ao estado¹².

¹⁰ Constituição de 1967, art. 4º: “Incluem-se entre os bens da União: IV - as terras ocupadas pelos silvícolas”.

¹¹ Constituição de 1967, art. 5º: “Incluem-se entre os bens dos Estados e Territórios os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior”.

¹² Essa distinção presente da Constituição de 1967 foi adotada pela Constituição de 1988 nos artigos 20 e 26: Art. 20: São bens da União: XI - as terras

Terras devolutas são aquelas de domínio público sem nenhuma destinação específica e terras indígenas são aquelas pertencentes aos índios. Entretanto, os critérios legais para caracterizar as categorias se cruzaram algumas vezes com o decorrer do tempo, dando origem a diferentes regulamentações.

A posse indígena sobre o território se fez respeitar pela primeira vez por meio do Alvará Régio de 1680, no qual Portugal reconhecia serem os índios seus primeiros ocupantes e donos naturais. Entretanto, em 1808, a Carta Régia, ao definir terras devolutas, incluía dentre elas as que fossem conquistadas dos índios por meio das chamadas Guerras Justas. Tais Guerras eram intentadas pelo Governo português contra os povos que não se submeteram ao seu domínio no Brasil. A condição de devolutas permitia que as terras indígenas fossem concedidas conforme a vontade da Coroa Portuguesa.

No período do Império, instruções foram expedidas considerando como devolutas as terras das aldeias que tivessem sido abandonadas pelos índios. Segundo um estudo da UNESCO¹³, esse fato teria gerado práticas nocivas, uma vez que os presidentes de províncias “passaram a simplesmente atestar que terras indígenas haviam sido abandonadas pelos índios, sem que isso necessariamente correspondesse à realidade”.

A primeira Constituição republicana, de 1891, por meio de seu artigo 64, transfere aos estados as terras devolutas situadas em seus territórios. Assim, muitas terras ocupadas pelos índios que haviam sido consideradas devolutas durante os períodos anteriores, passaram ao domínio dos estados.

tradicionalmente ocupadas pelos índios. Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

¹³ Povos Indígenas e a Lei dos “Brancos”: o direito à diferença, 2006. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154567POR.pdf> (último acesso 14/11/2008)

A Emenda 1/69 à Constituição de 1967 incluiu as terras indígenas entre o patrimônio da união. Além disso, protegeu o direito indígena declarando a nulidade e a extinção dos atos que incidissem sobre a posse de tais terras, excluindo qualquer direito à indenização.

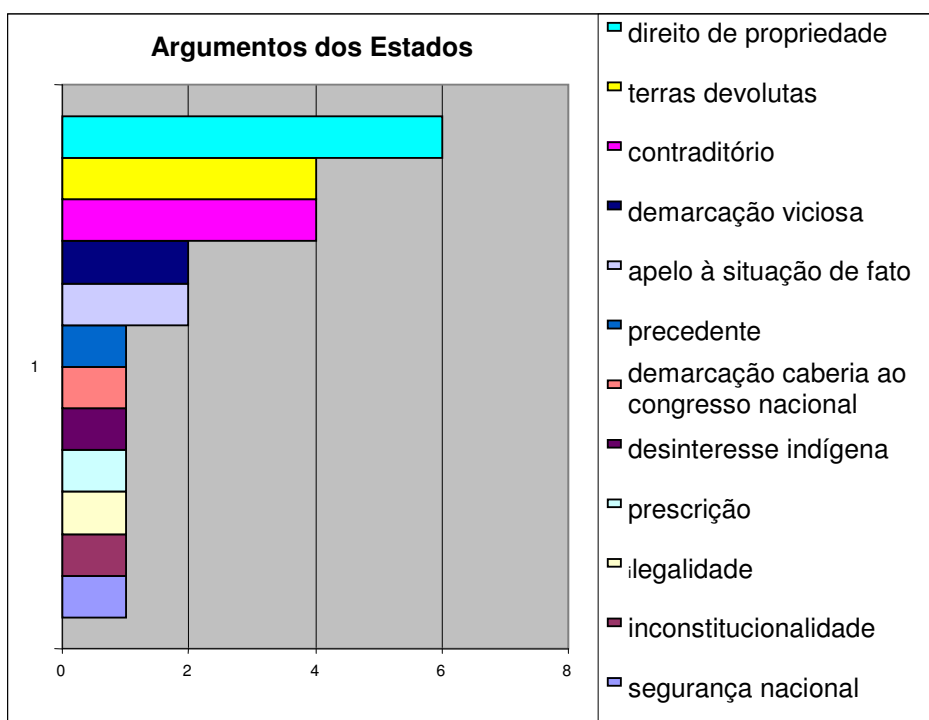
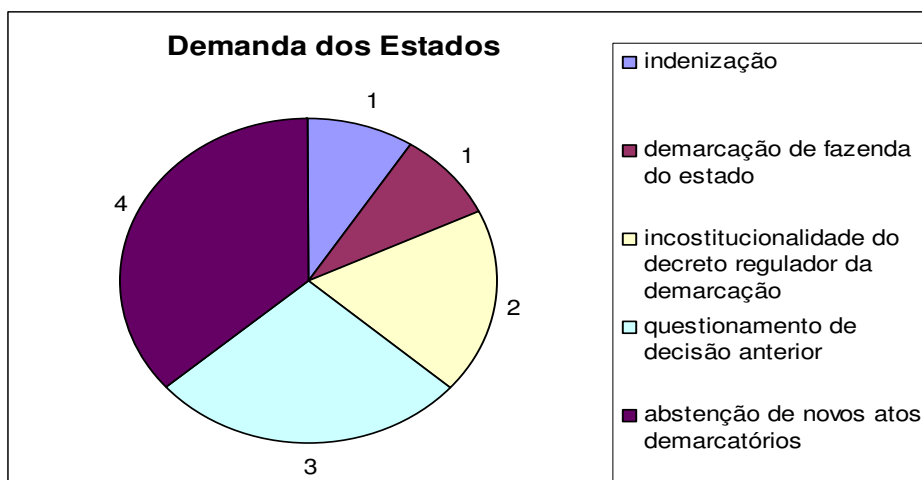
Criou-se aí um impasse. Se o direito dos índios à terra era originário, como sugeria a emenda, muitas terras consideradas devolutas seriam, na verdade, indígenas, devendo passar do estado para domínio da união. Isto seria definido pelo processo de demarcação.

Essa disputa pela soberania do território deu ensejo a uma série de ações, nas quais os estados federados figuram de alguma forma. Por vezes integrando o pólo ativo, por vezes o pólo passivo da lide, podendo ser encontrados como litisconsorte ou assistente das partes.

No pólo ativo, as ações propostas visam a impedir que a demarcação se dê, já que o direito do estado é incompatível com o direito indígena¹⁴. Os pedidos¹⁵ questionam a validade de laudos da FUNAI e a constitucionalidade de portarias e decretos demarcatórios. Reclamam da unilateralidade dos estudos de campo e da impossibilidade de participação no processo. Exigem o devido processo legal. Trazem também o argumento da prejudicialidade à segurança nacional que reservas indígenas localizadas em áreas fronteiriças poderiam gerar. Alegam ainda o direito de propriedade do estado, argumentando serem as terras devolutas. Algumas vezes, falam até em indenização.

¹⁴ Dos casos analisados, os estados figuram como autores nos seguintes: ADI 710 (2008), AC-MC-AgR 1794 (2008), Pet-AgR 3388 (2006), RMS 22913 (2004), RMS-MC 22913 (1997), RMS 22021 (1995), ACO 372 (1993), ACO-AgR 301 (1992), ADI-MC 977 (1983), ADI 710 (1982).

¹⁵ No trabalho, a utilização dos termos "pedido" e "demanda" se referem às pretensões dos autores, enquanto que "argumento" é utilizado para designar a fundamentação de tais pretensões.



Há casos em que o estado aparece no pólo passivo¹⁶. Na maioria, são ações propostas pela união¹⁷, questionando atos praticados pelo estado que conflitariam com direitos indígenas. Nos acórdãos apareceram casos em que leis estaduais eram postas em xeque: uma criava municípios dentro de reserva indígena e outra reduzia a área prevista em decreto demarcatório. No primeiro caso, o argumento seria a nulidade de atos realizados em território indígena.

¹⁶ Dos casos analisados, os estados figuram como demandados em: ACi 9620 (1996), ACi 9620 (1969), ACO 61 (1959).

¹⁷ Ver gráficos na página 21

No segundo, a impossibilidade jurídica de alterar decreto mediante lei. Outro ato questionado é a demarcação de fazenda, que por vezes abrange área que seria indígena e/ou de fronteira e, portanto, da união.

Por fim, o estado aparece também como litisconsorte ou assistente¹⁸. A demarcação, muitas vezes, abrange áreas ocupadas por particulares. Esses particulares insurgem-se contra o ato demarcatório, alegando ter a propriedade das terras garantida por justo título concedido legalmente pelo estado. O estado não poderia alienar terras indígenas, de modo que é chamado a responder a parte que lhe cabe na lide.

Tentativas de fugir do impasse criado pela emenda constitucional 1/69 resultaram em uma linha argumentativa curiosa. São casos nos quais particulares afirmam a inexistência de índios na região, o que caracterizaria a terra devoluta, a conseqüente legitimidade da concessão da propriedade pelo o estado e, portanto, o justo título do então proprietário. A argumentação evolui, apontando que mesmo que houvesse índios, a terra em questão teria sido do estado, já que as terras indígenas só passaram a integrar o patrimônio da união a partir da Constituição de 1967 e a transmissão do lote teria se dado antes disso, ainda sob vigência da Constituição de 1946.

3.2 Proprietários x União

Os proprietários são os mais afetados pela demarcação de terras indígenas, por terem de sair do local em que muitas vezes estão instalados ou realizando algum tipo de atividade. A única indenização prevista na constituição é relativa a benfeitorias de boa

¹⁸ Estados como litisconsortes e assistentes nos casos Rcl 2833 (2005), ACO-QO 312 (2002), ACO 297 (1985), ACO 277 (1984), ACO-AgR 330 (1984), ACO-AgR 312 (1983), ACO 304 (1983), ACO 301 (1981).

fé. Desse modo, são os que mais aparecem como autores nos casos analisados nesta monografia¹⁹.

Assim como no caso dos estados, o domínio sobre a região está condicionado à verificação da presença de índios no local. Mas se o conflito para os estados se originou com a emenda constitucional, o conflito pela posse das terras entre índios e não índios é mais antigo.

A posse indígena sempre foi protegida em alguma medida, desde a época do Brasil colônia, vindo a ganhar status constitucional a partir da constituição de 1934. Cientes dessas condições e tentando fazer com que a suas propriedades ficassem a salvo de questionamentos a respeito da existência de índios, os proprietários se antecipavam, obtendo as chamadas certidões negativas.

A certidão era um documento expedido pelo Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e, até hoje, pela FUNAI, que consiste em atestar, a pedido de um particular ou de quem mais for interessado, que determinada área não é terra indígena²⁰.

Tal certidão aparece diversas vezes mencionada na leitura dos acórdãos, mostrando ser uma prática recorrente²¹. Era uma tentativa

¹⁹ Rcl-AgR 3205 (2007), MS 25483 (2007), MS 21896 (2007), Pet-AgR 3388 (2006), MS 24045 (2005), RMS 24531 (2005), MS 21660 (2004), MS 24566 (2004), MS 23862 (2004), MS 21891 (2003), MS 21892 (2001), MS-QO 23449 (2001), MS 23307 (2000), MS 21649 (2000), MS 21575 (1994), AI 125488 (1988), MS 20751 (1988), MS 20723 (1988), MS 20575 (1986), MS 20556 (1986), MS 20515 (1986), ACO 297 (1985), MS 20453 (1984), ACO 277 (1984), ACO-AgR 330 (1984), ACO 304 (1983), RE 97867 (1983), AI-AgR 88682 (1982), ACO 301 (1981), MS 20235 (1980), MS 20234 (1980), MS 20215 (1980).

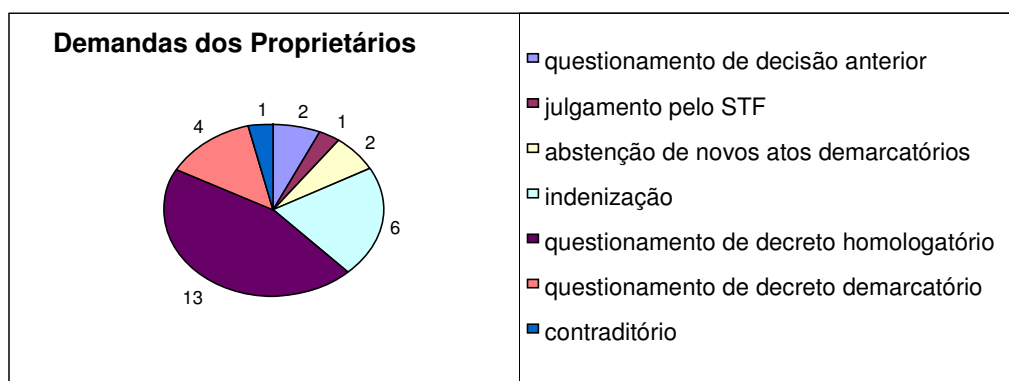
²⁰ Povos Indígenas e a Lei dos "Brancos": o direito à diferença, 2006. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154567POR.pdf> (último acesso 14/11/2008)

²¹ Como nos casos MS 20722 (1988), MS 20723 (1988), MS 20575 (1986), MS 20556 (1986), MS 20515 (1986), MS 20235 (1980), MS 20234 (1980), MS 20215 (1980). É interessante notar que a certidão negativa aparece sempre em mandados de segurança, na tentativa de demonstrar a liquidez e a certeza do direito. Entretanto, parou-se de incluí-la nos autos devido a sua perda de credibilidade. Em parecer encontrado em um acórdão, o PGR faz a seguinte colocação: "Não é preciso dizer que as certidões negativas expedidas pela FUNAI compõem um dos mais hediondos quadros de imoralidade da administração pública brasileira. Ainda recentemente o Supremo Tribunal Federal referendou esse entendimento, enfatizando que os documentos apresentados como comprobatórios da ausência de silvícolas na área acabam por provar a inequívoca ocupação indígena" (PGR, MS 20722, 1998)

de provar que a terra não contava com a presença de índios desde a obtenção do título de propriedade e, assim, legitimá-lo, já que este poderia ser considerado nulo.

Porém, como se fez notar, tais certidões não tiveram utilidade por muito tempo. Diversos trabalhos de demarcação foram iniciados pela própria FUNAI em áreas cujos proprietários eram detentores de certidões negativas. Sem ver alternativas, esses proprietários entram na justiça para ver assegurado o seu direito de propriedade.

As ações propostas por eles visam, assim como os estados, à impugnação da demarcação das terras. A grande maioria se insurge contra decretos e portarias, questionando a sua extensão, validade e constitucionalidade. Há também pedidos para que seja respeitado o devido processo legal e outros que requerem indenizações.

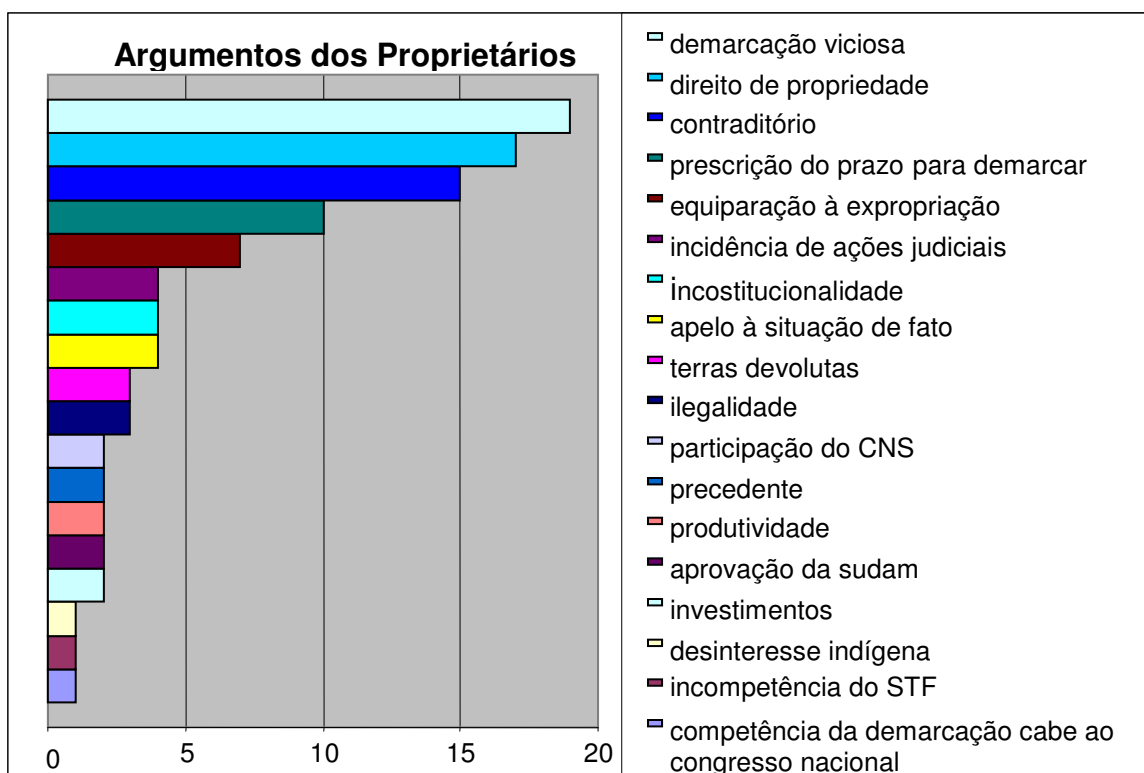


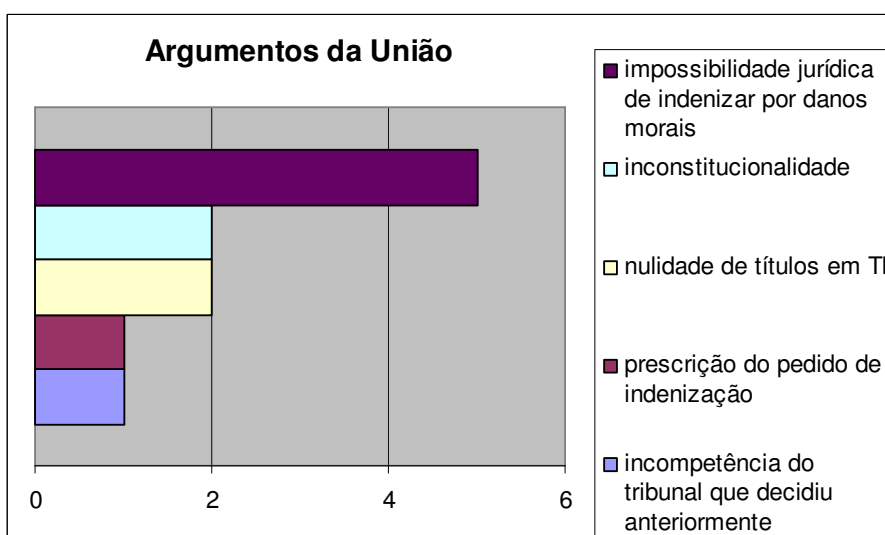
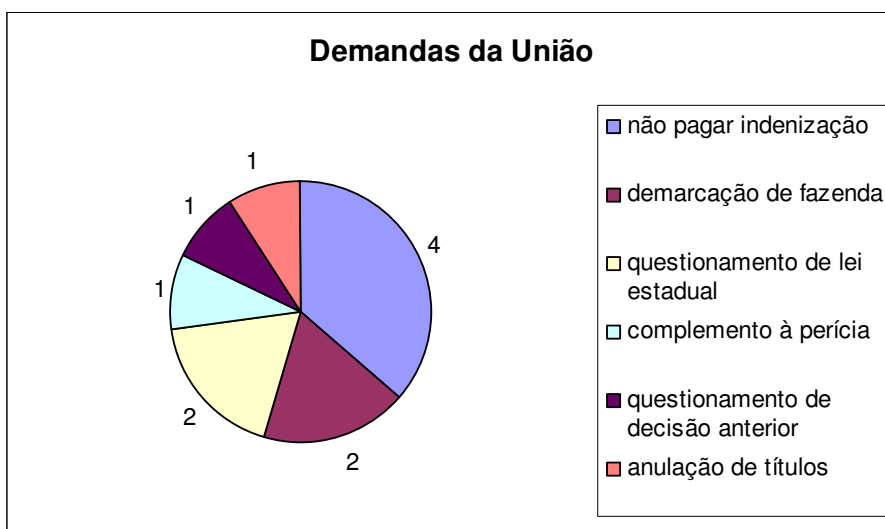
Contra decretos e portarias são alegados direito de propriedade, justo título legalmente adquirido e cadeia dominial. Dados a respeito da produtividade da terra e dos investimentos feitos às vezes vêm junto para enfatizar a argumentação anterior, caracterizando também o direito à livre iniciativa.

Também podem ser encontrados argumentos que invalidariam os atos demarcatórios ao denunciar a presença de falhas no cumprimento do procedimento estabelecido. Estes poderiam ser desde vícios no laudo antropológico até a não publicação de documentos nos seus devidos lugares.

Por fim, houve tentativas de anular as demarcações sob a alegação do desrespeito ao contraditório. A figura do devido processo legal teria sido criada para defender o indivíduo contra o arbítrio da administração pública. Aqui ele seria exigido pelos proprietários que teriam perdido suas terras por meio de um ato do poder executivo: a demarcação. Assim, deveria haver, no mínimo, um espaço para que os proprietários pudessem participar do processo, apresentando suas razões para questionar o feito. A reclamação do direito ao contraditório pôde ser encontrada tanto antes do decreto nº1775, quando não havia de fato esse espaço, quanto depois, sob a alegação de que este não estaria sendo devidamente respeitado.

A figura da indenização também aparece com freqüência. Os proprietários entendem que devem ser indenizados diante da perspectiva de ter sua propriedade transferida para a união. Argumentos nesse sentido equiparam a demarcação à desapropriação indireta ou expropriação – uma vez que a propriedade é subtraída de seu titular –, equiparando também o dever de ressarcir a perda.





3.3 Comunidades indígenas, Ministério Público e FUNAI

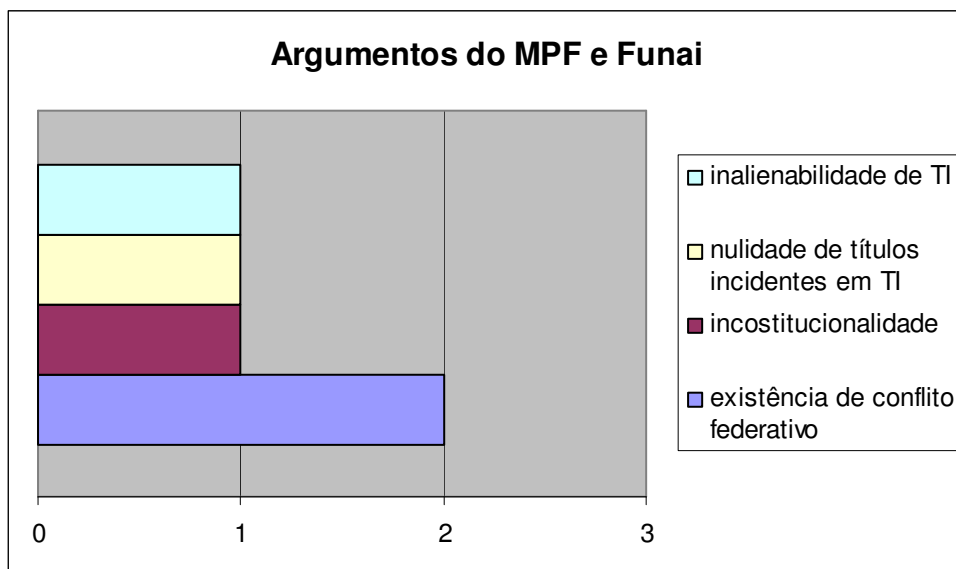
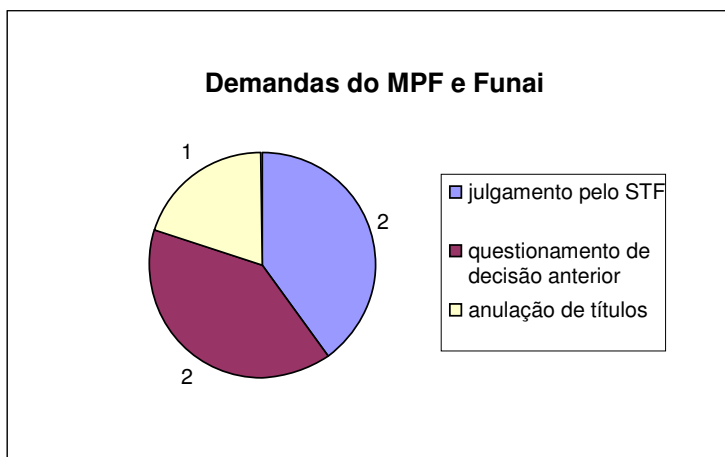
As comunidades indígenas são legítimas para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses, devendo o Ministério Público intervir²². O Ministério Público também

²² Constituição de 1988, art. 232: "Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo."

tem legitimidade para defender esses direitos e interesses, podendo atuar de forma autônoma²³.

A FUNAI é o órgão competente para exercer o papel de tutor dos índios e, dentre outras funções, garantir a posse permanente das terras habitadas por eles.

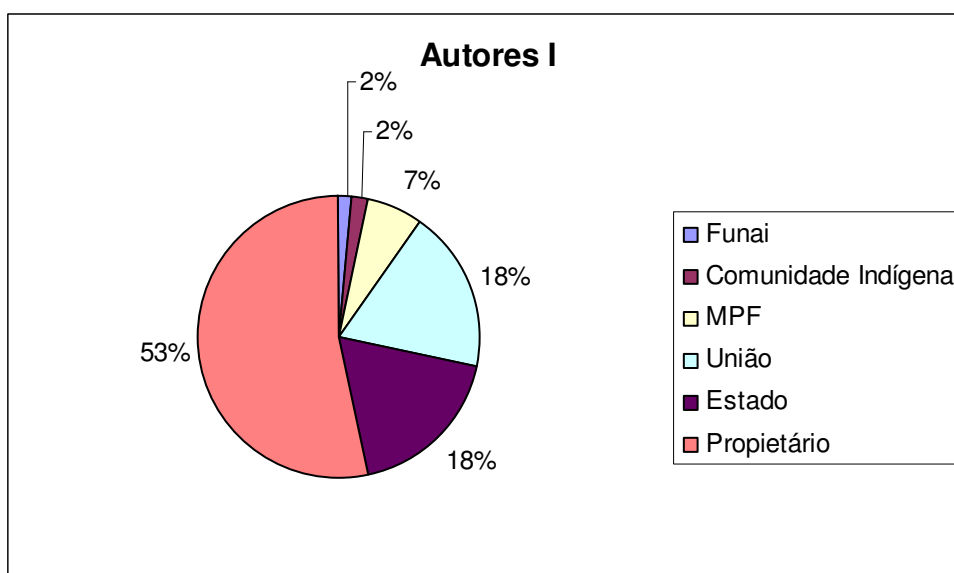
Dessa forma, nas ações propostas por esses atores, o que se visa é à satisfação da demanda indígena, ou seja, à efetivação da demarcação. Os atores trazem pedidos de anulação de títulos de propriedade, desintrusão e suspensão de liminar suspensiva sobre efeitos de portaria.



²³ Constituição de 1988, art. 129: "São funções institucionais do Ministério Público: V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas".

Entretanto, apenas 6 dos acórdãos encontrados trazem casos nos quais as comunidades indígenas ou os seus representantes legais figuram no pólo ativo da ação, sendo o primeiro no ano de 1996²⁴.

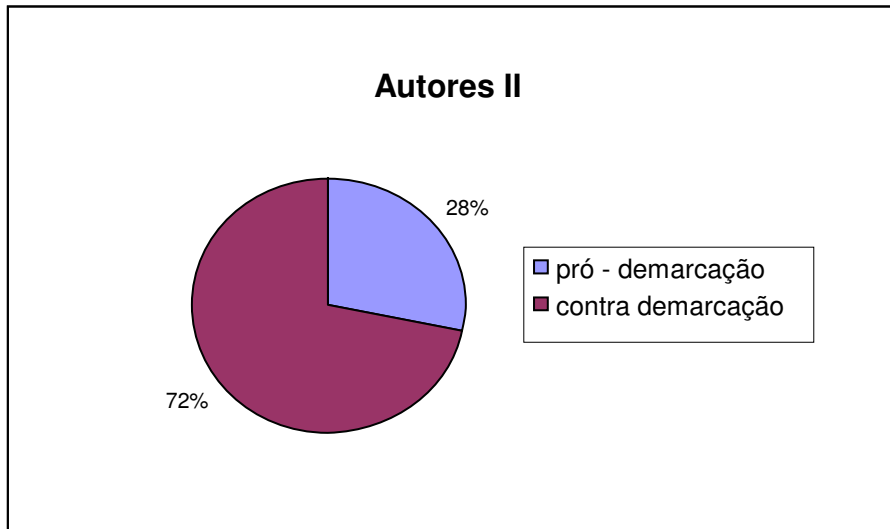
Esse dado é instigante, uma vez que proprietários, estados federados e união brigam mais pela demarcação do que os índios, que seriam os principais interessados.



Como se pretendeu demonstrar nessa primeira parte do trabalho, há diversos atores e interesses em conflito na questão da demarcação de terras indígenas. Entretanto, talvez seja possível agrupá-los em dois grandes grupos. No primeiro deles estariam aqueles com interesse pela demarcação, ou seja, a União, a FUNAI, o MPF e as comunidades indígenas. No segundo, os interessados na sua não efetivação: estados e proprietários. Esse novo agrupamento evidencia as partes contrárias nas ações que chegaram ao STF e já aponta um dado importante: o judiciário foi ativado, na grande

²⁴ Rcl 3331 (2006), Rcl 2833 (2005), SL-AgR 38 (2004), RE 416144 (2004), ACO-QO 312 (2002), RE 183188 (1996).

maioria das vezes, para questionar a política do executivo e não para garantir a sua efetivação. Resta saber como o órgão decisório se posiciona diante desse embate de direitos.



4. POSICIONAMENTO DO STF

Uma vez apresentados os agentes, seus conflitos e demandas, inicia-se aqui uma análise do enfrentamento do STF às questões que lhe foram trazidas a respeito de demarcação de terra indígena.

4.1 Pequena explicação metodológica

Em uma primeira leitura dos acórdãos encontrados, procurava identificar se haveria uma postura definida do STF diante do embate de direitos apresentado, observando para qual das partes ele dava razão em cada caso.

Entretanto, o que pude notar foi que, na grande maioria das vezes, não havia análise do mérito dos pedidos²⁵. As ações eram extintas, denegadas ou encaminhadas a outras instâncias devido à falta de pré-requisitos formais.

Entendendo que não apresentar soluções para o caso concreto é, também, uma forma de se posicionar, dividi as respostas dadas pelo STF em dois grupos. O primeiro traz as respostas processuais, que são aquelas nas quais não há o debate a respeito dos direitos materiais envolvidos, e o segundo traz as respostas substantivas, que dialogam mais com esses direitos.

Muitas respostas processuais, por dialogarem com a forma do pedido, estavam ligadas ao tipo de ação escolhidas em cada caso. Assim, o não conhecimento de mandados de segurança apresentava justificativas específicas e diversas daquelas apresentadas no não conhecimento de ações declaratórias de inconstitucionalidade, por exemplo. Levando isso em conta, a exposição de tais respostas se fará conforme o tipo de ação escolhida pelos autores.

²⁵ O termo “mérito”, nesse trabalho, é empregado no sentido de direitos materiais envolvidos.

Há ainda as respostas processuais que não guardam vínculos com a forma dos pedidos. Essas se relacionam à distribuição de competências ou ao estágio do julgamento registrado no acórdão.

As respostas substantivas que puderam ser analisadas tampouco trouxeram um posicionamento consolidado do tribunal a favor de alguma das partes, mas apresentaram entendimentos formados a respeito de questões pontuais, como será desenvolvido mais adiante.

4.2. Respostas Processuais

4.2.1. Mandados de segurança

Das 60 decisões lidas, 27 eram sobre mandados de segurança impetrados por estados ou proprietários. Por meio deles, os autores afirmavam seu direito líquido e certo à propriedade e ao contraditório, requerendo a anulação de atos demarcatórios ou indenização.

A demonstração do direito de propriedade dependia da verificação da inexistência de índios na região, como já foi explicado anteriormente. Entretanto, o STF entendia que tal verificação não era tão simples, uma vez que requeria extensa produção de provas e estudos de campo. Desse modo, a situação não era incontroversa como se pretendia, não se configurando a liquidez e a certeza alegadas. Sob essa justificativa, 18 mandados de segurança foram denegados²⁶.

Assim sintetiza a relatora Ministra Ellen Gracie em seu voto: "Como se verifica da inicial, toda discussão dos autos gira em torno

²⁶ MS 25483 (2007), RMS 24531 (2005), RMS 22913 (2004), MS 24566 (2004), MS 21891 (2003), MS 21892 (2001), MS 21649 (2000), MS 21575 (1994), MS 20751 (1988), MS 20722 (1988), MS 20723 (1988), MS 20575 (1986), MS 20556 (1986), MS 20515 (1986), MS 20453 (1984), MS 20235 (1980), MS 20234 (1980), MS 20215 (1980).

da existência ou inexistência de posse imemorial dos índios na área questionada. Ora, é pacífico o entendimento dessa Corte no sentido de considerar inadequada a via mandamental para se discutir a respeito do acerto ou desacerto da demarcação administrativa de terra indígena. É que trata-se (*sic*) de questão complexa, que depende de perícias locais, levantamentos fundiários, laudos antropológicos, insuscetível de exame no âmbito restrito do mandado de segurança” (Ellen Gracie, MS 21891, 2003)²⁷.

Houve ainda dois mandados de segurança cujo mérito não foi avaliado, que apresentavam fundamentações distintas.

O primeiro deles foi julgado na época em que já vigorava o decreto nº 1775/1996, que previa o contraditório no processo demarcatório. Constatou-se, porém, que a impetração tinha sido feita após a data estipulada pelo decreto, de modo a configurar decadência de prazo²⁸.

No segundo, não se encontravam nos autos possíveis provas a respeito da propriedade da impetrante sobre a região objeto de demarcação, de modo que o processo foi extinto por ilegitimidade da parte²⁹.

4.2.2. Ações direta de Inconstitucionalidade (ADIN)

Apenas três ações diretas de inconstitucionalidade chegaram ao Supremo³⁰. Duas delas questionavam o decreto nº22/1991, que

²⁷ Tal posicionamento em relação à discussão de dominialidade em terras indígenas em âmbito de mandado de segurança, como a ministra diz, realmente se mostrou consolidado no tribunal, tendo aparecido citado como precedente jurisprudencial em outras decisões: RMS 24531 (2005), MS 24566 (2004), MS 23862 (2004), MS 21892 (2003), MS-QO 23449 (2001), MS 21649 (2001), RMS-MC 22913 (2000), MS 20575 (1997).

²⁸ “(...) não conheço deste mandado de segurança por intempestividade de sua impetração” (Moreira Alves, MS-QO 23449, 2000)

²⁹ “(...) julgo extinto o processo sem julgamento de mérito por falta de demonstração de legitimidade ativa *ad causam* da impetrante” (Moreira Alves, MS 23307, 2000)

³⁰ ADI 710 (1992), ADI-MC (1993), ADI 1512 (1996)

regulamentava o processo demarcatório antes do atual, decreto nº 1775/1996, sendo que uma delas ainda contestava uma portaria. A terceira acusava de inconstitucional uma lei estadual que criava municípios dentro de uma reserva indígena.

Entretanto, o STF entendeu ser a ADIN meio inadequado para tais questionamentos. Segundo ele, o decreto seria ato meramente administrativo, devendo ser debatido no campo da legalidade. E a avaliação da portaria e das leis exigiriam uma análise detalhada das realidades envolvidas, da presença de índios e dos critérios adotados. A ADIN daria ensejo a um controle abstrato de normas, não sendo via hábil para resolver os conflitos e interesses concretos trazidos nos casos.

Os trechos a seguir ilustram essa posição:

“(...) o que fez a lei [portaria], no presente caso, foi fixar os limites territoriais da reserva indígena que trata. Se, ao fazê-lo, incidiu ela em erro e, em conseqüência, violou direitos patrimoniais (...), a controvérsia é de ser decidida pelos meios regulares, nunca por via da ação direta de inconstitucionalidade (*sic*), que, como se sabe, se destina tão-somente ao controle abstrato de atos normativo, não se prestando para composição de conflitos de interesses.”- Moreira Alves, ADI 710, 1992.

“A não ser que a Constituição tivesse ela própria fixado os limites dessa área, a ação direta é, data vênua, de inviabilidade *bradante*.” – Sepúlveda Pertence, ADI 710, 1992.

“A rigor, o ato impugnado consubstancia orientação no campo administrativo visando à demarcação das terras indígenas. Possível extravasamento ocorrido na regulamentação resolve-se em campo diverso do relativo à Constituição e sua supremacia, que é o da legalidade.

Por isso, tenho como imprópria essa ação direta de inconstitucionalidade.” – Marco Aurélio, ADI-MC, 1993.

4.2.3. Agravos de Instrumento

Foram encontrados dois agravos de instrumento na pesquisa, e ambos foram denegados por impossibilidade de agravo³¹.

O primeiro deles tratava de um mandado de segurança denegado em decisão anterior, sem que seu mérito fosse avaliado. Diante disso, foi declarada a impossibilidade de agravar uma decisão cujo mérito não havia sido sequer discutido.

Já o segundo, que pedia neutralidade na perícia realizada pelos técnicos da FUNAI, não apresentava os dados necessários nos autos, de modo a receber também a denegação. A decisão colocava da seguinte forma: "a falta de peças essenciais impedem a deliberação sobre a matéria, não cabendo ao relator suprir eventuais deficiências com o exame dos autos (...). A jurisprudência do STF é unânime em afirmar que instrumentalização do agravo é responsabilidade que tem sido atribuída ao agravante" (Carlos Madeira, AI 125488, 1988).

4.2.4. Recursos

Os Recursos Extraordinários por agravo encontrados na pesquisa foram cinco³². Nos agravos, a união afirmava não existir obrigação de indenizar proprietários em virtude de processo de demarcação. Os agravos não teriam sido conhecidos por tratarem de temas relativos à legislação infraconstitucional, acarretando apenas ofensas indiretas à Constituição. Nesses recursos, a união rebate o argumento, dizendo que a própria Constituição prevê indenizações nos processos de demarcação de terras indígenas, apenas quando existem benfeitorias de boa fé.

³¹ AI-AgR 88682 (1982), AI 125488 (1988).

³² RE-AgR 473507 (2007), RE-AgR 472249 (2007), RE-AgR 487684 (2006), RE-AgR 475928 (2006), RE-AgR 472098 (2006).

O STF, contudo, tornou a denegar os pedidos por não haver prequestionamento, mantendo a posição adotada ao decidir o agravo: “Não tem razão a agravante. Como afirmei na decisão agravada, os temas invocados pela recorrente são relativos à (*sic*) legislação infraconstitucional; a alegada violação a princípios constitucionais invocados seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, que não enseja reexame na via do recurso extraordinário” (Sepúlveda Pertence, RE-AgR 472098, 2006)

Houve ainda outro recurso cujo pedido visava à anulação de ato demarcatório, sob a alegação de que tal terra não seria indígena. O STF não conheceu o recurso por não apresentar inconstitucionalidades e por envolver questões de fato, impossíveis de serem verificadas ali. O trecho a seguir ilustra o caso: “a existência de silvícolas na área interditada é questão de fato, insusceptível de reexame em recurso extraordinário.” (Moreira Alves, RE 97867).

4.2.5. Competência

A Constituição, ao tratar das competências do STF, estabelece que cabe a ele processar e julgar, originariamente litígios entre estados federados e união. Dessa forma, diversos casos chegam a ele quando configurado o conflito federativo.

Entretanto, nem sempre ele reconhece a presença de tal situação. Em cinco das decisões encontradas na pesquisa, os ministros entenderam que tal conflito não se configurava por não serem, estado e união, partes no processo³³. Houve situações em que o estado foi chamado a ingressar à lide como litisconsorte da parte por ter lhe vendido as terras então demarcadas. Nem sempre,

³³ CJ 6391 (1983), ACO-AgR 330 (1984), ACO 277 (1984), ACO 372 (1988), ACO-QO 519 (1999).

entretanto, o STF reconhecia a necessidade do litisconsórcio, diante da verificação de que a compra fora feita entre particulares, por exemplo. Outra situação em que o conflito federativo não era reconhecido era quando o estado ou a união figurava como assistente. Assim, não sendo competente, o STF não discute o mérito e encaminha os autos de volta à sua origem.

4.2.6 Outras circunstâncias

Há acórdãos, ainda, que não trazem nenhum debate de mérito devido ao estágio inicial do julgamento em que se encontram. Esses acórdãos apresentam apenas considerações preliminares do relator ao conhecer os casos, sugerindo que a decisão final venha a aparecer registrada em um novo documento.

Assim, são encontradas declarações de reconhecimento da competência do STF para julgar casos de conflito federativo³⁴, comunicação de que devido à complexidade da matéria, o relator abdicará da sua decisão monocrática e abrirá para o plenário³⁵, ou ainda pronunciamento de que não haverá nenhuma declaração preliminar antes do julgamento final, como pedia o autor³⁶.

4.2.7 Considerações sobre as respostas processuais

Conforme a exposição anterior tentou demonstrar, o STF não avaliou o mérito das ações em 42 das 60 decisões analisadas, ou seja, em 70% dos casos selecionados para a pesquisa. Dessa forma, há apenas 18 decisões em que o STF dialoga com o autor ao conceder ou negar-lhe direitos, o que significa 30% do total de decisões encontradas a respeito da matéria. A análise dessas

³⁴ ACO 301 (1981), ACO 304 (1983), Rcl 3331 (2002), Rcl-AgR 3205 (2007).

³⁵ Pet-AgR 3388 (2006)

³⁶ ACO-AgR 301 (1983)

decisões remanescentes pode trazer indícios acerca do entendimento do STF a respeito de algumas questões que se lhe apresentam referentes ao tema demarcação indígena. Entretanto, o seu posicionamento mais evidente, intencionalmente ou não, foi justamente esse: o de não apresentar solução para o caso concreto.

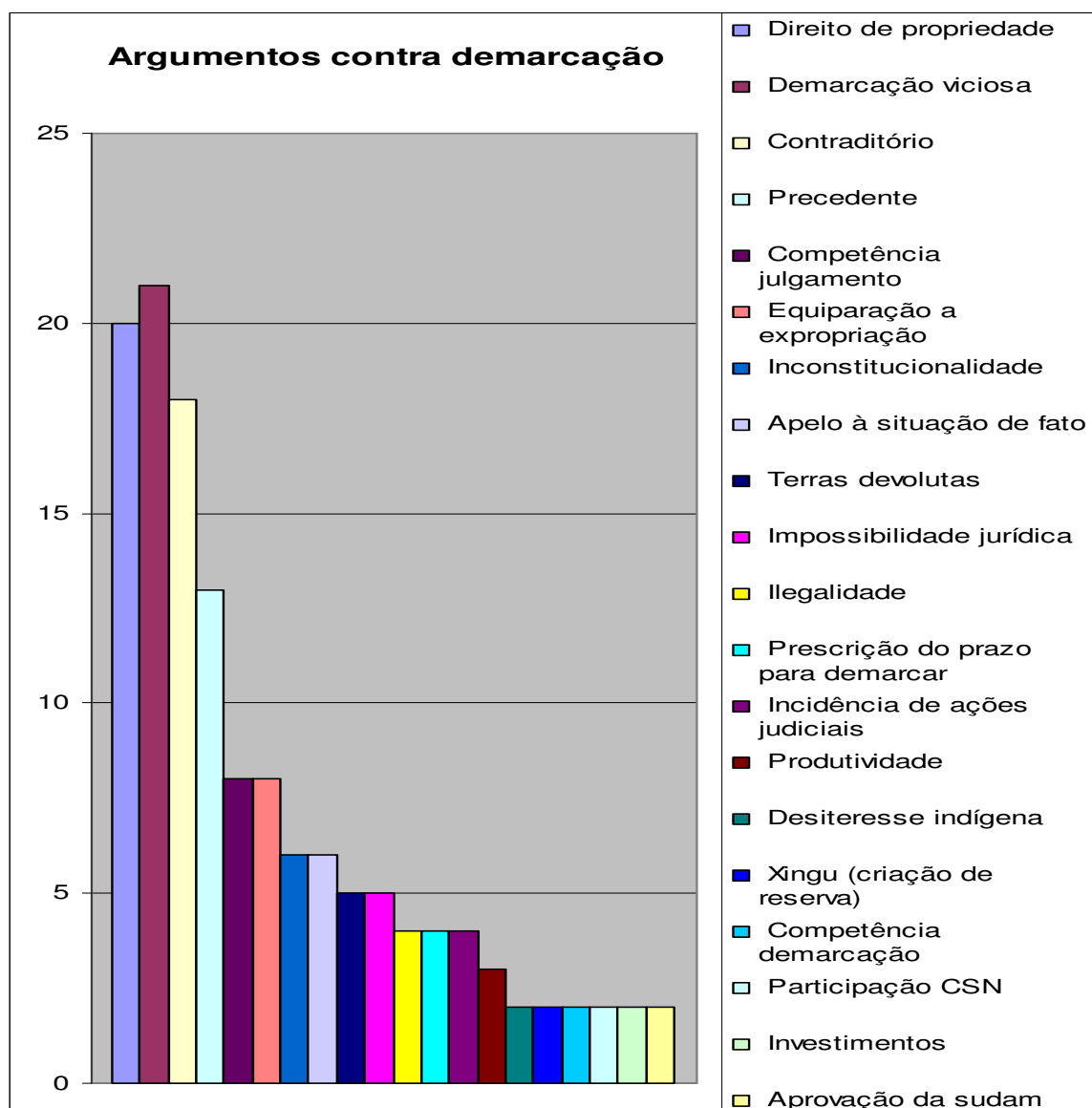
As ações em azul abaixo indicam aquelas para as quais o STF não apresentou solução para o caso concreto:

Pet-AgR 3755	MS 24045	MS 21892	AI 125488	CJ 6391
AC-MC-		MS-		ACO-
AgR 1794	Rcl 2833	QO 23449	MS 20751	AgR 312
Rcl-AgR 3205	RMS 23462	MS 23307	MS 20722	ACO 304
RE-				
AgR 473507	RMS 24531	MS 21649	MS 20723	RE 97867
		ACO-		ACO-
MS 25483	MS 21660	QO 519	ACO 372	AgR 301
		RMS-		AI-
MS 21896	SL-AgR 38	MC 22913	MS 20575	AgR 88682
RE-				
AgR 472249	RE 416144	RE 183188	MS 20556	ACO 301
RE-				
AgR 487684	RMS 22913	ADI 1512	MS 20515	MS 20235
RE-				
AgR 475928	MS 24566	RMS 22021	ACO 297	MS 20234
RE-				
AgR 472098	MS 23862	MS 21575	MS 20453	MS 20215
Rcl 3331	MS 21891	ADI-MC 977	ACO 277	ACi 9620
	ACO-		ACO-	
Pet-AgR 3388	QO 312	ADI 710	AgR 330	ACO 61

4.3. Respostas Substantivas

A partir da leitura das decisões, foi possível identificar três principais pontos de questionamento no pedido dos proprietários que se viam sob o risco de perder as suas terras. O primeiro deles diz respeito ao seu direito de propriedade, fazendo também referência à

figura do direito adquirido. Em um segundo momento, há o questionamento a respeito da suposta existência de índios na região e, em caso positivo, em que momento isso teria se dado. E por fim, reclama-se o direito ao contraditório e à ampla defesa.



A análise a seguir explora o posicionamento do STF a respeito de tais proposições. Vale dizer que os trechos usados aqui para ilustração podem não refletir o posicionamento do tribunal, uma vez que muitas vezes a ação acaba por não ser conhecida ou é submetida à apreciação de outra competência. Assim, o relator pode fazer considerações a respeito de direitos que acabam não sendo discutidos por todos os ministros e que não vinculam a decisão final, uma vez que essa pode ser negada por não apresentar os requisitos formais.

4.3.1. Direito de Propriedade e Direito adquirido

A partir da emenda nº1 à Constituição de 1967 ficava declarada a nulidade e a extinção dos atos que incidissem sobre a posse das terras indígenas, excluindo qualquer direito à indenização. Esse dispositivo constitucional afastava a alegação de que os então proprietários teriam seus títulos protegidos pela figura do direito à propriedade ou do direito adquirido, uma vez que tais títulos seriam nulos.

Essa novidade causou forte impacto, uma vez que punha em risco a propriedade privada. O ministro Cordeiro Guerra registrou sobre as alterações no texto constitucional:

“Creio que esses artigos ainda nos darão muito trabalho, porque, ao serem interpretados na sua literalidade teriam estabelecido o confisco da propriedade privada neste país, nas zonas rurais, bastando que a autoridade administrativa dissesse que as terras foram, algum dia, ocupadas por silvícolas. (...) O que está dito no artigo 198³⁷ é mais ou menos o que está dito no artigo 1º do

³⁷ Constituição de 1967: Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a êles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de tôdas as utilidades nelas existentes.

primeiro decreto bolchevique: "Fica abolida a propriedade privada. Revoguem-se as disposições em contrário"" (Cordeiro Guerra, MS 20235, 1980)

Apesar das críticas à restrição do direito à propriedade e do direito adquirido, o STF reconheceu materialmente o direito originário dos índios à terra, quando em conflito com outros direitos. Por exemplo, Moreira Alves:

"Tendo a Constituição declarado a nulidade dos títulos dominiais existentes sobre áreas habitadas por indígenas, (...) não se há que invocar a proteção constitucional aos direitos adquiridos (CF art153, 3º) e ao de propriedade (CF 153, 22º)³⁸ para legitimar a propositura do presente mandado de segurança." (Moreira Alves, MS 20751, 1988)³⁹

Outro argumento interessante nesse sentido foi dado pelo ministro Djaci Falcão:

"Não há direito adquirido contra norma constitucional, só vale para o legislador ordinário"⁴⁰ (Djaci Falcão, MS 20723, 1988).

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

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

³⁸ Constituição de 1967: Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

§ 22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título de dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

³⁹ A mesma colocação aparece em outras decisões: MS 20723 (1988), MS 20575 (1986), MS 20515 (1986).

⁴⁰ Argumento repetido em: MS 20215 (1980)

4.3.2 Existência de índios e Marco temporal

“Qual é o alcance do disposto no artigo 231 da Constituição Federal de 1988? Implica a garantia da permanência de indígena nas terras? Assegura o retorno de indígenas a terras em alguma época, ainda que perdida no tempo, ocupadas, fulminando-se uma cadeia de títulos devidamente registrados?” (Marco Aurélio, MS 21575, 1994)

De fato, a posse indígena sobre as terras que ocupam são defendidas constitucionalmente desde 1934. Entretanto, no caso concreto, surgem diversas dúvidas quanto ao alcance desses dispositivos.

O grande problema parece se relacionar ao marco temporal eleito para a verificação da presença de índios na região.

O entendimento do STF a esse respeito parece ser que a data a ser considerada é aquela em que teria ocorrido a transmissão do imóvel. Se nessa época fosse identificada a presença de índios, ficaria claro que a terra era indígena. Caso contrário, a terra pertenceria de fato ao proprietário do título, e eventual ocupação indígena anterior não teria relevância, uma vez que já não se encontravam ali.

Situação diversa da demarcação de terras indígenas é a criação de reserva para receber índios que não detinham a posse da região, como foi o caso do Parque do Xingu. Neste caso, eventuais títulos de propriedade não são considerados nulos, - devido à inexistência de declaração da posse imemorial indígena, - podendo haver indenização aos proprietários.

Alguns trechos ilustram bem a questão⁴¹. No voto do ministro:

“Aferido que as terras em causa não são ocupadas por silvícolas, ou já não o eram desde os idos de 1960, que parece ter

⁴¹ Os trechos escolhidos são de casos decididos sob vigência da Constituição de 1967, cujo artigo referente aos índios é o 198.

sido a época de sua transmissão a particulares pelo Estado do Mato Grosso, os títulos dos impetrantes, a admitir que tenham regularmente essa origem, sobrenadariam impugnação que se lhes viesse a fazer sobre esse aspecto. Verificado, porém, que a aquisição originária, ou as que lhe seguiram, coincidem com a regular ocupação indígena, os títulos dos impetrantes perderão a força que acaso formalmente tenham.” (Décio Miranda, MS 20215, 1980)

Na relatório, reproduzindo o conteúdo do pedido:

“A proteção constitucional da posse de silvícolas (desde a constituição de 1934, art. 129, com pequenas variações até a vigente EC n.1 de 17/10/69, art198), pressupõe a localização permanente dos índios de uma determinada área de terras, em determinada época, isto é, na da alienação das mesmas terras.

Não é outro o entendimento decorrente da decisão unânime, proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na Ação Cível Originária n. 278-8, em cuja EMENTA consta (...): “Desapropriação indireta de imóvel para integrar o Parque Nacional do Xingu. Verificado que nas terras em causa não se achavam localizados, permanentemente, silvícolas (art. 216, da constituição de 1946) à época em que o Estado do Mato Grosso as vendeu ao autor (1959), pois que foram levados para ela depois da criação do Parque Nacional do Xingu (1961), válidos são os títulos de propriedade do suplicante e a União não poderia ter-se apropriado do imóvel sem previamente desapropriação” (Djaci Falcão, MS 20515, 1986)⁴²

Assim, se à época da transmissão for verificada a presença de índios na região, os título de propriedade são considerados nulos, pertencendo as terras à união. Se, entretanto, for constatado que não havia índios no local no momento da aquisição, os títulos valem e, querendo a união se apropriar da área para transformá-la em reserva indígena, deve fazê-lo mediante desapropriação prévia.

⁴² Caso semelhante: ACO 297

Desse modo, a resposta à indagação inicial do Ministro Marco Aurélio sobre a possível garantia constitucional ao retorno dos índios a terras anteriormente ocupadas seria negativa. Tal retorno só poderia ocorrer se ficasse comprovada a presença de índios na época da primeira ocupação por não-índios. Entretanto ele mesmo responde:

“A atual carta não assegura aos indígenas o retorno às terras que outrora ocuparam, seja qual for a situação jurídica atual e o tempo transcorrido desde que a deixaram.” (Marco Aurélio, MS 21575, 1994)⁴³

Foi possível observar a existência de um entendimento diferente por parte do TRF e do STJ, que apareceu no relatório dos casos apresentados ao STF⁴⁴. Segundo esse entendimento, como a posse indígena passou a ser protegida constitucionalmente apenas a partir de 1934, títulos de propriedade obtidos antes disso estariam a salvo de questionamentos a respeito da eventual presença de indígenas:

“As decisões do TRF garantem o direito àqueles que têm propriedades rurais anteriores à CF/34, nesses termos: ‘As propriedades rurais com titulação anteriores à Constituição de 1934, ou com sentença judicial transitada em julgado reconhecendo o direito de ali permanecerem ficam excluídas [da] área objeto de homologação.’” (relatório: reprodução da argumentação do interessado, Silvino Lopez - Ellen Gracie, SL-AgR 38, 2004)

“Ademais, a impetrante não demonstrou de plano (...): ...c) o domínio de não indígenas em data anterior à Constituição de 1934, imprescindível para caracterizar o justo título, conforme

⁴³ Cabe aqui dizer que o ministro não conseguiu suscitar o debate com suas provocações e que o caso foi denegado por inadequação da via eleita, de modo que a sua resposta não reflete o posicionamento do tribunal.

⁴⁴ SL-AgR 38 (2004), MS 23307 (2000)

entendimento do Superior Tribunal de Justiça;” (relatório – reprodução da decisão anterior, MS 23307, Moreira Alves, 2000)

O STF não enfrentou diretamente esse entendimento, mas citou em outras decisões⁴⁵ a concepção apresentada por Pontes de Miranda, de modo a apresentar um posicionamento diverso daquele outro:

“A Constituição Federal, (...) afirma a inalienabilidade das terras habitadas pelos silvícolas, (...) declarando a nulidade e a extinção dos efeitos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das aludidas terras. Daí entender Pontes de Miranda serem ‘ nenhuns quaisquer títulos, mesmo registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934, se à data da promulgação havia tal posse’. (Comentários à constituição de 1967, com a emenda n.1, de 1969, 1974, tomo VI, p. 457)” (Djaci Falcão, MS 20515,1986).

É importante atentar para essa diferença de entendimento na jurisprudência dos dois órgãos por implicar em risco à segurança jurídica e dar espaço a decisões contraditórias sobre como deve ser o processo demarcatório e sobre a constitucionalidade do mesmo.

4.3.3 Contraditório

Como abordado no capítulo referente ao processo demarcatório, até o advento do decreto 1775/1996, não havia o espaço do contraditório dentre as etapas da demarcação. Isso foi alvo de muitas críticas, uma vez que os proprietários de terra e demais interessados não tinham a possibilidade de participar do processo para defender o seu domínio sobre terras. Em uma equação simples, o direito de propriedade estava subordinado à verificação da presença de índios

⁴⁵ MS 20215 (1980), MS 20575 (1986), MS 20751 (1988), MS 21892 (2001)

na região, que por sua vez estava condicionada aos trabalhos de campo da FUNAI. Os interessados, então, recorriam ao judiciário pleiteando o direito ao contraditório e questionando a legitimidade dos trabalhos demarcatórios por serem realizados de forma unilateral. Pediam, inclusive, que fosse declarada a inconstitucionalidade do decreto nº22/1991, que regulamentava as etapas da demarcação, por não incluir esse direito à defesa.

O STF não se julgava capaz de avaliar as questões de fato aventadas e não podia permitir a defesa sugerida devido à carência normativa. Acabava por não conhecer da ação, como já foi visto, extinguindo-as ou delegando a decisão a outras instâncias. E eventualmente defendia o decreto em voga alegando competência: “Constituinte deferiu ao legislador ordinário a atribuição para definir os procedimentos, não se podendo deslegitimar falando em devido processo legal” (ementa, MS 20723, 1983).

Contudo, com o advento da edição do decreto nº 1775/1996, algumas dessas ações tiveram seu pedido esvaziado, uma vez que⁴⁶ seus efeitos eram estendidos também a demarcações já em curso . Essa extensão de efeitos deu origem a novas ações propostas por proprietários, reclamando da diferenciação do alcance do decreto: demarcações em curso teriam direito apenas a um contraditório a⁴⁷ *posteriori* e não em todas as etapas como estaria previsto . Diante da nova problemática, o Ministério Público se posicionou da seguinte forma: o novo decreto poderia ou estabelecer um procedimento diferenciado para os processos iniciados antes da sua edição, ou anulá-los. A segunda opção geraria um ônus redobrado tanto para os

⁴⁶ “Em face dessas disposições, com a edição do decreto 1775, no dia 08/01/1996, restou plenamente superada a pretensão veiculada no presente mandado de segurança, uma vez que se assegurou aos detentores de títulos dominiais, incidentes sobre áreas reconhecidas como de ocupação indígena, o direito de oferecer defesa no prazo de noventa dias, contados da publicação do ato regulamentar referido, desde que não registrado o decreto de homologação em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União” (Néri da Silveira, MS 21892). Outros casos semelhantes: MS 21649 (2000), MS 21891 (2003).

⁴⁷ MS 24045 (2005), MS 21660 (2004)

interessados como para a Administração⁴⁸, devendo ser mantida a diferenciação nos processos. O STF concordou, entendendo que o direito ao contraditório se via garantido de qualquer forma e que tais diferenças não teriam a relevância sugerida.

Houve um momento em que se fez necessário discutir a respeito dos efeitos da garantia do contraditório no contexto da demarcação. A ação que deu origem ao debate⁴⁹ requeria a anulação de um decreto homologatório que teria sido editado antes que fosse concluído o julgamento de ações que apontavam erro no processo demarcatório. Teria um processo judicial em curso o poder de impedir um ato administrativo?

Carlos Velloso e César Peluso disseram que sim, já que o presidente da república poderia homologar o decreto novamente quando fosse concluída a tramitação judicial. Segundo eles, a garantia da prestação jurisdicional seria decorrência do estado de direito e devia ser protegida. Nas palavras de Peluso: "O mais grave nesse caso é que a parte se valeu de mandado de segurança preventivo, e a solução foi: recorra aos meios ordinários para solucionar este problema. Ela recorreu aos meios ordinários, e a parte contrária não respeitou".

Entretanto o argumento não teve a adesão de todos. Sepúlveda Pertence questionou: "Vamos levar isso, então, a todas as conseqüências. Qualquer processo administrativo, proposta uma ação para declarar-lhe a nulidade, pára tudo?". A opinião majoritária entendeu que não, acompanhando os termos do voto de Joaquim Barbosa: "Para executar suas decisões, isso é, para cumprir a missão que a Constituição e as leis lhe atribuem, a Administração Pública prescinde de autorização jurisdicional".

⁴⁸ MS 24045 (2005)

⁴⁹ MS 21896 (2007)

Essa decisão foi importante na medida em que estabeleceu um limite ao direito de contraditório⁵⁰ .

⁵⁰ Outras ações que pretendiam a suspensão de atos demarcatórios devido à incidência de ações judiciais: MS 21575 (1994), MS 24566 (2004), MS 21896 (2007)

5. MUDANÇA DE POSTURA

Como foi exposto, o STF dialogou poucas vezes com os direitos materiais envolvidos. Entretanto, foi possível notar uma evolução da postura do órgão com o passar do tempo. Algumas decisões pontuais mais recentes indicam uma aproximação dos ministros ao tema, assim como disposição para enfrentar casos complexos propondo soluções para o caso concreto. Escolhi duas decisões que serão descritas a seguir para ilustrar essa mudança de posicionamento, terminando com a exploração do caso Raposa-Serra do Sol e com uma breve análise do único voto já proferido no seu julgamento.

5.1. STF decide definir a área indígena (ACO-QO 312, 2002)

Em 2002, o órgão decidiu uma questão de ordem de uma maneira muito diferenciada. Era uma ação que já tramitava há vinte anos no judiciário, sendo remetida de uma instância judicial a outra devido à indecisão quanto ao órgão competente. O pedido era da FUNAI, pela anulação de 396 títulos de propriedade. O caso era bastante difícil por envolver problemas no processo demarcatório e suspeitas de corrupção do SPI, sendo que a demarcação nem havia ainda sido concluída.

O ministro Nelson Jobim, relator do caso, após discorrer inicialmente sobre o histórico do direito indígena à terra, expõe uma conceituação própria a respeito de terra indígena. Segundo ele, haveria quatro círculos concêntricos, definidos por elementos encontrados no artigo 231 da Constituição. O primeiro e central comportaria a parte da terra habitada permanentemente, ou seja, aquela nas quais estariam instaladas as moradias. O segundo abrange as terras utilizadas para atividades produtivas, como lavouras e criação de animais. O terceiro, as terras que comportassem os recursos ambientais necessários ao seu bem estar,

como rios e matas, fonte de atividades extrativas. E o quarto e último limitaria o espaço necessário a sua reprodução física e cultural, como terras sagradas, cemitérios e outras afins. Prosseguindo a conceituação, o ministro explicou que a existência dos primeiros seria condição para os seguintes⁵¹. Disse ainda que o termo “tradicionalmente” empregado no artigo se referiria aos costumes da população indígena e não à posse imemorial.

Tal exposição foi bastante elogiada pelos ministros presentes e aparece referida em decisões posteriores, indicando ter sido assimilada pelo órgão.

E não foi só. Além de trazer a didática conceitual à pauta, o relator prosseguiu em sua inovação ao sugerir que o próprio tribunal poderia verificar os limites da demarcação, comparando as cartas geográficas trazidas nos autos, ao invés de simplesmente decidir pela continuação do processo demarcatório que já estava em curso há mais de vinte anos. Segundo o ministro, o STF não estaria demarcando, uma vez que tudo se faria a partir de critérios constitucionais. Seria feito aquilo que há muito tempo se delegou às vias ordinárias. Afinal, a ação não poderia ficar mais tempo sem resposta.

Diante de tal proposição, o ministro Maurício Correa pede vista dos autos: “Estou sem condições de votar agora, Sr. Presidente, tenho que refletir sobre o tema. Isto é uma questão de ordem que, na verdade, traduz algo de inédito”.

⁵¹ Essa teoria dos círculos concêntricos foi apresentada pelo Nelson Jobim quando este ainda era Ministro da Justiça. Um estudo acadêmico indicou que essa interpretação do art.231 da Constituição era usada de forma restritiva, servindo para que fosse possível revisar a área de demarcação estabelecida pelo laudo antropológico da FUNAI e, assim, diminuir o seu tamanho. Essa interpretação permitia que elementos como “espaço para a reprodução física e cultural” fossem eliminados da demarcação, por pertencer ao último nível da organização hierárquica dos círculos. (*Dificuldades no Processo de Demarcação de Terras Indígenas* – Fernanda Salgueiro)

No fim, fica decidido que a demarcação em si não é indispensável ao ajuizamento da própria ação. O próprio ministro Correa faz considerações a respeito dos entraves políticos particulares do estado da Bahia no tocante a terras, assumindo que o STF poderia ajudar a resolver a situação: “Quando efetivamente julgada a ação e uma vez formada a coisa julgada material, restará à União, nos limites da eventual procedência, garantida a declaração de propriedade, realizar a necessária demarcação das terras, em face da vinculação de seu usufruto pelos índios, ditada pela própria Carta Federal, não mais cabendo, a partir de então, o debate acerca da natureza do território, se tradicionalmente indígena ou não”.

Conforme sugerido pelo relator, a análise deveria ser feita durante o mês de fevereiro daquele ano (2002). Entretanto, a ação está na pauta do STF até hoje, tendo passado quatro anos sem ser decidida.

5.2 STF critica indefinição judicial sobre o tema (RE 416144, 2004)

Outra decisão em que os ministros se debruçaram sobre o mérito ocorreu dois anos depois. A FUNAI teria removido uma tribo para uma reserva na qual conviveria com sua rival e a área ocupada por ela anteriormente estaria sob o domínio de posseiros. Posterior demarcação declara tal área como indígena e o MPF ingressa na justiça, pleiteando a desintrusão dos posseiros para que os índios pudessem ser transferidos. A primeira instância teria permitido a transferência dos índios sem prejuízo dos ocupantes, que poderiam esperar pelo seu reassentamento. O TRF, entretanto, teria reformado a decisão, julgando “desnecessária e precipitada” a decisão pela desintrusão. O pedido que chega ao STF é para que seja anulada a última decisão para que vigorasse a solução dada em primeira instância. O STF acaba por anular, não sem antes criticar a desorganização e falta de atitude das instituições envolvidas. Gilmar

Mendes: “Em 1998 houve a definição quanto a (*sic*) demarcação dessas terras e, desde então, arrastam-se as discussões com sucessivas medidas de efeito suspensivo. Isto trata um pouco, também, da nossa história e, inclusive, sobre o judiciário e a própria administração, que parecem trabalhar um pouco com o paradigma da eternidade. Tema como este acaba por ficar indefinido, com essa gravidade. Certamente relevante a definição para os posseiros. Também para os índios e muito relevante para o interesse público em geral. Nós não conseguimos produzir uma definição clara sobre esse tema; já se passaram, portanto, mais de seis anos sem que houvesse uma definição”.

5.3. Raposa-Serra do Sol

Mas foi sem dúvida o caso da demarcação da terra indígena Raposa-Serra do Sol que mais teve a atenção do STF. Iniciou-se de forma tímida, como se verá adiante, mas aos poucos o órgão chamou a si a competência para julgar uma série de casos a respeito de demarcação de terra indígena que tramitavam em outras instâncias e terminou se propondo a fixar um entendimento vinculante. “Vamos decidir sobre Raposa Serra do Sol. Mas se decidirmos a partir de coordenadas constitucionais e objetivas, servirá de parâmetro para todo e qualquer processo de demarcação”, afirmou o ministro Carlos Britto⁵².

É importante ressaltar aqui que as decisões comentadas a seguir foram escolhidas para ilustrar o caso por apresentarem aspectos substantivos, não sendo as únicas referentes à problemática da Raposa-Serra do Sol.

⁵² Consultor Jurídico, 27 de agosto de 2008

5.3.1.SL-AgR 38 (2004)

A portaria que demarcava a terra indígena Raposa-Serra do Sol era a de nº 820. Uma ação popular foi então proposta questionando seus limites e foi dada uma liminar suspendendo os efeitos da portaria. A SL-AgR 38, proposta pelo MPF, pede para que tal liminar suspensiva fosse, por sua vez, suspensa, para que a portaria voltasse a ter seus efeitos respeitados.

A relatora, ministra Ellen Gracie, pondera avaliando os fatores envolvidos: segurança nacional, impacto na economia (desempregos, retrocesso, abastecimento da população), manutenção de rodovias e deslocamento de pessoas. “[H]á que se pesar qual o maior dano, o maior impacto que acarretaria no plano da ordem e economia públicas: se a suspensão da execução das liminares ou a manutenção destas.”

Acaba por negar o provimento sob a seguinte justificativa: “entendo que todas essas dificuldades de se encontrar uma fórmula que acomode todos os valores constitucionais em jogo só confirma o acerto das decisões impugnadas em não manter, indefinidamente, os plenos efeitos de uma Portaria ainda pendente não só de confirmação judicial, mas também política”.

5.3.2. Rcl 2833 (2005)

O MPF, então, propõe esta ação contra os juízes da justiça federal, pedindo para que outro caso envolvendo questionamentos à portaria nº 820 fosse julgado pelo STF, tendo em vista o conflito federativo que se apresentava. Não só esse como também outros casos semelhantes que tramitavam em outras instâncias.

O STF reconhece a configuração do conflito federativo, entendendo que mesmo sendo uma ação popular, esta estaria representando os interesses do estado de Roraima na defesa do seu patrimônio contra a União. Assim, seria mesmo ele o órgão competente para decidir esse caso e todos os outros sugeridos pelo

MPF. O ministro relator Carlos Britto foi resolutivo; disse competir “a essa casa de Justiça apreciar todos os efeitos processuais intimamente relacionados com a demarcação da referida reserva indígena” (Raposa-Serra do Sol).

Entretanto, à época da decisão já havia sido editada uma nova portaria de nº 534, que revia os limites estabelecidos na de nº 820. Com isso, após se declarar competente para julgar todos aqueles casos, o STF extinguiu-os por perda de objeto, uma vez que questionavam uma portaria revogada.

5.3.3. Rcl 3331 (2006)

Essa ação também foi proposta pelo MPF, também pedindo para que o STF reconhecesse ser competente para julgar casos envolvendo questionamento de portaria. Dessa vez a portaria questionada era a de nº 354.

De novo o tribunal declarou-se competente para decidir uma série de ações em andamento, suspendendo o seu trâmite nas outras instâncias .

5.3.4. Pet-Agr 3388 (2006)

Essa é, enfim, a ação alvo de tantas atenções da mídia e cuja decisão se considera emblemática. No acórdão encontrado, aparece apenas a decisão do relator por não dar a liminar monocraticamente, uma vez que muitas ações estariam envolvidas e que “onze cabeças pensam melhor do que uma” (Carlos Britto).

A ação foi proposta por um senador de Roraima, contra a portaria nº 354 e contra o seu decreto homologatório. Na petição, o

⁵³ Essa suspensão foi objeto de crítica posterior. Por meio da Rcl-AgR 3205, os impetrantes de uma ação suspensa reclamaram a volta dos autos à origem por não existir o conflito federativo aludido, uma vez que o estado federado ingressara à lide apenas como assistente. Além disso, a dilação probatória era necessária, devendo ser feita próxima ao local. Por fim criticavam as decisões em bloco, alegando a necessidade de verificação caso a caso antes de se dar a suspensão.

senador faz diversas críticas à demarcação apontando uma série de vícios no processo administrativo. Traz ainda argumentos contra o modelo de demarcação contínua fundamentados nos princípios da legalidade, segurança jurídica, devido processo legal, livre iniciativa, proporcionalidade e no princípio federativo. Por fim, apresenta um projeto elaborado por uma comissão do Senado, que propõe a demarcação descontínua da região, com a exclusão de algumas áreas.

Pelo que foi visto ao longo do trabalho, o caso não destoa muito de todos os outros que contestam decretos e portarias, salvo pela proposta criada por comissão do Senado. Os pontos de questionamento são os mesmos e a argumentação também não traz variações, apenas se adaptando a características locais.

Entretanto, o STF elegeu-o para servir como referência. "[O] Supremo tem sob sua apreciação um caso de escola. Ele vai poder realmente definir uma série de questões agora ventiladas e controvertidas. É uma boa oportunidade. Nesse sentido, acho importante que todos nós conheçamos essa realidade ⁵⁴", disse Gilmar Mendes, que foi visitar a região em Roraima, junto com os ministros Carlos Britto e Carmen Lúcia.

De repente ficou entendido que o Supremo decidiria sobre a constitucionalidade do modelo contínuo da demarcação, - como se esse fosse o principal objeto da ação, - e que essa decisão definiria também demarcações futuras. "Sem dúvida alguma, se o Supremo fixar que a demarcação deve ser setorizada por ilhas, evidentemente, isso se estenderá a todo o território nacional", afirmou o ministro Marco Aurélio, durante o Encontro Nacional do Judiciário, em entrevista coletiva ⁵⁵.

Houve também o receio de que houvesse uma "onda de revisões" das demarcações já feitas pelo governo federal. Segundo o

⁵⁴ "Novo olhar: caso da reserva indígena fará STF renovar conceitos", Revista Consultor Jurídico, 23 maio 2008

⁵⁵ Consultor Jurídico, 25 de agosto de 2008

Ministro da Justiça, Tarso Genro, uma decisão ⁵⁶ contrária do Supremo poderia abrir um precedente e gerar instabilidade .

Diante dessa perspectiva, diversos agentes se mobilizaram no sentido de obter apoio de entidades nacionais e internacionais, na tentativa de pressionar politicamente a decisão. Os jornais noticiavam as manifestações: "Procurador-geral defende demarcação contínua de reserva Raposa/Serra do Sol" ⁵⁷ , "Políticos de Roraima são contra área indígena Raposa/Serra do Sol" ⁵⁸ , "CNBB diz ser favorável à homologação contínua das terras da Raposa/Serra do Sol" ⁵⁹ , "Índios da Raposa dizem que vão recorrer a cortes internacionais" ⁶⁰ , "PT convoca militantes para defender manutenção de homologação de reserva" ⁶¹ , "Ruralistas de MT fazem marcha a Roraima em apoio produtores da Raposa/Serra do Sol" ⁶² , "Papa recebe indígenas da Raposa Serra do Sol" ⁶³ , "Relator da ONU visita área de conflito na reserva Raposa/Serra do Sol" ⁶⁴ .

Essa movimentação da sociedade civil em torno do acontecimento conseguiu chamar atenções para o caso, gerando grandes expectativas quanto à decisão. E isso sem dúvida fez com que os ministros se debruçassem de vez sobre o tema da demarcação indígena para poder dar uma resposta bem fundamentada a toda a população.

O julgamento teve início no dia 27 de agosto de 2008. Votou o relator Carlos Britto e a decisão foi suspensa devido ao pedido de vista do ministro Menezes Direito, devendo voltar à pauta em dezembro ⁶⁵ .

⁵⁶ Folha Online, 25 de agosto de 2008

⁵⁷ Folha Online, 26/08/08

⁵⁸ Folha Online, 26/08/08

⁵⁹ Folha Online, 21/08/08

⁶⁰ estadao.com.br, 12/08/08

⁶¹ Folha Online, 15/08/08

⁶² Folha Online, 07/08/08

⁶³ A TARDE On Line, 02 de Julho de 2008

⁶⁴ Folha Online, 15/08/08

⁶⁵ "Julgamento sobre Raposa Serra do Sol deve retornar à pauta em dezembro", Notícias STF, 05 de Novembro de 2008.

5.3.5. O Voto

Em seu voto, o relator rebateu os argumentos trazidos na petição, decidindo a favor dos direitos indígenas e pela efetivação da reserva contínua. Antes, porém, de avaliar o caso concreto da Raposa-Serra do Sol, discorreu longamente a respeito dos índios enquanto brasileiros e sujeitos de direitos protegidos pela Constituição. Nessa parte há alguns pontos que merecem ser destacados.

O trecho intitulado "O falso antagonismo entre a questão indígena e o desenvolvimento" traz uma interessante análise antropológica a respeito da cultura indígena, tornando o voto interdisciplinar. Fala sobre os costumes e valores desses povos, exaltando seu vínculo com a natureza e a força da coletividade e sugerindo que o intercâmbio de conhecimentos entre índios e não-índios seria muito rico a todos.

Em seguida, ao abordar "O conteúdo positivo do ato de demarcação das terras indígenas", o ministro sugere como marco temporal para a verificação de índios em determinada região a data de promulgação da atual Constituição, 5 de outubro de 1988. Este é um ponto sensível do voto, uma vez que vai de encontro ao entendimento anterior a respeito da questão, conforme demonstrado neste trabalho. É inclusive contraditório com o próprio posicionamento adotado durante todo o voto, uma vez que acaba por restringir o direito dos índios ao estabelecer uma data tão recente. Se de fato esse trecho for interpretado dessa forma, isso poderá trazer problemas e acabar por prejudicar as populações indígenas.

Outro ponto sensível se encontra sob os subtítulos "A demarcação necessariamente endógena ou intraétnica" e "A permanência do modelo peculiarmente contínuo ou intraétnico,

mesmo nos casos de etnias lindeiras”, nos quais fica sugerida uma marcação dentro da reserva delimitando o espaço de cada tribo que ali habite. Essa determinação do ministro parece ir além de suas competências, na medida em que se propõe a resolver sobre o modo de organização dos índios e altera os critérios estabelecidos pela FUNAI, o órgão responsável pelo planejamento da demarcação.

Como foi dito, o julgamento ainda não terminou. Mas em consulta realizada pelo Estado de São Paulo, alguns ministros anteciparam que, em seu voto, poderiam diminuir a área destinada à reserva indígena Raposa-Serra do Sol⁶⁶. Neste ponto surge a indagação a respeito do papel do judiciário nesse momento. Poderiam os ministros redesenhar os limites da reserva, ainda que para isso se valham de critérios constitucionais? Ainda que competentes, seriam eles os mais indicados para definir a área indígena, dada a sua formação de jurista e não de técnico da FUNAI?

O ministro José Antonio Dias Toffoli, advogado-geral da união acha que não. Segundo ele, não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito da demarcação da terra indígena. O STF teria de analisar apenas se o processo demarcatório ocorreu dentro da legalidade, cabendo à FUNAI a responsabilidade de analisar se a área é ou não reserva indígena. Em um exemplo comparativo, citou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que é responsável pela análise dos medicamentos vendidos no país: “Ninguém melhor do que a Anvisa para dizer se um determinado remédio é eficaz e tem qualidade. Para isso, existe um órgão específico que é a agência reguladora”⁶⁷.

Se essa diminuição realmente vier a ocorrer, será interessante verificar quais foram os critérios constitucionais utilizados para a sua

⁶⁶ “Ministros divergem de relator e admitem idéia de reduzir reserva”, estado.com.br, 29 de agosto de 2008

⁶⁷ Revista Consultor Jurídico, 4 de agosto de 2008

fundamentação. Mas como o julgamento ainda não se encerrou, não é possível aqui analisar a situação com propriedade.

O mesmo questionamento pode ser feito com relação às outras decisões descritas neste capítulo. Quais critérios seriam utilizados para a verificação sugerida pelo ministro Nelson Jobim a respeito da qualidade das terras, no julgamento da ACO-QO 312 (2002)? Ou ainda, uma decisão que permite o retorno de índios a suas terras sem que haja prejuízo aos posseiros teria base constitucional? Qual? Talvez a nova lógica de resolução de conflitos pelo STF seja agora mais motivada pela urgência do que já foi, quando a falta de requisitos formais preliminares era suficiente para que o tribunal não julgasse o caso; talvez em outro momento e com outra composição o STF não se julgasse competente.

6. CONCLUSÕES

Como dito no início do trabalho, essa pesquisa se propôs a identificar o posicionamento do STF a respeito de terras indígenas ao longo do tempo, uma vez que o assunto hoje toma a pauta nacional e a impressão que se tem pela fala do ministro Gilmar Mendes é que o assunto não havia sido muito debatido anteriormente: “Salve (*sic*) engano, é a primeira vez que o Supremo se debruça com largueza sobre esse tema”⁶⁸.

Concluída a pesquisa, pode-se dizer que o ministro não se engana: a discussão acerca da demarcação de terras indígenas só tem sido explorada recentemente pelo STF. Durante muito tempo, o tribunal não avaliava o mérito dos conflitos que chegavam a ele, devido à insuficiência de requisitos preliminares dos pedidos. Não conhecia as ações, se declarava incompetente e acabava não apresentando soluções para o caso concreto. A solução do caso concreto recaía assim sobre outras instâncias judiciais, como observado pelo ministro Gilmar Mendes em uma decisão: “sempre que se nega o mandado de segurança, certamente alguém propõe uma ação [nas vias ordinárias]”⁶⁹.

É de se supor que a temática da demarcação de terras indígenas tenha dado origem a mais de 60⁷⁰ conflitos ao longo de todo o território nacional. Talvez esses conflitos não cheguem ao STF, sendo resolvidos em instâncias inferiores. Desse modo, um estudo sobre a análise da jurisprudência dessas outras instâncias pode ser mais elucidativo sobre a situação jurídica dos índios, pois talvez mais discussões substantivas se dêem ali.

Apesar disso, é curioso constatar que essa postura do STF, aparentemente isenta por não afirmar o direito de nenhuma das partes em litígio, gera conseqüências que acabam por favorecer os

⁶⁸Consultor Jurídico, 25 de agosto de 2008.

⁶⁹ MS 21896 (2007)

⁷⁰ Número de casos julgados pelo STF encontrado pela pesquisa.

interessados pela demarcação. Como visto anteriormente, a grande maioria (72%) dos autores pertencia ao grupo contrário à demarcação e procurava obstacularizar a sua efetivação. E na medida em que têm suas ações não conhecidas ou encaminhadas para outras instâncias decisórias, esses autores têm seus interesses prejudicados. Ao silenciar, o Supremo reforça a competência do executivo.

Entretanto, algumas decisões apontaram o início de uma mudança de postura do tribunal. Nas decisões descritas, o STF assumiu a responsabilidade pela resolução dos casos, com intenção de apresentar respostas substantivas aos conflitos trazidos.

A evolução desse processo resultou no caso da Raposa-Serra do Sol. Neste caso, os ministros querem não só apresentar uma resposta substantiva para a problemática local, como também definir conceitos e critérios para futuras decisões envolvendo a matéria.

O contraste entre as diferentes posturas adotadas pelo STF dá ensejo a reflexões a respeito do que teria motivado tal mudança. Algumas hipóteses podem ser levantadas. Talvez o avanço no sentido do reconhecimento dos direitos indígenas e a mobilização social em torno do tema tenham contribuído para chamar a atenção do tribunal para a importância dos conflitos. O próprio acirramento de tais conflitos também pode ter exercido pressão sobre o órgão de decisão, dada a urgência por uma solução. E por fim, o chamado ativismo judicial não pode ser desprezado enquanto fator de influência na mudança de postura verificada, sendo que o período de mudança de postura do tribunal talvez esteja relacionado à alteração na composição dos ministros.

O ministro Carlos Britto comenta mais de uma vez em seu voto do caso Raposa-Serra do Sol que o Brasil está na vanguarda do trato jurídico com o índio, enfatizando a pluralidade do povo brasileiro. De fato, pode-se constatar um avanço da sociedade nesse sentido. A própria Constituição de 1988 inaugura uma nova postura perante a cultura indígena em relação às Constituições anteriores, quando

valoriza o pluralismo e abandona a alcunha de integracionista adotada. Por muito tempo, no Brasil, entendeu-se que os índios passariam por um processo de transição e aos poucos deixariam suas culturas originais para adotar os costumes trazidos pela chamada civilização, podendo então ser assimilados e integrar a sociedade. O próprio Estatuto do Índio adota essa política ao declarar como sendo seu objetivo integrar os índios “progressiva e harmonicamente, à comunhão nacional”⁷¹.

A Constituição atual reconheceu aos povos indígenas direitos permanentes e coletivos e inovou também ao reconhecer a capacidade processual dos índios, de suas comunidades e organizações para a defesa dos seus próprios direitos e interesses. Além disso, atribuiu ao Ministério Público o dever de garantir os direitos indígenas, como já foi dito anteriormente, e fixou a competência da Justiça Federal para julgar as disputas envolvendo esses direitos.

Essas garantias foram conseguidas graças à mobilização dos índios e de setores da sociedade civil, o que indica uma preocupação social com a questão indígena. Essa mobilização também se fez presente diante do julgamento do caso Raposa-Serra do Sol, como já foi comentado.

Outro fato pode ser apontado como indício dessa valorização e reconhecimento da cultura indígena, verificado pela própria pesquisa: o aumento da atuação do MPF nos últimos anos, em casos referentes à demarcação de terras indígenas. Por muito tempo, os índios e os seus representantes legais não reivindicaram seus interesses na justiça, ficando o debate sobre os direitos indígenas prejudicado, parecendo ser citado apenas para justificar o domínio da união sobre as terras. Agora o interesse dos índios parece ser defendido diretamente, por meio do trabalho do MPF.

⁷¹ Estatuto do Índio (Lei nº6.001): Art.1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índio ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de “preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmonicamente, à comunhão nacional.

E ao mesmo tempo em que cresce o debate em torno da questão indígena, cresce também outro debate: o do ativismo do STF. A casos que tramitam há muito tempo sem solução, o tribunal tem dado respostas que, na visão de alguns, extravasaria a sua competência. Foi o caso recente da regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, por exemplo, no qual o STF estabeleceu as regras a serem seguidas diante da omissão do Congresso Nacional em criá-las por lei complementar. Talvez essa lógica tenha permeado também a resolução do STF de julgar o caso Raposa-Serra do Sol, elegendo-o como caso paradigmático. A despeito da disputa sobre as terras da região já estarem na pauta do STF há mais de 10 anos, agora o tribunal parece estar propenso não só a dar fim aos conflitos locais, como também a uniformizar entendimentos a respeito de demarcação de terras indígenas em todo o território nacional.

A pesquisa não oferece subsídios para explicar a mudança de postura do STF, tendo as hipóteses levantadas aqui caráter meramente especulativo. Resta saber apenas se essa nova postura continuará a favorecer os interessados na demarcação.

Para encerrar o trabalho, fica uma sugestão para os ministros que estão julgando o caso Raposa-Serra do Sol. Como se viu na pesquisa, há alguns pontos referentes à demarcação de terras indígenas que realmente carecem de um entendimento uniforme, como por exemplo, o marco temporal adotado para a verificação da existência de índios na região ou os efeitos gerados a partir da interpretação da classificação dos círculos concêntricos criada por Nelson Jobim. Seria interessante que por ser um caso dito paradigmático, sua decisão não só solucionasse o caso concreto, mas ao orientar decisões futuras, dialogasse com as dúvidas apresentadas no passado. Uma definição nesses termos seria importante para resolver as eventuais pendências de entendimento que o tema demarcação de terras indígenas possa ter gerado.

7. BIBLIOGRAFIA

Acórdãos lidos:

Pet-AgR 3755	MS 24045	MS 21892	AI 125488	CJ 6391
AC-MC-		MS-		ACO-
AgR 1794	Rcl 2833	QO 23449	MS 20751	AgR 312
Rcl-AgR 3205	RMS 23462	MS 23307	MS 20722	ACO 304
RE-				
AgR 473507	RMS 24531	MS 21649	MS 20723	RE 97867
		ACO-		ACO-
MS 25483	MS 21660	QO 519	ACO 372	AgR 301
		RMS-		AI-
MS 21896	SL-AgR 38	MC 22913	MS 20575	AgR 88682
RE-				
AgR 472249	RE 416144	RE 183188	MS 20556	ACO 301
RE-				
AgR 487684	RMS 22913	ADI 1512	MS 20515	MS 20235
RE-				
AgR 475928	MS 24566	RMS 22021	ACO 297	MS 20234
RE-				
AgR 472098	MS 23862	MS 21575	MS 20453	MS 20215
Rcl 3331	MS 21891	ADI-MC 977	ACO 277	ACi 9620
	ACO-		ACO-	
Pet-AgR 3388	QO 312	ADI 710	AgR 330	ACO 61

Documentos eletrônicos consultados:

Como é feita a demarcação hoje? Disponível em www.socioambiental.org (último acesso 14/11/2008)

Povos Indígenas e a Lei dos "Branços": o direito à diferença, 2006. Ana Valéria Araújo. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154567POR.pdf> (último acesso 14/11/2008)

"Julgamento sobre Raposa Serra do Sol deve retornar à pauta em dezembro", Notícias STF, 05 de Novembro de 2008. Disponível em www.stf.jus.br

Jornais e revistas:

O Estado de São Paulo

"Ministros divergem de relator e admitem idéia de reduzir reserva", estado.com.br, 29/08/08

"Índios da Raposa dizem que vão recorrer a cortes internacionais", estadao.com.br, 12/08/08

A Folha de São Paulo

"Procurador-geral defende demarcação contínua de reserva Raposa/Serra do Sol", Folha Online, 26/08/08

"Políticos de Roraima são contra área indígena Raposa/Serra do Sol", Folha Online, 26/08/08

"CNBB diz ser favorável à homologação contínua das terras da Raposa/Serra do Sol", Folha Online, 21/08/08

"PT convoca militantes para defender manutenção de homologação de reserva", Folha Online, 15/08/08

"Ruralistas de MT fazem marcha a Roraima em apoio produtores da Raposa/Serra do Sol", Folha Online, 07/08/08

"Relator da ONU visita área de conflito na reserva Raposa/Serra do Sol", Folha Online, 15/08/08

A Tarde

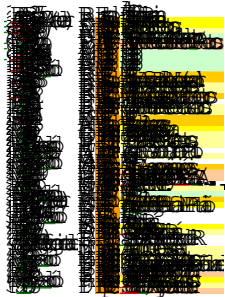
"Papa recebe indígenas da Raposa Serra do Sol", A TARDE On Line, 02/07/08

Consultor Jurídico

"Novo olhar: caso da reserva indígena fará STF renovar conceitos", Revista Consultor Jurídico, 23 maio 2008

Estudo Acadêmico:

Dificuldades no Processo de Demarcação de Terras Indígenas –
Fernanda Salgueiro



Anexos:

Número da ação

Estado

42.545.01

51	MS 20556	DF	Empresa	Agropecuária São Marcos.
52	MS 20515	MS	Proprietário	fazendeiro.
53	ACO 297	MT	Proprietário	Julio de Queiroz Filho.
54	RHC 62693 - excluído	PA	Proprietário	Wagner guimarães da silva e outros.
55	MS 20453	MS	Proprietário	fazendeiro.
56	ACO 277	DF	Proprietário	Oscar Paul Landmann.
57	ACO-AgR 330	MS	Proprietário	Haroldo do Vale Aguiar e outros.
58	CJ 6391	PA	União	União
59	ACO-AgR 312	BA	União	União
60	ACO 304	MS	Empresa	Agropecuária Serra Negra Ltda.
61	RE 97867	MT	Empresa	Agropecuária ... S/A
62	ACO-AgR 301	MS	Estado	Estado do Mato Grosso do Sul
63	AI-AgR 88682 (MS)	MT	Proprietário	Hélio...(sorama comercial importadora s/a)
64	ACO 301	MT	Proprietário	José, esposa e outros .
65	MS 20235		Proprietário	Claudino... – proprietário
66	MS 20234	MT	Empresa	Paulino (...) e Agropecuária
67	MS 20215	MT	Empresa	UTA Agripecuária S/A.
68	ACi 9620 (apelação cível, ACO)	MT	União	União
69	ACO 61	MT	União	União

Demandado

- 1 união + funai + João Cavalcante Mota.
- 2 União + funai
- 3 União + funai + juiz federal da primeira vara
- 4 Luzia figueira rocha.
- 5 Presidente da República
- 6 Presidente da República
- 7 Nila Salim Parente.
- 8 Mário Jorge.
- 9 Manuel Rodrigues Lima.
- 10 Nilton Amorim Carvalho.
- 11 João + albino.
- 12 juiz federal de primeira vara + juiz federal de segunda vara
- 13 Cláudio Vinícius Nunes Quadros + União.
- 14 Presidente da República
- 15 Juiz federal da primeira vara + tribunal regional federal
- 16 União
- 17 União
- 18 Presidente da República
- 19 juiz federal substituto da 1ª vara federal da sessão judiciária de Roraima + relatora do agravo de instrumento do
- 20 Adelino Augusto Francisco.
- 21 União
- 22 Presidente da República
- 23 Presidente da República
- 24 Presidente da República + Ministro da Justiça
- 25
- 26 Juliano
- 27 Ananias, Almir, Agenor, josino, Manuel.
- 28 Evangelista Castro de Souza.
- 29 Presidente da República
- 30 Presidente da República + Ministro da Justiça
- 31 Presidente da República
- 32 União + Funai
- 33 José augusto moura de oliveira.

- 34 José Wilson da Silva + outro + Jurandir Caetano Junior.
 35 União
 36 Otávio...+ esposa
 37 Governador do Estado de Roraima + Assembléia Legislativa do Estado de Roraima
 38 assembléia legislativa do Pará
 39 Presidente da República
 40 Presidente da República + Ministro da Justiça
 41 Presidente da República
 42 Presidente da República + Ministro da Justiça
 43 União e outras
 44 Presidente da República
 45 Orlando Ribeiro Lima (coator:Tribunal Federal de Recursos)
 46 Presidente da República
 47 Presidente da República
 48 união federal + Humberto Romano e outros.
 49 Tribunal Federal de Recursos
 50 Presidente da República
 51 Presidente da República
 52 Presidente da República
 53 funai + união
 54 tribunal federal de recursos
 55 União
 56 união + funai
 57 funai + união
 58 Tribunal federal de recursos + tribunal de justiça do estado do Pará
 59 Ananias e outros.
 60 União + Funai
 61 Funai
 62 José, esposa, outros + União + funai.
 63 Funai
 64 União Federal + funai
 65 Presidente da República
 66 Presidente da República
 67 Presidente da República
 68 Estado do Mato Grosso e Assembléia Legislativa do Mato Grosso
 69 Estado do Mato Grosso

	<u>Data de julgamento</u>	<u>Pedido</u>	<u>Pedido</u>
1	21/2/2008	a.1.2 revisão	continuidade do processo
2	21/2/2008	a.1.2 revisão	revisão de decisão que indeferiu liminar
3	22/11/2007	a.1.2 revisão	volta dos autos à instância de origem
4	21/6/2007	1.2 - não pagar	não pagamento de indenização
5	4/6/2007	c.2 para que ações incidentes sejam julgadas	suspensão do decreto homologatório até
6	4/6/2007	2.2 - homologatório	anulação do decreto homologatório
7	3/4/2007	1.2 - não pagar	não pagamento de indenização
8	21/11/2006	a.1.2 revisão	seguimento dos recursos extraordinários
9	24/10/2006	1.2 - não pagar	não pagamento de indenização
10	5/9/2006	1.2 - não pagar	não pagamento de indenização
11	3/8/2006		
12	28/6/2006	a.3 competência	julgamento pelo STF
13	6/4/2006	c.2 para que ações incidentes sejam julgadas	Suspensão de efeitos de todos os atos o
14	28/4/2005	2.2 - homologatório	anulação do decreto homologatório + co

15	14/4/2005	a.3 competência	juízo de julgamento pelo STF
16	5/4/2005	c.1 em geral +	redução da área de reserva + abstenção
17	5/4/2005	a.1.1 anulação	*anulação de decisão anterior que denege
18	9/9/2004	c.1 em geral + 3 - dev.proc legal	contraditório, impedir demarcações futuras
19	1/9/2004	a.1.2 revisão	suspensão de liminar que suspende efeitos
20	10/8/2004	a.1.1 anulação	anulação de decisão anterior (2) para qu
21	23/3/2004	c.1 em geral +	impedir criação de portaria pelo ministro
22	22/3/2004	2.2 - homologatório	anulação do decreto homologatório
23	4/3/2004	2.2 - homologatório	anulação do decreto homologatório
24	4/12/2003	2.2 - homologatório	anulação do decreto homologatório
25	1/7/2003		
26	28/5/2002		
27	27/2/2002	b. anulação de títulos	anulação de títulos de propriedade
28	13/3/2001		
29	29/11/2001	2.2 - homologatório	anulação do decreto homologatório + inc
30	17/10/2001	2.2 - homologatório	anulação do decreto homologatório
31	8/11/2000	2.2 - homologatório	anulação do decreto homologatório
32	1/6/2000	2.1 - demarcatório	anulação do decreto demarcatório + inci
33	2/9/1999	b. anulação de títulos	anulação de títulos de propriedade
34	11/5/1999		
35	11/11/1997	c.1 em geral +	abstenção de novos atos demarcatórios
36	10/12/1996	a.1.1 anulação	anulação de decisão anterior
37	7/11/1996	d. questionamento de lei estadual	declaração de inconst. de leis criadoras
38	5/9/1996		
39	18/4/1995	a.1.1 anulação	anulação de decisão anterior
40	3/2/1994	2.2 - homologatório	anulação de decreto homologatório
41	17/12/1993	a.4.1 declaração de inconst	declaração de inconst. do decreto 22
42	6/5/1992	a.4.1 declaração de inconst	declaração de inconst. do decreto 22 e o
43	16/11/1988	f. perícia	perícia técnica, sem influência de estudo
44	26/5/1988	2.2 - homologatório	anulação de decreto homologatório
45	6/5/1988		
46	13/4/1988	3 - devido proc. Legal +	utilização de estrada + d.p.l
47	10/2/1988	1.1 - receber / 3	indenização + processo legal de desapro
48	3/2/1988	e. demarcação de fazenda	demarcação da fazenda do estado
49	17/12/1987		
50	23/10/1986	2.1 - demarcatório	anulação de decreto demarcatório
51	20/8/1986	2.1 - demarcatório	anulação de decreto demarcatório
52	19/6/1986	1.1 - receber	indenização
53	2/5/1985	1.1 - receber	indenização
54	8/2/1985		
55	6/12/1984	2.2 - homologatório	anulação de decreto homologatório
56	25/10/1984	1.1 - receber	indenização (autos sobem ao STF quan
57	11/10/1984	a.3 competência	juízo de julgamento pelo STF
58	16/6/1983	e. demarcação de fazenda	revisão da demarcação de fazenda (avoc
59	1/6/1983	f. perícia	complemento a perícia
60	4/5/1983	1.1 - receber	indenização (autos sobem ao STF quan
61	29/4/1983	2.1 - demarcatório	anulação de ato demarcatório
62	14/4/1983	1.1 - receber	indenização + declaração de impossibili
63	3/8/1982	a.1.2 revisão	avaliação do mérito de MS negado
64	14/10/1981	1.1 - receber	indenização (autos sobem ao STF quan
65	4/6/1980	2.1 - demarcatório	anulação de decreto demarcatório
66	4/6/1980	2.2 - homologatório	anulação de decreto homologatório

67	5/3/1980	2.2 - homologatório	anulação de decreto homologatório
68	27/3/1969	d. questionamento de lei estadual	revisão de lei que diminui área estipulada
69	22/5/1959	e. demarcação de fazenda	revisão da demarcação de fazenda

Argumentos dos autores		Argumentos dos autores
1		1 terras devolutas
2		17 operação extrusiva prejudicaria economia
3	9b	ausência de conflito federativo pois estado é apenas assistente + dilação probatória de
4		7 impossibilidade jurídica por terras serem indígenas e indenizações só cabem a benfeit
5	2;3;4a;13;15b	não houve respeito a posse ou propriedade particular, não havia índios, erros no laudo
6	3;4c;4b;11	desrespeito ao contraditório: homologação se deu antes que ação questionadora fosse
7		7 impossibilidade jurídica por terras serem indígenas e indenizações só cabem a benfeit
8		7 impossibilidade jurídica por terras serem indígenas e indenizações só cabem a benfeit
9		7 impossibilidade jurídica por terras serem indígenas e indenizações só cabem a benfeit
10	7;10; 9c	prescrição + impossibilidade jurídica por terras serem indígenas e indenizações só cabem a benfeit incompatibilidade entre indenização fixada e a realidade dos fatos e ausência de dano
11		
12	9a	conflito federativo
13	4a;4c;17	ânimos alterados na região, laudos e procedimento viciados
14	2;3a;2c	desrespeito ao contraditório (contraditório a posteriori porque decreto 1775 é posterior a
15	9a	conflito federativo
16	12;14	vontade da comunidade, igualdade em relação a outros entes federados que tiveram fa
17	3;16	Produtividade, cerceamento da defesa e tribo errada. Não apreciou as teses impugnad
18	2;3a;4a;10;15a	desrespeito ao contraditório (contraditório a posteriori porque decreto 1775 é posterior a demarcação teve influência da ECO92, índios nômades não ocupam permanentemente,
19		5 fere constituição, lesão à ordem jurídica e pública, interesse público, respeito à diferenç
20		índios devem voltar às terras sem prejuízo dos posseiros (1). Terra é grande, cabem to
21	1;2;3;4a	terras devolutas + direito de propriedade + não há índios + 22 e 19 não foram recepçõe
22	4b;10;11	diferença entre área de decreto e de portaria + decadência do prazo previsto para dema
23	3;4c;12	desrespeito ao procedimento do 1775 (publicização do ato)+ desinteresse indígena + d
24	3;4a;11	desrespeito ao contraditório + inexistência de índios + incidência de ações judiciais
25		
26		
27	22;23;	terras indígenas, inalienáveis, indisponíveis, imprescritíveis, títulos nulos. Demarcação
28		
29	2;2c;4a;4c;5;18	desrespeito ao procedimento do 1775 (introdução antes da homologação, falta de aviso demarcação + inexistência de índios + cadeia dominial. inconstitucionalidade dos decret
30	3;4a	desrespeito ao contraditório + inexistência de índios
31	2;3	desrespeito ao contraditório, direito de propriedade
32	2;3;4a;16	desrespeito ao contraditório + inexistência de índios + homologação ilegítima e nula de propriedade +
33		23 terras indígenas, título do interpa nulos.
34		
35	2;3;5	direito de propriedade + inconstitucionalidade dos atos + unilateralidade da funai
36	9c;22;23	incompetência do STJ, pois trata-se de terra indígena e deve ser julgado pela justiça fe Identidade. Nulidade que atos incidentes sobre TI.
37		23 atos em terras indígenas seriam nulos, demarcação contínua, terras da união
38		
39	2;3;6;13	direito de participar do processo pois terras passariam a união. Questiona processo: ile patrimônio da união e a união somente sobre populações indígenas. decreto 22/91 seri demarcação. d propriedade.
40	2;2c;3;4a;4c;6;11;16;17	desrespeito ao contraditório: homologação se deu antes que ação questionadora fosse direito ao status quo e à segurança + funai teria trazido os índios + cadeia de títulos + í
41	1;2;3	retornar, retroação máxima a 1967 (CF) + d propriedade + produtividade consolidada + terras devolutas + direito de propriedade + ausência do d.p.l.

42	1;10	terras devolutas + limite estadual + índio nômades bi-nacionais + segurança nacional +
43	3;4a;14	precedentes do stf (278), inexistência de índios, parcialidade dos laudos antropológicos
44	4a;4c;17	demarcação errada pelo spi foi aproveitada pela funai + posseiros em convivência pací
45		
46	2a;4a;4c;19	único acesso + manutenção condominial + autorização e elogios da funai na época + c reservadas pela união para o seu uso.
47	2;2a;2c;3;20	direito ao contraditório + certidão negativa (cancelada pela funai. Mas se funai tb não s
48		
49		
50	2;2a;2c;17;18	direito de propriedade + títulos + certidão negativa dizendo que índios seriam transferido desapropriação prévia)
51	2;2a;2b;2c;3;18;20	direito de propriedade + certidão negativa + direito adquirido + justo título + projetos ag funai
52	1;2;2a;2b;2c;3;4;5;18	confisco + direito adquirido de propriedade + desrespeito ao procedimento do decreto 8 + abuso de direito da funai + sem ação declaratória ou discriminatória ou indenização a portaria + nulidade do ato administrativo + inconstitucionalidade + título de propriedade origem devoluta
53	2;2c;4a;18;14	desapropriação indireta + ausência de índios: xingu foi criado para abrigar e não porqu 278
54		
55	4b;4c	ilegalidades no procedimento da funai: ampliação da área determinada pelo decreto do do grupo de trabalho designado. Há um direito subjetivo dos administrados às formas c
56	4a;18	ação de desapropriação indireta + ausência de índios
57	9a	conflito federativo (ação original era demarcatória com queixa de turbação e esbulho. F que estado integre à lide - cumulação de ações, em vez de proporem duas; uma ao ver área aumentada através de demarcação irregular abrangeria terras do incra, itarpa e T
58		
59		
60		
61	4a	inexistência de silvícolas
62		8terras perdidas para xingu
63	(2;2a;2c)	negação sem verificação do mérito (certidão negativa, d prop, título, presunção jures ta
64		8terras perdidas para xingu
65	1;2;2a;5;6	direito de propriedade + certidão negativa + mesmo que houvesse índios, terras não se
66	1;2a;18;6;5	terras devolutas + certidões negativas (mesmo se houvesse, terras indígenas só passa conhecimento do ministro do interior + incostitucionalidade, ilegalidade
67	2;2a;2c;17;19;18;4;32	direito de propriedade + certidão negativa + financiamento do BB em projeto agropecuá segurança e propriedade + garantias individuais + falta de critério para demaracar + jus
68		5inconstitucionalidade
69		terras indígenas + área de fronteira = domínio da união

Argumentos da defesa Argumentos da defesa

1		particular deve sair devido a acordo e pagamento de indenização por benfeitorias. Perícia
2		
3	9a	existência de conflito federativo com ingresso do estado no processo
4		
5	3;13;23;25	competência é do presidente, não é necessária a participação do CSN, ocupação não se são nulos, MS não está a serviço das ações possessórias.
6		
7		
8		
9		
10		tema relativo a legislação infraconstitucional, violação const indireta ou reflexa
11		
12	9b	não é conflito federativo porque tal substituição processual não vale. É um ndivíduo e não
13		

14	3b;25	decreto 1775 garante defesa + inviabilidade de MS
15		questionamento da portaria 820
16		inviabilidade do MS, não justificação ou demonstração da alegada vontade da comunidade
	25;28;30	não autorizada por lei.
17	25;14	inviabilidade de MS, jurisprudência consolidada
18	25;14;26;29	intangibilidade dos laudos da funai, inviabilidade de MS em discussões de TI, audições co
19		lesão aos não índios, à oprdem, à segurança, à economia, segurança nacional, restrição
		1734 valem
20		demarcação deve ser concluída antes da desintrusão. Possesores tem permanência garan
		17 sempre se mostrou difícil.
21		25 há índios e MS não é adequado para discutir sobre dominialidade de terras.
22		MS impróprio, terras dos impetrantes já estavam dentro da TI mesmo antes do novo decret
	25;3;14	impossibilitam demarcação. Mesmo findo o prazo, terras seriam da união e não de particu
23		MS não serve para discutir ocupação tradicional indígena. Denúncia de irregularidades de
	25;14;3;22;29	não tinha sido efetuado, mas estes perderam o prazo. Índios tem sim interesse e até apre
24	25;14;3	existência de índio s e falta de provas em contrário, inviabilidade de MS, jurisprudência, p
25		
26		
27	2;2c;4;	demarcação deve ser concluída antes, d prop, indenização por perdas e danos, títulos vá
28		
29	3b;25;26;14	houve direito de defesa e presença de índios foi identificada. Inviabiliade de MS para disc
30		posseiros, não têm título nem legitimidade. Falta interesse processual aos autores. Juris´
	25;14	ao prazo de 120 dias.
31		impetrante não demonstrou os vícios no processo demarcatório e não comprovou ser a p
	3;26;30	presença de índios.
32	3b;25;14	decreto 1775 garante contraditório, perda de objeto da ação, inviabilidade de MS sobre q
33		omissão de demarcação não deve onerar particularar: na época funai disse não haver índ
34		
35		terras indígenas tradicionalmente ocupadas, índios são legítimos beneficiários. Interrupçã
	25;14	prejudica estado do amazonas, já que este não utiliza as terras em questão. jurisprudênc
36		não se trata de terra indígena, mas de terra particular invadida por índios
37	2;2c;17	títulos, d propriedade, demarcação em ilhas, vontade de eleitores do estado de roraima (p
38		
39		decreto não prevê notificação ou participação do estado
40		existência de índios acusada por laudo antropológico, não houve construção de benfeitor
	26;25;	possessórias, terras nunca saíram do domínio da união
41		extravasamento da regulamentação pode ser ilegal e não inconstitucional
42		atos meramente adm não podem ser objeto de ADI. Nem conflito de interesses, já que o
43		29 reclamação quanto a perícia deveria ter sido feita à época, "agravo intempestivo"
44		convivência não era pacífica, não havia posse mansa, não d liq e certo, não cabe MS. Do
	25;17;22;24a;23a;21	pelo tribunal federal de recursos. TI inalienáveis. Ptes: "nenhuns quaisquer...", não há que
45		vale contra norma constitucional. não vale d adquirido diante de existência ou extinção de
46	30;25;23;22	falta de provas sobre servidão ou ausência de índios, ausência de d liq e certo. Títulos nu
47		certidão não é meio idôneo de prova, relatório aponta presença de índios e o seu conheç
	21;26;25;22;24a	ordinário. Necessidade de provas inviabiliza MS. MS também não é adequado para asse
48		evocação do CPC. não há que se falar em d. adquirido ou de propriedade diante da nulid
49		antigo aldeamento de índios
50		presença de índios + título não basta per se + habitat de um povo, não se cabe falar em d
	27;26;25;14;24a;23a;	"nenhuns..." + títulos nulos, não há se falar em d prop ou d adq. + não é necessária a des
51	30;25;27	agropecuária teria expandido terreno invadindo área indígena + abuso de poder não dem
52		demarcação feita sob vigência de decreto anterior. ato administrativo perfeito e acabado.
	25;27;26;23a;22;24a	economizar tempo e dinheiro. Justaposição de formalidades não trouxe prejuízos pois ho
53		22 terras indígenas são inalienáveis

54	
55	matéria não é apreciável em ação civil como o MS, não há violação a direito líquido e certo por decreto anterior, não havendo ilegalidades. Além disso, decreto é apenas base p funai e não de campo e não da impugnação (de quem?).
25;27;	
56	22terras indígenas são inalienáveis
57	31não foi estado que vendeu, mas particular. Não cabe denunciação da lide per saltum. Litispendência
58	revalidação de sesmarias
59	
60	
61	contra demarcação da funai não cabe interdito possessório, mas somente ação petitória (interdito é ato turbativo). Demarcação é ato discricionário do executivo. Decreto de interdição foi nulo. Polícia do estado para proteger terras de minorias. é importante tb para trabalho de atração e certeza ainda da propriedade indígena. impossibilidade jurídica
62	
63(25;27;...)	(título não basta, sem d liq e certo, jures tantum, não há registro imobiliário)
64	(união e funai não tinham interesse na denunciação - que os autores fizeram a destempo. STF monta, logo, stf é competente)
65	terras indígenas, títulos nulos, títulos não bastam por si, pode haver impugnação, presunção de examinar matéria de fato, ausência de vícios ou vestígios de abuso de poder
23;27;25;	
66	aquisição de título não é indiscutível, uma vez que pode ser sujeita a impugnação + terra ilegalidade + não cabe MS, súmula 266 +
27;25;24	
67	intempestividade do pedido + terras imemoriais de índios, domínio da união, não poderiam ser vendidas, não cabendo MS + terras indígenas são inalienáveis e os títulos nulos + contra a constituição permanente a posse da terra é do nativo, porque assim o diz a constituição" (comentários de doutrina sem fruição, visto como são nenhuns os títulos contra a posse dos silvícolas" + não é criação de títulos jurídicos" do decreto, os impetrantes reconheceram a sua validade
22;25;23;23a;32	
68	
69	venda é válida poi teve consulta ao órgão federal

Decisão do STF

- 1 perda de objeto
- 2 complexidade da matéria, liminar não é recomendada
- 3 conflito federativo
- 4 ausência de prequestionamento
- 5 descabimento do MS
- 6 administração não depende da aprovação judicial + ausência de direito líquido e certo
- 7 ausência de prequestionamento
- 8 ausência de prequestionamento
- 9 ausência de prequestionamento
- 10descabimento do recurso
- 11
- 12conflito federativo
- 13questão complexa não pode ser resolvida monocraticamente
- 14decreto 1775 garante contraditório
- 15conflito federativo + perda de objeto
- 16fundamentação insuficiente + perda de objeto com portaria 820 (?)
- 17descabimento de MS + decreto 1775 garante contraditório
- 18decreto 1775 garante contraditório e decreto posterior reafirmou demarcação, de modo que MS restou prejudicado
- 19questão complexa, de campo político, todas as partes têm proteção constitucional
- 20índios retornam sem prejuízo dos posseiros
- 21descabimento do MS
- 22descabimento do MS
- 23

- 24descabimento do MS + perda de objeto
 25
 26
 27demarcação não é em si indispensável ao ajuizamento da própria ação
 28
 29descabimento do MS + perda de objeto
 30decadência de prazo
 31ilegitimidade da parte
 32descabimento do MS + perda de objeto (Em parte prejudicado, em parte indeferido)
 33ação não conhecida + autos devolvidos à justiça federal
 34
 35demarcação não atrapalha estado + ausência de provas de propriedade
 36justiça federal é competente
 37descabimento da ADI
 38
 39direito de participar + incompetência da instância inferior por haver conflito federativo
 40descabimento de MS
 41descabimento da ADI
 42descabimento da ADI
 43descabimento do agravo
 44descabimento de MS + respeito ao procedimento
 45
 46descabimento de MS
 47
 descabimento de MS +...
 48
 ausência de conflito federativo
 49
 50descabimento de MS
 51descabimento de MS
 52descabimento de MS + respeito ao procedimento
 53procedente
 54
 55descabimento de MS + respeito ao procedimento
 56ausência de conflito federativo
 57ausência de conflito federativo
 58competência do tribunal federal de recursos
 59inviabilidade de completar perícia no ponto avançado do processo
 60conflito federativo
 61recurso não conhecido
 62declaração se dará apenas no julgamento final
 63impossibilidade de agravar decisão que não entrou no mérito (não houve decisão contrária a súmula ou que apr
 64conflito federativo + importância da causa
 65descabimento de MS
 66descabimento de MS
 67
 descabimento de MS
 68inconstitucional: lei não pode alterar decreto
 69terras da união só são as 10 léguas da fronteira + índios e devem ser excluídas da demarcação parcial da fazenda

Legenda: classificação de pedidos

- 1 - indenização
 1.1 - receber

Legenda: classificação de argumentos

1. terras devolutas
 2. direito de propriedade
 21. Certidão não é meio idôneo
 22. Inalienabilidade

- 1.2 - não pagar
 - 2 - anulação de decreto
 - 2.1 - demarcatório
 - 2.2 - homologatório
 - 3 - devido proc. Legal

 - a. questionamento
 - a.1 decisão anterior
 - a.1.1 anulação
 - a.1.2 revisão

 - a.2 decreto área
 - a.2.1 anulação (=2.1/2.2)

 - a.4 decreto regulador
 - a.4.1 declaração de inconst

 - a.3 competência
 - b. anulação de títulos
 - c. impedir novos atos
 - c.1 em geral
 - c.2 para que ações incidentes sejam julgadas
 - d. questionamento de lei estadual
 - e. demarcação de fazenda
 - f. perícia
- 2a. Certidão negativa
 - 2b. Direito adquirido
 - 2c. Cadeia de títulos/ justo título
 - 3. contraditório
 - 3a. A posteriori
 - 3b. 1775 garante
 - 4. demarcação viciosa
 - 4a. Não há índios
 - 4b. Diferença entre áreas
 - 4c. Outras irregularidades

 - 5. Inconstitucionalidade
 - 6. Ilegalidade
 - 7. impossibilidade jurídica
 - 8. Xingu
 - 9. Competência julgamento
 - 9a. Existência CF
 - 9b. Ausência CF
 - 9c. Outro
 - 10. Prescrição
 - 11. Incidência de ações judiciais
 - 12. Desinteresse indígena
 - 13. Competência demarcação
 - 14. Precedente

 - 15. Participação CSN
 - 15a. Anuência
 - 15b. Não houve
 - 16. Produtividade
 - 17. Apelo à situação de fato
 - 18. Equiparação a expropriação
 - 19. Investimentos
 - 20. Aprovação da sudam
- 23. Títulos incidentes nulos
 - 23a. Citação de Pontes de Miranda
 - 24. Direito constitucional
 - 24a. Não há que se falar em 2b e 2c
 - 25. Não é direito líq e certo
 - 26. Intangibilidade dos laudos
 - 27. Títulos são questionáveis, jures tantum
 - 28. Ilegitimidade ativa
 - 29. Reclamações fora de hora
 - 30. Falta de provas
 - 31. Não cabe denunciação à lide per saltum
 - 32. Não cabe MS contra Constituição