



OS DIREITOS DOS POUOS INDÍGENAS NO BRASIL: DESAFIOS NO SÉCULO XXI

Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold (Orgs.)

Colaboradores

Adrielle Fernanda Andrade Précoma
Alaim Giovanni Fortes Stefanello
Ana Paula Liberato
Ana Paula Rengel Gonçalves
Ana Valéria Araújo
Camila Dias dos Reis
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Clarissa Bueno Wandscheer
Danilo Andreato
Gabriel Gino Almeida
Ingrid Giachini Althaus

Ivy Sabina Ribeiro de Moraes
João Luiz Dremiski
José Aparecido dos Santos
Kerlay Lizane Arbos
Leandro Ferreira Bernardo
Luciana Xavier Bonin
Marina Von Harbach Ferenczy
Priscila Lini
Priscila Viana Rosa
Raul Cezar Bergold
Theo Marés

diagramação do miolo **LETRA DA LEI**

CEPEDIS

Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental

www.direitosocioambiental.org



Al. Pres. Taunay, 130. Batel. Curitiba-PR.
CEP 80.250-210 - Fone: (41) 3223-5302.
contato@arteletra.com.br

S719d

Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. – Curitiba : Letra da Lei, 2013.
354 p.

ISBN 978-85-61651-10-7

1. Direitos sociais - Brasil. 2. Povos indígenas - Brasil.
I. Título

CDU 316.349



SUMÁRIO

PREFÁCIO	7
-----------------------	---

PRIMEIRA PARTE UM ENFOQUE INTRODUTÓRIO

OS POVOS INDÍGENAS E O DIREITO BRASILEIRO

Carlos Marés	13
--------------------	----

SEGUNDA PARTE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

José Aparecido dos Santos	35
---------------------------------	----

A DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E OS DIREITOS HUMANOS, DIREITOS HUMANOS E SOCIOAMBIENTALISMO

Leandro Ferreira Bernardo	59
---------------------------------	----

A CONVENÇÃO N. 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

João Luiz Dremiski e Priscila Lini	75
--	----

A PROTEÇÃO DOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ana Paula Liberato e Ana Paula Rengel Gonçalves	97
---	----

O PROJETO DE UM NOVO ESTATUTO DOS POVOS INDÍGENAS

Alaim Giovani Fortes Stefanello e Luciana Xavier Bonin	115
--	-----

DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL	
Ana Valéria Araújo	139

TERCEIRA PARTE

**DIREITOS E POVOS INDÍGENAS:
OS PROBLEMAS ATUALMENTE ENFRENTADOS**

TERRAS INDÍGENAS	
Theo Marés	169

A MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS	
Kerlay Lizane Arbos e Priscila Viana Rosa	195

GESTÃO DOS TERRITÓRIOS INDÍGENAS: DESAFIOS ESTRUTURAIS	
Clarissa Bueno Wandscheer e Ivy Sabina Ribeiro de Moraes	217

CONFLITOS E CONVERGÊNCIAS ENTRE PROPRIEDADE E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS	
Clarissa Bueno Wandscheer e Camila Dias dos Reis	237

TERRAS INDÍGENAS, UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	
Adriele Fernanda Andrade Précoma, Gabriel Gino Almeida e Raul Cezar Bergold	263

QUARTA PARTE

OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E O PODER JUDICIÁRIO

UMA ANÁLISE COMPARATIVA DOS CASOS DAS TERRAS INDÍGENAS RAPOSA SERRA DO SOL E DAS TERRAS OCUPADAS PELA ETNIA KRENAK	
Ingrid Giachini Althaus, Luciana Bonin e Marina Von Harbach Ferenczy	289

DIREITO À DIVERSIDADE LINGÜÍSTICA E ABANDONO DE PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI: O CASO VERÓN	
Danilo Andreato	309

UMA ANÁLISE COMPARATIVA DOS CASOS DAS TERRAS INDÍGENAS RAPOSA SERRA DO SOL E DAS TERRAS OCUPADAS PELA ETNIA KRENAK

Ingrid Giachini Althaus⁵¹⁵

Luciana Bonin⁵¹⁶

Marina Von Harbach Ferenczy⁵¹⁷

INTRODUÇÃO

Nesse capítulo traçar-se-á um comparativo entre os casos das terras indígenas Raposa Serra do Sol e das terras ocupadas pela etnia Krenak, conforme as decisões do Supremo Tribunal Federal, para os conflitos ali ocorridos.

Para tanto, descrever-se-á, primeiramente, o caso Krenak, subdividindo-o na descrição da etnia indígena Krenak em si, sua localização territorial, expondo o

⁵¹⁵ É advogada, professora no curso de graduação da Faculdade Cenequista de Campo Largo - FACECLA; graduada pelo Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais, especialista em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná e mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR (Bolsista Capes).

⁵¹⁶ Mestranda pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR. Especialista em Docência de Nível Superior pelas Faculdades Dr. Leocádio José Correa – FALEC. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Membro do Grupo de Pesquisa 'Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica', desenvolvido no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR.

⁵¹⁷ Mestre em Direito pela PUC-PR, Advogada e membro da Comissão de Direito Ambiental da Ordem dos Advogados do Brasil-Seção Paraná.

conflito ocorrido nas terras por eles ocupadas e, por fim, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso.

Assim, passa-se a análise, como segundo tópico, do caso Raposa Serra do Sol, o qual, também, será exposto dividido em quatro sub-tópicos, tratando-se dos povos indígenas da Raposa Serra do Sol, de sua localização territorial, do conflito ocorrido e, por fim, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no presente caso.

Vencidas tais etapas, realizar-se-á uma abordagem sobre o protagonismo do Supremo Tribunal Federal em ambos os casos, cada qual com suas peculiaridades próprias. Mesmo porque, é inegável que tais casos inauguraram uma nova fase na luta pela proteção do povo indígena, muito embora diversos questionamentos possam ser feitos.

Para, por fim, demonstrar os reflexos do julgamento do caso Raposa Serra do Sol e Krenak em futuras decisões daquele Tribunal e na própria sociedade em si, embora tenha se tratado da resolução de casos concretos postos à análise.

1. CASO KRENAK

1.1. DA ETNIA INDÍGENA KRENAK

Denominados pelos portugueses como “botocudos do leste”, em razão do uso de botoques auriculares e labiais, autodenominam-se “Kren”, sendo “Krenak” o nome de um líder do grupo no início do século XX⁵¹⁸.

Uma certa liderança por parte das mulheres no que diz respeito à tomada de significativas decisões internas ao grupo é uma característica peculiar da etnia. Externamente, o cacique é quem representa o grupo.

No século XVI, foram acusados de serem antropófagos, fato que nunca foi confirmado. Tal acusação - aliada à característica Krenak irreductível à evangelização e civilização - acarretou a este povo a declaração de diversas “guerras justas”, decretadas desde o governo colonial, tendo sido, portanto, os Krenak vítimas de violentos massacres.

No entanto, sempre tendo mantido uma relação de equilíbrio com a natureza, os Krenak tiveram seu modo de viver flagrantemente ameaçado com a chegada dos colonos em busca de minas de ouro, originando a partir daí inúmeros entraves e embates entre estes que, além das matas fechadas, tiveram como empecilho também as tribos que lá viviam imemorialmente.

A etnia Krenak possui, ainda, 204 membros⁵¹⁹.

⁵¹⁸ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/povo/krenak/253>>. Acesso em: 18 nov. 2010.

⁵¹⁹ Conforme dados da Funasa, de 2006.

1.2. DA LOCALIZAÇÃO TERRITORIAL

O povo Krenak refugiou-se na margem esquerda do Rio Doce, área pertencente ao município de Resplendor, Minas Gerais, após os ataques de alguns povos indígenas e dos colonizadores, sendo que há registros de que lá estão desde 1650.

Nas décadas de 1950 e 1970, foram brutalmente transferidos da área acima referida, mediante violência e fraude de servidores do Serviço de Proteção ao Índio, para uma fazenda, denominada Fazenda Brasília.⁵²⁰

Contudo, posteriormente, em 1980, retornaram a ocupar 68 hectares da referida área, até que o restante lhes fosse restituído.

1.3. DO CONFLITO OCORRIDO NAS TERRAS OCUPADAS PELA ETNIA KRENAK

Não obstante, a etnia indígena Krenak ocupar imemorialmente as margens do Rio Doce, em Minas Gerais, nelas exercendo atividades essenciais à manutenção de sua identidade física e cultural, foram seus integrantes inescrupulosamente expulsos de suas terras.

Após os massacres de inúmeros integrantes da etnia, durante as árduas tentativas de civilização, catequização e pacificação, os membros da etnia Krenak tiveram que, anos mais tarde, por outro grande desafio: enfrentar a abertura da estrada de ferro Vitória-Minas.

Entretanto, sua construção não trouxe como consequência, apenas aumento de urbanização, arrendamento e invasão de terras, os Krenak tiveram, lamentavelmente, sua população nitidamente diminuída⁵²¹.

Os integrantes da etnia Krenak passaram a representar, assim, um grande empecilho às ambições capitalistas de um crescimento pautado por ideais eminentemente econômicos. Até mesmo, o Serviço de Proteção ao Índio (SPI), na época, revelou-se cúmplice de ideal tão mesquinho.

Isso porque, por volta do ano 1911, os seus servidores agruparam os integrantes da etnia Krenak, numa área situada a 16 Km da atual cidade de Resplendor, no Estado de Minas Gerais, consistindo tal fato o meio pelo qual o governo encontrou, à época, de diminuir os embates entre os indígenas e os colonos, liberando os caminhos para a ferrovia⁵²².

⁵²⁰ ACO 323-7 MG folhas 66.

⁵²¹ KRENAK, Douglas. Brasil: O Povo Indígena Krenak. 2005, p. 4. Disponível em: <<http://www.redindigena.net/articulos/brasil.html>>. Acesso em: 18 nov. 2010.

⁵²² Ibid., p. 5.

Em 1920, uma parcela do território original Krenak é doada, pelo governo de Minas Gerais, aos integrantes da etnia, sendo, contudo, a demarcação levada a efeito apenas em 1923.

Por outro lado, em 1960, é criada a FUNAI e extinto o SPI, bem como, por volta de 1970, os Krenak foram exilados na fazenda Guarani, em Carmésia, onde não houve êxito em sua adaptabilidade devido à infertilidade da terra e condições climáticas.

Assim, em meados de 1980, retornaram à sua reserva de origem, porém tendo que se contentar a ínfimos 44 hectares, notoriamente insuficientes à sua reprodução física e cultural⁵²³.

Durante todos esses entraves, a população Krenak diminuiu significativamente; em razão tanto das mortes frequentemente ocorridas nos embates⁵²⁴, assim como pela dispersão provocada pelos exílios, como também pela diminuição da saúde geral face à separação ao seu elemento essencial à manutenção de sua vida: suas terras originariamente ocupadas.

Entretanto, embates envolvendo a terra dos Krenak, perduraram até a década de 1990, quando a FUNAI (Fundação Nacional do Índio), com sua litis-consorte ativa União Federal, pleiteou ao Judiciário a declaração de nulidade de títulos de propriedade de imóveis rurais incidentes sobre área indígena, situada no município de Resplendor/MG (imemorialmente ocupada pelo povo Krenak e por outros grupos), outorgados pelo referido Estado em benefício de diversos réus detentores daqueles títulos.

Tanto que, o caso foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, cuja decisão passará a se analisar.

1.4. DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade de votos, a procedência do pedido da FUNAI, qual seja, a declaração de nulidade de títulos de propriedade de imóveis rurais outorgados pelo Estado de Minas Gerais incidentes sobre terra indígena.

Pelo que, o Relator Ministro Francisco Rezek promoveu um histórico da legislação atinente às terras indígenas no Brasil, citando desde a Lei 601/1850 (Lei de Terras) que conferiu aos índios o direito de posse sobre as terras que ocupavam (indigenato), citando o art. 129 da Constituição

⁵²³ ACO 323-7 MG, folhas 75-80.

⁵²⁴ Insta observar que a retirada do povo Krenak de suas terras operou-se mediante violência e até mesmo mediante fraude de servidores do SPI (Serviço de Proteção ao Índio).

Federal de 1934, que consagrou o domínio da União sobre as terras indígenas, até o Estatuto do Índio, Lei 6.001/73.

Com fundamento em perícia antropológica realizada, reconheceu a presença, desde o século XVI, dos índios Krenak e Pojixá na área disputada, ressaltando que as comunidades tradicionais haviam sido brutalmente transferidas daquela localidade pelo próprio Poder Público, mencionando inclusive os negativos impactos do contato entre essas comunidades e os não-índios.

O Relator salienta, ainda, a íntima relação da terra indígena à esperança desse povo, à sua saúde, ao seu alimento e a própria manutenção de sua vida⁵²⁵.

A União enfatizou o fato de as terras, objeto da outorga dos referidos títulos por parte do Estado de Minas Gerais, incidirem sobre terras de domínio da União.

Contudo, o voto do Ministro Nery da Silveira foi favorável à anulação dos títulos de propriedade, fato motivado não em razão das terras serem tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas que lá habitavam imemorialmente, mas sim pela razão de que, a partir da Constituição de 1934, aquelas terras passaram à propriedade da União, não podendo desta maneira o Estado de Minas Gerais alienar bens daquela.

O Ministro Marco Aurélio igualmente fundamenta seu posicionamento favorável à anulação dos títulos em razão de consistir tal fato afronta à legislação federal vigente à época - sequer mencionando a ocupação imemorável dos indígenas no local - referindo-se apenas à ilegalidade, na época, da transferência estatal de terras pertencentes à União.

2. CASO RAPOSA SERRA DO SOL

2.1. DOS POVOS DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL (TIRSS)

A terra indígena Raposa Serra do Sol possui uma população de, aproximadamente, 19.000⁵²⁶ indígenas distribuídos em diversas comunidades, que delas fazem parte os povos Ingaricó, Patamona, Wapixana, Taurepang e, em sua maioria, os Makuxi.

De família linguística, pertencente ao Karib, os Makuxi, povo originário da Bacia do Orinoco, datam do século XVIII e, junto com os portugueses, contribuíram na defesa do Estado de Roraima, contra os espanhóis. No século XIX,

⁵²⁵ ACO 323-7 MG fls 99.

⁵²⁶ Instituto Socioambiental (ISA). Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

foram forçados a trabalhar, com a expansão da exploração da extração da borracha na Amazônia e, mais tarde, com a consolidação da pecuária, o que motivou, em parte, a migração de aldeias⁵²⁷.

Considerados como “hostis”, com o passar do tempo e com o constante contato com outros povos e não-índios, novos hábitos e valores passaram a fazer parte da sua cultura.

Atualmente, algumas aldeias possuem um pequeno rebanho de gado coletivo, através de projetos iniciados pela Diocese de Roraima, pela FUNAI e pelo Governo do Estado de Roraima, além disso, algumas famílias criam aves e suínos. Além da agricultura, essas atividades hoje são consideradas indispensáveis, tendo em vista a diminuição da caça⁵²⁸.

Todavia, para que esses povos pudessem efetivamente habitar suas terras sofreram e ainda sofrem toda forma de ameaças por parte daqueles cujos interesses não passam de econômicos. Fato que os ensinou sobre a necessidade de aprender a cultura dos não-índios para poderem defender a sua própria cultura.

A partir daí, os povos se organizaram para poderem ser ouvidos e reivindicaram os direitos que sempre lhes pertenciam, ou seja, o direito sobre suas terras, visto que ali habitam desde tempos imemoriais e, ou seja, até mesmo antes do Direito.

⁵²⁷ Disponível em: <http://www.portalroraima.rr.gov.br/index.php?id=91&itemid=1&option=com_content&task=view>.

⁵²⁸ CONSELHO INDÍGENA DE RORAIMA (CIR). Makuxi. Disponível em: <<http://www.cir.org.br/portal/makuxi>>. Acesso em: 19 jul. 2010.

2.2. LOCALIZAÇÃO TERRITORIAL



A terra indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS) está localizada a leste de Roraima, norte do Brasil. Abrangendo os municípios de Pacaraima, Normandia e Uiramutã, faz fronteira com a Guiana e a Venezuela, numa extensão de aproximadamente 1,7 milhão de hectares, totalizando 7,5% do território de Roraima.

2.3. DO CONFLITO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

De acordo com a Constituição Federal, “basta que as terras sejam tradicionalmente ocupadas para que sobre elas os povos tenham direitos originários”⁵²⁹, mesmo que estes povos sejam ainda desconhecidos. Os próprios índios sabem dos limites de suas terras e sobre elas tem direito independente de demarcação. Portanto, quando se fala em demarcação, fala-se em reconhecimento de um direito que anteriormente já existia. O que difere, por exemplo, das terras devolutas, “que dependem de demarcação pelo processo discriminatório”⁵³⁰.

Nesse sentido, o artigo 65 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973) previa que o Poder Executivo realizasse todas as demarcações pendentes no prazo de cinco anos. Entretanto, este prazo foi desprezado.

Em 1988, o artigo 67 do Ato das Disposições Transitórias prorrogou por mais cinco anos o tempo para que a Administração concluísse o processo demarcatório. Novamente, o prazo foi desprezado, deixando a União em débito com os povos indígenas.

Além disso, o processo demarcatório esbarra em mais duas questões: a localização estratégica (áreas de fronteira) e a sobreposição com unidades de conservação, aumentando a burocratização e, conseqüentemente, a morosidade de todo o processo.

Em 1987, o Decreto 94.945 fez diferença com as terras indígenas de faixa de fronteira, dificultando a aplicação da Constituição. Vale ressaltar que, foi através deste decreto que o, então presidente, José Sarney, criou o Parque Nacional do Monte Roraima (PNMR), situado integralmente dentro dos limites das terras indígenas Raposa Serra do Sol. Em 1991, este decreto foi substituído pelo Decreto 22 que, apesar de tornar possível a demarcação de um grande número de terras indígenas, omitia quanto à participação dos povos neste processo.

Nesse contexto, desde 1977, trilhou-se a discussão sobre a demarcação da TIRSS e se esta demarcação dar-se-ia de forma contínua ou insular, dividindo os interessados e gerando uma série de conflitos com enfrentamentos corporais, mortes, prisões, invasões, acusações e protestos.

Contudo, com a substituição da Portaria nº. 820/1998, pela Portaria nº. 534/2005, através do Decreto de 15 de abril de 2005, assinado pelo, então presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, que se deu a homologação da demarcação, determinando que “o Parque Nacional do Monte Roraima é bem público da União,

⁵²⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 148.

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 149.

submetido a regime jurídico de dupla afetação, destinado à preservação do meio ambiente e à realização dos direitos constitucionais dos índios”⁵³¹.

Por fim, no dia 19 de março de 2009, com 11 votos a favor e, sob 18 condições, é confirmada a demarcação da TIRSS de forma contínua.

2.4. DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O caso da Raposa Serra do Sol foi um longo e conflituoso embate judicial sobre demarcação de terras indígenas, que encerrou como sendo um julgamento histórico, marcado por uma decisão que abriu precedente a futuros julgados.

Isso porque, por maioria de votos, os Ministros, acompanharam o Relator, julgando procedente, parcialmente, a ação popular ajuizada, mantendo-se a demarcação das terras, nos termos da Portaria 534/05, bem como impondo restrições ao usufruto dos direitos indígenas. Assim, a área em questão foi desocupada, com a retirada de não índios das terras.

Dentre outros aspectos, em seu voto, afirmou que em todas as terras indígenas recai, exclusivamente, o direito nacional, além de que todas terras indígenas são patrimônio da União, embora não impeça que as terras indígenas se situem nos Estados e Municípios e vice-versa.

Outrossim, expôs que as comunidades indígenas não tem autodeterminação política. Afirmando, também, que é uma era compensatória de direitos à minoria, historicamente, prejudicada, através de ações afirmativas, visando a “integração comunitária” do povo brasileiro.

Impõe-se, ainda, a data de 05 de janeiro de 1988 como o marco temporal da ocupação para fins de demarcação.

Por outro lado, enaltece que a exclusividade de usufruto das riquezas do solo, rios, lagos, existentes nas terras indígenas não impedem a eventual presença de não índios, a abertura de estradas, instalações públicas, desde que submetidas a controle da União. E, bem como que os índios não podem se opor ao Poder Público em suas terras.

Em contrapartida, o Ministro Marco Aurélio entendeu pela procedência total da ação, destacando os seguintes pontos: que existe na Constituição Federal princípio de integração e unidade política nacional, expondo que esta sempre ocorreu e seria um retrocesso o isolamento; posicionamento contrário à Declaração Universal dos Direitos Indígenas, que garante a autodeterminação dos povos; que a soberania nacional prevalece frente aos direitos indígenas; que nos Estados

⁵³¹ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. **Cronologia**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=cronologia&page=1>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

Unidos existe a garantia do direito de sistema jurídico próprio nas tribos; que a demarcação deveria ocorrer considerando aspectos econômicos e a importância dos fazendeiros no Estado, e não considerando apenas o argumento romântico das dívidas históricas com os índios; que posse dos índios preservada é a existente em 05 de outubro de 1988; que deve ocorrer a demarcação em ilhas.

Entretanto, ao mesmo tempo, as condições estabelecidas pelo Ministro Menezes Direito em seu voto foram consideradas, em alguns pontos, controversas, pois contrariam, além da própria Constituição, Acordos e Convenções Internacionais, dos quais o Brasil é signatário.

Em memorial do Ministério Público Federal⁵³², Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República, questiona estes pontos, suscitados nas condições I, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e XVII, onde se tem na condição I, a primazia dos interesses da União na exploração dos recursos naturais existentes nas terras indígenas sobre os direitos indígenas, além de violar o artigo 15.2 da Convenção 169 da OIT, que estabelece:

2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Além disso, nas condições V e VI, os direitos dos índios ficam condicionados à política de defesa nacional, como também excluem a oitiva dos povos indígenas quando da tomada de decisões em assuntos que lhes dizem respeito, ferindo novamente a Convenção 169 da OIT, agora em seu artigo 6º:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
 - a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente, b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes. c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

⁵³² MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=node/491#attachments>>.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Por outro lado, no mesmo artigo, a condição VII peca ao cercear, novamente, o direito da consulta prévia às comunidades indígenas.

Já, as condições VIII e IX desconsideram o princípio da proporcionalidade ao sujeitar os direitos dos índios à tutela do meio ambiente, contrariando o disposto no artigo 15.1 da Convenção 169 da OIT: “1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.”

As condições X e XI, ao disciplinar o trânsito de não índios sobre suas terras, não permitem que as comunidades envolvidas sejam ouvidas, ofendendo os artigos 6.1, 7.1 e 18 da Convenção 169 da OIT.

Quanto à condição XVII, diz que é “vedada a ampliação da terra indígena já demarcada”, o que constitui uma forma de retrocesso, dentro do processo histórico de reconhecimento dos direitos indígenas, uma vez que mudanças sociais podem, eventualmente, “pedir” uma ampliação de suas terras, ofendendo os artigos 32 e 39, III, da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), os quais dispõem que são de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, bem como que constituem bens do Patrimônio Indígena, tanto os bens móveis quanto imóveis, adquiridos a qualquer título.

3. DO INEDITISMO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o caso Krenak e Raposa Serra do Sol não encerrou a interminável batalha no jogo de interesses entre empresários, produtores, fazendeiros, governos e aqueles que defendem a manutenção da tradição, da cultura, dos usos, dos costumes e dos recursos naturais, mas coloca uma vírgula perante os operadores do direito, em especial, juízes e ministros, que lhes permite continuar a história em cada caso concreto.

Seguindo as diretrizes estabelecidas na decisão, em especial do caso Raposa Serra do Sol, dados seus significativos avanços frente ao caso Krenak, poderão os operadores, assegurar os direitos tão pertencentes àqueles que tanto perderam em séculos de desrespeito ou continuar a manutenção de uma história triste, que tanto marcou o Brasil. Uma história gerida pela ganância e por interesses econômicos

que aviltam, corrompem e negam a essência de pessoas que como qualquer uma do mundo, querem apenas ser respeitadas como são.

Pois, como cita Damas,

A mesquinhez, intolerância e brutalidade do ordenamento montado em torno do estado nacional sequer permitem reconhecer que no território por ele delimitado existem de fato outros povos com costumes, tradições, crenças, valores, modos de vida e sistema de resolução de conflitos bem diferentes daquele imposto pela classe que tomou conta do controle político central.⁵³³

Porém, primeiramente, a decisão do caso Krenak trouxe avanços à sociedade como o fato de reconhecer a íntima relação da terra indígena à esperança desse povo, à sua saúde, ao seu alimento e a própria manutenção de sua vida. Cabe lembrar aqui as palavras, que bem definem tal fato, de Las Casas, citando Gênesis, a saber:

Façamos o homem a nossa imagem, como nossa semelhança, e que eles dominem sobre os peixes do mar, as aves do céu, todas as feras. E adiante: Enchei a terra, submetei- a dominai sobre os peixes do mar, etcétera; estas palavras demonstram com Deus concedeu a espécie da natureza humana o poder que essas palavras significam; porque quem disse: “que a terra verdeje de verdura”. E assim falando deus as árvores poder de germinar, disse também aos homens: “Dominai sobre os peixes do mar”, etc; e com isso lhes deu potestade sobre as coisas criadas e os fez donos delas quanto a seu uso e propriedade. “Pois Ele mandou e foram criados”.⁵³⁴

Por outro lado, embora alguns questionamentos, como o fato do voto do Ministro Nery da Silveira embasar-se, para sustentar a anulação dos títulos de propriedade, não pelo fato das terras serem tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas que lá habitavam imemorialmente, mas sim pela razão de que, a partir da Constituição de 1934, aquelas terras passaram à propriedade da União, não podendo desta maneira o Estado de Minas Gerais alienar bens daquela, possam ser vistos no julgamento.

Outrossim, os fundamentos mencionados na decisão ainda que, de fato, embasem, juridicamente, o pedido de declaração de nulidade dos títulos em questão, não compreendem o cerne da fundamentação.

Seu embasamento não pode ser outro senão o direito que o povo indígena Krenak sempre teve em relação a sua terra pelo simples fato de nela habitarem imemoravelmente.

⁵³³ SILVEIRA, Edson Damas da. **Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional**: direitos fundamentais em tensão na fronteira da Amazônia brasileira. Curitiba: Juruá, 2010, p. 30.

⁵³⁴ CASAS, Frei Bartolomé de las. Princípios para defender a justiça dos índios. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 1992, p. 13.

Tanto que, a própria Constituição Federal, em seu artigo 231, como anota Damas, “teve por mérito conceituar terra indígena na sua ampla concepção, incluindo não só aquelas necessárias à habitação, mas a produção, preservação do meio ambiente e as necessidades à sua reprodução física e cultural”⁵³⁵.

Além do que, cabe lembrar-se que,

Ademais, e pela primeira vez em nível constitucional, admite-se no Brasil que existem direitos indígenas coletivos, seja reconhecendo a organização sindical indígena, seja concedendo à comunidade o direito de opinar sobre o aproveitamento dos recursos naturais, especialmente os minerais para o que se exige previa anuência do Congresso Nacional. Essa mesma constituição proibiu a remoção de grupos indígenas de suas terras, dando novamente ao Congresso Nacional a possibilidade de estudo das eventuais e estabelecidas exceções, declarando finalmente nulos e extintos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse sobre suas terras, sem direito à indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas das ocupações de boa-fé.⁵³⁶

Da mesma forma, pode-se verificar que o âmago da problemática acima colacionada encontra seu principal fundamento no fato de que a simples ocupação dos Krenak naquela área por si só legitima a declaração de nulidade dos títulos, não sendo necessária, portanto, a adição de qualquer outra justificativa.

Para a perfeita compreensão da suficiência desse argumento para fundamentar o caso, é essencial que se tenha inicialmente uma correta compreensão de terra indígena e do valor que esta representa a esse povo. Até porque as diferentes etnias indígenas possuem distintas relações com a terra.

Os Yanomamis, por exemplo, acreditam que as montanhas são sagradas por representarem o local onde os espíritos de seus ancestrais residem. De qualquer forma, o que é importante estar elucidado é que a relação indígena com a terra não é meramente física. O espaço territorial vital necessário a uma comunidade indígena envolve aspectos físicos e culturais.

O espaço necessário a uma determinada comunidade pode ser compreendido como aquele que garante as práticas tradicionais, culturais, as crenças, a reprodução física e cultural, portanto.

Pelo que, Damas sustenta que

Acontece que a vida humana é também albergada pelo núcleo essencial da norma que reconhece a Raposa Serra do Sol como terra indígena, assim como bem jurídico constitucionalmente qualificado. Uma vez definida de

⁵³⁵ SILVEIRA, Edson Damas da. Op. cit., p. 58.

⁵³⁶ Id.

ocupação tradicional pelas etnias Ingarikó, Macuxi, Patamona, Taurepang e Wapichana, aquela terra se tornou necessária para sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições e, por isso mesmo, de usufruto exclusivo às mencionadas etnias.⁵³⁷

Direito à terra e direito à vida encontram-se inelutavelmente entrelaçados, demandando proteção conjunta, já que interdependentes e essenciais à proteção dos povos indígenas.

Nesse sentido, Carlos Marés bem observa que:

A questão da territorialidade assume a proporção da própria sobrevivência dos povos (...) um povo sem o seu território está ameaçado de perder suas referências culturais e, perdida a referência, deixa de ser povo. Esta afirmação é válida para todos os povos exatamente porque o conceito de povo está ligado a relações culturais que por sua vez se interdependem com o meio ambiente. Deste modo, a existência física de um território, com um ecossistema determinado e o domínio, controle ou saber que tenha o povo sobre ele, é determinante para a própria existência do povo. É no território e em seus fenômenos naturais que se assentam as crenças, a religiosidade, a alimentação, a farmacopéia e arte de cada povo.⁵³⁸

Ainda, referindo-se ao retorno dos Krenak as suas terras, o mesmo autor salienta também:

a volta para casa, como ocorreu com o povo Krenak, significa na verdade que a velha idéia dos aldeamentos extintos ou abandonados somente se aplica hoje se o povo deixar de existir, porque um povo está ligado não só a sua tradição cultural, suas crenças e criatividade, mas, e fundamentalmente, ao seu território.⁵³⁹

Por fim - ainda que o fundamento apontado no acórdão pudesse ser simplesmente o direito originário dos Krenak sobre suas terras - de fato a decisão foi favorável à comunidade indígena, declarando-se a nulidade dos títulos de propriedade outorgados pelo Estado de Minas Gerais e reconhecendo-se a imprescritibilidade dos direitos indígenas sobre suas terras, atuando o Judiciário de forma ativa e indelével no desafio da proteção dos direitos desses povos que lamentavelmente restam tão invisíveis à nossa sociedade.

De outro lado, apesar da decisão Raposa Serra do Sol ser vista como um avanço sobre os direitos indígenas, estes direitos ainda não são vistos como absolutos.

⁵³⁷ Ibid., p. 174.

⁵³⁸ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Op. cit., p. 120.

⁵³⁹ Ibid., p. 136.

Talvez, pelo fato de que a decisão do caso Raposa Serra do Sol pelo Supremo Tribunal Federal fundamentada em votos, como o do Ministro Carlos Aires Brito, relator, surgiu em um momento histórico onde os interesses econômicos capitalistas prevalecem sobre os interesses sociais, culturais e ambientais.

Mesmo porque, ao se falar em povos indígenas, fala-se em culturas tradicionais na iminência de serem “engolidas” pelo desenvolvimento pós-moderno, mas que devem ser preservadas ao máximo.

São as condições citadas

1 – O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser suplantado de maneira genérica sempre que houver como dispõe o artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal) o interesse público da União na forma de Lei Complementar;

5 – O usufruto dos índios fica condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;

6 – A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;

7 – O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação;

8 – O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica restrito ao ingresso, trânsito e permanência, bem como caça, pesca e extrativismo vegetal, tudo nos períodos, temporadas e condições estipuladas pela administração da unidade de conservação, que ficará sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;

9 – O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, em caráter apenas opinativo, levando em conta as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da Funai;

10 – O trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pela administração;

11 – Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai;

17 – É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;

Assim, pode-se dizer que tal decisão do Supremo inaugura uma nova fase na luta pela proteção do povo indígena, muito embora possamos colocar diversos questionamentos, como deixar de considerar eventual jurisdição indígena para questões internas, o direito de exclusividade ao usufruto indígena, os tratados internacionais que garantem a autodeterminação dos povos e ranço integracionista.

4. CONSEQUÊNCIAS DO JULGAMENTO DOS CASOS KRENAK E RAPOSA SERRA DO SOL EM FUTURAS DECISÕES

Dentro desse contexto, as decisões do Supremo Tribunal Federal servirão, além de exemplo de respeito às comunidades tradicionais indígenas, também como parâmetro para outras decisões acerca de demarcação de terras indígenas, no sentido de balizar os critérios de demarcação, bem como o de direcionar a participação do Estado em todo o processo e, quem sabe, aumentar a sobrevivência de culturas tradicionais e de seus povos.

No caso da Raposa Serra do Sol, por exemplo, é inegável o mérito do julgamento do Supremo Tribunal Federal “de resolver definitivamente uma demanda localizada que perdurava por quase 30 anos em que pese lançar incertezas a alguns aspectos que permaneceram controversos”⁵⁴⁰.

E, ainda, como destaca Damas,

Para os indígenas daquela região, a decisão do nosso Tribunal Maior atendeu plenamente os interesses das etnias residentes, porquanto entendeu como válido e regular todo o processo demarcatório, corroborando a sua forma contínua e mandando desintransar todos os não índios que lá promoveram reconhecido esbulho. Entretanto, para o futuro da política indigenista no Brasil alguns retrocessos se verificaram e muitas dúvidas se levantaram (...).⁵⁴¹

Não obstante isso, toma-se, como exemplo, a repercussão desta decisão dos povos ocupantes da Raposa Serra do Sol em outras instâncias, com juízes e teóricos procurando aplicar a decisão a outros casos concretos.

⁵⁴⁰ SILVEIRA, Edson Damas da. Op. cit., p. 128.

⁵⁴¹ Id.

No Mato Grosso do Sul, para os índios Terena, foi no sentido de coibir a ampliação de seu território. No caso do Maranhão, para os índios Canela-Apãnjekra, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça manteve a Portaria nº 3.508/2009 determinando a remarcação da TI Porquinhos Canela-Apãnjekra, a fim de manter sua atual demarcação, ou seja, unida às aldeias Bacurizinho e Reserva Canela-Buriti Velho, conforme ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ÁREA INDÍGENA: DEMARCAÇÃO - PROPRIEDADE PARTICULAR - ART. 231 DA CF/88 - DELIMITAÇÃO - PRECEDENTE DO STF NA PET 3.388/RR (RESERVA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL) - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESCABIMENTO DO WRIT - REVISÃO DE TERRA INDÍGENA DEMARCADA SOB A ÉGIDE DA ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR - POSSIBILIDADE. (MS 14987/DF- STJ - Relatora Ministra Eliana Calmon- S1-Primeira Seção – Julgamento -28/04/2010 - Dje 10/05/2010).

Além desses casos, outros, como o da terra indígena Pequinzal do Naruvôte no Mato Grosso do Sul e o estabelecimento de um prazo de 24 meses para a FUNAI finalizar a demarcação de TI no litoral norte de Santa Catarina, também seguiram à decisão da Raposa Serra do Sol.

Do mesmo modo, espera-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do caso Krenak, também, continue influenciando positivamente questões que envolvam povos que não mais habitam seus antigos territórios, tornando obsoleta a antiga noção de “aldeamentos extintos” ou “abandonados”, esta se aplicando apenas em caso de não mais existência da comunidade.

CONCLUSÕES

Pode-se observar que o desafio do século XX foi instituir novas formas de direito, em razão dos crescentes anseios sociais e ambientais, advindos do capitalismo, ou seja, de uma nova realidade.

Mesmo porque, o capitalismo, envolto por sua expansão, suas crises, recessões, transformações, marcou a história, seja no campo da economia, no social, da política e da ideologia⁵⁴². Tanto que, após a Segunda Guerra Mundial, foram intensas as discussões sobre os intitulados “novos direitos”.

Os chamados, também, direitos da coletividade, decorrentes dos anseios dos povos, como indígenas, quilombolas, agricultores, dentre outros, vieram a se

⁵⁴² MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. 3.ed. Coimbra: Centelha, 1978, p. 11.

sobrepôr aos direitos individuais, visto que revelados pela crise ambiental, onde os interesses coletivos, nos quais não se incluem apenas os direitos indígenas, comecem a se chocar com interesses individuais.

Dessa forma, é ímpar a importância da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o caso Krenak e Raposa Serra do Sol nesse contexto. Embora, essas decisões não encerrem a interminável batalha no jogo de interesses entre empresários, produtores, fazendeiros, governos e aqueles que defendem a manutenção da tradição, da cultura, dos usos, dos costumes e dos recursos naturais, conforme exposto, mas coloca uma vírgula perante os operadores do direito, em especial, juízes e ministros, que lhes permite continuar a história em cada caso concreto.

Tanto que, conforme tratamos nesse capítulo, seguindo as diretrizes estabelecidas nas decisões, poderão os operadores assegurar os direitos tão pertencentes àqueles que tanto perderam em séculos de desrespeito ou continuar a manutenção de uma história triste, que tanto marcou o Brasil.

Ou melhor, uma história movida pela ganância e por interesses econômicos que aviltam, corrompem e negam a essência de povos que como qualquer outro, querem apenas ser respeitados como são.

REFERÊNCIAS

CASAS, Frei Bartolomé de las. Princípios para defender a justiça dos índios. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 1992, p. 13.

CONSELHO INDÍGENA DE RORAIMA (CIR). Makuxi. Disponível em: <<http://www.cir.org.br/portal/makuxi>>. Acesso em: 19 jul. 2010.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/povo/krenak/253>>. Acesso em: 18 nov. 2010.

_____. **Cronologia**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=cronologia&page=1>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

KRENAK, Douglas. Brasil: O Povo Indígena Krenak. 2005. Disponível em: <<http://www.redindigena.net/articulos/brasil.html>>. Acesso em: 18 nov. 2010.

MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=node/491#attachments>>.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3.ed. Coimbra: Centelha, 1978.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional**: direitos fundamentais em tensão na fronteira da Amazônia brasileira. Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.