

# **ANÁLISE DO DIREITO DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA À LUZ DA PET 3388/ RR- RORAIMA**

Alex Miranda Lima <sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo realizar uma abordagem sobre o direito a Demarcação das Terras Indígenas à luz da Pet 3388. A abordagem ao tema vai ao encontro dos conhecimentos adquiridos no Curso de Direito, especialmente, na disciplina de Direito Constitucional, cujas discussões atuais sobre o assunto, criaram expectativas em pesquisar acerca de uma temática tão atual, cujo julgamento da Ação Popular juntamente à Ação Cautelar em Tribunal Pleno, realizado em 2009, apresentou considerável complexidade, alcance e duração, tornando o caso considerado como um paradigmático para a justiça brasileira. Neste contexto, elegeu-se como problema de pesquisa a seguinte questão norteadora: Qual o papel do STF na defesa do direito a demarcação de terra indígena? A busca por tais respostas, permitiu o desenvolvimento de uma pesquisa bibliográfica, cujas informações utilizadas foram obtidas principalmente em fontes secundárias, tais como documentos, livros, revistas, periódicos, monografias, dissertações e em meio eletrônico, as quais propiciaram embasamento teórico, cujos dados levam ao entendimento de que o Supremo Tribunal Federal vem afirmando-se como órgão adequado para atuar como Justiça Constitucional, defendendo os direitos e garantias fundamentais, considerando todos os aspectos sociais, culturais e políticos associados, cujo julgamento protegeu os direitos dos índios a terra, à medida que manteve a demarcação em área contínua, reconhecendo-a como modelo insculpido na Constituição Federal, cuja decisão do caso Raposa Serra do Sol a exemplo, representou um resgate a dignidade e proteção aos índios, mediante decisão tão importante como a Petição 3388/RR.

**Palavras Chaves:** Demarcação. Terra. Indígena. Supremo Tribunal Federal.

## **Abstract**

The purpose of this article is to take an approach on the right to Demarcation of Indigenous Lands in the light of Pet 3388. The approach to the theme is in line with the knowledge acquired in the Law Course, especially in the discipline of Constitutional Law, whose current discussions on the subject of the case, created expectations in research on such a current theme, whose judgment of the Popular Action together with the Full Court Action in 2008, presented considerable complexity, scope and duration, making the case considered a paradigm for Brazilian justice. In this context, the following guiding question was chosen as a research problem: What is the role of the Supreme Court in defending the right to demarcation of indigenous land? The search for such answers allowed the development of a bibliographical research, whose information was obtained mainly in secondary sources, such as documents, books, journals, periodicals, monographs, dissertations and electronic media,

---

<sup>1</sup> Discente do 9º período do Curso de Direito da Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO - BH). E-mail: alexmirandapm@gmail.com

which provided theoretical background, whose data lead to the understanding that the Federal Supreme Court has been asserting itself as an adequate body to act as Constitutional Justice, defending fundamental rights and guarantees, considering all the associated social, cultural and political aspects, whose judgment protected the rights of the Indians to land, as he maintained the demarcation in an area, recognizing it as a model inscribed in the Federal Constitution, whose decision of the Raposa Serra do Sol case, for example, represented a rescue of the dignity and protection of the Indians, through a decision as important as Petition 3388 / RR.

**Keyword:** Demarcation. Earth. Indigenous. Federal Court of Justice.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo realizar uma abordagem sobre o direito a Demarcação das Terras Indígenas segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Segundo o site Ippeto. Jusbrasil, o índio, povo ou uma comunidade indígena prevista no art. 3º, incisos I e II do Estatuto do Índio. Entenda-se que o índio ou silvícola “é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional”, entender-se por grupo tribal ou comunidade indígena ou pode ser “conjunto de famílias ou comunidades indígenas, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo estarem neles integrados”. E com base na interpretação conjunta com o art. 4º da lei do estatuto do índio, classificam os índios em isolados ou em vias de integração e integrados numa perspectiva integracionista em que se acredita existir possíveis estágios de evolução cultural na trajetória de vida dos povos indígenas.<sup>3</sup>

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2010) o Brasil contava com uma população correspondente a 0,5% do total da população brasileira, revelando que das 896 mil pessoas que se declararam ou se consideravam indígenas, 572 mil ou 63,8%, viviam na área rural e 517 mil, ou 57,5% moravam em terras indígenas oficialmente reconhecidas.

Nesta perspectiva, o índio, possui direitos específicos, onde a demarcação de terra apresenta-se estabelecida como real garantia para extensão da posse indígena

---

<sup>3</sup> Disponível: <https://lpneto.jusbrasil.com.br/artigos/155133578/indio-e-povo-indigena-do-conceito-a-autodeterminacao> . Acesso: 23/11/2017

como forma de assegurar a proteção dos limites demarcados, impedido em contrapartida, a ocupação por terceiros.

Esse reconhecimento formal deu-se com a promulgação da Lei n. 6.001/1973 (Estatuto do Índio) a qual regulou a situação jurídica dos índios, estabelecendo, em seu artigo 19, que a demarcação das terras indígenas, sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, conforme processo administrativo estabelecido em decreto do poder executivo.

Segundo João Pacheco de Oliveira Filho (1997), a questão das referidas demarcações acarretam correntes divergentes e, ancorando-se em disposições jurídicas e em um aparato estatal específico, as questões relativas aos índios já assumem nos dias de hoje um papel de destaque nos debates nacionais sobre ordenamento territorial, proteção ambiental, política mineral e energética e relações internacionais.

A Suprema Corte brasileira atenta para a seriedade, legitimidade e veracidade do processo administrativo de demarcação de terras, o qual, após homologação pelo Presidente da República, passa a se revestir de natureza declaratória e auto executoriedade, em contrapartida, a demarcação de terras indígenas tem gerado muita discussão e ganhado maior relevância no cenário político nacional principalmente pelo crescimento do agronegócio. E quando o assunto estende ao marco temporal das terras indígenas, visto que a tão demora do marco temporal das terras raposa do sol tem prejudicado aos grupos indígenas e beneficiando aos ruralistas na sustentação da tese que somente os índios que permanecia antes da promulgação da constituição federal de 1988 têm direito este na demarcação do território indígena, Raposa Serra do Sol no Estado de Roraima.

A abordagem ao tema vai ao encontro dos conhecimentos adquiridos no Curso de Direito, especialmente, na disciplina de Direito Constitucional e as discussões atuais sobre o assunto, onde se criou uma expectativa em pesquisar acerca de uma temática tão discutida, permitindo em contrapartida, ofertar respostas a seguinte problemática: Qual o papel do STF na defesa do direito a demarcação de terra indígena?

A partir da questão norteadora supracitada, tornou-se possível realizar uma pesquisa bibliográfica, cujas informações utilizadas foram obtidas principalmente em fontes secundárias, tais como documentos, livros, revistas, periódicos, monografias,

dissertações e em meio eletrônico, as quais propiciaram embasamento teórico para apresentar a seguinte estruturação ao trabalho:

No primeiro capítulo do desenvolvimento, buscou realizar uma fundamentação teórica sobre a personalidade jurídica do índio, caracterizando-o segundo o texto constituinte legal.

Num segundo tópico, buscou-se descrever acerca da demarcação da terra indígena, apresentando uma evolução histórica do assunto, bem como, os aparatos legais inerentes a mesma.

No terceiro assunto, analisou o papel do STF na defesa do direito a demarcação da terra indígena, apresentando pareceres e sumula de julgamentos já realizados, especialmente, o caso Raposa- Serra do Sol onde se torna possível verificar a aplicação plausível do poder com vistas à garantia efetiva dos direitos fundamentais do povo indígena.

O presente artigo apresenta relevância científica e social, pois abordar sobre a demarcação de Terras Indígenas, e representa a busca pelo reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, buscando o alcance da plena autonomia e autodeterminação dos povos indígenas no Brasil, contribuindo para a consolidação do Estado democrático e pluriétnico.

Contanto que, na análise da grande complexidade no julgado da PET 3388, divergem razões dos julgadores que assim participaram do julgado no ano de 2009, os fundamentos da decisão proferida no caso da demarcação das terras Raposa Serra do Sol de suma importância foi esclarecedores, tanto no julgamento dos embargos de declaração da pet 3.388 como ao outros processos parecidos a questões da demarcação de terras indígenas.

## **2. ABORDAGEM CONCEITUAL SOBRE O ÍNDIO**

Orlando Villas Bôas (2010) salienta que, até a promulgação do Código Civil Brasileiro, o índio era identificado como pessoa totalmente incapaz e sujeito à tutela dos juízes de órfãos, sempre dispostos a autorizar a retirada de crianças das aldeias, a título de adoção, e a ratificar as transações mais lesivas aos índios. A lei impossibilitava, ainda, àqueles que se destacavam do grupo, a realização de atos

civis fundamentais, como a identificação, o casamento, o registro e a transmissão de propriedades.

O estatuto jurídico de capacidade civil relativa foi regulamentado em 1928, pela lei nº 5484, promulgada por iniciativa do SPI (o extinto Serviço de Proteção ao Índio), em que o indígena é colocado sob tutela direta do Estado, representado por aquele órgão, estabelecendo-se que dela poderia emancipar-se progressivamente, até sua plena investidura nos direitos e deveres do cidadão brasileiro comum.

Orlando Villas Bôas Filho (2010) afirma que, a Lei supracitada estabelece ainda medidas de proteção às terras indígenas, definindo o modo de se processarem os atos civis, classificando como revestidos de circunstâncias agravantes os delitos cometidos contra índios e assegura amparo especial ao índio que cometa qualquer infração, permitindo que as penas a que forem condenados índios das três primeiras categorias sejam cumpridas nos postos indígenas, e proibindo a prisão cautelar para qualquer silvícola.

Segundo Darcy Ribeiro (1996), diversas inovações na situação legal do índio foram introduzidas pelos atos que aprovaram o regimento do SPI e, posteriormente, o modificaram. Dentre elas, destaca-se o abandono da classificação de postos indígenas, criada pela lei nº 5484, de 1928, e sua substituição por outra que prevê os seguintes tipos de postos: de atração, vigilância de fronteiras, assistência, nacionalização e educação, criação de gado e alfabetização. A nova tipologia, não se prestando à classificação dos índios para efeito de responsabilidade civil, veio tornar ainda mais complexa a imprecisa situação jurídica do índio.

Darcy Ribeiro (1996) diz ainda que, nestas condições, impõe-se a regulamentação do Código Civil, tendo em vista condicionar o gozo dos direitos e a atribuição dos deveres correlativos somente à capacidade individual dos indígenas para exercê-los. Emancipando o índio, como pessoa, da tutela legal, no que possa ter de limitativa, mas preservando, para a comunidade e para os índios a ela vinculados, condições especiais de amparo legal, como as asseguradas à mulher grávida e ao menor que trabalha.

Com a promulgação do Estatuto do Índio (Lei 6.001), dispõe-se acerca das relações do Estado e da sociedade brasileira com os índios. Em linhas gerais, o Estatuto seguiu um princípio estabelecido pelo velho Código Civil brasileiro (de 1916): de que os índios, sendo "relativamente incapazes", deveriam ser tutelados

por um órgão indigenista estatal (de 1910 a 1967, o Serviço de Proteção ao Índio - SPI; atualmente, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI) até que eles estivessem “integrados à comunhão nacional”, ou seja, à sociedade brasileira.

A Constituição Federal 1988 vem romper com a tradição secular garantido a estes sujeitos o direito de manter a sua própria cultura. Há o abandono da perspectiva assimilacionista, que entendia os índios como categoria social transitória, a serem incorporados à comunhão nacional.

### **3. O DIREITO À DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA**

Segundo a FUNAI (2017), terra Indígena (TI) é uma porção do território nacional, de propriedade da União, habitada por um ou mais povos indígenas, por ele(s) utilizado para suas atividades produtivas, imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e necessária à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Trata-se de um tipo específico de posse, de natureza originária e coletiva, que não se confunde com o conceito civilista de propriedade privada.

FUNAI (2017) argumenta que, o direito dos povos indígenas às suas terras de ocupação tradicional configura-se como um direito originário e, conseqüentemente, o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas se reveste de natureza meramente declaratória. Ademais, por se tratar de um bem da União, a terra indígena é inalienável e indisponível, e os direitos sobre ela são imprescritíveis. As terras indígenas são o suporte do modo de vida diferenciado e insubstituível dos cerca de 300 povos indígenas que habitam, hoje, o Brasil.

Para Brasil (1850), no tocante a demarcação de terras indígenas cabe-se aqui mencionar o Alvará 01.04.1680, que determinava que “os índios descidos do sertão” fossem senhores de suas fazendas, bem como, a Lei das Terras, regulamentada em 1854, em que as terras reservadas para a colonização dos indígenas e entre eles repartidas eram destinadas a seu usufruto, não podendo ser alienadas sem autorização imperial. Passavam os índios a ser tutorados por juizes, passando a participar do ordenamento nacional na qualidade de usufrutuários e possuidores diretos das terras que habitavam. Mas as terras eram consideradas devolutas

Nesta perspectiva, a Constituição Federal de 1934, no art. 129, determinou o respeito à posse de terra dos silvícolas “que nela se achem permanentemente localizados”, vedando-lhes a possibilidade de alienação, existindo uma repetição nos textos constitucionais posteriores, especialmente nos artigos 154 (1937) e 216 (1946) descrito como segue: “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”.

A primeira terra indígena reconhecida legalmente no Brasil foi o Parque do Xingu, em 1961, onde a Constituição de 1967, em seu art. 4.o, IV, determinou a inclusão das “terras ocupadas pelos silvícolas” entre os “bens da União” e, no art 186 assegura os índios à posse permanente das terras que habitam, com direito ao usufruto exclusivo.

Em 1973, processo demarcatório foi formalmente reconhecido, com a aprovação do Estatuto do Índio (lei nº 6001), assim postulando:

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.

Neste diapasão, a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas se constitui com uma das principais obrigações impostas ao Estado Brasileiro pela Constituição Federal de 1988, assim a administração publica federal, seja ela indireta ou mesmo direta, no tocante, devem prezar pelos preceitos das normas, e fazer cumprir todas as etapas que versem aos processos da demarcação das terras indígenas.

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 nela 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. (BRASIL, 1988)

No entanto, existem outros formatos de regularização fundiária de terras indígenas, além das tradicionalmente ocupadas, como as reservas indígenas e as terras dominiais. Existe também a figura da interdição de área para proteção de povos indígenas isolados. Portanto, a terra indígena não é criada por ato constitutivo, e sim reconhecida a partir de requisitos técnicos e legais, nos termos da Constituição Federal de 1988.

Segundo Hartmut-Emanuel Kaiser (2010), assim, reconhecido o direito dos índios às terras por eles tradicionalmente ocupadas, como já afirmadas anteriormente, a CF normatizou o conceito de tal expressão, utilizando para tanto a exigência de observância de quatro requisitos, cumulativamente: 1º) habitação na terra pelos índios em caráter permanente; 2º) utilização da terra para atividades produtivas; 3º) necessidade da terra para a manutenção dos recursos indispensáveis ao bem-estar; 4º) necessidade da terra para a reprodução física e cultural.

A demarcação das terras indígenas é um direito com base na constituição federal, contudo, está não funciona na simplesmente na prática, então para fazer valer o direito, que é tão subjetivo, a norma prevê que devem demarcar o território indígena, registra, e assim impossibilitar que a outros não indígenas invadam a parte do território demarcado pertencente aos índios brasileiros.

Segundo a FUNAI (2017), atualmente, principalmente nas regiões Nordeste, Sudeste e Sul, além do estado do Mato Grosso do Sul, existem uma expressa uma situação de confinamento territorial e de permanente restrição dos modos de vida indígena, onde se constata a existência de um alto contingente populacional de

povos indígenas vivendo, em muitos casos, em áreas diminutas ou sem terras demarcadas.

É justamente nessas regiões que se verifica atualmente a maior ocorrência de conflitos fundiários e disputas pela terra, sendo que de um lado temos a figura do índio que lutam para retomar o que seu por tradição e cultura, e do outro lado oposto, temos os ruralistas, como já mencionado acima vem se beneficiado com a morosidade para demarcação das terras, apesar de que tal posição do julgado do STF vem impor ao Estado brasileiro o desafio de promover as demarcações das terras indígenas, sem desconsiderar as especificidades do processo de colonização, ocupação e titulação nessas regiões, contribuindo com ordenamento territorial e para a redução de conflitos.

#### **4. DEMARCAÇÕES DA TERRA INDÍGENA SEGUNDO O ENTENDIMENTO DO STF**

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. (BRASIL, 1988)

Neste contexto, os julgamentos sob a égide do Supremo Tribunal Federal (STF) visam garantir os direitos constitucionais dos povos indígenas restringindo a aplicação da decisão mais favorável, haja vista que o mesmo apresenta-se como um o órgão da nossa Jurisdição Constitucional, ou seja, o nosso Tribunal Constitucional, descartando, conseqüentemente, por opção metodológica, as teorias que discordam dessa afirmação.

No papel de Tribunal Constitucional, o STF figura também como órgão garantidor da efetividade dos direitos fundamentais. A título de exemplificação pode-se aqui citar o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo a demarcação de terras indígenas da Raposa Serra do Sol, cujo processo ganhou tamanha visibilidade pública em função grandes dimensões territoriais envolvidas, do histórico de conflitos e dos impactos econômicos a ela associados, tornando-a de cunho complexo e histórico.

Viagem em demanda de um conhecimento que para se desprender limpidamente do Magno Texto Federal reclama do intérprete/aplicador o descarte de formas mentais aprioristicamente concebidas. Uma decidida postura de auto-imposição de carga ao mar com tudo que signifique pré-compreensão intelectual de um tema – esse da área

indígena Raposa Serra do Sol – sobre o qual profundamente divergem cientistas, antropólogos, sociólogos, juristas, indigenistas, oficiais das Forças Armadas, ministros de Estado, pessoas federadas, ONG's e igrejas. Razão se sobre para que busquemos na própria Constituição, e com o máximo de objetividade que nos for possível, as próprias coordenadas da demarcação de toda e qualquer terra indígena em nosso país.

Cabe-se aqui ressaltar que em abril de 2005 o STF reconheceu sua competência para processar e julgar a ação popular que visava à declaração da invalidade da Portaria nº 820/90, do Ministério da Justiça, evidenciada a existência de litígio federativo em gravidade suficiente para atrair a competência desta Corte de Justiça (alínea "f" do inciso I do art. 102 da Lei Maior).

Cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar ação popular em que os respectivos autores, com pretensão de resguardar o patrimônio público roraimense, postulam a declaração da invalidade da Portaria nº 820/98, do Ministério da Justiça. Também incumbe a esta Casa de Justiça apreciar todos os feitos processuais intimamente relacionados com a demarcação da referida reserva indígena. - Reclamação procedente.

(Rcl 2833, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2005, DJ 05-08-2005 PP-00007 EMENT VOL-02199-01 PP-00117 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 262-275 RTJ VOL-00195-01 PP-00024).

Neste contexto, o julgamento, realizado em março de 2009, cujo tribunal por decisão majoritária dos votos, julgaram a Ação Popular parcialmente procedente, agregando ao documento final, dezoito salvaguardas, ratificando a constitucionalidade do processo administrativo-demarcatório da Tribo Indígena Raposa do Sol, autorizando a imediata extrusão dos não-indígenas ocupantes e ofertando posse permanente aos indígenas.

Neste contexto, o STF manteve após decisão a continua demarcação da terras supracitadas, e assim garantiu aos índios algumas atividades antigas, como exemplo o garimpo, apesar que ainda permanece a dependência da autorização do congresso nacional de forma, especificada e expressa ao índio.

Cabe-se aqui destacar que o Supremo Tribunal Federal, no aludido julgamento, estabeleceu ainda data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (5 de agosto de 1988) como marco temporal da ocupação da terra pelos indígenas e a tradicionalidade da sua ocupação.

I – o marco temporal da ocupação. Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, "dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam". Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. (Rcl 2833, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2005, DJ 05-08-2005 PP-00007 EMENT VOL-02199-01 PP-00117 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 288 RTJ VOL-00195-01 PP-00024).

A Pet 3388/RR teve seu julgamento parcialmente procedente em 19 de março de 2009, cujo STF, fundamentado na doutrina brasileira da efetividade e, diante de seu múnus de garantir os direitos fundamentais, buscou proteger os direitos constitucionais indígenas, firmando o entendimento de que há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental, impondo diversas condicionantes .

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

2 - O usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional;

3 - O usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando aos índios participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

4 – O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira;

5 - O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (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 sob a responsabilidade imediata 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, que deverão ser ouvidas, levando em conta os usos, 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 pelo Instituto Chico Mendes;
- 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;
- 12 – O ingresso, trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;
- 13 – A cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não;
- 14 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena;
- 15 – É vedada, nas terras indígenas, qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa;
- 16 - As terras sob ocupação e posse dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49, XVI, e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos taxas ou contribuições sobre uns e outros;
- 17 – É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;
- 18 – Os direitos dos índios relacionados as suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis.
- 19 – É assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação. (STF,2009)

A Advocacia Geral da União – AGU por sua vez, publicou a Portaria N°303, em 17 de julho de 2012, com vistas a homogeneizar o entendimento dos organismos do governo no que tocante à aplicação das condicionantes da PET 3388/RR, sendo suspensa após 60 dias, sobrestando desta forma, a Portaria n° 303 por prazo indeterminado, no aguardo da decisão do STF sobre os embargos de declaração opostos na PET 3388/RR.

Dispõe sobre as salvaguardas institucionais às terras indígenas conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Petição 3.388 RR. O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal e o art. 4º, incisos X e XVIII, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e considerando a necessidade de normatizar a atuação das unidades

da Advocacia-Geral da União em relação às salvaguardas institucionais às terras indígenas, nos termos do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Petição 3.388- Roraima (caso Raposa Serra do Sol), cujo alcance já foi esclarecido por intermédio do PARECER nº 153/2010/DENOR/CGU/AGU, devidamente aprovado, resolve: Art. 1º. Fixar a interpretação das salvaguardas às terras indígenas, a ser uniformemente seguida pelos órgãos jurídicos da Administração Pública Federal direta e indireta, determinando que se observe o decidido pelo STF na Pet. 3.888- Roraima. (AGU, 2012)

Neste contexto, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal afirmou-se como órgão adequado para atuar como Justiça Constitucional, defendendo os direitos e garantias fundamentais, protegendo os direitos dos índios a terra, à medida que manteve a demarcação em área contínua, reconhecendo-a como modelo insculpido na Constituição Federal.

Cabe-se aqui destacar outras decisões recentes do STF sobre demarcação de Terras Indígenas, cuja a aplicação automática pautaram-se em critérios utilizados no julgamento do caso da TI Raposa-Serra do Sol (RR), de 2009, onde no primeiro caso (RMS n.º 29087), anulou-se a Portaria n.º 3.219 do Ministério da Justiça (MJ), que havia reconhecido, em 2009, a TI Guyraroká (MS) como de ocupação tradicional indígena, utilizando-se do critério do marco temporal para justificar ausência dos Guarani-Kaiowá na área em data anterior a outubro de 1988, afastando, isoladamente, afastar seu direito à terra indígena.

Já no segundo caso (RMS n.º 29542), anulou a Portaria n.º 3.508/2009 do MJ, que ampliou a TI Porquinhos (MA), do povo indígena Canela-Apãniekra. Para tanto, os ministros aplicaram automaticamente a vedação de ampliação determinada a TI Raposa Serra do Sol e entenderam pela aplicação do prazo de prescrição de 5 anos (art. 54 da Lei 9.784/1999), que teria sido ultrapassado, já que a ampliação referia-se a uma área demarcada há mais de 30 anos.

No dia 20 de julho de 2017, foi publicado no Diário Oficial da União, o parecer da Advocacia-Geral da União, que manda a União seguir a decisão do STF, cujo acórdão da corte, define que só são terras indígenas, as ocupadas por índios na data da promulgação da Constituição de 1988, prevendo ainda, a proibição de expandir as áreas demarcadas e a determinação de que os direitos dos povos indígenas não se sobrepõem a questões de segurança nacional.

Embora a decisão sobre a Raposa Serra do Sol tenha sido um precedente importante, não tem caráter vinculante. Portanto, só se aplica àquele caso

específico, e não a todos os casos sobre o mesmo tempo. (AGU, 2017) com vistas a promover segurança jurídica porque reconhece e determina a aplicação do que já foi decidido pelo Judiciário.

O parecer, portanto, não desconhece o histórico de ocupação indígena do país. Este simplesmente acatou posicionamento do STF e acolheu os entendimentos firmados, recomendando aos demais órgãos da administração pública que obedeçam ao que foi estabelecido pela Suprema Corte, com vistas a ter força vinculante, cujo marco temporal não é a Constituição de 1988, mas a continuidade da história constitucional da afirmação dos direitos territoriais indígenas, que se inicia em 1934”. (AGU, 2017)

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao finalizar o presente trabalho e ofertando respostas ao problema proposto a este, pode-se concluir que o STF de fato apresenta-se como um órgão em defesa dos direitos constitucionais dos Indígenas, pois, as últimas decisões demonstram um novo tratamento judicial a situações detentoras de garantia do direito frente a nossa constituição federal de 1988.

A conclusão menciona a grande excelência importância do reconhecimento aos direitos inerentes aos índios brasileiros, haja visto que o STF proferiu o acórdão da sentença na PET 3.388 do Estado de Roraima, que incluiu as salvaguardas institucionais nas terras indígenas.

Ademais, a construção jurisprudencial das tão aguardadas salvaguardas institucionais foi julgado em processo aberto, visto que, houve a participação de diversos representantes, como também estavam no processo; o Estado de Roraima, a Fundação Nacional do Índio e o Ministério Público presentes.

As decisões recentes apresentadas neste trabalho, especialmente o caso da Raposa Serra do Sol, representam decisões rigorosas por parte do Supremo Tribunal Federal, que assim desempenhou, em benefícios dos índios, sua função primordial de guarda da Constituição, fazendo jus ao teor constitucional previsto, especialmente no art. 231 da Constituição de 1988, segundo o qual aos índios são reconhecidos “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente que ocupam”.

As decisões apresentadas pelo STF como forma de resguardar os direitos constitucionais dos índios representam um fato histórico, em que esta Corte vem cumprindo com sua função precípua, pondo fim a uma situação de ilegalidade, injustiça e violência, tornando-se também benéfica à comunidade indígena.

Em guisa de conclusão ressalta-se a importância da efetiva proteção do Poder Judiciário aos índios brasileiros, haja vista que o Supremo Tribunal Federal representa uma possibilidade de garantia dos direitos dos índios assegurados pela Constituição.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre o Estatuto do Índio**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 dez. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/LEIS/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L6001.htm)>. Acesso em: 11 de 09 de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, Orlando Villas Bôas. **Os direitos indígenas no Brasil Contemporâneo**. In. BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). História do Direito Brasileiro. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Indicadores de Desenvolvimento Sustentável 2010. Estudos e Pesquisas**. Informação Geográfica. Número 7.

KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os Direitos dos Povos Indígenas do Brasil – Desenvolvimento histórico e estágio atual**. Tradução Maria da Glória Lacerda Rurack, Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2010.

IPNETO.JUSBRASIL.COM.BR.

Disponível:

<https://ipneto.jusbrasil.com.br/artigos/155133578/indio-e-povo-indigena-do-conceito-a-autodeterminacao> . Acesso: 23/11/2017.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco de. Pardos, **mestiços ou caboclos: os índios nos censos nacionais no Brasil (1872-1980)**. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 3, n. 6, p. 60-83, out. 1997.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**: a integração das populações indígenas no Brasil moderno. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.