

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA

Mirian Andrade Santos¹

Julia Patrícia Ulisses Vilar²

Elisaide Trevisam³

RESUMO: Neste artigo pretendemos abordar o princípio da dignidade humana como instrumento eficaz de concretude dos direitos fundamentais esculpido na Constituição da República, mormente o direito preservação da cultura indígena relativos à posse permanente e usufruto exclusivo das terras por eles habitadas. Para tanto, analisaremos o conceito de índio e de terras indígenas estabelecidos na Constituição e Federal e leis infraconstitucionais, bem como analisar o procedimento de demarcação de terras indígenas. E ao final apresentar o deslinde da Ação Popular n. 3.388 que versa sobre a demarcação contínua da terra indígena Raposa Serra do Sol no Estado de Roraima, um julgado histórico que serve como indicação de um novo paradigma para resgatar e resolver toda a problemática envolvendo as terras indígenas no Brasil.

Palavras Chave: Demarcação de Terra Indígena. Índio. Princípio da Dignidade Humana. Terras Indígenas.

ABSTRACT: This article aims to address the principle of human dignity as an effective instrument of sculpted concrete fundamental rights in the Constitution, particularly the right preservation of indigenous culture on the permanent possession and exclusive use of the land they inhabit. Therefore, we will analyze the concept of Indian and indigenous lands established in the Constitution and Federal laws and infra, and analyze the procedure of demarcation of indigenous'll have. And at the end shows the demarcation of the Popular Action n. 3388 that focuses on the continuous demarcation of Raposa Serra do Sol in Roraima, a historic trial that serves as an indication of a new paradigm for rescue and solve all the problems involving indigenous lands in Brazil.

¹ Mestranda em Direitos Humanos Fundamentais pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, Bolsista CAPES-PROSUP, Especialista em Docência do Ensino Superior e Direto da Seguridade Social, Integrante do Grupo de Pesquisa GEDIM – Direito das Minorias e do Grupo de Pesquisa GESTI – Tribunais Internacionais do Centro Universitário UNIFIEO, Professora Universitária, Advogada, mirian_and@hotmail.com.

² Mestranda em Direito pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, Especialista em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, Professora na Faculdade Aldeia de Carapicuíba – FALC, Advogada, juliapatricia@aasp.org.br.

³ Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP, Mestre em Direitos Humanos, Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Integrante do Grupo de Pesquisa GEDIM – Direito das Minorias e do Grupo de Pesquisa GESTI – Tribunais Internacionais do Centro Universitário UNIFIEO, Membro Colaboradora da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, Professora Universitária, Advogada, elis.trevi@hotmail.it.

Key Words: Demarcation of Indigenous Land. Indian. Principle of Human Dignity. Indigenous Lands.

INTRODUÇÃO

A proposta do presente artigo é trazer uma reflexão do princípio da dignidade humana e sua relação com preservação da cultura indígena através do processo do reconhecimento de posse permanente e usufruto exclusivo sobre as terras por eles habitadas.

Inicialmente, desenvolveremos o conceito do índio brasileiro estabelecido no Estatuto do Índio, sua classificação, bem como o conceito referente à comunidade indígena. Em seguida trataremos do conceito de dignidade humana na Constituição da República Federativa do Brasil. Abordaremos também o procedimento administrativo de demarcação de terra indígena conforme determinação constituição e rito estabelecido por lei infraconstitucional.

Discorreremos sobre a Ação Popular n. 3.388 que versa sobre a validade do procedimento administrativo de demarcação de uma terra indígena situada no estado de Roraima.

1 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DESTINADA AO ÍNDIO BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Podemos conceituar o índio brasileiro conforme disposto no Estatuto do Índio, Lei 6001/73 (Estatuto do Índio), no art. 3º, inciso I: “Índio ou Silvícola – é todo o 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”.

Neste contexto é importante esclarecer a classificação que se é dada pela referida Lei quanto ao índio brasileiro:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Como visto o diploma legal em referência traz um conceito para a pessoa do índio, bem como se preocupou ainda em estabelecer a conceituação do agrupamento dos índios, denominando Comunidade Indígena ou Grupo Tribal: O Estatuto do Índio, lei 6.001/73, no art. 3º, inciso II, conceitua:

Comunidade Indígena ou Grupo Tribal – é um conjunto de famílias ou comunidades índias, que 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.

A Fundação Nacional do Índio – FUNAI esclarece que a presença de índios no Brasil está documentada no período situado entre onze e doze mil anos atrás, porém existem evidências encontradas na Bahia e no Piauí que comprovam ser mais antiga esta ocupação, não sendo, todavia, de aceitação de muitos arqueólogos. (BRASIL – FUNAI).

Segundo o Censo de 2010 vivem hoje no Brasil, mais de 800 mil índios, cerca de 0% da população brasileira, sendo certo que, estão distribuídos entre 683 Terras indígenas e algumas áreas urbanas. Existindo ainda, 77 referências a grupos indígenas não contatados, sendo destes 30 já confirmados. Há de se ressaltar ainda que existam grupos indígenas que estão buscando o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista. (BRASIL – FUNAI).

É certo que, o direito indígena no que se refere à posse de terras, foi concedido primeiramente na Constituição Federal de 1934 no Título IV – Da Ordem Econômica e Social, artigo 129⁴, que garantia o uso das terras pelos índios com vedação de alienação.

Posteriormente nas Constituições Federais de 1937⁵ e 1946⁶, o tema foi

⁴ Constituição de 1934 – “Art 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem. permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”

⁵ Constituição de 1937 – “Art 154 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas”

tratado de forma semelhante.

Na Constituição de 1967⁶ e Emenda Constitucional de 1969 foram declaradas como propriedade da União as terras ocupadas pelos indígenas, garantido a estes desta forma, o usufruto das terras indígenas.

De uma forma geral, a legislação brasileira adotada até o advento da Constituição Federal de 1988 a integração do índio na sociedade, tal entendimento é exposto pelo Estatuto do Índio no art. 1º da lei 6001/73: “Esta lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, a comunhão social”.

A Constituição de 1988 consagrou o princípio de que os índios são os primeiros e naturais senhores da terra. Esta é a fonte primária de seu direito, que é anterior a qualquer outro. Conseqüentemente, o direito dos índios a uma terra determinada independe de reconhecimento formal.

A definição de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios encontra-se no parágrafo primeiro do artigo 231 da Constituição Federal são aquelas “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”.

No artigo 20 da CF está estabelecido que essas terras são bens da União, sendo reconhecidos aos índios a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Não obstante, também por força da Constituição, o Poder Público está obrigado a promover tal reconhecimento. Sempre que uma comunidade indígena ocupar determinada área nos moldes do artigo 231, o Estado terá que delimitá-la e realizar a demarcação física dos seus limites. A própria Constituição estabeleceu um prazo para a demarcação de todas as Terras Indígenas, a saber, 5 de outubro de 1993. Contudo, isso não ocorreu, e as Terras Indígenas no Brasil encontram-se em

⁶ Constituição de 1946 – “Art 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.”

⁷ Constituição de 1967 – “Art 4º - Incluem-se entre os bens da União: IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;”

diferentes situações jurídicas.

Grande parte das Terras Indígenas no Brasil sofre invasões de mineradores, pescadores, caçadores, madeireiras e posseiros. Outras são cortadas por estradas, ferrovias, linhas de transmissão ou têm porções inundadas por usinas hidrelétricas. Frequentemente, os índios colhem resultados perversos do que acontece mesmo fora de suas terras, nas regiões que as cercam: poluição de rios por agrotóxicos, desmatamentos etc.

Há de se observar que, a preservação da cultura indígena, bem como a concessão de manutenção em suas terras, como direito originário se configura face ao princípio da dignidade da pessoa humana, eis que em havendo a violação de tais direitos culminaria na derribada das bases alicerçais de um Estado democrático de direito.

Com efeito, o Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil traça as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas de um Estado Democrático, o qual traz seu bojo expressamente o escopo de *“assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”*, entre outras finalidades.

De Plácido e Silva conceitua o termo dignidade como:

Derivado do latim dignitas (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa, pelo qual se faz merecedora do conceito público. Mas, em sentido jurídico, também se entende como a distinção ou honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação. (DE PLACIDO E SILVA, 1998, 526)

A Declaração dos Direitos do Homem em seu preâmbulo estabelece papel importante ao reconhecimento da dignidade, vejamos:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...] Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, [...]. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM)

Cumprindo os seus ideais preambulares, o legislador constituinte brasileiro, estabelece em seu artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, *a dignidade da pessoa humana*.

Nos ensinamentos de José Afonso da Silva, em sua obra Comentário Contextual à Constituição, é possível extrair a seguinte conceituação do princípio da dignidade humana:

[...] a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano [...]. A Constituição, reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional. [...] a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. (SILVA, 2012, p. 40)

Ingo Wolfgang Sarlet, discorre:

[...] a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2010, p. 70),

Segundo Luiz Antonio Rizzato Nunes, o princípio da dignidade da pessoa humana “é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais.” (RIZZATTO NUNES, 2010, p. 65)

E assim sendo, é possível afirmar que a preservação da cultura indígena está estritamente relacionada à dignidade da pessoa humana, posto que tenha como finalidade assegurar o direito aos costumes, as crenças, as tradições e a preservação da identidade indígena como num todo.

Não se pode olvidar a realidade multicultural da sociedade brasileira. Márcia Cristina de Souza Alvim discorre que “multiculturalismo pode ser compreendido como a diversidade étnica e racial, como novas identidades políticas e sociais” (ALVIM, 2011, p.140). Portanto, no multiculturalismo tem-se o reconhecimento das individualidades de cada pessoa humana, que aqui destacamos a população indígena, para que seja possível uma vivência harmoniosa em sociedade, sendo certo que “para entender a idéia de multiculturalismo, é necessário desenvolver a questão da identidade, isto é, a identidade individual e dos diferentes grupos sociais.” (ALVIM, 2011, p.140).

Imperioso o dever de se reconhecer e se efetivar a tutela destinada aos índios por se tratar de uma minoria⁸ no ordenamento jurídico brasileiro, com critérios, culturas e costumes próprios que devem ser preservados.

José Afonso da Silva discorre:

O sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é que identifica o índio. A dizer, é índio quem se sente índio. Essa autoidentificação, que se funda no sentimento de pertinência a uma comunidade indígena, e a manutenção dessa identidade étnica, fundada na continuidade histórica do passado pré-colombiano que reproduz a mesma cultura, constituem o critério fundamental para a identificação do índio brasileiro. Essa pertinência, em si mesma, embora interagindo um grupo com outros, é que lhe dá a continuidade étnica identificadora. [...] (SILVA, 2012, p. 887)

Desta forma, para dar eficácia ou concretude ao Princípio da dignidade humana, é preciso que os ideais constitucionais sejam alcançados, dentre os quais destacamos os direitos fundamentais descritos na Constituição da República, mormente os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

2. PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS

A Constituição da República em seu artigo 231 garante aos índios o direito a posse permanente e usufruto exclusivo das terras que ocupam, determinando ser de incumbência da União à demarcação e proteção. O Decreto 1.775/96 prevê as

⁸ “O art. 231 da CF reconhece a organização social, costumes, Línguas, crenças e tradições dos índios – com o que reconhece a existência de minorias nacionais e institui normas de proteção de sua singularidade étnica, especialmente de suas Línguas, costumes e usos. (SILVA, 2012, P. 888).

etapas envolvidas no processo de demarcação das Terras Indígenas conforme demonstrado abaixo no teor dos artigos constante do referido decreto.

Primeiramente far-se-á estudo de identificação, a FUNAI nomeia um antropólogo com qualificação reconhecida para elaborar estudo antropológico de identificação da TI em questão, em prazo determinado.

O estudo do antropólogo fundamenta o trabalho do grupo técnico especializado, que realizará estudos complementares de natureza etno histórica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, além do levantamento fundiário, com vistas à delimitação da Terra Indígena. 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, bem como a caracterização da Terra Indígena a ser demarcada.

Após, o estudo passa-se para a fase de aprovação, pois 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.

Feita a aprovação, abre o prazo para 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.

Após esse procedimento, far-se-á as declarações dos limites da Terra Indígena, competindo ao 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.

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.

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

A terra demarcada e homologada será registrada, em até 30 dias após a homologação, no cartório de imóveis da comarca correspondente e na SPU (Secretaria de Patrimônio da União).

3 O CASO DA DEMARCAÇÃO DA RESERVA RAPOSA SERRA DO SOL

Como visto, a demarcação de terras indígenas segue o procedimento determinado pelo Decreto 1.775/96 e assim sendo para ser declarado a posse permanente e usufruto exclusivo dos índios nos termos do art. 231 da Constituição Federal é necessário a atendimento das exigências do referido diploma legal.

Caso intrigante foi à demarcação de terra indígena da Reserva Raposa Serra do Sol, haja vista que a discussão de validade do decreto homologatório chegou ao Supremo Tribunal Federal através da Ação Popular n. 3.388.

Raposa Serra do Sol é uma terra indígena situada no Estado de Roraima, com inúmeras tribos indígenas e com vastas terras produtivas que proporcionam a subsistência dos povos indígenas.

A Raposa é formada por uma área contínua de 1,7 milhão de hectares, dividida entre imensas planícies, semelhantes às das regiões de cerrado, mas aqui chamadas de lavrado; e cadeias de montanhas, na fronteira do Brasil com a Venezuela. Nela vivem cerca de 20 mil índios, a maioria deles da etnia macuxi. Entre os grupos menores estão os uapixanas, ingaricós, taurepangs e outros. (ESTADÃO, NOTÍCIAS).

O procedimento administrativo de demarcação da terra Raposa Serra do Sol teve início em 1993 por relatório da FUNAI que fez identificação e declarou como posse permanente e usufruto exclusivo dos índios, tendo eficácia tal declaração em 1998 pela Portaria do Ministro da Justiça n.820, de 11 de dezembro, a qual foi em 2005 republicada como Portaria do Ministro da Justiça nº 534, de 13 de abril, sendo

homologada pelo Decreto Presidencial de 15 de abril de 2005, pelo presidente Luis Inácio Lula da Silva:

Em 1998, o Ministério da Justiça publica a Portaria nº 820, de 11/12, que declarou como de posse permanente indígena a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, com superfície aproximada de 1.678.800 hectares e perímetro de 1.000 km. A partir de então, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) iniciaram o levantamento das benfeitorias realizadas pelos ocupantes da região.

1999

A homologação da Raposa Serra do Sol passou a ser alvo de contestação judicial entre o estado de Roraima e a União. O Ministério Público Federal pediu ao Supremo Tribunal Federal (STF) que se declarasse competente para julgar as ações de fazendeiros locais contra a portaria 820/98, que declarava a posse definitiva da reserva aos índios.

2005

O presidente Luiz Inácio Lula da Silva assinou decreto que homologa de forma contínua a terra indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima. O reconhecimento desta terra foi uma reivindicação histórica dos índios da região – das etnias macuxi, wapixana, ingarikó, taurepang e patamona. No mês de abril, o STF extinguiu todas as ações que contestavam a demarcação das terras da reserva indígena Raposa Serra do Sol. Um arroteiro chegou a ser condenado a 12 meses de prisão por agredir um oficial de Justiça encarregado de citá-lo em processo de desocupação de área indígena. (G₁- GLOBO, NOTÍCIAS)

A referida Ação Popular foi ajuizada contra União pelo senador da República Augusto Affonso Botelho Neto, para declaração de nulidade da Portaria 534/2005, do Ministro da Justiça, bem como o Decreto Homologatório, com argumentos de existência de vícios em tais procedimentos administrativos, para fins de ser declarado a demarcação descontínua da Reserva Raposa Serra Sol, para permanência dos não-índios, tais como produtores rurais, rizicultores, arroteiros, fazendeiros, entre outros. O processo alcançou cinquenta e um volumes e teve como Relator Carlos Ayres Britto.

4. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela legalidade da demarcação contínua da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol, por reconhecimento de inexistência de vícios do

processo administrativo demarcatório, não atendendo o pleito do autor popular de demarcação descontínua.

O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio).(BRASIL, STF).

A Suprema Corte atou como verdadeira guardiã da Constituição Federal, função esta que lhe é precípua, posto que a decisão reconhece a nomenclatura atribuída a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, denominada como Constituição Cidadã, editada após longos anos de ditadura que acarretou em inúmeras atrocidades e total arbítrio do Estado, além do não reconhecimento da pessoa humana, também se preocupou em estabelecer inúmeras garantias ao cidadão, consubstanciada nos direitos fundamentais e protegendo a pessoa contra a ingerência do próprio Estado. Sendo certo que, se preocupou o legislador constituinte em preservar as culturas existentes, mormente quanto aos índios a propagação de seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como a posse e usufruto permanente das terras por eles habitadas, além de, garantir a liberdade de pensamento, expressão, crença e religião.

A referida Constituição Cidadã em seu preâmbulo elenca fundamentos que denotam um Estado voltado para o pluralismo, com base no direito a igualdade, liberdade e respeito às diversidades:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.(BRASIL, CF/1988)

Em reconhecimento aos ideais constitucionais, o Supremo Tribunal Federal reconhece a finalidade cidadã, fraternal e solidária da Carta Magna, com vistas à integração e reconhecimento da igualdade da minoria:

A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. (BRASIL, STF).

Em atendimento ao mandamento constitucional a Suprema Corte reconhece que os direitos dos povos indígenas quanto às terras que por eles são ocupadas são direitos originários que não foram outorgados pela Constituição e sim reconhecidos:

DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF). (BRASIL, STF)

O Ministro Menezes Direito apresentou dezenove condições para serem observadas, condições essas que versam sobre a soberania nacional, a circulação de não-índios na reserva, atuação das forças armadas, entre outras, a saber:

- (i) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, § 2º, da Constituição Federal) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar;
- (ii) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional;
- (iii) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei;
- (iv) o usufruto

dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira;

(v) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI;

(vi) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI;

(vii) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação;

(viii) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;

(ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI;

(x) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (xi) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI;

(xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;

(xiii) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não;

xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973);

(xv) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca

ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973);

(xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros;

(xvii) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;

(xviii) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); e

(xix) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento. (BRASIL, STF)

A decisão do Supremo Tribunal trouxe reconhecimento da dignidade da pessoa humana de cada índio, haja vista que não há como se falar em vida digna sem o reconhecimento da propagação da cultura indígena, haja vista que através da terá os índios dão continuidade aos seus costumes, crenças e tradições.

O Ministério Público Federal discorre:

Não há dúvida de que o direito das comunidades indígenas à posse e usufruto das suas terras constitui direito fundamental, haja vista a sua relevância para a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana de cada pessoa indígena. Como se sabe, a terra para as comunidades indígenas representa muito mais do que patrimônio material. São as terras que mantêm a continuidade dos grupos étnicos e possibilitam que eles se reproduzam ao longo do tempo, vivendo de acordo com as suas tradições e cosmovisões peculiares. As terras têm significado espiritual e são vitais para a subsistência e florescimento das populações indígenas, e para o direito à identidade de cada um dos seus componentes. (BRASIL, MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL)

Ficou determinado pela Suprema Corte a execução imediata da decisão proferida, independente de publicação com incumbência de fiscalização pelo Ministro Relator, sendo certo que para dar cumprimento a referida decisão para retirada dos não-índios da área demarcada foi necessário a intervenção do Exército e da Polícia Federal.

É de suma importância salientar que o legislador constituinte estabelece direitos e garantias como fundamento do Estado democrático de direito. Ocorre que,

os ideias constitucionais ainda não foram plenamente alcançados, assim é de suma importância a atuação do Judiciário como visto no presente caso.

Daí a importância da atuação estatal, consubstanciada em sua função jurídica, qual seja:

O Estado moderno repudia as bases da filosofia política liberal e pretende ser, embora sem atitudes paternalista “a providencia do seu povo”, no sentido de assumir para si certas funções essenciais ligadas à vida e desenvolvimento da nação e dos indivíduos que a compõem [...] Afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o bem comum e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem-comum nessa até é a pacificação com justiça [...] compreende também as providências de ordem jurídica destinadas, como já vimos, a disciplinar a cooperação Emre indivíduos e a dirimir conflitos entre pessoas em geral. Tal é a função jurídica do Estado. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2010, P. 43-44)

Destarte, se verifica a importância do Judiciário para atendimento dos direitos fundamentais da continuidade e preservação da cultura indígena como para concretude do princípio da dignidade humana.

CONCLUSÃO

A decisão da PET 3388 serve fundamentalmente de resgate uma dívida histórica com os índios e fim de minorar os danos causados durante séculos pela nação brasileira perante a população indígena.

Notamos que foi uma decisão pautada nos direitos humanos e nos ditames da Carta Magna, pois ao reconhecer os direitos de posse das terras indígenas, partindo do princípio dos seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, também reconheceu modo de viver da população indígena: costumes, línguas, crenças e tradições, reconhecendo assim a dignidade humana de cada pessoa indígena. Pondo fim a política existente durante séculos nas legislações anteriores a CF/88, as quais enxergavam o índio como uma espécie de extinção.

Por fim, a nobre decisão da PET 3388 além de resgatar e resolver toda a problemática envolvendo as terras indígenas no Brasil, ainda serve como uma indicação de um novo paradigma.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Márcia Cristina de Souza. **Educação e Multiculturalismo**. Revista Mestrado em Direito do UNIFIEO, Osasco, ano 11, n.2, p. 131-146

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. BRASIL. Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de janeiro de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm. Acesso em 02 jan. 2014.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de junho de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 05 mar. 2014.

_____. **Constituição da República Federativo do Brasil de 24 de janeiro 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 05 mar. 2014.

_____. FUNAI Disponível em: <http://www.funai.gov.br/indios/conteudo.htm>. Acesso em 04 de abr. 2012.

_____. Lei que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm.

_____. Memorial do Ministério Público Federal. Disponível em <http://util.socioambiental.org/inst/esp/raposa/sites/util.socioambiental.org.inst.esp.raposa/files/Raposa%20Memorial%20MPF%202.pdf>. Acesso em 28 nov. 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, 26ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010.

DE PLACIDO e SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ESTADÃO NOTÍCIAS. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,saiba-onde-e-a-reserva-raposa-serrado-sol-e-entenda-o-conflito,159391,0.htm>. Acesso em 24 abr. 2014.

G1 - GLOBO NOTÍCIAS. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL46447-5598,00ENTENDA+O+CONFLITO+NA+TERRA+INDIGENA+RAPOSA+SERRA+D+SOL.html>. Acesso em 24 abr. 2014.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**, 8ª ed., atual., até a Emenda Constitucional 70, de 22.12.2011, São Paulo: Malheiros, 2012.