Resumo Executivo – Demarcação de Áreas Indígenas

INCONSISTÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS DO ATUAL PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

LEGISLAÇÃO PRINCIPAL

1. Arts. 20, XI; 22, XIV; 49, XVI; 109, XI; 129, V; 176, § 1º; 210, § 2º; 215, § 1º 231 e 232 da Constituição de 1988;
2. Art. 67 do ADCT;
3. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973;
4. Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996;
5. Portaria/Ministério da Justiça nº 14, de 9 de janeiro de 1996;
6. Súmulas 480 e 650 do STF.

ÓRGÃOS PÚBLICOS ENVOLVIDOS

1. FUNAI
2. Ministério da Justiça (MJ)
3. Presidência da República (PR)

RESUMO ESQUEMÁTICO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS (DECRETO Nº 1.775/96):

1. A FUNAI é provocada por comunidades indígenas;
2. Por meio de portaria, a FUNAI cria Grupo de Trabalho (GT) com o fim de elaborar relatório antropológico para a identificação e delimitação da área pleiteada pela comunidade indígena (art. 2º, §§ 1º a 6º);
3. Concluído o relatório antropológico, instaura-se o processo administrativo (processo torna-se público);

4. Estados e municípios terão 90 dias para se manifestar. Sua manifestação, pela legislação, se resume a dois aspectos:

i) apresentação de material para pleitear indenização; e

ii) indicação de eventuais vícios formais do relatório

(não há previsão de possibilidade de contestação do conteúdo do relatório)

1. A FUNAI encaminhará ao MJ o respectivo processo.

(não há previsão de exigência de resposta motivada da FUNAI às contestações apresentadas)

1. No prazo de 30 dias, o MJ poderá:

i) declarar os limites da terra indígena por meio de portaria;

ii) determinar diligências;

iii) desaprovar a identificação realizada pela FUNAI por meio de decisão fundamentada circunscrita ao atendimento do art. 231, § 1º, da Constituição.

1. Encaminhamento do processo à PR para homologação mediante decreto do Presidente da República

INCONSISTÊNCIAS POLÍTICO-JURÍDICAS:

1. **Preocupações Políticas:**
    - as ocupam hoje por volta de 13% do território nacional e foram constituídas por meio de processos administrativos que dependeram apenas da avaliação do Poder Executivo (FUNAI, Ministério da Justiça e Presidência da República).
    - Pela atual sistemática, o Congresso Nacional não se manifesta, sob o enfoque político, acerca da conveniência e oportunidade do comprometimento de extensas áreas do território nacional.
    - No processo demarcatório brasileiro não há exigência de consideração de aspectos econômicos, sociais, políticos, de desenvolvimento regional e ambientais para a elaboração do relatório antropológico.
    - O Ministério da Justiça, em tese, não pode realizar esse tipo de avaliação, uma vez que está restrito a questionar os resultados da FUNAI com base apenas no § 1º do art. 231 da Constituição.
    - As exigências técnico-antropológicas que o relatório da FUNAI precisa observar são amplamente subjetivas e podem ser facilmente manipuladas pelos técnicos que elaboram o levantamento.

- Exemplos: "*terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*", "*áreas por eles habitadas em caráter permanente*", "*áreas utilizadas para suas atividades produtivas*", "*áreas 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*".

Questões relativas à equidade das partes:

1. O grupo de trabalho formado por antropólogos indicado pela FUNAI somente entrevista os índios (e ignora a comunidade não-indígena) para a elaboração do relatório circunstanciado.
2. A legislação exige a participação do grupo indígena envolvido "*em todas as fases do procedimento*" (art. 2º, § 3º, do Decreto nº 1.775/96).
3. Já a participação de interessados não-indígenas e mesmo dos Poderes Públicos (Estados e Municípios e demais órgãos públicos) somente é franqueada uma vez e apenas após a conclusão do estudo antropológico (art. 2º, § 8º, do Decreto nº 1.775/96).
4. A manifestação dos interessados ou entes federados somente poderão tratar de dois temas: indenização das áreas eventualmente demarcadas e supostos vícios formais do processo. Não há possibilidade de questionamento meritório ou mesmo em relação à oportunidade e razoabilidade da demarcação (art. 2º, § 8º, do Decreto nº 1.775/96).
5. Durante a elaboração do relatório antropológico, os interessados não-indígenas não conseguem sequer ter acesso aos documentos e informações já levantadas pelo grupo técnico da FUNAI. Trata-se de processo sigiloso.

Problemas relativos à neutralidade do processo:

1. A FUNAI funciona no processo administrativo demarcatório como órgão unipresente e parcial, já que elabora o relatório circunstanciado e decide acerca da correção e adequação desse mesmo relatório.
2. Uma vez aprovado o relatório antropológico reconhecimento determinada terra como indígena, o preço político de uma desaprovação da avaliação da FUNAI passa a ser grande demais. O resultado é que são raríssimos os casos de sugestão da FUNAI que não se torne terras indígenas homologadas pelo Presidente da República.
3. Os grupos técnicos formados para elaborar o estudo antropológico são "*compostos preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional*" da FUNAI, não se constatando, portanto, a necessária independência e neutralidade do estudo (art. 2º, § 1º, do Decreto nº 1.775/1996).
4. Após a apresentação de manifestação por terceiros interessados e pelos Poderes Públicos (art. 2º, § 8º, do Decreto nº 1.775/96), a FUNAI não é obrigado a responder eventuais contestações. A legislação apenas estabelece que, depois de receber essas manifestações, a FUNAI encaminhará toda a documentação ao Ministério da Justiça (art. 2º, § 9º, do Decreto nº 1.775/96).

5. A legislação prevê que o Ministério da Justiça pode desaprovar a identificação realizada pela FUNAI, mas sugere que isso somente poderá ser feito com a contestação de elementos técnicos do parecer ("não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes" – art. 2º, § 10, III, do Decreto nº 1.775/96).
6. Como o Ministério da Justiça não tem autoridade técnica no tema e não conta com pessoal especializado, essa previsão da legislação ocorre em raras oportunidades e quando ocorre é rapidamente taxada como arbitrária e abuso do Ministério, construindo, assim, circunstância que constrange novas decisões do Ministério.
7. A Portaria do Ministério da Justiça nº 14/96, que poderia servir como freio à subjetividade do processo, é cumprida parcialmente, uma vez que várias informações exigidas na Portaria têm como fonte apenas a entrevista com os índios.

CONDIÇÕES EXIGIDAS PELO STF (PET Nº 3.388)

1. 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;

1. O usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, **que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional**;

1. 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;
2. O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira;
3. 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;
4. 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;
5. 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;
6. O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;

7. 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;
8. 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;
9. 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;
10. 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;
11. 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;
12. 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);
13. 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);
14. 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;
15. É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;
16. Os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); e
17. 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.