CONDICIONANTES À CONTINUIDADE DAS TERRAS INDÍGENAS SEGUNDO O STF

Jean-Claude Bertrand de Góis, bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Advogado. Especialista em Direito Penal e Processual Penal.

RESUMO: O trabalho ora apresentado objetiva avaliar aspectos jurisprudenciais da mais alta Corte brasileira para a concessão da continuidade em terras indígenas. Evidentemente tal assunto não poderia deixar de evolver diretamente o recente caso "Raposa Serra do Sol" e suas principais repercussões no que tange ao tema aludido. Contudo, é bom que se frise que o presente excerto trata apenas de alguns pontos concernentes à matéria, passando pela óptica positiva, doutrinária e jurisprudencial, sem a mínima pretensão de abranger todo o assunto-tema.

PALAVRAS-CHAVE: Direito indígena; direito constitucional; STF; Lei 6001/73; terras indígenas; soberania do Brasil; instituto do indigenato.

ABSTRACT: The work intends to evaluate jurisprudential aspects of the highest brazilian court to the concession of the continuity in indigenous lands. Evidently such subject could not leave of directly involve the recent case of "Raposa Serra do Sol" and its main repercussions in that it refers to the alluded subject. However, it is good emphasizes that the present excerpt deals with only some points to the substance, passing by the positive, doctrinal and jurisprudential optics, without the minimal pretension to enclose the all subject.

KEYWORDS: Indigenous Law; Constitutional Law; STF; 6001/73 Law; Indigenous Lands; Brazilian Sovereignty; Indigenato's Institute.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O Recente Caso Raposa Serra do Sol no STF – Breve Relato; 3. Condicionantes à Concessão da

Continuidade de Terras Indígenas; 4. A Soberania Brasileira e o Instituto do Indigenato; 5. Conclusão; 6. Bibliografia Consultada.

1. INTRODUÇÃO

A proteção aos índios sempre esteve presente nas discussões jurídicas no cenário político nacional, remontando acontecimentos históricos envolvendo, entre outros aspectos, as terras indígenas cruciais à manutenção das comunidades silvícolas. Essa temática foi e ainda é objeto de grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais, tendo recentemente desaguado em decisão-marco no que tange à concessão da continuidade de terras indígenas no Brasil.

Tema de grande relevo no âmbito das garantias às minorias, as terras indígenas representam um direito fundamental básico à perpetuidade das culturas silvícolas remanescentes no Brasil.

Surge então a necessidade de se conferir eficiência ao instituto do indigenato tal como garantido pela Constituição Federal em seu artigo 231, cotejando-o com o Princípio da Máxima Efetividade.

Contudo, da efetivação dessa garantia pode parecer emergir conflitos com outros valores axiais da Carta Constitucional como, *v.g.,* a Soberania. Tais conflitos contudo, quando colocados à prova, devem ser dissolvidos por força do Princípio da Unidade Constitucional escoimado no método hermenêutico normativo-estruturante.

Justamente essa tarefa é que deve ser conduzida, como foi, pela mais alta Corte do Judiciário do nosso país, a quem cabe estabelecer limites entre os diversos valores constitucionais protegidos, exercendo portanto a sua função de guardião da Carta Política Brasileira.

Destarte, emerge o caráter histórico da decisão do STF ao realizar uma ponderação de valores constitucionais, tais como a soberania, o pacto federativo e o direito das comunidades silvícolas possuírem seu espaço necessário para viver e não meramente sobreviver, sem contudo afetar a soberania da União nem a autonomia dos Estados Membros.

2. O RECENTE CASO RAPOSA SERRA DO SOL NO STF – BREVE RELATO

O Supremo Tribunal Federal realizou julgamento histórico em

processo que tramitou por sete meses nessa Corte. A decisão se deu em ação ajuizada por dois senadores de Roraima, atacando o decreto de 2005 do presidente Luiz Inácio Lula da Silva por meio do qual se homologava, em terra contínua, a reserva indígena Raposa Serra do Sol, cuja área compreende 1,7 milhão de hectares na tríplice fronteira Brasil, Venezuela e a Guiana.

Vivem na reserva aproximadamente 19 mil indígenas pertencentes a cinco etnias, tendo a mesma sido demarcada em 1998, desde quando se acirraram os conflitos entre silvícolas, e agricultores. Com a decisão do STF, devem sair da região da reserva cerca de 50 famílias de agricultores que ainda habitavam a área quando da prolação do acórdão final.

A Constituição da República Federativa do Brasil garante de forma muito clara o direito aos silvícolas, a manutenção de suas culturas, costumes, línguas e demais atributos necessários à perpetuação de sua existência enquanto tal.

E justamente para possibilitar essas garantias é que se faz necessário também o direito às "suas" terras, onde poderão desenvolver e perpetuar toda a sua cultura pré-colombiana.

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal foi instado a decidir (Pet 3388/RR, rel. Min. Carlos Britto, 18 e 19.3.2009.) se para a concretização dessa garantia constitucional seria necessário que as terras indígenas, assim declaradas por decreto do Poder Executivo e mais especificamente quanto à reserva Raposa Serra do Sol, seriam contínuas ou não. Ou seja, sendo contínuas impossibilitaria a existência de terras não-indígenas entre duas ou mais terras de reserva.

Contudo, tal reconhecimento traria diversas consequências tanto na esfera privada como na pública. De um lado, no âmbito privado seriam afetados diversos empreendimentos particulares, tais como arrozais ali instalados. Já no âmbito público, o terreno torna-se mais pantanoso, uma vez que a soberania do país poderia futuramente ser posta em teste ao se conferir uma área tão grande de reserva indígena contínua sem impor limitações.

No que tange ao primeiro problema, o STF decidiu pela prevalência do texto constitucional que confere prevalência do interesse público (indígena e União) sobre o particular (dos arrozais), aludindo inclusive ao parágrafo 6º do artigo 231 da CF para fundamentar a nulidade dos

títulos que particulares tinham em relação às terras delimitadas no decreto, como sendo tradicionalmente ocupadas pelos índios. Tal norma constitucional não confere efeitos jurídicos a tais títulos, dotando-se de nulidade, *in verbis*:

> § 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.

Essa norma constitucional deixa também bem claro que embora os índios tenham direito ao uso de tais terras, há limites claros no relevante interesse público da União, sem se esquecer que as terras indígenas, embora destinadas constitucionalmente a um fim específico (aos silvícolas), a estes não pertencem sendo de propriedade da União, detentora do domínio e da posse indireta, restando portanto para os índios a posse direta com as limitações impostas pela própria Constituição Federal. Tais restrições se consubstanciam no estabelecimento de um fim específico de tais terras com as respectivas limitações, conforme podemos ver nos parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 231 da CF:

> § 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.(GRIFO NOSSO)
> § 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.

Imbuída não só da concretização dos direitos dos índios como também das limitações constitucionais a eles impostas, a decisão do Supremo Tribunal Federal balizou de forma serena tanto o direito constitucional à preservação das culturas indígenas quanto o fundamento republicano da soberania, protegendo o interesse nacional e o pacto federativo.

Interessante ressaltar, contudo que a decisão do STF conferindo continuidade às terras indígenas foi por maioria (10 votos a favor *versus* 01 voto contra) e não por unanimidade, sendo do Ministro Marco Aurélio o voto divergente, o qual elencou seis pontos aptos a ensejar a nulidade daquele processo, quais sejam:

> Demarcação de Terras Indígenas: Raposa/Serra do Sol -
> Quanto à condição 17, fizeram ressalva os Ministros Carlos Britto, relator, Eros Grau e Cármen Lúcia. O relator, no ponto, tendo em conta o marco temporal adotado pela maioria da Corte, admitia a ampliação de terras indígenas demarcadas antes da Constituição de 1988. Ficaram vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, que julgava o pedido improcedente, e Marco Aurélio, que o julgava procedente. O Min. Marco Aurélio, preliminarmente, declarava a nulidade do processo, apontando a ausência de: 1) citação das autoridades que editaram a Portaria 534/2005 e o Decreto homologatório; 2) citação do Estado de Roraima e dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia; 3) intervenção oportuna do Ministério Público na instrução da ação popular; 4) citação de todas as etnias indígenas; 5) produção

> de provas; 6) intimação dos detentores de título de propriedade. Relativamente ao mérito, fixava os seguintes parâmetros para uma nova ação administrativa demarcatória, ao fundamento de ser nula a anterior: 1) audição de todas as comunidades indígenas existentes na área a ser demarcada; 2) audição de posseiros e titulares de domínio consideradas as terras envolvidas; 3) levantamento antropológico e topográfico para definir a posse indígena, tendo-se como termo inicial a data da promulgação da Constituição Federal, dele participando todos os integrantes do grupo interdisciplinar, que deveriam subscrever o laudo a ser confeccionado; 4) em consequência da premissa constitucional de se levar em conta a posse indígena, a demarcação deveria se fazer sob tal ângulo, afastada a abrangência que resultou da primeira, ante a indefinição das áreas, ou seja, a forma contínua adotada, com participação do Estado de Roraima bem como dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia no processo demarcatório; 5) audição do Conselho de Defesa Nacional quanto às áreas de fronteira.
> Pet 3388/RR, rel. Min. Carlos Britto, 18 e 19.3.2009. (Pet-3388)
> (Informativo nº 539 do STF)

O voto vencido do Ministro Marco Aurélio enfatizou a necessidade de observância do devido processo legal, único meio a ensejar a correta demarcação das reservas indígenas. Ademais, ressaltou ainda que em que pese a dívida histórica do Brasil para com as comunidades indígenas, isso por si só não é capaz de justificar ofensa ao regular e constitucional andamento do processo. Ressalte-se ainda que pesa sobre a Funai a acusação de que vem agindo como excesso de discricionariedade para eleger uma região como reserva indígena, partindo-se primeiramente da sua vontade para posteriormente se justificar por meio de laudos antropológicos "sob medida", o que seria ilegal. Fatos esses devem ser investigados para que não pairem dúvidas sobre a lisura de instituição com tão relevante valor histórico-

social, como é o caso da Funai. Adite-se ainda a necessidade de uma participação efetiva dos entes federativos no aludido processo de demarcação. Daí ter dito o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto: "O processo de demarcação é muito sério para ser tratado pela Funai".

3. CONDICIONANTES À CONCESSÃO DA CONTINUIDADE DE TERRAS INDÍGENAS

O Supremo Tribunal Federal deixou consignado em sua recente decisão sobre terras indígenas, brilhantemente relatada pelo Ministro Carlos Britto, que para o deferimento da continuidade das mesmas, hão de ser obedecidos aspectos primordiais para que o legítimo direito dos silvícolas não se transforme em eventual abuso de direito.

Dessa forma, o plenário do STF evidenciou 19 condicionantes para a garantia da referida continuidade, tendo o voto do Ministro Menezes Direito como ponto de referência para o estabelecimento de tais requisitos. Observando-os claramente na decisão final dessa Corte, *in verbis:*

> Demarcação de Terras Indígenas: Raposa/Serra do Sol -
>
> Quanto ao mérito, prevaleceu o voto do Min. Carlos Britto, relator, que assentou a condição indígena da área demarcada como Raposa/Serra do Sol, em sua totalidade, tendo o Tribunal aprovado, ainda, a partir das explicitações feitas pelo Min. Menezes Direito, as seguintes condições: 1) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (CF, art. 231, § 2º) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da CF, 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 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; 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 (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; 6) 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; 7) 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; 8) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica 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 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, as tradições e os 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 de Conservação da Biodiversidade; 11) 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; 12) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não podem 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 ou pelos índios; 15) é vedada, nas terras indígenas, a 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 das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos artigos 49, XVI, e 231, § 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 ou outros; 17) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; 18) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis; 19) 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. Determinou-se, por fim, a execução imediata do acórdão, independentemente da sua publicação, ficando cassada a medida cautelar concedida na Ação Cautelar 2009/RR, por meio da qual se suspendera a desintrusão dos não-índios das áreas demarcadas. Deliberou-se, ainda, que a supervisão da execução caberá ao Min. Carlos Britto, relator, que fará essa execução em entendimento com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, especialmente o seu Presidente.
> Pet 3388/RR, rel. Min. Carlos Britto, 18 e 19.3.2009. (Pet-3388)
> (Informativo nº 539 do STF)

Com relação às alterações trazidas pela supracitada decisão, não resta dúvida de que se constitui um marco histórico no direito constitucional indígena, já tendo sido denominado de Estatuto das Reservas.

Visou-se deixar bastante claro o que a própria Constituição Federal já pretendia, que consiste na instituição de reservas indígenas efetivas, sem contudo permitir a formação de verdadeiros Estados indígenas. Para isso, o Pleno do STF por maioria aprovou 19 requisitos condicionantes à continuidade de reservas indígenas.

Ressalte-se que o que foi feito constitui um harmônico sistema de freios e contrapesos constitucionais em prol da garantia da preservação da cultura e das comunidades indígenas brasileiras. Possuem sim, os índios, o usufruto das terras demarcadas de forma contínuas, mas o domínio permanece com a União, a qual poderá explorar os recursos minerais e hídricos presentes em tais regiões, sempre contudo com a autorização do Congresso Nacional.

A primeira condição meio que vaticina as demais, aclarando o ponto fundamental da decisão. Isso se dá pelo fato de que ela ratifica o direito constitucionalmente limitado dos índios, evidenciando sua flexibilização ante relevantes interesses públicos da União.

Assim, poderão ingressar nas aludidas terras, tanto a Polícia Federal como as Forças Armadas, construindo inclusive bases militares sem a necessidade de consulta às comunidades silvícolas e nem à Funai,

garantindo assim a soberania e o império da ordem jurídica brasileira em tais localidades.

Também ficou estabelecido que o usufruto concedido não impedirá que a União construa vias de transporte, redes de comunicação bem com estabeleça qualquer outro serviço público na região. Nessa perspectiva, ficou vedado aos índios explorar a garimpagem tal como recursos energéticos, além de não poderem cobrar nenhuma forma de pedágio ou tarifa nas terras demarcadas.

Quanto aos não-indígenas, fica vedado a caça, a pesca e o exercício de atividades agropecuárias, permitida, contudo, a sua presença e trânsito. Quanto a esse, deve-se ressaltar ponto curioso: se o trânsito de não-índios ocorrer em área de unidade de conservação, as condições para tal serão estipuladas pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, já se no restante da área da reserva indígena, as condições serão estipuladas pela Funai. Essa, ressalte-se, constitui a continuação histórica do Serviço de Proteção ao Índio (SPI) criado em 1910, fruto da visão indigenista do precursor da proteção ao índio no Brasil, o Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon.

Mas talvez as condições que mais tragam ar de novidade sejam: a proibição de se ampliar reservas já demarcadas e a participação dos entes federativos em todos os meandros do processo de demarcação. Essa última condição constitui um marco eliminador do amplo poder que a Funai possuía até então no processo de implantação de reservas indígenas.

Já quanto à execução da supracitada decisão do STF, ficou consignado na mesma que ao relator do processo (Ministro Carlos Britto) incumbiria tal tarefa, juntamente com o Tribunal Federal da 1ª Região na pessoa de seu presidente.

4. A SOBERANIA BRASILEIRA E O INSTITUTO DO INDIGENATO

No âmbito do Direito dos silvícolas, encontram-se significativas vertentes constitucionais, as quais consubstanciam um grande patrimônio para essas comunidades qual seja: o indigenato. Tal instituto encontra-

se no título VIII, capitulo VIII da Constituição Federal, que versa sobre a ordem social, mais precisamente no caput do artigo 231, *in verbis*:

> 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. (GRIFO NOSSO)
>
> § 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.

O indigenato é um instituto adotado expressamente pela atual Constituição Federal, mas que remonta historicamente o Alvará de 1º de abril de 1680, marco do início de sua existência no Brasil. Tal instituto garante aos índios um direito "congênito e primário" de posse sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas. Diferencia-se da posse civil ordinária por não depender de ato jurídico prévio para sua legitimação, pois se constitui primariamente, sem portanto necessitar de uma cadeia possessória para sua legitimação. Ou, nas palavras do brilhante José Afonso da Silva:

> "O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si, 'não é um fato dependente de legitimação' (...). A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é a simples posse regulada pelo direito civil; (...). É, em substância, aquela posse *ab origine* que, de início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo (...).Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se

> destinam a sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas, para sempre. ao seu hábitat. Se se destinam (destinar significa apontar para o futuro) à posse permanente é porque um direito sobre elas preexiste à posse mesma, e é o direito originário já mencionado".

Já nas discussões recentemente travadas, um dos argumentos utilizados pelos defensores da continuidade das terras indígenas consiste na perniciosidade de se intercalar terras indígenas e não-indígenas, com consequências desastrosas para os primeiros, incapazes de resistir ao poderio econômico dos não-índios.

Por outro lado, os defensores da não continuidade das aludidas terras ressaltam que o risco maior é a possibilidade de se perder o controle institucional de tamanha área, ocasionando risco iminente para a soberania do país. Consequentemente, homologada a reserva de forma contínua, surge para o Estado, automaticamente, o compromisso jurídico redobrado de zelar pelo pacto federativo, na esfera jurídica interna, e pela soberania do Brasil, na esfera internacional.

Dessa forma e segundo a concepção do Supremo Tribunal Federal, torna-se impossível o conflito normativo, Indigenato *versus* Soberania, uma vez que ambas as normas emanam diretamente da Constituição Federal e portanto são perfeitamente harmônicas, uma vez que não existe normas constitucionais primárias eivadas de inconstitucionalidade.

Ressalte-se portanto que o instituto do indigenato traz uma proteção aos índios e suas comunidades, a ponto do Poder Constituinte Originário o ter inserido na nossa Constituição Federal. Confirmando nesse sentido, o doutrinador José Afonso da Silva em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, faz sensatas ponderações concernentes ao tema:

> "A outorga constitucional dessas terras ao domínio da União visa precisamente preservá-las e manter o vínculo que se acha embutido na norma, quando fala que são bens da União as terras

> tradicionalmente ocupadas pelos índios, ou seja, cria-se aí uma propriedade vinculada à propriedade reservada com o fim de garantir os direitos dos índios sobre ela. Por isso, são terras inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.
> São terras da União vinculadas ao cumprimento dos direitos originários (art. 231), que, assim, consagra uma relação jurídica fundada no instituto do indigenato, como fonte primária e congênita da posse territorial, consubstanciada no art. 231, § 2º, quando estatui que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Disto também é que deriva o princípio da irremovibilidade dos índios de suas terras, previsto no § 5º do art. 231, só admitida a remoção *ad referendum* do Congresso Nacional e apenas 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."

Ademais, frise-se que os objetos de proteção constitucional, o índio e suas comunidades, encontram-se claramente delineados em conceituação dada pela legislação específica, que é a Lei 6.001 de 1973, também denominado Estatuto do Índio. *In verbis:*

> Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:
> I - 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;
> II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades

> índias, 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.

5. CONCLUSÃO

Frente às recentes decisões do STF quanto à continuidade das terras indígenas e o estabelecimento de 19 condições para tal, fica claro notar quão relevante é a determinação do real valor constitucional conferido às normas constitucionais relativas à proteção do índio. Evidencia-se, destarte, cada vez mais a crescente preocupação em concomitantemente proteger o índio e não ofuscar nem a soberania nem o pacto federativo. Torna-se, mais do que nunca, fundamental e imprescindível a harmonização desses valores constitucionalmente compatíveis, sob pena de se efetivar grave ofensa à Constituição Federal.

É importante lembrar que o descumprimento do instituto do indigenato não pode ser vislumbrado apenas e tão somente pelo prisma do Direito Indígena, mas sim como atitude inconstitucional, por ferir diretamente o artigo 231 da Lei Maior. Urge hodiernamente que indigenato seja consolidado no ordenamento jurídico pátrio, sob pena de se faltar às obrigações constitucionalmente assumidas para com os povos indígenas do Brasil. Do mesmo modo, a soberania merece acurado cuidado e respeito preventivo, o que é próprio de um fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, I, da CF)

Dessa forma, verifica-se que a observância tanto da soberania como do indigenato é perfeitamente possível, posto que não são antagônicos, mas componentes de um mesmo sistema.

De acordo com o novo paradigma estabelecido pelo STF, evidenciou-se que na medida em que se confere continuidade às terras indígenas, estabelece-se uma série de condições constitucionais para os legítimos e diretos beneficiários (os índios), evidenciando-se, portanto, um concatenado sistema de freios e contrapesos derivados da própria Constituição Federal.

Ademais, urge que se conceda efetividade ao novo paradigma jurisprudencial, defendendo assim as comunidades indígenas bem como

o princípio federativo no sistema jurídico brasileiro. Tal atitude proporcionará tanto garantia aos direitos dos índios quanto estabilidade ao soberano Estado brasileiro, evidenciando-se a supremacia do interesse nacional e a harmonia entre os diversos valores constitucionais.

6. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª edição, Malheiros, São Paulo, 2000, pp. 481-485.

_____. *A Constituição aberta*. Rio de Janeiro : Forense, 1985.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*, 6.ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CORDEIRO, Fernando Antonio Sabino. *Constitucionalismo contemporâneo e globalização*. Cidadania e Justiça**:** Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, n. 11, p. 75-80, 2 sem. 2001.

HOLTHE, Leo van. *Direito Constitucional*, 4.ª ed. Salvador: Podivm, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 16.ª ed. Rio: Forense, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional.Teoria, jurisprudência e 1000 questões*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

RODRIGUES, Maurício Andreioulo. *Poder constituinte supranacional: esse novo personagem*. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 13.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.