

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Assessoria Jurídica

A possibilidade de permuta de terra da União de ocupação tradicional do Povo Xavante, no Estado do Mato Grosso

Considerações jurídico-políticas

I Apresentação

O presente parecer foi elaborado a pedido da Presidência do Conselho Indigenista Missionário - Cimi, a partir de solicitação feita pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil a partir da edição da Lei n° 9.564, de 27 de junho de 2011, sancionada pelo Governador do Estado do Mato Grosso, autorizando a permuta da “área correspondente ao Parque Estadual do Araguaia com a área homologada da Reserva Indígena Maraiwãtséde”.

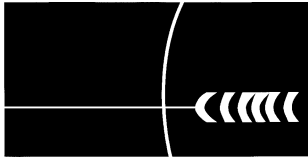
Visa trazer contribuições jurídico-política ao debate em torno do caso desta Terra Indígena que vem envolvendo desde a década de 1950-60 interesses particulares, o Governo do Estado do Mato Grosso, a União, o Ministério Público Federal, a Justiça Federal, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, organizações indigenistas não-governamentais e as próprias comunidades indígenas, na perspectiva de solução para os problemas territoriais que sobre estes últimos se abatem há tantos anos.

II Situação em comento

II.I A Terra Indígena Marãiwatséde

A Terra Indígena Marãiwatséde - localizada entre os municípios de Alto Boa Vista, Bom Jesus do Araguaia e São Félix do Araguaia, no Mato Grosso, a 1.143 km de Cuiabá - foi identificada e demarcada para o usufruto exclusivo do Povo Xavante. Em 1998, foi administrativamente homologada e registrada em cartório como de propriedade da União Federal, conforme a legislação em vigor.

Os primeiros contatos da sociedade nacional com os Xavante desta área se deram por volta de 1957. A partir desse momento, os indígenas foram sendo “empurrados” para fora da área que interessava a não-indígenas, que se apossaram das terras, promovendo a degradação do meio ambiente e dificultando assim os meios de



subsistência dos indígenas. Ao mesmo tempo, as terras Xavante foram objeto de titulação originária pelo Estado de Mato Grosso a partir do ano de 1960¹.

Encurralados numa pequena área alagadiça, expostos a inúmeras doenças, os Xavante foram transferidos pela Força Aérea Brasileira (FAB) para a Terra Indígena São Marcos, ao sul do Estado, numa articulação entre particulares e governo militar ocorrida em 1966. Grande parte da comunidade sucumbiu neste período, devido a uma epidemia de sarampo.

Em 1980, a fazenda Suiá-Missu - incidente na Terra Indígena Maraiwãtséde - foi vendida para a empresa petrolífera italiana Agip. Durante a Conferência de Meio Ambiente realizada no Rio de Janeiro ("Eco 92") esta empresa, sob pressão principalmente de antropólogos e ambientalistas brasileiros e italianos, decidiu devolver Maraiwãtséde aos Xavante. Segundo o Parecer n° 9/DID/DAF/Funai de 2.7.1992², a situação configurou-se da seguinte forma:

"O presidente da ENI, 'holding' controladora da AGIP ètrolli, declarou à imprensa, em entrevista durante a ECO-92, no Rio de Janeiro, em junho de 92, que era favorável à devolução da terra aos Xavante.

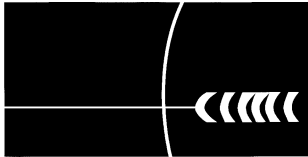
Contudo, uma semana apenas após as declarações do presidente da ENI, no final do mês de junho, a FUNAI tomou conhecimento de que as terras da fazenda Suiá-Missú estavam sendo loteadas e ocupadas por centenas de famílias, com o apoio de políticos da região, grandes fazendeiros e da própria AGIP do Brasil, com o intuito de obstar o retorno dos Xavante à área. Além disso, o INCRA de São Félix do Araguaia estaria cadastrando pessoas, vindas de vários pontos do país, interessadas em ocupar a fazenda."

Em 1° de outubro de 1993, o Ministro da Justiça faz publicar no Diário Oficial da União³ portaria declaratória da posse permanente indígena, para efeito de demarcação, determinando ainda "que a Funai promova a demarcação administrativa da Área Indígena ora declarada, para posterior homologação pelo Presidente da República, nos termos do Artigo 19, § 1°, da Lei n° 6.001/73 e Artigo 9° do Decreto n° 22/91 (então em vigor)". Através de despacho de 9.7.1996, publicado no dia 10.7.1996 no D.O.U., o Ministro da Justiça acolhe as conclusões do parecer da Funai sobre a Terra Indígena Maraiwãtséde, julgando improcedentes as contestações opostas à identificação e delimitação desta área indígena, de acordo com os ditames do Decreto n° 1.775/96 de normatiza o procedimento administrativo de demarcação.

¹ Documentos constantes do Processo Administrativo (INCRA) n° 202/87, fls. 36 *usque* 178 e certidão de fls. 186 *usque* 192.

² Publicado no D.O.U, anexo ao Despacho n° 22, de 29.7.1992 em 3.8.1992.

³ p. 188.



O Presidente da República, aos 11 de dezembro de 1998, assina o Decreto que “homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Marãiwatséde, localizada nos Municípios de Alto Boa Vista e São Félix do Araguaia, Estado de Mato Grosso”⁴, ato administrativo que reconhece a legalidade do procedimento como um todo.

A homologação de terra indígena tem caráter meramente *declaratório* – e não *constitutivo* –, reconhecendo a nulidade dos atos que tivessem por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras e a inexistência de efeitos jurídicos sobre estas. Isto porque o direito indígena à posse e ao usufruto das terras é anterior a qualquer reconhecimento formal pelo Estado, pois trata-se de *direito originário* – o indigenato – e não pode ser confundido em hipótese alguma com os conceitos de posse do Direito civil.

Esclarece o professor José Afonso da Silva a respeito:

“Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas nada mais fizeram do que consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando do Alvará de 01.04.1680, confirmado pela Lei 6, de junho de 1755 (...) firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas”⁵.

À homologação segue-se o registro da referida terra indígena no Serviço do Patrimônio da União e no registro imobiliário das comarcas, na forma do Decreto n° 1.775/96.

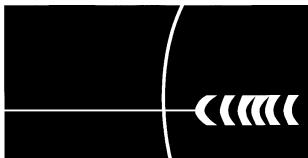
Enquanto permanecem conflituosamente na área, posseiros e fazendeiros seguem desmatando intensamente a área. Prova disso é que o maior foco de desmatamento detectado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) em abril de 2011 na Amazônia Legal é uma área de 68,8 km² dentro de Marãiwatséde, assim como um outro polígono semelhante a esse foi detectado em setembro de 2009. Segundo informações do Inpe, as imagens de satélite dão a impressão de que se trata de uma área que vem sendo degradada há algum tempo. Esta imensa área desmatada identificada em abril fica próxima à aldeia Xavante⁶.

Em 5 de fevereiro de 2007, o Juiz Federal da 5ª Vara/MT, dr. José Pires da Cunha, sentenciou na Ação Civil Pública n° 95.00.00679-0, na qual os numerosos invasores

⁴ Publicado no D.O.U em 14.12.1998.

⁵ in Curso de Direito Constitucional Positivo, 22. Ed., São Paulo, Malheiros, 2003. p. 856.

⁶ Mais informações disponíveis em <http://g1.globo.com/natureza/noticia/2011/05/maior-desmatamento-detectado-pelo-inpe-fica-dentro-de-terra-indigena.html>



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Órgão anexo à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Assessoria Jurídica

– em contestação - pleiteavam a declaração de nulidade do processo administrativo FUNAI BSB/1318/92 e a portaria 363/93⁷ para, uma vez reconhecido como regular o procedimento demarcatório perpetrado pela Funai, ainda:

“a-) Condenar os Réus e todos aqueles, incertos, desconhecidos e terceiros, a deixar de efetuar toda e qualquer exploração extrativista, bem como de agricultura (ainda que de subsistência) e pecuária, na área da Terra Indígena Marãiwatsede;

b-) Determinar aos Réus e a todos aqueles, incertos, desconhecidos e terceiros não índios, que se retirem da Terra Indígena Marãiwatsede;

Deixo de acolher o pedido de condenação em indenização por danos causados à Comunidade Xavante da Terra Indígena Marãiwatsede, em relação à requerida Liquifarm Agropecuária Suiá Missú S/A, tendo em vista que os documentos acostados às fls. 309 e 310, endereçados à mesma, não lhe restringiam a utilização da terra.

Além disso, no Ofício PGR/GAB/ N° 879, de 01/10/1992, endereçado ao Embaixador italiano no Brasil, o então Procurador-Geral da República, Aristides Junqueira Alvarenga, relata que “... antes que se pudesse formalizar a providência indicada, centenas de posseiros, comandados por políticos locais contrários à causa indígena, que compete ao Ministério Público Federal defender (art. 129, inciso V, da Constituição Federal), invadiram a referida Fazenda, numa extensão de mais ou menos 160.000 hectares, e lá se encontram fazendo cercas, desmatamentos, construções apressadas...”

c-) Condenar os requeridos a procederem o reflorestamento na área que ocupam.

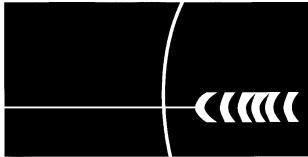
Determinar ao INCRA que promova, com urgência, o reassentamento dos posseiros cadastrados na área já reservada para tanto (Fazenda Guanabara).”

Em outubro de 2010, o Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, em confirmação da decisão de primeiro grau – de 2007 - que havia reconhecido a legalidade no procedimento administrativo de demarcação da Marãiwatséde, determinou a retirada dos ocupantes não indígenas e a recuperação das áreas degradadas de Marãiwatséde⁸.

Não obstante a auto-executoriedade dessas decisões, o Ministério Público Federal entrou com um pedido de execução de sentença para que a Justiça Federal intimasse

⁷ Disponível em <http://www.mt.trf1.gov.br/publica/v5/2007/2007020.pdf>

⁸ Apelação 2007.01.00.051031-1, acórdão disponível em <http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?jornal=20&pagina=244&data=22/11/2010>



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Órgão anexo à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Assessoria Jurídica

todos os ocupantes não-índios da terra indígena Marãiwatséde, para que desocupassem a área, em 12 de maio de 2011.

Atendendo ao pedido da Procuradora da República Márcia Zollinger, o juiz Julier Sebastião da Silva, da 1º Vara da Justiça Federal de Mato Grosso, determinou a remoção, em até 20 dias, das famílias de não índios que vivem na Terra Indígena Marãiwatséde nos seguintes termos, em 19 de junho:

"Prossiga-se a presente execução provisória, expedindo-se mandado de desocupação da área em litígio, com prazo de 20 dias, onde deverão ser mantidos apenas os indígenas."

Contudo, em 1º de julho, o Desembargador Fagundes de Deus suspendeu temporariamente o mandado de desocupação determinado pelo juiz federal no processo originário⁹, acatando o pedido de defesa dos produtores rurais da Reserva Marãiwatséde, após entender que haveria conflito no cumprimento da decisão pela ausência de um plano de desocupação da área. Os invasores obtiveram dessa forma a garantia da permanência na área até a apresentação, pela Funai e Ministério Público Federal deste plano.

Esta decisão - que contraria a sentença de primeira instância de 2007, já confirmada pela Quinta Turma do TRF em 2010 - vale frisar, sobrevém exatamente alguns dias após a sanção da lei nº 9.564/11 pelo governador de Mato Grosso, que autoriza o governo estadual a realizar uma permuta com a Fundação Nacional do Índio, "trocando" o bem da União que é a terra indígena Marãiwatséde pelo Parque Estadual do Araguaia.

II. II A Lei nº 9.564, de 27.6.2011, do Estado do Mato Grosso

Eis a íntegra da referida Lei¹⁰:

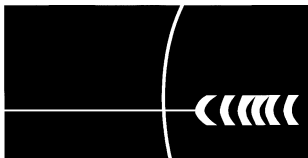
"LEI Nº 9.564, DE 27 DE JUNHO DE 2011.

*Autores: Deputado Riva e Deputado Adalto de Freitas
Autoriza o Governo do Estado realizar permuta com a
União, através da Fundação Nacional do Índio -
FUNAI, das áreas que especifica e dá outras
providências.*

*A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO
GROSSO, tendo em vista o que dispõe o Art. 42 da Constituição
Estadual, aprova e o Governador do Estado sanciona a seguinte
lei:*

⁹ Apelação nº 0053468-64.2007.4.01.0000.

¹⁰ Disponível em http://www.iomat.mt.gov.br/do/navegadorhtml/mostrar.htm?id=405146&edi_id=2885



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Órgão anexo à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Assessoria Jurídica

Art. 1º Fica o Governo do Estado autorizado a permutar com a União, através da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, a área correspondente ao Parque Estadual do Araguaia com a área homologada da Reserva Indígena Marawaitsede.

Parágrafo único. A área do Parque Estadual do Araguaia terá como limites e confrontações os estabelecidos na Lei nº 8.458, de 17 de janeiro de 2006.

Art. 2º A permuta das áreas, referidas no Art. 1º, terá como objetivo a inserção da Nação Indígena Marawaitsede no Parque Estadual do Araguaia e a regularização fundiária aos atuais ocupantes da área da reserva.

Art. 3º Esta lei será regulamentada nos termos em que dispõe a Emenda Constitucional nº 19, de 20 de dezembro de 2001.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio Paiaguás, em Cuiabá, 27 de junho de 2011, 190º da Independência e 123º da República.”

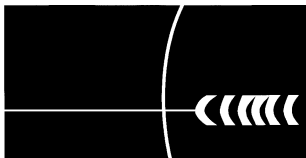
Trata-se, em suma, de lei meramente autorizativa que não tem o condão de efetivar permuta entre os dois entes federativos referidos – o Estado do Mato Grosso e a União.

É importante observar que a edição da Lei nº 9.564 surge décadas após todo o processo de usurpação da Terra Indígena Maraiwãtséde, bem como no momento da conclusão do processo judicial iniciado em 1998, após sentença que se fez aguardar por nove anos e sua confirmação, após apelação dos irrisignados invasores, há poucos meses.

Diante do aumento da tensão local e da destruição ambiental, o Ministério Público Federal – órgão cujas funções institucionais definidas pela Constituição incluem a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas (inc. V do art. 129) e a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (inc. III) – requereu o cumprimento da sentença.

Apenas oito dias após a determinação do juiz de primeira instância determinando, enfim, a saída dos invasores de reconhecida má-fé, esta lei estadual raia no horizonte jurídico, apresentada pelos seus responsáveis como “a solução” que viria deslindar a questão:

“Autor do projeto, o deputado Riva explicou que a ideia surgiu da preocupação que a classe política e os moradores da região têm com o grande impacto econômico e social que seria provocado com a retirada das 700 famílias do local, que há mais de 20 anos é área produtiva e de sustentação social destas pessoas. Riva diz que também se orientou pela necessidade da conclusão de duas BR’s – a 158 e a 242 – que interligam MT ao



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Órgão anexo à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Assessoria Jurídica

Estado do Pará e são essenciais para o escoamento e exportação da produção do Vale do Araguaia e outras regiões de Mato Grosso, que através destas rodovias terão acesso direto ao Porto de Barcarena-PA, e ainda pela necessidade de regularização fundiária das 700 propriedades instaladas na região.”¹¹

Como bem se extrai das colocações veiculadas pela mídia pelos proponentes da referida Lei, os direitos constitucionais indígenas não são considerados, podendo-se depreender que são mesmo, efetivamente, ignorados tanto pelos deputados mato-grossenses, como pela própria “classe política e [pel]os moradores da região”, em nome de quem estaria se expressando o governo estadual, na fala do deputado Riva:

“seria um contrasenso colocar índios em uma área explorada pelo branco durante 20 anos’. ‘Aprovamos a lei para que a Funai e o Ministério da Justiça saibam que, caso aceitem a proposta, não encontrarão dificuldades por parte do Estado’”¹²

Em síntese, esta lei surge como apanágio para os invasores da Terra Indígena Maraiwãtséde, configurando uma “solução política” que agrada a ocupantes de má-fé de bem de uso especial da União, em detrimento do povo indígena Xavante, sujeito de proteção especial da União, bem assim como sua terra tradicional, a posse permanente originária e o usufruto exclusivo de suas riquezas, como se explicará a seguir.

III Considerações sobre os direitos territoriais indígenas

III.I Terra Indígena como bem de uso especial da União

A Constituição Federal brasileira é explícita, logo no início do Capítulo II do seu Título III, relacionando quais são os bens de uso especial de titularidade da União:

“Art. 20. São bens da União:

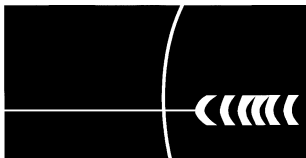
(...)

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.”

Com a mesma clareza o constituinte originário formulou os direitos que o Estado nacional garante aos povos indígenas brasileiros:

¹¹ JOZINO, Jonas. Prefeitos e desembargador se beneficiariam com "mudança" de índios. Redação 24 Horas News. 02/07/2011 - 09h36. Disponível em <http://www.24horasnews.com.br/index.php?mat=375354>

¹² idem



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Órgão anexo à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Assessoria Jurídica

“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 nelas existentes.

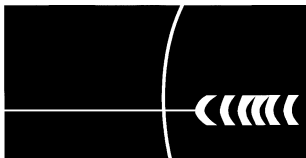
§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, 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.
(...)”*

Claríssima a caracterização os direitos dos povos indígenas na formulação constitucional alçando as terras indígenas à categoria de bens de uso especial de titularidade da União, afetadas para a posse permanente e o usufruto exclusivo de suas riquezas pelos povos indígenas, objetivando que estes as habitem em caráter



permanente, utilizem-nas para suas atividades produtivas, garantindo seu bem-estar pela preservação dos recursos ambientais e sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Não obstante o brilhantismo da formulação constitucional a respeito da definição e da proteção máxima concedida pela Constituição às terras indígenas, vêm corroborar, posteriormente, esta compreensão dois importantes marcos internacionais sobre os direitos indígenas. Assim tratam a questão a *Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais* - internalizada no Direito brasileiro através do Decreto n.º 5.051, de 19.4.2004 - e a *Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas* - ratificada pelo Brasil em 2007 - respectivamente:

“Artigo 14

- 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. (...)*
- 2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse. (...)*
[Convenção 169 da OIT]

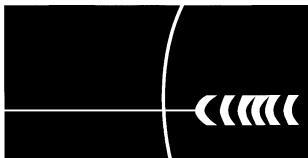
“Artigo 26

- 1. Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham outra forma utilizado ou adquirido. (...)*
- 2. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram.”* *[Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas]*

III.II Possibilidade de permuta de Terra Indígena, bem de uso especial da União

Na significação técnica do Direito, a permuta exprime “o contrato, em virtude do qual os contratantes *trocam* ou *cambiam* entre si coisas de sua propriedade¹³”. Ou seja, é a cristalização de um negócio jurídico formalizado por um contrato, através do qual as partes transferem e recebem um bem, uma da outra, bens esses que se substituem reciprocamente no patrimônio dos permutantes.

¹³ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 10 ed., Rio de Janeiro. Forense, 1987. p. 357.



A permuta pressupõe uma *alienação* e uma aquisição de coisa, da mesma espécie ou não. Essa modalidade de contrato surgiu nos tempos remotos e era usualmente utilizado pelos primitivos para adquirirem aquilo que necessitavam ou desejavam, através da troca de um objeto por outro. Em princípio, tudo que pode ser objeto de venda, pode também ser objeto de troca ou permuta, bastando existir a vontade e concordância entre as partes de efetuar essa modalidade de *alienação* de coisa (res). O contrato de troca ou permuta faz nascer para as partes a obrigação de transferir a propriedade da coisa permutada entre si.

A troca ou permuta é regulamentada pelo Código Civil, com redação dada pelo artigo 533, nos seguintes termos:

*“Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:
I - salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca;
II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.”*

Definida o que seja a permuta, a possibilidade jurídica de sua realização, entretanto, demanda análise da transação específica.

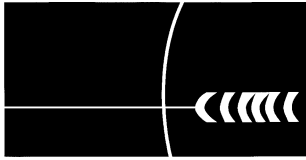
Em princípio, a realização de permuta objetivando bem público *poderia* se configurar numa possibilidade, desde que o bem em questão pudesse ser desafetado da destinação pública especial. Caso tal desafetação pudesse ocorrer, o bem público *poderia*, eventualmente, ser permutado com outro bem público ou particular, da mesma espécie ou de outra. No entanto, enquanto estiver mantida a afetação, o bem de uso especial estará subordinado ao regime jurídico correspondente, considerado inalienável¹⁴.

Na análise da possibilidade de alienação de Terra Indígena, enquanto bem imóvel da União, com afetação especial - qual seja *sua destinação para a posse permanente e usufruto exclusivo de suas riquezas por povo indígena* - inexistente qualquer legislação própria a não ser a definição insofismável trazida pelo constituinte originário, na forma do art. 231 e parágrafos, sem exceção.

Nesse sentido, digna de nota a confirmadora¹⁵ lição da profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo, Saraiva, 2006. p. 919-710.

¹⁵ In *Direito administrativo*. 19 ed., São Paulo, Atlas, 2006. p. 679.



“As terras indígenas são bens públicos de uso especial; embora não se enquadrem no conceito do artigo 99, II do Código Civil, a sua afetação e a sua inalienabilidade e indisponibilidade, bem como a imprescritibilidade dos direitos a elas relativos, conforme previsto no § 4º do artigo 231 da Constituição, permite incluí-las nessa categoria de bem.”

Alguns bens de uso especial são, por natureza, insuscetíveis de desafetação, ou seja, é absolutamente impossível a sua alienação, em qualquer modalidade que esta se apresente – inclusive a permuta. Este é precisamente o caso das terras indígenas.

A Constituição reza, apropriadamente, que *as terras indígenas não podem ser alienadas, disponibilizadas ou ter destinação diversa daquela inscrita no § 4º do art. 231*. Não podem ser vendidas, alugadas, concedidas, arrendadas nem permutadas por sua proprietária, a União, ou pelos índios que as habitam.

Trata-se de medida de proteção dessas terras, na tentativa legal de evitar sua usurpação face espoliação histórica dos territórios dos povos indígenas, da qual fizeram parte – e ainda fazem – massacres, expulsões, remoção e confinamento destes, tendo como motor a ocupação das terras e o fortalecimento de uma sociedade patrimonialista e agrária¹⁶.

Nesse debate permanece, entretanto, oculta a norma de proteção às terras indígenas em relação à ocupação por terceiros, inscrita no art. 20 da Lei nº 4.947, de 6.4.1966 – ano da remoção dos Xavante de Maraiwãtséde, que aqui se traz, a fim de não se perder de foco conseqüências do processo de usurpação lá ocorrido:

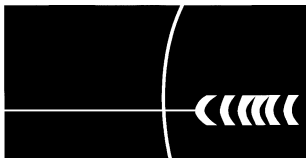
“Invadir, com intenção de ocupá-las, terras da União, dos Estados e dos Municípios.

Pena: Detenção de 6 meses a 3 anos.”

III.III Possibilidade de remoção ou transferência de povo indígena de sua terra tradicional

A Constituição Federal é cristalina quanto à impossibilidade da remoção definitiva de povos indígenas de suas terras, excepcionando a vedação apenas em duas hipóteses

¹⁶ VILLARES, Luiz Fernando. Direito e povos indígenas. Curitiba, Juruá, 2009. p. 120.



expressas no § 5º do artigo 231. Dentro dessa restrição extrema, estão as hipóteses de *catástrofe* ou *epidemia* que ponha em risco as comunidades.

Em ambos os casos – de excepcionalidade extrema, posto que de remota verificação – e apenas nestes casos, será admitida a possibilidade de *remoção temporária* dos indígenas de suas terras, atendidas ainda duas condições de caráter relevante para sua ocorrência: a submissão de tal decisão ao exame e posterior aprovação pelo Congresso Nacional e – *ipsis litteris* – “garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. Repise-se:

“Art. 231. (...)

§ 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.”

A legislação específica, na forma do atual Estatuto do Índio – Lei 6001/73 –, ainda que anterior à Constituição e nos estritos limites do que foi por esta recepcionado, assim normatiza a questão:

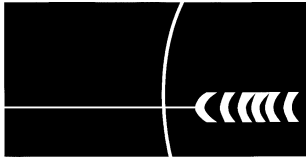
“Art. 20. (...)

§ 3º Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção (...)”

A Convenção 169 da OIT impõe, ademais, o *consentimento livre e com pleno conhecimento do povo indígena* para que tal traslado possa ser efetuado, concordando com a Constituição brasileira no sentido do imediato retorno dos grupos às suas terras uma vez cessado o excepcional motivo que teria ocasionado sua excepcional transferência:

“Artigo 16

- 1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser trasladados das terras que ocupam.*
- 2. Quando, excepcionalmente o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. (...)*
- 3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir*



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Órgão anexo à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Assessoria Jurídica

*as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.
(...)”*

Finalmente, a Declaração das Nações Unidas vai no mesmo sentido a respeito da questão:

“Artigo 10

Os povos indígenas não serão removidos à força de suas terras ou territórios. Nenhum traslado se realizará sem o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas interessados e sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e eqüitativa e, quando possível, a opção do regresso.”

Do exposto, manifesta a ilegalidade de qualquer modalidade que resulte em transferência de povo indígena de sua terra tradicionalmente ocupada, a não ser nos casos das exceções admitidas pela Constituição - em caso de força maior de raríssima ocorrência, quais sejam catástrofe ou epidemia que coloque em risco sua sobrevivência - e ainda assim, na condição de referendo do Congresso Nacional e imediato retorno às suas terras tão logo finalizado o motivo que tenha justificado medida de extrema gravidade como a remoção.

Quanto ao consentimento do povo Xavante, transcrevemos manifestação da Coordenação Geral Indígena Xavante (CIX), através de nota divulgada amplamente pela rede de computadores, em relação à proposta de transferência do povo Xavante da Terra Indígena Marãiwatsédé para o Parque Estadual do Araguaia¹⁷:

“NOTA DE REPÚDIO DA CIX CONTRA A PROPOSTA DO GOVERNO DO MATO GROSSO

Não senhor governador. Não iremos aceitar a injúria que nos foi colocada.

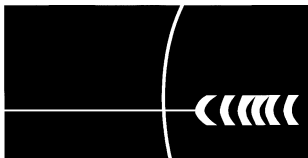
Não vamos desocupar nosso território tradicional Marãiwatsédé para dar lugar às plantações desse agronegócio sujo que se espalha como praga no Mato Grosso e por todo o país.

Não nos confunda com seus pares. Não negociamos o nosso território.

Nem por todo o dinheiro que possam tirar de suas fazendas e plantações, nem com todo ouro que possam ter, não compraram nossa Marãiwatsédé.

Não embarcaremos mais uma vez na caravana do êxodo que assassinou mais de uma centena de Xavante, na década de 60, quando a Agropecuária Suiá-Missú nos expulsou daqui.

¹⁷ Disponível em <http://www.amazonianativa.org.br/noticia.php?id=75>



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Órgão anexo à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Assessoria Jurídica

O disparate proposto pelo Governo do Mato Grosso, de levar nossas famílias de Marãiwatsédé para o Parque do Araguaia não encontra qualquer amparo legal.

É uma afronta ao que bem entendemos como nossos direitos amparados pela Constituição Federal e por organismos internacionais de Direitos Humanos, como a convenção 169 da OIT.

Senhor Governador, o agronegócio não é mais importante que a vida do povo Xavante que há anos luta para ter o direito de viver em paz dentro de seu território.

Daqui não sairemos jamais. Marãiwatsédé é Território do povo Guerreiro Xavante.

Saudações Indígenas,

Assina a nota :

Cacique Guerreiro Agnelo Xavante

COORDENADOR GERAL DO CIX e Presidente do CONDEF – COIAB”

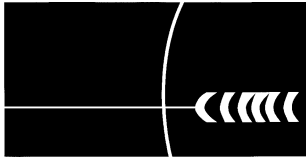
Em apoio ao povo Xavante, a sociedade brasileira faz circular um Manifesto contra a proposta do governo do Mato Grosso, durante a vigência do Estado Democrático de Direito, de retirada deste povo de suas terras tradicionais pela segunda vez. Este manifesto tem circulado pela rede mundial de computadores¹⁸, repudiando “a proposta inconstitucional levada ao Ministério da Justiça pelo governador de Mato Grosso”.

IV Conclusão

Pelo exposto, à guisa de conclusão entendemos, s.m.j, que:

1. A Terra Indígena Maraiwãtséde é bem de uso especial da União, para o fim específico de posse permanente e usufruto exclusivo de suas riquezas pelo povo Xavante.
2. A posse permanente da Terra Indígena Maraiwãtséde é garantida por força constitucional ao povo Xavante.
3. O usufruto exclusivo dos Xavante, também garantido constitucionalmente, implica na utilização da Terra Indígena Maraiwãtséde, bem como de todas as riquezas que ela comporta apenas e somente pelo povo Xavante a ela afeto.

¹⁸ Disponível em <http://www.amazonianativa.org.br/noticia.php?id=71>



CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO

Órgão anexo à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

Secretariado Nacional

Assessoria Jurídica

4. A inalienabilidade e a indisponibilidade gravadas constitucionalmente sobre a da Terra Indígena Xavante Maraiwãtséde significam, na prática, que as terras indígenas não podem ser cedidas, doadas, transferidas, vendidas ou mesmo, *permutadas*.
5. Não encontra respaldo constitucional, tampouco, qualquer iniciativa de remover ou transferir definitivamente o povo Xavante da Terra Indígena Maraiwãtséde, em benefício de iniciativas de terceiros.
6. A Lei n° 9.564, de 27 de junho de 2011, aprovada pela Assembléia legislativa do Estado do Mato Grosso e sancionada pelo governador daquele Estado é nula e sem eficácia frente à sua inconstitucionalidade, ferindo ainda legislação internacional adotada internamente ou ratificada pela República Federativa do Brasil e favorecendo o acirramento da tensão local contra a legítima presença do povo Xavante na Terra Indígena Maraiwãtséde.
7. A Lei n° 9.564, de 27 de junho de 2011, do Estado do Mato Grosso, pode ser objeto de Ação de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, pelos legitimados pelo art. 103 da Constituição Federal para tanto, a saber: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Brasília, 7 de julho de 2011.

Denise da Veiga Alves
OAB/DF 24.399

Adelar Cupsinski
OAB/GO 29.907