



A SOBREPOSIÇÃO DE MUNICÍPIO EM TERRA INDÍGENA E A PROTEÇÃO FEDERATIVO-CONSTITUCIONAL

THE OVERLAP OF MUNICIPALITY IN INDIGENOUS LAND AND THE FEDERATIVE-CONSTITUTIONAL

Mônica Mota Tassigny

Graduação em Educação (1986), mestrado em Educação pela Universidade Federal do Ceará (1994), doutorado em Sócio-Economie du développement - Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales (2002) e doutorado em Educação pela Universidade Federal do Ceará (2002). Atualmente é professor titular da Universidade de Fortaleza, do programa de pós-graduação direito constitucional e do programa de pós-graduação administração. Pesquisas e publicações nas áreas: Ensino jurídico; Educação digital; Educação ambiental; Direito à educação; sustentabilidade; inclusão; Acessibilidade; Tecnologias disruptivas no direito e Compliance sócio ambiental. Membro titular da Academia Metropolitana de Letras de Fortaleza e membro efetivo da Câmara de Assessoramento Técnico-Científico da Funcap por um período de dois anos a contar de janeiro de 2019

Eduardo Daniel Lazarte Moron

Doutorando em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza (UNIFOR), tendo como linha de pesquisa o Estado Democrático de Direito no Brasil. Mestre em Direito Ambiental na Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Especialista em Direito Público e Graduado em Direito no Centro Universitário Nilton Lins (UNINILTON). Professor do Curso de Direito das Faculdades Cathedral em Boa Vista (RR). Procurador do Estado de Roraima, lotado na Procuradoria de Pessoal. Ex-Delegado da Polícia Civil do Estado de Roraima. Membro-associado do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP) e do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)

Resumo

O presente artigo objetiva analisar o seguinte problema: se a criação de um Município dentro de terras indígenas já demarcadas e homologadas contém elementos que possam configurar eventual conflito federativo, considerando que compete constitucionalmente aos Estados a criação dos Municípios e à União a demarcação de terras indígenas. Para tanto, parte-se da análise da Ação Civil Originária n.º 499 em que se discute a criação do Município de Pacaraima na Terra Indígena São Marcos no Estado de Roraima. Ao problema de tese formulado, levanta-se a

hipótese, ao final confirmada, de que existem fundamentos constitucionais para concluir pela ocorrência de conflito federativo e atrair a competência originária do Supremo Tribunal Federal, embora o próprio Supremo tenha decidido pela inexistência de conflito entre a União e o Estado apto a provocar abalo ao pacto federativo na referida matéria. No tocante às questões metodológicas, destacam-se o estudo de caso, e a técnica da análise de conteúdo da decisão judicial com a utilização de literatura direta ou transversal à temática, bem como de dados legislativos e jurisprudência nacional.

Palavras-chave: Município; Terra Indígena; Município de Pacaraima; Conflito federativo; Ação Civil Originária 499.

Abstract

The present article aims to analyze the following problem: if the creation of a Municipality within indigenous lands already demarcated and homologated contains elements that may configure a federative conflict, considering that it is constitutionally responsible for the creation of the Municipalities and the Union the demarcation of indigenous lands. Therefore, it is based on the analysis of the Original Civil Action no. 499 in which the creation of the Municipality of Pacaraima in the Indigenous Land of São Marcos in the State of Roraima is discussed. To the problem of thesis formulated, the hypothesis, at the end confirmed, arises that there are constitutional foundations to conclude by the occurrence of federative conflict and to attract the original competence of the Federal Supreme Court, although the Supreme Court itself decided that there is no conflict between Union and the State able to bring about a breach of the federative pact in this matter. Regarding the methodological issues, case study, the use of the theoretical-legal-dogmatic approach and deductive reasoning with the use of direct or transverse literature on the subject, as well as legislative data and national jurisprudence stand out.

Keywords: Municipality; Indigenous Land; Municipality of Pacaraima; Federal conflict; Original Civil Action 499.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A demarcação de terras indígenas no Brasil apresenta intensos debates no aspecto jurídico. De um lado estão os que vislumbram nesse processo um aspecto negativo no desenvolvimento socioeconômico de um Município ou Estado da federação, além de representar uma violação ao direito de propriedade. Em sentido oposto encontram-se os povos indígenas e seus defensores em que o processo de demarcação de terras indígenas mostra-se necessário para o exercício de seus direitos culturais, tradições e crenças, na forma do art. 231 da CF/88.

Da mesma forma, as discussões se intensificam quando o processo de demarcação se depara com outras categorias jurídicas, a exemplos das unidades de conservação, faixa de fronteira ou municípios por conta dos direitos territoriais indígenas previstos no art. 231 da CF/88. Quanto às duas primeiras categorias o STF já firmou entendimento no julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol¹. Contudo, quando a questão envolve municípios criados em terras indígenas já demarcadas e homologadas, a jurisprudência nacional é inexistente. A sobreposição de municípios em terras indígenas já demarcadas e homologadas permite uma discussão sob o aspecto federativo. Nesse sentido, o texto analisa as tensões entre as competências constitucionais dos Estados na criação de municípios e da União na demarcação de terras indígenas e se essas tensões representam um conflito federativo entre o Estado e a União.

Ao problema de tese formulado, levanta-se a hipótese, ao final confirmada, de que existem fundamentos constitucionais para concluir pela ocorrência de conflito federativo e atrair a competência originária do Supremo Tribunal Federal, embora o próprio Supremo tenha decidido pela inexistência de conflito entre a União e o Estado apto a provocar abalo ao pacto federativo na referida matéria.

¹Confira-se o julgamento da Petição n.º3.388 em Ação Popular no STF. Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. 1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos modificativos. 2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). 3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos. 4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões. (Pet 3388 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03-02-2014 PUBLIC 04-02-2014 RTJ VOL-00227-01 PP-00057) Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 22 de jul de 2017.

Nesse contexto, o objetivo deste artigo é analisar se há elementos nas possíveis tensões entre a competência constitucional dos Estados na criação de municípios e a competência constitucional da União na demarcação de terras indígenas para se concluir pela existência de um conflito federativo entre o Estado e a União. Para tanto, parte-se da análise da Ação Civil Originária n.º499 em que se discute a criação do Município de Pacaraima na Terra Indígena São Marcos.

Como objetivos específicos, podem ser listados: a análise da competência constitucional dos Estados para criarem municípios, descrever o processo de criação do município de Pacaraima e o processo de demarcação da terra indígena São Marcos e como esses aspectos se relacionam com a temática do conflito federativo.

Para tanto, no aspecto metodológico, destacam-se o estudo de caso, o uso da vertente teórica jurídico-dogmática e do raciocínio dedutivo com a utilização de literatura direta ou transversal à temática, bem como de dados legislativos e jurisprudência nacional.

2. A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS ESTADOS CRIAREM MUNICÍPIOS

Os Estados detêm a competência para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios, por meio de lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, dependendo de consulta, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas, nos termos do §4.º do art. 18 da CF/88.

O reconhecimento dessa competência decorre do modelo federativo adotado pela República Federativa do Brasil que estabelece a existência de quatro entes políticos com repartição constitucional de competências delimitadas na CF/88 no campo administrativo e legislativo. Khamis (2017, p. 155) indica que: “no tocante ao federalismo brasileiro, em que pese eventuais discordâncias, prevalece tratar-se de modelo simétrico, centrípeto, por segregação e cooperativo”. Afirma ainda o referido autor que o nosso federalismo é inspirado no modelo clássico, mas que possui contornos próprios (2017, p. 160).

O processo de criação de municípios sofreu mudanças desde a promulgação da Constituição federal de 1988, vez que, o §4.º do art. 18 na sua redação original determinava que a criação de municípios sujeitava-se unicamente à legislação

estadual², constituindo competência dos Estados a sua criação, mediante lei complementar estadual a fixação dos requisitos para incorporação, fusão e desmembramento de municípios, podendo a própria lei complementar ou a Constituição do Estado disciplinar a consulta plebiscitária, sempre atendendo, nesta parte, à legislação federal eleitoral pertinente.

A Emenda Constitucional n.º 15 de 12 de setembro de 1996 retirou dos Estados a competência legislativa da elaboração de lei complementar estadual e transferiu à União a competência para dispor de norma gerais, por meio de Lei Complementar³. Sobre os novos requisitos constitucionais para a criação de Municípios afirma Mendes e outros (2009, p. 865):

O novo dispositivo constitucional manteve a exigência de lei estadual e plebiscito para escutar tanto a população do eventual novo Município como dos demais envolvidos, mas acrescentou os estudos de viabilidade do novo ente e que se respeitem as limitações de calendário dispostas em lei complementar federal.

A nova regra constitucional impôs à União a obrigação de regulamentar a criação de municípios, retirando esse poder dos Estados, devido à grande flexibilidade e facilidade em criar municípios, onerando sensivelmente o orçamento público. “Esse novo cenário no processo de criação de municípios estabeleceu a necessidade da preservação da unidade e continuidade histórica do núcleo urbano” (Meirelles, 1999, p. 65). Não obstante, manteve-se a exigência de prévia aprovação da população do(s) município(s) envolvido(s), mediante plebiscito, em que deve votar toda a população como bem aponta Luiz Alberto David Araújo (2009, p. 298). Trata-se da efetivação do princípio democrático da participação popular que decorre da interpretação conferida ao parágrafo único do art. 1.º da Constituição Federal de 1988.

Em síntese, pode-se afirmar que essa competência atribuída aos Estados decorre do princípio federativo e que os atuais requisitos para a criação de municípios no Brasil são a necessidade da edição de lei estadual, prévia consulta plebiscitária às populações diretamente interessadas e a existência de lei complementar federal.

² O §4.º do art. 18 na sua redação original: Art. 18, §4.º: A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em Lei Complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas.

³A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

3. O MUNICÍPIO NO ATUAL CONTEXTO BRASILEIRO

No período anterior à Constituição de 1988, o município não possuía o protagonismo e autonomia conferidos pela atual Constituição. Baracho (1986, p. 204) retrata esse período anterior afirmando o seguinte: “diante da perda de grande parte de sua autonomia, com reflexos na discriminação constitucional de suas competências”. Por sua vez, Khamis (2017, p. 156) esclarece: “É sabido que antes da Constituição de 1988 diversos autores defendiam que os municípios não possuíam status de ente federativo”. Portanto, o federalismo para esses autores era por essência bidimensional, restrito a dois entes: União e Estados, afastando os municípios da estrutura federativa, pois não se encontravam ao lado da União e sim dentro dos Estados, sendo necessário que os municípios demonstrassem que estavam ao lado dos demais entes para atingir a categoria de unidade política.

Somente com o advento da Constituição de 1988, o município passa a integrar a República Federativa na condição de ente político dotado de autonomia administrativa, conforme se extrai de diversos dispositivos constitucionais. A esse respeito (Moraes, 2007, p. 267) destaca:

A Constituição Federal consagrou o município como entidade federativa indispensável ao nosso sistema federativo, integrando-o na organização político-administrativa e garantindo-lhe plena autonomia, como se nota na análise dos arts.1.º, 18,29,30 e 34, VII, c, todos da Constituição Federal.

Cumprido observar que a Constituição federal de 1988 corrigiu este desvio constitucional em relação aos municípios ao estabelecer de forma expressa em seu artigo 1.º que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Comentando a nova realidade constitucional atinente aos municípios Ferreira (1993, pp. 56-58) pondera:

[...] Diversamente das constituições anteriores que faziam menção à indissolubilidade do vínculo dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, a atual coloca em situação idêntica tanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

[...] Se o Brasil adotou e pretende preservar a autonomia político-constitucional do município, não há porque deixar de incluí-lo entre os elementos integrantes da Federação brasileira.

[...] Passando a integrar de forma expressa a Federação brasileira o município se viu guindado a uma situação nova, anteriormente não mencionada nas diversas constituições que o Brasil teve. E é exatamente esta que é uma das

razões que nos levam a afirmar que o município alcançou a plenitude de sua autonomia, somente após a Constituição de 1988.

Com efeito, atualmente, o município é parte integrante da federação⁴, constituinte político autônomo, mas, como a lógica faz supor, sua localização na organização estatal brasileira, até 1988, era extremamente acanhada, para não dizer quase inexistente (MINHOTO, 2013, pp. 60-61).

Por fim, também pode-se dizer que as características trazidas pela Constituição de 1988 ao estabelecer um rol de competências constitucionais aos municípios revelam o status de unidade política e ente da federação demandando uma “proteção federativo-constitucional”, conforme assinala Khamis (2017, p.160).

4. O MUNICÍPIO DE PACARAIMA

O Município de Pacaraima é um dos 15 (quinze) municípios que integra o Estado de Roraima. Sobre sua localização geográfica no Estado (Freitas, 1996) complementa:

O Município de Pacaraima localiza-se na região norte do Estado de Roraima, área fronteira entre Brasil e a República Bolivariana da Venezuela (213 Km de Boa Vista) e tem a BR174 como única rodovia de acesso, possuindo uma área física de 8.028,428 km², fazendo fronteira ao norte com a Venezuela, ao sul com os Municípios de Boa Vista e Amajari, ao leste com os Municípios de Normandia e Uiramutã e a oeste com o Município de Amajari.

Segundo os dados do IBGE colhidos no último censo em 2010, o Município de Pacaraima tem uma população de 10.320 habitantes⁵. Freitas (1996) ao narrar que tipos habitantes residem no município enfatiza a baixa densidade demográfica: “Destaca-se a baixa densidade demográfica, compreendendo uma população de brasileiros de outros Estados, indígenas e estrangeiros”. O mapa do Município de Pacaraima já retrata que o mesmo está inserido dentro da Terra Indígena São Marcos

⁴ Em sentido contrário, confira-se a posição de Jose Afonso da Silva: “Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o Município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação. Não se vá, depois, querer criar uma câmara de representantes dos Municípios. Em que muda a federação brasileira com o incluir os Municípios como um de seus componentes? Não muda nada. Passaram os Municípios a ser entidades federativas? Certamente que não, pois não temos uma federação de Municípios. Não é uma união de Municípios que forma a federação”. (Silva, 2009, p. 475)

⁵Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/dadosdivulgados/index.php?uf=14>>. Acesso em 17/02/2017.

e ao mesmo tempo faz localiza-se em área de fronteira com a Venezuela:



Mapa do Município de Pacaraima
Fonte: Google⁶.

A Lei Complementar Estadual n.º 001/92, de 11.04.92, traçou os parâmetros para a criação de Municípios no Estado de Roraima, em observância à redação original do §4 do art. 18 da CF/88 que exigia apenas lei complementar estadual e consulta prévia, mediante plebiscito às populações diretamente interessadas.

A Assembleia Legislativa aprovou e o Governador do Estado de Roraima sancionou a Lei n.º 096, de 17/10/1995, que criou o Município de Pacaraima, transformando a Vila Pacaraima em município, nos termos do art. 3.º: “A sede do Município será a Vila Pacaraima, e sua instalação ocorrerá no dia 1.º de Janeiro de 1997, com a posse do Prefeito, do Vice-Prefeito e Vereadores eleitos em 03 de outubro de 1996”.

Observa-se que o processo formal de criação do município respeitou as regras constitucionais e legais da época, realizando o plebiscito com toda a população da região (índios e não índios), apesar das críticas do Conselho Indígena de Roraima (organização indígena no Estado de Roraima criada em 1987) em relação a não participação de todas as populações indígenas da região e dos impactos negativos da sua criação⁷.

⁶Disponível em: <<https://www.google.com.br/#q=mapa+do+munic%C3%ADpio+de+Pacaraima>>. Acesso em: 22 de jul de 2017.

⁷ Informações extraídas do Laudo antropológico (fls.66) que integra os autos da ação civil originária n.º 499.

Apesar disso, 65,96% do Município de Pacaraima encontra-se dentro da Terra Indígena São Marcos⁸, cujo processo de demarcação e homologação já estava concluído. Por conta da incidência dos limites territoriais do município sobre a TISM (Terra Indígena São Marcos), a qual pertence à União, Santos (1998, pp. 32-33) defende: “que deve ser garantido aos povos indígenas que tradicionalmente ocupam a região, os seus direitos sobre o município”. Por sua vez, (SILVA e outros, 2011, pp. 209-219) revela a posição dos que sustentam que o núcleo urbano de Pacaraima precede à demarcação e homologação da TISM, afirmando, inclusive, que a demarcação das terras indígenas influencia negativamente no desenvolvimento socioeconômico do Município de Pacaraima, interferindo diretamente no desenvolvimento do Estado de Roraima, causando uma instabilidade política e social.

Por seu turno, (SILVEIRA, 2010, p. 109) faz referência ao discurso desfavorável aos indígenas por parte de alguns políticos da região quando aponta que a criação do Município de Pacaraima e de Uiramutã é vista como uma reação dos parlamentares roraimenses contra os trabalhos de identificação pela Fundação Nacional do Índio da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, concluídos que foram dois anos antes, ou seja, 1993 e para garantir na região uma escassa população não índia. Com exceção da sede do Município de Pacaraima porque encravada na vizinha Terra Indígena São Marcos, as outras duas sedes restaram expressamente excluídas da Terra Indígena Raposa Serra do Sol por intermédio das Portarias 820/98 e 534/2005.

A Lei n.º096 que criou o Município de Pacaraima foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º1512, para ver suspensa a eficácia da expressão contida no artigo 3º da Lei n.º096 de 17.10.95, do Estado de Roraima, na parte em que determina que as suas sedes será instalada na Vila com o mesmo nome, situadas em áreas indígenas, alegando que o processo de demarcação e homologação já estavam consolidados, restando apenas o registro junto à Secretaria do Patrimônio da União, afrontando os § 1.º e 6.º do art. 231 da CF/88.

Interessante notar que a ação não foi conhecida, por dois fundamentos: o processo de demarcação e homologação da terra indígena era objeto de

⁸ Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3799>. Acesso em: 21 de jul de 2017.

questionamentos jurídicos e por se tratar de matéria fática, o que afastaria sua discussão mediante ADI.⁹

O estudo sugere que a criação do município pelo Estado de Roraima dentro dos limites territoriais da terra indígena demarcada e homologada pela União possui elementos de um conflito federativo e não um mero conflito entre entes federativos envolvendo a União e o Estado de Roraima.

5. A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DA UNIÃO NA DEMARCAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

A demarcação das terras indígenas é dever da União, mediante procedimento administrativo em observância à legislação pertinente. Cavalcante (2016, p. 7) menciona a atual legislação que regula esse procedimento: “Atualmente, a demarcação de terras indígenas é regida pelo que está previsto no artigo 231 da Constituição Federal de 1988 e pela Lei 6.001 de 1973, que, embora anterior à Constituição, segue vigente naquilo que não contraria e é regulamentada pelo Decreto 1.775/1996”.

O procedimento de demarcação de terras indígenas é de competência exclusiva da União, mediante iniciativa da Fundação Nacional do Índio, cabendo ao referido Órgão a sua identificação e delimitação. A etapa de declaração é de atribuição do Ministério da Justiça, a qual se encerra com a publicação da portaria que reconhece a terra como de ocupação tradicional indígena e estabelece seus limites. As etapas finais podem ser resumidas na demarcação física de atribuição da FUNAI, a

⁹ ADI 1512 / RR - RORAIMA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 07/11/1996 EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTALAÇÃO DAS SEDES DOS RECÉM-CRIADOS MUNICÍPIOS DE PACARAIMA E UIRAMUTÃ EM VILAS COM OS MESMOS NOMES: ARTIGOS TERCEIROS DAS LEIS NºS. 96 E 98, DE 17.10.95. ALEGAÇÃO DE QUE ESTÃO SITUADOS NAS ÁREAS INDÍGENAS DE "SÃO MARCOS" E "RAPOSA TERRA DO SOL", RESPECTIVAMENTE, E DE OFENSA AO ART. 231, §§ 1º, 4º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. Escorço histórico dos contornos dos fatos relacionados com a ocupação das áreas do Estado de Roraima, desde 1768, onde se pretende instalar os novos Municípios. 2. O deslinde das questões ligadas à ocupação da área exige observância à legislação da época (Lei nº 601, de 1850, e Decreto nº 1.918, de 1854, que a regulamentou, entre outros), pesquisa de documentos e depoimentos de eventuais testemunhas que conheçam o passado destas áreas. 4. Casos como a demarcação homologada da Reserva de São Marcos, estão com a eficácia suspensa em virtude da nova orientação de política demarcatória de reservas indígenas adotadas pelo Decr. nº 1.775/95, que alterou o Decr. nº 22/91; inexistência de ato demarcatório das áreas aperfeiçoado. 5. Incerteza quanto aos requisitos exigidos pelo § 1º do art. 231 da Constituição, para se considerar que as áreas mencionadas são tradicionalmente ocupadas pelos índios; situação que não permite arrostar a autonomia do Estado, manifestada ao criar os Municípios. 6. Solução da lide que exige a apuração de um estado de fato concreto e contraditório cuja natureza do tema e deslinde não são compatíveis com os moldes e limites do juízo cautelar nem com o conteúdo da ação de controle normativo abstrato das leis. Precedentes. 7. Ação direta não conhecida.

homologação, via decreto do Presidente da República, finalizando com o Registro pela FUNAI como de propriedade da União no cartório de registro de imóveis local e na Secretaria de Patrimônio da União (SPU).

A natureza desse procedimento é declaratória, conforme assinala Santos (2009, p. 23): “Este procedimento tem natureza declaratória, tendo como função apenas formalizar os limites territoriais adotados pelas comunidades indígenas, eis que a existência do direito pré-existe à demarcação”. No mesmo sentido são as colocações de Cavalcante (2016, p. 6):

Diante disso, a demarcação de terras indígenas é tida como um ato declaratório do Poder Executivo, não se podendo falar em criação de terras indígenas, mas apenas em reconhecimento por parte da União. Este reconhecimento tem como pressuposto a “originalidade” dos direitos territoriais indígenas e fundamenta a chamada tese do “indigenato”, que significa dizer que se trata de direito “congenito”.

Entretanto, Cavalcante (2016, p. 14) em artigo escrito sobre o julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol destaca que a tese do “indigenato” teria sofrido uma nova interpretação sendo substituída pela tese do “fato indígena”:

A tese do “indigenato” foi substituída pela tese do “fato indígena”, nos termos da interpretação conferida pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em que considerou o direito indígena à terra como uma “concessão” do Estado a partir da promulgação da Constituição de 1988, justificando assim a necessidade de ocupação da terra no dia da promulgação da Constituição.

Criticando essa nova posição do Supremo a respeito do reconhecimento dos direitos territoriais indígenas, mesmo após a Constituição de 1988, Yamada (2010, p. 151) ressalta:

Essa marca temporal é bastante criticada por ser portadora do vício intrínseco da anti-historicidade das relações humanas. Ao se fixar a data da promulgação da Constituição de 1988 de forma arbitrária, embora com certo simbolismo, concede-se um caráter quase divino à Constituição. Desconsidera-se o valor do Estatuto do Índio, sua historicidade e sua carga de tradicionalidade positiva, e soberbamente diminui-se o valor do passado indigenista brasileiro.

O indigenato¹⁰ é um direito baseado na posse enquanto direito anterior a toda propriedade. A categoria de Terra Indígena foi cristalizada apenas com o advento da

¹⁰ O indigenato é a doutrina jurídica positivista que reconhece o direito dos índios ao domínio das terras que ocupam, tendo sido acolhido no texto constitucional de 1988 quando estabelece o seu reconhecimento e atribui à União a sua demarcação. Em outros termos as terras indígenas são aquelas

Constituição de 1988, e buscou apreender essas outras relações dentro do arcabouço normativo do Estado democrático que ali se desenhava. Logo se vê que a Terra Indígena, diferentemente do que podemos ser levados a crer em certos contextos, não é uma categoria que incentive as diversas territorialidades indígenas, mas sim uma injunção, a partir do estatuto jurídico dos colonizadores, de um modelo possível para o reconhecimento do direito à terra desses povos (MIRAS, 2015, p.30).

O Supremo Tribunal Federal desconsiderou a legislação anterior à Constituição, em especial o Estatuto do Índio e ao caráter imemorial desse direito congênito concedido às populações indígenas, inclusive em constituições anteriores.

Como se vê o instituto do “indigenato”¹¹ foi relativizado pelo Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer como condicionante para demarcação de terras indígenas o marco temporal da promulgação da Constituição Federal de 1988. É preciso registrar que os direitos territoriais indígenas não se restringem a uma mera distribuição de terras ou da garantia formal na demarcação administrativa, devendo, sobretudo, garantir a participação nos espaços decisórios, nos termos do binômio territorialidade-autonomia (APARÍCIO, 2016, pp. 18-21).

Sobre a aplicação da teoria do fato indígena ao caso Raposa Serra do Sol em substituição à teoria do indigenato, Araujo Junior (2018, p. 231) lembra a utilização da teoria do “fato indígena”¹², proposta pelo Ministro Menezes Direito, que se propôs a substituir a teoria do indigenato para prestigiar a segurança jurídica e afastar dificuldades práticas decorrentes de uma investigação imemorial da ocupação indígena. O fato indígena parte de duas premissas básicas: i) a ocupação como um fato a ser verificado em 05 de outubro de 1988, em caráter permanente; e ii) o modo tradicional de ocupação deve assegurar um determinado modo de vida, quanto a fatores econômicos, ecológicos, culturais e demográficos.

Após uma análise quanto ao processo de demarcação de terras indígenas e a natureza jurídica do procedimento, não se pode deixar de constatar a existência ainda

de ocupação tradicional, um vínculo de fato, independente do Estado e da legitimação do processo demarcatório, criações jurídicas (VILLARES, 2009, p. 105).

¹² Batista e Guetta (2018, p. 238) resumem o julgamento sobre a demarcação da TI Raposa Serra do Sol (RR) quanto à nova interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 231 da Constituição, enunciando que a expressão “terra que tradicionalmente ocupam” deveria ser lida como “terras que tradicionalmente ocupam na data de 5 de outubro de 1988”. Essa interpretação foi nominada de “teoria do marco temporal de ocupação”, que consiste, em síntese, na exigência da presença física dos índios na área objeto da demarcação no dia 5 de outubro de 1988, para que sejam reconhecidos seus direitos originários.

de controvérsias jurídicas, mesmo após o julgamento do caso da Terra Indígena “Raposa Serra do Sol” em Roraima. No item seguinte será abordado o processo de demarcação e homologação da Terra Indígena São Marcos (TISM).

6. O PROCESSO DE DEMARCAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DA TERRA INDÍGENA SÃO MARCOS

A Terra Indígena São Marcos possui mais de 654.000 (seiscentos e cinquenta e quatro mil hectares)¹³, as quais coincidem com a área da antiga Fazenda Nacional de São Marcos, fundada no final do século XVIII pelos portugueses, na confluência dos rios Uraricoera e Tacutu, ao lado de outras duas fazendas, “São Bento” e “São José” (BARBOSA, 1993, pp. 123-144).

Nádia Farage relata que as Fazendas Nacionais foram alvos de intensos esbulhos a partir da década de 80 do século XIX, tendo sido também arrendado para poderosos empresários amazonenses, como Sebastião Diniz e J. G. de Araujo Ltda. Os rebanhos furtados das fazendas nacionais possibilitaram o surgimento de dezenas de fazendas no vale do rio Branco (1986). Apesar disso, Santilli (1994, p. 119) afirma que: “Mesmo assim, com todas as violências praticadas pelos colonizadores, muitos grupos indígenas conseguiram permanecer em seus territórios no lado brasileiro”.

A sua delimitação e demarcação pela FUNAI foi efetivada pelo Decreto nº 76.311, de 19.09.1975¹⁴, alterado pelo Decreto n.º 84.828, de 23.06.1980, do Poder Executivo Federal. Passando a Fazenda São Marcos a ser denominada área Indígena São Marcos, nos termos da Portaria nº 1149/90, de 22.11.1990, da FUNAI¹⁵.

A demarcação foi realizada em 1985 e homologada quase dez anos depois pelo Decreto presidencial nº 312 de 29/10/1991¹⁶, com registro na Secretaria do Serviço do Patrimônio da União. Na sequência o mapa da TISM demonstra que o Município de Pacaraima encontra-se dentro dos seus limites territoriais:

¹³ Disponível em:< <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3799#direitos>>. Acesso em: 19 mar 2017.

¹⁴ Art. 1.º do Decreto: Fica decretada intervenção na área indígena localizada na “Fazenda São Marcos”, no Município de Boa Vista, no Território Federal de Roraima.

¹⁵ Informações extraídas dos autos de Ação Civil Pública n.º 2003. 2500-3 que tramita na Justiça Federal.

¹⁶ Art. 1.º do Decreto: Fica homologada, para os efeitos do art. 231 da Constituição Federal, a demarcação administrativa promovida pela Fundação Nacional do Índio-FUNAI da Área Indígena São Marcos, localizada no Município de Boa Vista, Estado de Roraima, caracterizada como de ocupação tradicional e permanente indígena, com superfície de 654.110.0998 e perímetro de 648.926,30.



Mapa da Terra Indígena São Marcos
Fonte: Instituto Socioambiental-ISA¹⁷

As Terras Indígenas São Marcos e Raposa Serra do Sol são as duas grandes terras indígenas demarcadas na região do lavrado e serras de Roraima, pois a sua superfície atinge os municípios de Boa Vista e Pacaraima. No primeiro município encontram-se cerca de dez comunidades, enquanto que no segundo, localizam-se a grande maioria das comunidades indígenas (SILVA, 2012).

Segundo levantamento feito em 2015 habitam na Terra Indígena São Marcos 5.838 (cinco mil oitocentos e trinta e oito) indígenas¹⁸. Santilli (1997, p. 226) cita quais são os povos indígenas que habitam a TISM e sua localização: “Os Macuxi, os Taurepang e os Wapixana são os povos indígenas que habitam a Terra Indígena São Marcos, os primeiros na região das Guianas e os segundos vivem parte em território brasileiro e parte em território venezuelano, pertencendo à filiação linguística Caribe”. Por sua vez, Andrello (1993) afirma que: “Os Taurepang se autodenominam Pemon”. Silva (2012) traça a origem dos Wapixana: “Os Wapixana derivam do tronco linguístico Arauk.

Brighenti e Notzold (2009, p. 130) ressaltam que embora o processo de demarcação de terras indígenas seja administrativo, quase sempre é objeto de questionamentos judiciais, o que não foi diferente em relação à TISM:

¹⁷ Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3799>. Acesso em: 21 de jul de 2017.

¹⁸ <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3799#demografia>. Acesso em 03 de jul de 2017.

O processo de demarcação da Terra Indígena São Marcos foi objeto de questionamento no âmbito judicial, hoje superados. Embora, a demarcação de terras indígenas constitua um procedimento administrativo, não podemos afastar os contornos políticos que o cercam, representando verdadeiros embates, muitas vezes judiciais¹⁹.

A despeito do novo paradigma estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal em relação à tese do indigenato, pode-se dizer que a Terra Indígena São Marcos era e continua habitada pelas comunidades indígenas citadas, quando da promulgação da CF/88.

Atualmente, o único entrave existente na Terra Indígena São Marcos é a sobreposição do Município de Pacaraima. Nota-se que no julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, a questão esteve próximo de ser enfrentada, porém, o Relator deixou de analisar a matéria, por não integrar o objeto da Petição n.º 3388.²⁰

Com efeito, as terras indígenas são de propriedade da União, cabendo a ela todo o processo de demarcação e homologação de forma exclusiva. Assim, quando um Estado-membro cria um município dentro desses limites territoriais, sinaliza para um possível conflito entre União e Estado-membro, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “f” da CF/88.

7. O CONTEXTO DA AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA N.º499

Em novembro de 1995, foi ajuizada a Ação de Interdito Proibitório sob o n.º 0000683-58.1995.4.01.4200 perante a Justiça Federal de Primeira Instância Seção

¹⁹BRIGHENTI, Clovis Antonio; NOTZOLD, Ana Lúcia Vulfe. Práticas, saberes e memória Guarani na conquista da terra: Uma experiência de conflito no litoral catarinense. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p.121-141, 2009. Semestral. Disponível em: <seer.ufrgs.br/EspacoAmerindio/article/download/11652/6921>. Acesso em: 12 abr. 2017. p. 130.

²⁰ A Portaria 820/98 do Ministro da Justiça que demarcou a Terra Indígena Raposa excluiu os núcleos urbanos dos municípios de Normandia e Uiramutã, portanto, a ação nesse aspecto não foi conhecida pelo STF, pois nenhum dos municípios foi extinto por decreto presidencial. Sem falar que o ato em si de demarcação de terras indígenas não significa varrer do mapa qualquer unidade municipal, já que não se pode confundir titularidade de bens com senhorio de um território político. E quanto à sede do município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na “Terra Indígena São Marcos”, nada tendo a ver, portanto, com a presente demanda. É que subjaz à normação dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal o fato histórico de que Estados e Municípios costumam ver as áreas indígenas como desvantajosa mutilação de seus territórios (...) Pelo que, entregues a si mesmos, Estados e Municípios, tanto pela sua classe dirigente, quanto pelos seus estratos econômicos, tendem a discriminar bem mais do que proteger as populações indígenas.

Judiciária de Roraima, pela União e a FUNAI em face do Estado de Roraima e os Municípios de Uiramutã e Pacaraima ambos localizados no Estado de Roraima.

Em síntese, o objeto da ação questiona a constitucionalidade da criação do Município de Pacaraima e Uiramutã dentro dos limites territoriais da Terra Indígena São Marcos e Raposa Serra do Sol, cuja propriedade pertence à União, alegando turbação e ameaça iminente contra a posse indígena.

O Juízo Federal vislumbrou a existência de conflito federativo, cuja análise compete ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “f”, da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que a União e Estado-Membro litigavam a respeito de terras indígenas.

Desta forma, em março de 2004, a ação passou a tramitar perante o Supremo Tribunal Federal sob a nomenclatura de Ação Civil Originária n.º499. Contudo, em outubro de 2016 o Relator, Ministro Marco Aurélio, em decisão monocrática, determinou a devolução do processo à Vara Federal de Roraima, em decorrência do que foi decidido no Recurso Extraordinário n.º354.309/RR, e concluiu pela inexistência de conflito entre a União e o Estado apto a provocar abalo ao pacto federativo²¹.

Por outro lado, não se pode esquecer a existência de diversas ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, União e FUNAI em face dos moradores do Município de Pacaraima, cujo pedido é a condenação na obrigação de não fazer para se abster de promover qualquer ato restritivo do usufruto exclusivo das comunidades indígenas e na obrigação de fazer para desfazimento das construções existentes e pagamento de indenização em favor das comunidades indígenas. Entretanto, tais ações tiveram a sua inicial indeferida por conta da Ação Civil Originária

²¹ [...] O Estado de Roraima requer a devolução do processo à Justiça Federal. Alega a incompetência do Supremo, considerado o decidido pelo ministro Cezar Peluso no recurso extraordinário nº 354.309/RR. Segundo narra, após a formalização de ação possessória contra si pela Fundação Nacional do Índio – Funai, o Juízo Federal concluiu haver conflito federativo a atrair a competência originária deste Tribunal, aludindo ao artigo 102, inciso I, alínea “f”, da Carta da República (folha 313). Interposto agravo de instrumento pelo Ministério Público Federal, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região desproveu-o, no que assentado cumprir ao Supremo esclarecer a própria competência, surgindo imprópria a adoção de óptica sobre o tema nas instâncias ordinárias. [...] O ministro Cezar Peluso assentou a incompetência do Tribunal, por inexistir conflito entre União e Estado apto a provocar abalo ao pacto federativo, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “f” da Constituição Federal. O pronunciamento foi formalizado em recurso extraordinário interposto contra acórdão em agravo de instrumento, por meio do qual se buscava reverter decisão interlocutória proferida neste processo (folha 313). 3. Ante o quadro, verificada a preclusão da matéria, devolvam o processo à Seção Judiciária do Estado de Roraima. 4. Publiquem. Brasília, 5 de outubro de 2016. Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acesso em: 10 abr. 2017.

que até então tramitava junto ao STF²², cujo pedido é mais abrangente, pois busca a exclusão do próprio Município de Pacaraima dos domínios territoriais indígenas.

As citadas ações civis públicas continham pedido liminar no sentido de sustar a aplicação das Leis estaduais n.º 96/95 e 98/95, para impedir que o Estado de Roraima efetivasse a instalação dos municípios de Pacaraima e Uiramutã. Por conta do deferimento da liminar, o Estado de Roraima em sede de Agravo de Instrumento obteve efeito suspensivo pelo Tribunal Regional Federal da 1.º Região para afastar o cumprimento da liminar²³ e conseguir instalar os mencionados municípios.

De notar que, embora exista uma vinculação entre a Ação Civil Originária, a qual atualmente tramita na Justiça Federal e as ações civis públicas, qualquer decisão a ser proferida naquela repercutirá nestas, vez que, a exclusão ou extinção do Município de Pacaraima dos limites da Terra Indígena São Marcos detém maior abrangência do que a suposta posse ilícita e de má-fé dos particulares, com o desfazimento de suas construções e benfeitorias realizadas, pleiteando uma indenização em favor das comunidades indígenas. O aspecto federativo da questão reside justamente na exclusão ou extinção de um Município dentro de Terra Indígena.

²² AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÕES DE FAZER (DESINTRUSÃO DE UM ÚNICO OCUPANTE DA TERRA INDÍGENA SÃO MARCOS, EM RORAIMA). ACO 499 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OBJETO DISTINTO. INTERESSE PROCESSUAL. PERSISTÊNCIA, EM TESE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. REFORMA DA SENTENÇA. 1. Trata-se de ação civil pública intentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIÃO e FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI contra DELMO BRITO TUPINAMBÁ com as seguintes finalidades: "(a) condenação na obrigação de não fazer, consistente em se abster de promover invasão, ocupação, reocupação, permanência, circulação, usufruto, garantia real, assentamento, edificação, exploração, alienação, transferência de posse ou ocupação e quaisquer outros atos restritivos do usufruto exclusivo das comunidades indígenas sobre suas terras de posse e ocupação tradicional; (b) condenação, ainda, na obrigação de fazer, consistente em promover o desfazimento das construções e benfeitorias, no prazo de 30 dias, com sua demolição judicial no caso de descumprimento, e no pagamento das perdas e danos em favor das comunidades indígenas afetadas, com a condenação do réu também no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios". 2. Na sentença, foi indeferida a inicial, com os seguintes fundamentos: a) "tramita no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a ACO nº 499, relator o Ministro Marco Aurélio, onde a causa de pedir é a demarcação da TI SÃO MARCOS e o pedido a desintrusão do próprio MUNICÍPIO DE PACARAIMA"; b) "na presente ação reproduz-se de forma fragmentária a mesma lide posta naquela Ação Civil Originária. Ou seja, pretende-se obter no varejo o que está pendente de julgamento no atacado". 5. Provimento ao agravo retido (exclusão, por ilegitimidade passiva, do Estado de Roraima e do Município de Pacaraima) e às apelações da União e da Funai. (TRF-1 - AC: 24496820034014200, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 27/08/2014, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 03/09/2014).

²³ "[...] entendo que ela deve ser suspensa nos seus efeitos, pois não é usual que, num interdito possessório, que tem por vocação a proteção da posse, seja determinado, liminarmente, a um Estado da Federação, a sustação de providências administrativas (não especificadas) tendentes à institucionalização de novas sedes municipais, em localidades já existentes, cujas populações, em plebiscito realizado, optaram pela emancipação".

8. A PROTEÇÃO FEDERATIVO-CONSTITUCIONAL QUE ENVOLVE A DISCUSSÃO DA AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA N.º 499.

8.1 A interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 102, I, alínea “f” da Constituição federal e a diferença entre conflito federativo e conflito entre entes federativos.

O dispositivo constitucional acima citado confere ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar originariamente as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, incluindo-se as respectivas entidades da administração indireta. Nesse sentido Khamis (2017, p. 159) afirma: “Quanto à existência de um órgão de controle de competências para a manutenção do equilíbrio federativo, cumpre lembrar que a Lei Maior atribui esta função ao Supremo Tribunal Federal (cf. artigo 102, I, “f”)”

É importante assinalar que, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “f”, da Constituição de 1988, compete, originariamente, ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar as causas e os conflitos entre a União e os Estados, inclusive as respectivas autarquias. Isso levaria a crer que, toda ação em que litigam União e Estado em lados opostos, se submeteria à incidência do citado dispositivo constitucional, e conseqüentemente à competência originária do STF. Entretanto, a interpretação que prevalece no âmbito do Supremo Tribunal Federal é que somente as causas que dizem respeito ao equilíbrio federativo é que se submetem à Suprema Corte.

Sobre esse aspecto, é sabido que constitui monopólio da Suprema Corte decidir no caso concreto a existência ou não do comprometimento do equilíbrio federativo, para configurar o conflito entre a União e o Estado à que faz menção o texto constitucional e assegurar a sua competência originária.

Por se tratar de uma competência originária o Supremo em diversos julgados²⁴ estabeleceu que a interpretação a esse dispositivo constitucional deve ser de forma restritiva, possuindo caráter de absoluta excepcionalidade, sob pena de se transformar a jurisdição excepcional em jurisdição ordinária.

²⁴ Confirmam-se os seguintes julgados do STF: (ACO 2101 AgR), (ACO AgR n.º570), (ACO n.º659), (ACO 2430), (RE 821507) (ACO 1091-AgR).

Para o Supremo Tribunal Federal nem toda ação envolvendo a União e o Estado-membro acarreta a sua competência originária para incidir o artigo 102, I, alínea “f”, restringindo-se aos litígios com potencialidade ofensiva apta a vulnerar os valores que informam o princípio do pacto federativo. Essa vulnerabilidade fica evidente quando há um efetivo risco de abalo ao pacto federativo.

Assim, a competência do Supremo Tribunal Federal deve ser limitada às controvérsias entre unidades federadas que gerem um conflito federativo. Nesses casos, estaria cumprindo o seu dever constitucional de proteger a intangibilidade do vínculo federativo, zelando pelo equilíbrio harmônico das relações políticas entre os entes envolvidos.

Sobre esse tema, é possível estabelecer uma nítida distinção entre conflito federativo, o qual gera uma potencial desestabilização do pacto federativo atraindo a competência do Supremo Tribunal Federal nos termos do artigo 102, I, alínea “f” e um mero conflito entre entes federados, o qual se funda apenas na existência de um litígio entre entes da Federação, portanto de caráter apenas subjetivo, afastando a competência constitucional do Supremo.

Por outro lado, não se pode esquecer o debate a respeito da distribuição de competências no modelo federativo brasileiro, conforme nos lembra Souza (2005, p. 112) a respeito da distribuição de competências entre os entes federativos no que se refere à competência concorrente no âmbito social os debates mostram-se acalorados, com troca de acusações entre governantes, desconsiderando que o tipo de federalismo vigente no Brasil teria um caráter mais cooperativo do que dual ou competitivo.

Analisando alguns julgados do Supremo Tribunal Federal em que declinou da sua competência tendo como parâmetro o artigo 102, I, alínea “f” é possível concluir em que situações concretas o Supremo visualiza um mero conflito entre entes federativos. É firme a sua jurisprudência no sentido de afastar a sua competência, quando a controvérsia seja de natureza patrimonial, embora nos polos da ação atuem entes federativos, por se tratar de mero conflito entre entes federativos e não um conflito federativo²⁵.

²⁵ Confirmam-se os seguintes julgados do STF: (ACO 2101 AgR), (ACO AgR n.º570) e (ACO 1091-AgR).

Contudo, não é possível extrair da sua jurisprudência parâmetros claros a fim de identificar o que se entende por equilíbrio federativo como pressuposto para atrair a competência originária do STF, segundo o disposto no artigo 102, I, “f”.

8.2 Os fundamentos que permitem concluir pela existência de um conflito federativo entre a União e o Estado de Roraima na discussão da Ação Civil Originária n.º 499.

Como visto, o Juízo Federal concluiu haver conflito federativo a atrair a competência originária do Supremo Tribunal Federal, fazendo alusão ao artigo 102, inciso I, alínea “f”, da Constituição de 1988.

A despeito disso, o fato é que a Suprema Corte não vislumbrou no caso em tela discussão referente ao equilíbrio federativo, decidindo que a competência para apreciação da lide seria da Justiça Federal de 1.º grau, pois o litígio se dá entre o Estado de Roraima e a FUNAI, que tem representação no próprio Estado.

Mais uma vez, o Supremo, interpretando a regra contida no artigo 102, I, “f”, esclareceu que a sua incidência aponta somente para as hipóteses que possam comprometer o equilíbrio da Federação, sem justificar as razões do não comprometimento ou abalo ao pacto federativo no caso concreto.

Nesse sentido, a Ação Cível Originária n.º499, que tramitou no Supremo desde 2004, foi remetida para apreciação da Justiça Federal de 1.ºgrau, sem qualquer resolução de mérito. Registre-se, que o problema discutido na ação se arrasta desde novembro de 1995, quando a ação foi distribuída na Justiça Federal de 1.º grau. É importante destacar que uma decisão do Supremo no presente caso teria mais peso, encerrando a questão de forma definitiva, pois não haveria outra instância do Poder Judiciário para rever a sua decisão.

A decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, baseada no que foi decidido no Recurso Extraordinário n.º354.309/RR, apenas considerou a qualidade de parte dos sujeitos processuais envolvidos, deixando de analisar que um dos autores da ação era a União, bem como a matéria discutida, para concluir pela existência ou não de abalo ao pacto federativo.

Tal decisão merece críticas, pois não é motivo suficiente afirmar que o litígio se dá entre o Estado de Roraima e a FUNAI, a qual tem representação no próprio Estado, para afastar a sua competência.

Trata-se, em nossa opinião, da existência de um conflito federativo entre a União e o Estado de Roraima. Tal fato decorre por ser a FUNAI uma autarquia federal, vinculada, portanto, à União, sendo sua competência constitucional regularizar, demarcar e homologar administrativamente as terras indígenas, cuja propriedade lhe pertence. Por outro lado, também é competência constitucional do Estado de Roraima a criação de municípios em seu território.

O comprometimento ou abalo ao pacto federativo resta evidente quando se constata que a criação do Município de Pacaraima se deu após a demarcação e homologação da TISM, e apesar disso, o município está consolidado desde 1995, sinalizando o aspecto federativo do problema.

Assim, quando União e Estado-Membro litigam a respeito de terras indígenas, não se pode afastar o aspecto federativo, ainda mais quando na ação se busca a exclusão ou até mesmo a extinção do Município de Pacaraima. Igualmente, a prerrogativa dos Estados-membros de criarem municípios em seus territórios revela o aspecto federativo, pois essa competência decorre da forma federativa de Estado adotada no Brasil.

Do mesmo modo, não se pode esquecer que o objeto da ação diz respeito a direitos sobre terras indígenas e os que estão ao lado das comunidades indígenas que habitam a TISM afirmam que tais direitos foram restringidos com a posterior criação do município. Com respeito à criação do Município de Pacaraima dentro da Terra Indígena São Marcos, pode-se dizer que tal fato compromete o equilíbrio da Federação, tendo em vista que o pedido da FUNAI e da União é a exclusão do ente político municipal dos limites territoriais da TISM. Em outros termos seria a nulidade por vício de inconstitucionalidade da Lei estadual que criou o Município de Pacaraima, e consequentemente a desconstituição da última eleição municipal ocorrida em 2016 com prefeito e vereadores eleitos. Tais fatos são suficientes para configurar um abalo ao pacto federativo.

Nestes termos, a possível desconstituição de um ato político do Estado de Roraima, poderia sim, comprometer o equilíbrio federativo, incidindo o artigo 102, I, "f". Esta desconstituição é o que se pede no bojo da ação, cuja decisão competirá à Justiça Federal de 1.º grau, portanto, não se pode afastar esta probabilidade.

Por essas observações pode-se perceber que o sistema federativo seria menos abalado, caso a decisão judicial optasse pela manutenção do Município de Pacaraima,

apesar de reconhecer sua sobreposição na TISM, porém excluindo a sede ou o núcleo urbano do município dos limites territoriais da TISM. Com isto o conflito sob o aspecto jurídico e político entre a União e o Estado de Roraima, poderia ser mitigado. Neste ponto, mais uma vez, cita-se o precedente no julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em que foi excluída a sede do Município de Uiramutã e fixados os limites territoriais do Município de Normandia²⁶, fora da área indígena. Tal decisão foi tomada, por conta da preexistência dos municípios quando se iniciou o processo de demarcação e homologação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Interessante esclarecer que, neste processo questionava-se a demarcação e homologação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e não os atos legislativos de criação dos municípios de Uiramutã e Normandia. Também é a solução defendida pelo Estado de Roraima²⁷, e a que tem sido aceita pela população não índia e parte da população indígena, contrariando os órgãos de representação das comunidades indígenas²⁸.

²⁶ É necessário esclarecer que no caso do Município de Normandia, a sua criação foi anterior ao processo de reconhecimento, demarcação e homologação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

²⁷ Através da Ação Cível Originária n.º 499-2/10, a Fundação Nacional do Índio (Funai) pede a retirada dessas pessoas da cidade fronteiriça, que hoje faz parte da Terra Indígena São Marcos. "Eu e a senadora Ângela estamos empenhadas em apresentar informações corretas aos ministros para que eles entendam o que significa Pacaraima para Roraima e para o Brasil, pois é a única cidade que faz fronteira com a Venezuela num raio de mil quilômetros. Estamos explicando o caos social que é retirar quase cinco mil habitantes de uma cidade que tem toda a infraestrutura urbana e oferece serviços de saúde e educação para os próprios indígenas que vivem no entorno da sede", argumentou. Suely Campos destacou a formação da vila na década de 60 por garimpeiros e diamantários que faziam comércio com a vizinha Santa Elena de Uairén, no outro lado da fronteira. "O decreto que homologou a Terra Indígena São Marcos ignorou a pré-existência desse núcleo urbano, um vício que pleiteamos seja sanado agora no julgamento dessa ação. Nosso pedido é para que o STF determine a exclusão da sede do município da reserva São Marcos para dar segurança jurídica às famílias que ali vivem". Outro argumento apresentado pela governadora, é que os indígenas são contra a extinção da cidade de Pacaraima. "Os índios foram favoráveis à criação do município, quando votaram no plebiscito, e querem continuar usufruindo dos serviços oferecidos pelos equipamentos públicos ali instalados, como as escolas, universidades, hospital, bancos, correios, delegacias de polícia e mais de 800 estabelecimentos comerciais que movimentam a economia e garantem a comercialização dos produtos dos próprios indígenas", acrescentou. FOLHA DE BOA VISTA. Boa Vista-RR, 30 mar. 2016. Disponível em: <<https://terrasindigenas.org.br/pt-br/noticia/162517>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

²⁸ O Conselho Indígena de Roraima (CIR) repudiou, o que chama de "tentativa de manter a invasão na Terra Indígena São Marcos". Desde a homologação da TI São Marcos, o Município de Pacaraima, Norte do Estado, na fronteira da Venezuela, ficou dentro da área homologada, cabendo ao Governo Federal indenizar e retirar os moradores do local. A entidade diz não reconhecer a assembleia geral realizada nos dias 15, 16 e 17 de junho, na Comunidade Boca da Mata, onde mais de 800 índios decidiram pela permanência do Município de Pacaraima na terra indígena homologada em 1991. O CIR representa 235 comunidades indígenas, com uma população de 35 mil indígenas membros. O coordenador-geral da entidade, Mário Nicácio, disse que nunca houve "consulta fiel e legal" aos povos indígenas em relação ao assunto, com presença do Ministério Público Federal e autoridades do Governo federal, "pois a decisão de todos os indígenas hoje é que os direitos não se negociam e decisão judicial se cumpre". FOLHA DE BOA VISTA. Boa Vista-Roraima, 23 jun. 2016. Disponível em: <<http://folhabv.com.br/noticia/CIR--MPF-e-Funai-afirmam-que-sao-contra-permanencia-de-Pacaraima/17535-PIB:Roraima/Lavrado>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

Em que pesem as divergências em relação ao tema, não se tem verificado conflitos sociais ou étnicos de maior repercussão entre índios e não índios que habitam o município e a TISM, podendo se afirmar que a convivência na região é de certo modo pacífica.

Por fim, a complexidade do tema e da busca de uma solução que preserve o equilíbrio federativo na discussão jurídico-política da sobreposição de município em terra indígena se devem em parte, à ausência de uma legislação específica. Assim, aguarda-se a aprovação do projeto de lei que tramita no Congresso Nacional, vedando a criação de municípios dentro de terras indígenas²⁹, para que futuras pesquisas em relação a esta temática analisem a eficácia dessa legislação.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No texto foram analisadas as tensões entre as competências constitucionais dos Estados na criação de municípios e da União na demarcação de terras indígenas. Para essa abordagem partiu-se da análise da Ação Civil Originária n.º499 em que se discute a criação do Município de Pacaraima dentro da Terra Indígena São Marcos.

A matéria discutida na Ação Cível Originária, embora ainda não tenha sido decidida, implicou um debate tanto na Justiça Federal de 1.º grau quanto no Supremo Tribunal Federal em relação à existência de um conflito federativo entre a União e o Estado de Roraima, o qual não foi reconhecido pelo Supremo.

Nossa tarefa foi demonstrar que a sobreposição de municípios em terras indígenas já demarcadas e homologadas permite uma discussão sob o aspecto federativo, considerando que cabe aos Estados, por determinação constitucional, a criação de municípios no Brasil e à União compete constitucionalmente o processo de demarcação e homologação de terras indígenas, cuja propriedade lhe pertence.

Os pedidos feitos na ação, quanto à anulação do ato que criou o Município de Pacaraima, consolidado desde 1996, ou ainda a sua exclusão dos limites territoriais da

²⁹ A Comissão Diretora apresenta a redação final do Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 98, de 2002 - Complementar, que regulamenta o procedimento para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios e dá outras providências (art. 18, § 4º da Constituição Federal). Dispõe sobre o procedimento para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, para regulamentar o § 4º do art. 18 da Constituição Federal. VI - área urbana não situada em reserva indígena, área de preservação ambiental ou área pertencente à União, suas autarquias e fundações; VI - identificação do percentual da área ocupada por áreas protegidas ou de destinação específica, tais como unidades de conservação, áreas indígenas, quilombolas ou militares.

TISM, revelam características de um conflito federativo entre União e Estado-membro, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “f” da CF/88.

Nesses termos, o artigo se desenvolve a partir da hipótese de que o caso judicial envolvendo o município de Pacaraima permite configurar, ao menos em algum grau, um “conflito federativo”. Sem deixar de registrar que assim não entendeu o Supremo Tribunal Federal, ou mesmo a recente decisão monocrática da Justiça Federal da 1.^a Região sobre o caso, o texto não atribui qualquer autoridade especial aos argumentos judiciais, mas antes os contrapõe com parcela da literatura sobre o tema que lista determinados requisitos hábeis a caracterizar o conflito federativo e que, segundo se entende, estariam presentes no caso estudado.

REFERÊNCIAS

ANDRELLO, Geraldo. **Os taurepang**: Memória e Profetismo no Século XX. (Dissertação de Mestrado). Universidade Estadual de Campinas-SP, Campinas, 1993. Mimeografado.

APARICIO, Adriana Biller. Direitos territoriais indígenas – a contribuição da teoria crítica. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - Redes**, [s.l.], v. 4, n. 1, p.12-26, 25 maio 2016. Centro Universitario La Salle - UNILASALLE. <http://dx.doi.org/10.18316/2318-8081.16.9>. Disponível em: <<http://www.revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2318-8081.16.9/pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAUJO JÚNIOR, Julio José. **Direitos Territoriais Indígenas**: Uma interpretação intercultural. Rio de Janeiro: Processo, 2018. 389 p.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**- Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARBOSA, R.I. **Ocupação humana em Roraima. I. Do histórico colonial ao início do assentamento dirigido**. Bol. Mus. Par. Emílio Goeldi, 9 (1): 1993 p. 123-144.

BATISTA, Juliana de Paula; GUETTA, Mauricio. A judicialização das demarcação de terras indígenas: O caso de Morro dos Cavalos. In: CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel Rodrigues (Org.). **Direito dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018. p. 237-266.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 6 out. de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º1512/RR, Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 07 nov. 1996. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+1512%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jk5je3b>>. Acesso em: 7 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária n.º499/RR, Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 05 out. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1649130>> Acesso em: 01 ago. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal 1.ª Região. AC: 24496820034014200, Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira. Brasília, 27 ago. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>> Acesso em: 7 out. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal 4.ª Região. AC: 24496820034014200, Relator: Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lez. Porto Alegre, 18 mar. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa>> Acesso em: 7 out. 2016.

BRIGHENTI, Clovis Antonio; NOTZOLD, Ana Lúcia Vulfe. Práticas, saberes e memória Guarani na conquista da terra: Uma experiência de conflito no litoral catarinense. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p.121-141, 2009. Semestral. Disponível em: <seer.ufrgs.br/EspacoAmerindio/article/download/11652/6921>. Acesso em: 12 abr. 2017.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. Terra indígena: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico. **Revista de História**, São Paulo-SP, v. 35, n. 75, p.1-22, 21 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/his/v35/0101-9074-his-35-00075.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

FARAGE, Nádia. **As fazendas nacionais do Rio Branco**. Datilo. São Paulo:CEDI, 1986

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **O Município à luz da Constituição Federal de 1988**. Bauru-sp: Edipro, 1993.

FREITAS, Aimberê. **Geografia e história de Roraima**. 2 ed. Manaus-AM: Grafima, 1996, Boa Vista.

GUERRA, Sidney. **Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

KHAMIS, Renato Braz Mehanna. Os municípios inviáveis e a proteção federativo-constitucional. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 22, n. 3, p.150-168, 29 ago. 2017. Semestral. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1042>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 11.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINHOTO, Antonio Celso Batista. Federalismo, estado federalista e a revalorização do município: um novo caminho para o século XXI ?. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 3, n. 2, p.51-64, 14 maio 2013. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2214/pdf_1>. Acesso em: 12 abr. 2017.

MIRAS, Julia Trujillo. **De Terra (s) indígena (S) à terra indígena: O Caso da demarcação Krikati**. 2015. 140 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-graduação em Antropologia Social, Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20130/1/2015_J%C3%BAliaTrujilloMiras.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SANTILLI, Paulo. **Pemongon Pata: território Macuxi, rotas de conflito**. São Paulo: UNESP, 1997, 2001, 226 p.

_____. **Fronteiras da República: história e política entre os Macuxi no vale do rio branco**. São Paulo: USP-NHII; FAPESP, 1994. 119 p.

SANTOS, Edlamar Oliveira dos. **O processo de produção do espaço fronteiriço da Amazônia: O caso de Pacaraima-RR**. Boa Vista (RR): Universidade Federal de Roraima, 1998. Monografia de especialização em Relações Fronteiriças, Centro de Ciências Sociais e Geociências, Universidade Federal de Roraima, 1998.

SANTOS, Madalena Alves dos. Direitos Territoriais dos Povos Indígenas: Um olhar a partir da experiência brasileira. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 5, n. 5, p.1-31, 2009. Semestral. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/232/226>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

SILVA, Alfredo Bernardo Pereira. **Pastoreio do futuro: Projeto de sustentabilidade para a Terra Indígena São Marcos, Roraima**. 2012. 57 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília Centro de Desenvolvimento Sustentável, Brasília, 2012. Disponível em:

<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/12316/1/2012_AlfredoBernardoPereiraSilva.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2017.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Rosangela Sarmiento et al. Desenvolvimento socioeconômico no extremo norte brasileiro: Um estudo realizado na fronteira Brasil/Venezuela. **Revista de Administração de Roraima**, Boa Vista-RR, v. 1, n. 1, p. 206-222, 2011. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4962252>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

SILVEIRA, Edson Damas. **Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional: Direitos fundamentais em tensão nas fronteiras da Amazônia Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 24, p.105-121, jun. 2005. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3719/2967>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

YAMADA, Érica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: Todo dia era dia de índio. **Revista Direito GV**, São Paulo, p.143-157, 2010. Semestral. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/08.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

Recebido em 18/02/2018

Aprovado em 12/04/2019

Received in 18/02/2018

Approved in 12/04/2019