



PORTARIA 303 DA AGU: APENAS UMA MALDADE?

A CRISE POR TRÁS DA CRISE: PROCURANDO

Carlos Marés

Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998 - Direito dos Povos Indígenas). É procurador do Estado do Paraná desde 1981. Integra o Programa de Mestrado e Doutorado da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, onde é professor titular de Direito Agrário e Socioambiental. Foi Secretário de Cultura de Curitiba e Presidente da Fundação Cultural de Curitiba, Procurador Geral do Estado do Paraná, Presidente da FUNAI (Fundação Nacional do Índio), Procurador Geral do INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), Diretor do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul, do qual foi presidente, foi membro do Conselho do Patrimônio Histórico e Artístico do Paraná de 2003 a 2010. Foi novamente Procurador Geral do Estado do Paraná em 2008-2009. É membro do Conselho Diretor do Instituto Latino americano de Servicios Legales Alternativos-ILSA (Bogotá), Membro da Diretoria do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, Sócio fundador do Instituto Socioambiental-ISA. Escreveu entre outros os livros: Patrimônio Cultural e sua proteção jurídica; O renascer dos povos indígenas para o direito; A função social da terra, Espaços Territoriais Protegidos e Unidades de Conservação, A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais. Foi exilado político no Uruguai, Chile, Dinamarca e São Tomé e Príncipe (África), de 1970 a 1979. Tem sido advogado de povos indígenas, desde 1980. E-mail: carlosmares@terra.com.br

Resumo

O ensaio analisa a Portaria 303/12 da AGU que amplia as condicionantes impostas pelo Ministro Menendez Direito do STF ao exercício dos direitos relativos à Terra Indígena Raposa Serra do Sol a todas as terras indígenas. Fica claro que nem mesmo o STF considera aquelas condicionantes válidas para todos os casos. Fica claro também que as condicionantes não são ainda aplicáveis nem mesmo à Raposa Serra do Sol, tendo em vista não ter transitado em julgado. Faltou justificativa e motivação para a edição da Portaria 303.

Abstract

The essay analyzes the Ordinance 303/12 AGU that extends the constraints imposed by Mr. Menendez Direito, Member of the Brazilian Supreme Court, to the exercise of rights relating to the Raposa Serra do Sol to all indigenous territories. It is clear that neither the Supreme Court considers those conditions apply to all cases. It is also clear that the conditions are not yet applicable. The Ordinance have not justification or motivation.

UMA BREVE INTRODUÇÃO

Muitos atos da Administração Pública são de duvidosa origem e obscuros propósitos. Muitas vezes só se sabe a verdadeira razão da emissão do ato depois dos danos causados, tarde demais para corrigir, restando apenas o protesto da cidadania. Em alguns casos jamais se saberá a relação de causalidade, tal a malícia na adição de medidas e práticas administrativas. Maior dúvida ainda quando os atos são de caráter normativo, impondo ou coibindo determinadas ações da cidadania ou do próprio Estado e seus órgãos. Quando ocorre a dúvida, surge a pergunta: para o proveito de quem foi emanado o ato? *Cui prodest?*², diziam os romanos. Mas, nem sempre é fácil responder a pergunta, tão difusas e extensas as maldades.

Este é o caso da Portaria 303 da Advocacia Geral da União que dispõe sobre “as salvaguardas institucionais às terras indígenas na intenção dar consequência ao julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima” editada em 17 de julho de 2012.

De fato, O Advogado Geral da União resolveu estender as condicionantes que o Ministro Menendez Direito impôs ao exercício dos direitos constitucionais dos indígenas ao território chamado raposa Serra do Sol a todos territórios indígenas, obrigando os advogados da União e os administradores a obedecerem as condicionantes como se fossem lei regulamentar da Cosntituição Federal.

É fácil, neste caso, saber a quem **não** aproveita o ato, está claro que é salva-guarda contra os indígenas, e contra os direitos indígenas estabelecidos na Constituição de 1988, mas quem ou o que está sendo salvaguardado? A quem aproveita a salvaguarda? A resposta é difusa, tão genérica como “os inimigos dos índios”, os “interesses econômicos ligados a terra ou à extração de madeira”, mas que força tão concreta que pode se manifestar pelas mãos do Advogado Geral da União que emanou a portaria?

Esta pergunta, como tantas outras ficarão por enquanto sem resposta, porque o Advogado Geral da União não declinou senão a urgente necessidade de adequar a ação dos seus subordinados à decisão do Supremo Tribunal válida *erga omnes* segundo sua interpretação e que é nitidamente contrária aos direitos indígenas.

Para aumentar ainda mais a curiosidade dos juristas e dos índios interessados, a autoridade que praticou o ato, logo após a reação contrária de amplos setores da sociedade, o suspendeu, embora não o tenha revogado, alegando que, embora o considere legítimo, estaria disposto a revê-lo. As explicações, justificações e propósitos de revisão mais confundem do que esclarecem. Para compreender a situação, há que se analisar a própria decisão do STF sobre a terra indígena Raposa Serra do Sol.

A TERRA INDÍGENA CHAMADA RAPOSA SERRA DO SOL

No norte do Estado de Roraima, fazendo fronteira com a Venezuela e a Guiana (República Cooperativa da Guiana) fica a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, habitada pelos índios Macuxi, Ingaricó, Patamonas, Taurepangue e Uapixanas³. Esta terra indígena foi visitada no começo do século XX pelo Marechal Cândido Rondon que, em seu trabalho de reconhecimento e proteção das fronteiras brasileiras da Amazônia, fincou marcos na área indígena, exatamente para que ficasse claro que este território estava dentro das fronteiras brasileiras e estes eram “índios brasileiros”, já em contato com o Estado naquela época.

Aproximadamente 60 anos depois da visita do Marechal, por volta de 1980, as populações indígenas reclamavam a desintrusão do território à época invadido por criadores de gado que simplesmente soltavam os animais naquelas terras, ricas de pastos naturais. Os índios reclamavam junto ao Governo brasileiro, especialmente à Funai, contra os pecuaristas alegando que a terra já era demarcada e reconhecida desde que o Marechal Rondon cravou marcos desse reconhecimento (CAMPO: 2011). Apesar disso, foram necessários mais 25 anos para que o Estado brasileiro, depois de muitas marchas e contramarchas emanasse um decreto presidencial de homologação da demarcação daquele território, em 2005. Este novo processo demarcatório se iniciou antes da Constituição de 1988 e não cumpriu a determinação constitucional de que todas as áreas indígenas deveriam estar demarcadas no máximo até cinco anos depois. Durante o lento processo demarcatório não-índios ingressaram na área especialmente para plantar arroz.

O Governo estadual de Roraima, os arroteiros recém ingressados e outras forças contrárias aos direitos indígenas, propuseram várias medidas judiciais contra a homologação que acabaram no Supremo Tribunal Federal como uma única ação que recebeu o curioso nome de 'Petição'. O que se pedia na 'petição' era singelamente a anulação do Decreto de homologação da Presidente da República e a consequente "liberação" da terra indígena para o uso dos arroteiros e outros fazendeiros. O que estava em jogo, na realidade, era se a terra deveria ser contínua ou reconhecida como indígena apenas onde os índios efetivamente residissem, as aldeias, formando um arquipélago de pequenas terras indígenas cercadas de fazendas por todos os lados.

A discussão sobre se uma área indígena deve ou não ser contínua ou demarcadas em ilhas rodeadas de agricultura por todos os lados não é nova, e assim foram demarcadas as áreas Guarani Kaiowá, por exemplo, muitos anos atrás. Exatamente por essa demarcação equivocada e hoje contrária aos direitos constitucionais dos índios, a região abriga o maior conflito indígena existente em território nacional, com o maior índice de suicídio do planeta (CIMI: 2001) e com a recente crise que correu o mundo com o risco de um enfrentamento fatal de auto-extermínio de um grupo.

Também esta foi a discussão travada em torno do território Yanomami, ainda antes da Constituição de 1988 e que também correu o mundo mas teve um final feliz, com a demarcação integral do território do yanomami.

Por tudo isto, a Funai nunca teve dúvidas de que Raposa Serra do Sol deveria ser uma área contínua, mas o processo de demarcação culmina com um decreto presidencial homologando a demarcação. Este decreto, por pressão do Governo de Roraima e dos fazendeiros desejosos de ampliar suas terras demorou muitos anos para ser assinado e quando o foi houve imediata contestação judicial.

A DECISÃO DO STF SOBRE RAPOSA SERRA DO SOL

Os Ministros do STF decidiram, em março de 2009 como não poderiam deixar de decidir: “é correta a demarcação da terra em forma contínua, segundo a Constituição brasileira de 1988, e os fazendeiros, especialmente os arrozeiros, deveriam deixar a ocupação por ilegítima e contrária à lei, imediatamente.” Festa longa e merecida em Raposa Serra do Sol. Cem anos de espera e luta pelo reconhecimento havia chegado ao fim. Os arrozeiros foram, então, retirados da área pela força pública, não sem antes destruir a ferro e fogo todas as benfeitorias.

A decisão foi considerada histórica pelo STF. Os voto foram longos, recheados de citações eruditas, nem sempre oportunas ou atuais mas revelando, alguns, inconformismo com o claro e inequívoco direito aos indígenas estabelecidos na Constituição de 1988.

Finalmente, a maior parte dos Ministros considerou que a demarcação estava correta, o procedimento legal e que a definição em área contínua e não em pequenas ilhas é uma determinação constitucional. Julgado o pedido, a maioria aceitou que um Ministro, parecendo não se conformar com a decisão, embora tenha votado a favor dela, revelasse sua desconformidade com o explícito reconhecimento de direitos de uma Constituição tão protetora, e deixasse de lado a causa, o pedido, o contraditório, o devido processo e passasse a emitir opiniões de como se poderia mitigar essa proteção ou da necessidade de estabelecer “*condicionantes*” para o exercício desse direito, embora nem a Constituições, nem a Lei o façam.

O inconformado foi o então Ministro Menendez Direito que arrolou um conjunto de 19 restrições e obstáculos para o reconhecimento do direito expresso na Constituição. O conjunto mitigador recebeu o nome de “condicionantes”. Quer dizer, o discurso por trás da decisão foi no sentido de aceitar os direitos indígenas estabelecidos na Constituição mas criar condições de bom comportamento aos índios, isto é indicar atitudes de exercício de direitos e restrições própria de leis em sentido estrito. Embora negando o pedido do Estado de Roraima e dos arrozeiros, o discurso deixava claro que o fazia contrariado. O STF, com as condicionantes expressou seus preconceitos e uma ideologia anti-indígena.

AS “CONDICIONANTES” E SEU ALCANCE JURÍDICO

São 19 as chamadas condicionantes, todas restritivas de direitos. Há dois prévios questionamentos jurídicos em relação a elas, a) pode a decisão judicial estabelecer condicionantes para o exercício de direitos expressamente garantidos na Constituição sem que haja pedido específico para isso na ação judicial e sem que estas condicionantes garantam o direito da parte adversa? b) qual a eficácia dessa decisão em relação aos não integrantes da lide, como outros povos indígenas, pessoas jurídicas de direito público ou privado e mesmo cidadãos mencionados na decisão e que nem de longe faziam parte do contraditório estabelecido pela “petição”?

Não é objeto deste breve ensaio a análise destes dois questionamentos, mas é claro que o estabelecimento de condicionantes somente poderia ocorrer em decisão judicial se fosse para garantir o exercício do direito reconhecido, e não o contrário como ocorreu, houve abuso de poder e de competência, o que significa que a execução da decisão fica prejudicada. Também é claro que não pode ser estendida a eficácia destas ilegais condicionantes a quem não participou da lide e, verificando algumas delas se

pode imediatamente concluir que estão dirigidas a restringir os direitos dos povos que habitam o território demarcado como Raposa Serra do Sol. Exatamente por isso, contra este aspecto da decisão houve recurso que até hoje não foi julgado, deixando a decisão, nesta parte inexecutável. Quer dizer, as condicionantes são exclusivamente para Raposa Serra do Sol, e mesmo assim, ainda não há trânsito em julgado, portanto, nem mesmo para Raposa Serra do Sol podem ser aplicadas.

Para melhor esclarecer os equívocos da Portaria analisada é necessário analisar algumas condicionantes. Seguramente a que seria mais prejudicial aos direitos indígenas é a que limita a possibilidade de ampliação da terra indígena. Sem que tenha havido pedido ou previsão ou mesmo estudo neste sentido, o STF teria julgado de antemão que qualquer pretensão futura de ampliação da área não tem cabimento. Não há aparente razão para isso e a condicionante se insere naqueles atos cuja pergunta *cui prodest?* aparece com força. A condicionante determina que mesmo que tenha ocorrido um erro ou desvio da demarcação, ela não pode mais ser corrigida. Se isto seria prejudicial aos habitantes da Raposa Serra do Sol, muito mais será se for estendida a todas as terras indígenas como pretende a Portaria 303 da AGU. É inconstitucional porque promove uma limitação de direito que não é limitado na Constituição não faz.

Outra condicionante estranha transfere a gestão de alguns espaços (os que coincidem com Unidades de Conservação) para o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio-5. Não há qualquer pedido neste sentido nem a Fundação fez parte do processo nem mesmo há regras, que começam a ser elaboradas, para a gestão de Unidades de Conservação ocupadas por populações tradicionais. Tampouco há regras muito claras sobre como se processa a gestão territorial indígena hoje no Brasil. E não há regras claras porque é um tema novo para o Direito e de extrema dificuldade técnica e política (LEUZINGER: 2009). Mesmo assim o STF sem qualquer pedido ou estudo determinou à Fundação Chico Mendes a gestão exclusiva das unidades incidentes na terra indígena, sem qualquer participação da FUNAI ou dos próprios índios. Por quê? Como? Menos mal que esta regra não transitou em julgado.

Outra condicionante libera o ingresso das forças armadas e da polícia federal na área, independentemente de causa ou motivo, sem anuência da população residente, em franco desacordo com normas nacionais, como a Convenção 169 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, e que garante aos povos indígenas e tribais serem consultados sempre que uma ação governamental interfira em suas terras ou desenvolvimento.

Há ainda uma condicionante que proíbe a caça por não índios (sic) na terra Raposa Serra do Sol. A caça é proibida em todo território nacional, aos índios, porém, em suas terras e segundo seus usos costumes e tradições está permitida, qual a razão da condicionante? O que poderá acontecer se um não índio caçar na terra, além de cometer os ilícitos estabelecidos já em lei? Qual é a consequência jurídica desta decisão? Não há nos autos qualquer referência à caça e, provavelmente, na realidade os primeiros a reclamar se caça houvesse seriam os próprios índios, porque a caça por não índios em seu território seria uma nova forma de invasão.

Outra muito curiosa condicionante é a negação aos índios da possibilidade de cobrar tarifas para o ingresso e trânsito de não índios, quer dizer cobrar pedágio nas estradas que cortam o território. Há, no Brasil, alguns territórios indígenas cortados por estradas onde há uma espécie de cobrança de pedágio, mas isto não estava sendo

discutido na ação. O objeto da ação era se a terra deveria ser demarcada em ilha ou em espaço contínuo. De onde tirou o Ministro esta condicionante? Embora de pouca importância, esta condicionante mostra que as condicionantes tem pouco de jurídico e, exatamente por isso, não devem ser mantidas quando do julgamento dos recursos tempestivamente apresentados.

Deve ficar claro, por outro lado, que todas as condicionantes somente poderiam ser relativas ao exercício do direito indígena na Terra Indígena Raposa Serra do Sol e mesmo assim, somente após o julgamento dos recursos. Contra a decisão foram opostos embargos de declaração dos próprios índios de Raposa Serra do Sol, por seus advogados, que pediram esclarecimentos sobre a validade e aplicabilidade das condicionantes para aquele caso concreto, recurso que ainda não foi julgado. Aliás, deveria ter, também, a Advocacia Geral da União opostos embargos de declaração porque a decisão implica em atos do Governo Federal e seus organismos como a FUNAI e o ICMBio, pelo menos.

Por causa dos recursos, a execução da decisão do Supremo Tribunal foi apenas relativa a imediata retirada de todos os não índios ocupantes, seja de ocupação direta, como os arroteiros, seja indireta, como os criadores e seus animais. As condicionantes não foram executadas.

CARAMURU-CATARINA PARAGUASSU, UM DIREITO SEM “CONDICIONANTES”

Menos de três anos depois do julgamento da constitucionalidade da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, com condicionantes, em maio de 2012⁶, o STF teve oportunidade de julgar caso semelhante, a terra indígena chamada Caramuru-Catarina Paraguassu, ocupada pelos índios Pataxó há há há⁷, e deixou completamente de lado as tais condicionantes, revelando que elas valeriam (depois de julgados os recursos, e se mantidas) apenas para aquele caso.

A terra indígena Caramuru-Catarina Paraguassu, dos índios Pataxó há há há, tem uma história parecida, ainda que mais triste⁸, com Raposa Serra do Sol. Detalhadamente demarcada nos anos 30 do século XX, esta terra fértil do sul da Bahia foi cobiçada pelos não-índios ricos do Estado. Embora demarcada processual e fisicamente, jamais houve um decreto de homologação dessa demarcação e, durante a ditadura militar os índios foram retirados das terras e confinados em outras terras indígenas em Minas Gerais, sem conseguir um retorno rápido, as terras foram, por um passe de mágica e má-fé, declaradas devolutas do Estado da Bahia. O Governo estadual de então prontamente as distribuiu aos interesses econômicos da agricultura local para o plantio de cacau.

Embora tenha passado vários anos e vários Ministros Relatores sem pronunciamento do STF, em 2008 o Ministro Eros Grau iniciou o julgamento proferindo um voto pela nulidade de todos os títulos emitidos pelo Estado da Bahia, exatamente como argumentava a FUNAI e os índios há mais de 25 anos. Não se conformando com o voto favorável aos índios, o mesmo Ministro das condicionantes, Menendez Direito, pediu vista, muito provavelmente para votar contra a nulidade ou impor condicionantes para que os Pataxó há há há exercessem o seu direito reconhecido. Note-se que não houve qualquer menção nem no voto do Ministro Eros Grau, nem no momento de pedido de vista do Ministro Menendez Direito, acerca das condicionantes impostas à terra Raposa Serra do Sol, o que deixa claro, mais uma vez, que aquelas regras

valeriam, depois de transitadas em julgado (o que até hoje não ocorreu) somente para aquela causa. O Ministro Menendez Direito veio a falecer um ano depois sem emitir seu voto nem deixar qualquer indicição de como o faria.

Passou mais três anos sem decisão, até que a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha substituta do relator Eros Grau (que se aposentou no período) pediu que a ação fosse julgada tendo em vista o aumento das tensões e agravamento nos conflitos. A Ministra manteve o voto anterior pela nulidade dos títulos e reconhecimento da área como indígena. Houve uma divergência, o Ministro Marco Aurélio considerou que os títulos eram válidos, negando os direitos dos índios sem, contudo, utilizar qualquer argumento das “condicionantes” do Ministro Menendez Direito. Aliás neste julgamento ninguém citou ou mesmo lembrou a existência daquelas condicionantes. Não houve argumentação que se valesse deles, não houve tentativa de aplicação, não houve menção a eles. As condicionantes eram um problema, quem sabe um equívoco a ser reparado, da “petição” Raposa Serra do Sol, nada mais!

DE COMO FAZER UMA LEI QUE NÃO É LEI, MAS COM VALOR DE LEI

Apesar da história que se acaba de se contar, depois do julgamento de Caramuru-Catarina Paraguassu (ACO 312) que não teve qualquer referência às malsinadas condicionantes, quem sabe por isso mesmo, em julho de 2012, o Advogado Geral da União baixou a Portaria 303 determinando que todos os advogados públicos da União observassem, respeitassem e aplicassem as condicionantes em todas as ações que versassem sobre terras indígenas. Isto inclui principalmente os advogados da FUNAI e os que tem por obrigação defender as terras da União ocupadas por indígenas (toda terra ocupada por indígena é da União (C.F. Art. 20, XI).

Tivesse sido emitida esta Portaria, antes da decisão da ACO 312, os advogados da União e da FUNAI que atuaram com brilhantismo naquele julgamento, teriam que divergir dos Ministros que anularam os títulos emitidos pelo Estado da Bahia. Eis o absurdo da questão.

O que a Portaria 303 da AGU tentou fazer, portanto, foi tornar lei uma decisão não transitada em julgado em um caso concreto, isto é, tentou fazer valer para toda a Administração e para todos os Advogados da União, uma preconceituosa lista de condicionantes anti-indígenas que sequer tem validade ainda para o caso concreto ao qual foi anunciada e que provavelmente não terá nunca.

Ao emitir a portaria que generaliza as condicionantes, o Advogado Geral da União cometeu três graves erros técnicos. O primeiro deles, e o juridicamente mais grosseiro, foi considerar que as condicionantes eram gerais. Não é assim que funciona o sistema jurídico brasileiro, e ele tinha obrigação de saber. Até é possível ao STF emitir decisões de caráter geral, muito parecidas com leis, mas o faz por meio do que chama súmulas vinculantes, o que obviamente não é o caso, porque o processo de formação destas súmulas é exclusivo e tem votação explícita de sua constituição, adquirindo, a final, número e publicação. E assim tem que ser porque estas súmulas vinculantes obrigam aos juízes o seu cumprimento nos casos concretos. Não houve sequer o processo de criação de súmula vinculante, portanto, não é vinculante a decisão das condicionantes, até porque ainda não transitaram em julgado. Aliás, ficou ainda mais claro este caráter restrito das condicionantes, até para os leigos, quando o próprio STF não as utilizou em 2012 no caso baiano.

As decisões de causas, como a da Raposa Serra do Sol, podem ter muita importância jurídica, mas não vinculam sequer os demais juízes, que dizer então dos demais poderes da República. Mas, além disso, as condicionantes não transitaram em julgado, não são do ponto de vista do processo, definitivas. Aliás, a AGU deveria, no cumprimento de sua obrigação institucional, estar advogando no sentido de que sejam retiradas daquele processo por meio do recurso já interposto pelos índios e seus *amigus curie*, como já se disse acima.

O segundo erro foi não ter motivado seu ato. O motivo, o mérito deste ato administrativo, deveria ser muito claro e explícito. É duvidosa a competência do Advogado Geral de emanar atos para que não sejam alegados determinados direitos ou haja alegação contrária ao domínio da União ou dos direitos indígenas a quem tem, como os advogados da União, obrigação de defender. Esta duvidosa competência somente poderia ser suprida com uma profunda motivação de interesse público. Qual é o interesse público que esta tentando salvaguardar a Portaria 303? Antes desta pergunta cabe outra: há interesse público a salvaguardar nesta matéria? Para emitir um ato tão forte e interventor como este (quantas portarias de caráter geral emitiu o Advogado Geral?) haveria necessidade de uma clara motivação que realmente indicasse o interesse público protegido, caso contrário se pode imaginar que está apenas defendendo interesses de setores anti-indígenas da sociedade. Fazendo isso, extrapolou seus poderes. Não é legislador, mas usou os poderes de suas atribuições criando uma portaria que é lei interna à Administração Federal. *Cui prodest?*

Em terceiro lugar, errou contra todos os advogados da União que diligentemente defendem as terras indígenas e cumprem o dever funcional de não litigar contra o interesse público. Os direitos indígenas insculpidos na Constituição de 1988 são interesse público, o ato administrativo que demarca terras indígenas é de interesse público. Foram os advogados da FUNAI que propuseram a ação civil originária 312 para o reconhecimento das terras dos índios pataxó há há hãe, são os advogados da FUNAI que orientam juridicamente as demarcações. E os advogados da FUNAI são integrantes da AGU. Para atar as mãos, a inteligência e a diligência dos advogados institucionalmente encarregados de defender o patrimônio da União e os direitos indígenas há de ter uma forte razão que não está clara ou que talvez não se queira que fique clara. Em todo caso, houve aqui um profundo desrespeito aos advogados da União e uma clara intimidação aos administradores públicos.

É impressionante como os Poderes do Estado são eficientes e diligentes para impedir, limitar, restringir direitos de povos indígenas, desde o século XVI! É impressionante como mudou pouco a prática do Poder, apesar de tantos avanços como a Constituição Federal de 1988, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pelo Brasil, a Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Brasil. O Advogado Geral da União extrapolou suas funções porque o Estado Brasileiro deve proteção aos direitos indígenas, esta obrigação é além de constitucional, internacional. Assim, a Advocacia Geral da União, advocacia do Estado Brasileiro, deveria estar advogando contra as condicionantes para o caso Raposa Serra do Sol e interpretando-as da forma mais restritiva possível, adequada aos direitos expressos da Constituição. O Advogado Geral da União, com a portaria quis bloquear as ações dos mais diversos órgãos do Estado brasileiro em defesa dos índios ou pelo menos anunciar aos diligentes e competentes advogados públicos federais que não podem defender os índios quando qualquer pessoa acionar na justiça o Estado brasileiro e os índios alegando o famigerado rol de condicionantes contra direitos indígenas.

CONCLUSÃO

Enfim, *cui prodest?* a quem interessa? qual o motivo da portaria? Aliás, a portaria nunca teve eficácia, porque o Advogado Geral da União a suspendeu pouco depois de publicá-la, mas não a revogou. Eis mais uma maldade não explicada. O que ocorre num estado bacharelesco como o brasileiro se uma autoridade emana um ato contrário a uma portaria da AGU suspensa mas existente? Do ponto de vista jurídico provavelmente nada, mas do ponto de vista psicológico gera o temor de causar uma ilegalidade ou improbidade. Como deve um administrador não jurista se sentir ao praticar um ato condenado pela AGU, ainda que por Portaria suspensa? O mal que pretendia o autor do ato já está causado. Neste momento não basta revogá-lo, é necessário produzir outro ato, não apenas confirmando que aquele estava equivocado, mas dando uma concreta orientação no sentido de que os administradores e principalmente os advogados da União não devem seguir as condicionantes do Ministro Menendez Direito fora da Raposa Serra do Sol e, naquela ação, pugnar por sua reforma em sede de recursos já protocolados pelas outras partes. Menos que isso é perpetrar a maldade que não sabemos a quem aproveita.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAMPO, Ciro. **Diversidade socioambiental de Roraima**. São Paulo: Instituto Socioambiental. 2011.
- CIMI, Regional do Mato Grosso do Sul (org.). **Conflito sobre o direito de terras dos Guarani Kaiowá do Mato Grosso do Sul**. São Paulo: Palas Athena. 2001.
- LEUZINGER, Marcia Dieguez. **Natureza e cultura: Unidades de Conservação de proteção integral e populações tradicionais residentes**. Curitiba: Letra da Lei/IBAP. 2009.

Recebido em 30.11.2011
Aprovado em 05.05.2012