

**JOSÉ GREGORI**

MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

**A QUESTÃO INDÍGENA E OS DESAFIOS  
CONTEMPORÂNEOS AO ESTADO DE DIREITO**

## A QUESTÃO INDÍGENA E OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS AO ESTADO DE DIREITO

**A** primeira vista, pode-se perguntar sobre a importância e a relevância da questão indígena para encerrar desafios ao estado de direito no Brasil, tema-mor desta publicação.

Se fizéssemos um balanço dos números da população indígena em relação à população total do país, poder-se-ia dizer, numa primeira análise, que o assunto não desperta maiores preocupações. A população indígena soma, aproximadamente, 350 mil indivíduos, distribuídos entre 215 comunidades, que perfazem não mais do que 0,2% da população brasileira. Note-se que este dado populacional considera tão somente aqueles índios que vivem em aldeias, sendo certo de que há inúmeros deles em cidades, além de indícios de mais ou menos 53 grupos ainda não contatados.

Por outro lado, se verificarmos a quantidade e a extensão das terras indígenas no país, a sua localização, as disputas envolvendo essas terras e os recursos naturais nelas existentes, bem como a diversidade cultural dos índios no Brasil, que falam cerca de 170 línguas distintas do idioma oficial, será fácil constatar-mos que a questão indígena é um tema de relevância nacional, conforme trataremos a seguir.

### Direitos constitucionais

Os direitos indígenas no Brasil são protegidos no plano constitucional e infra-constitucional. A Constituição Federal de 1998, pela primeira vez em nossa história, dedicou todo um capítulo ao assunto. O Capítulo VIII, do Título VIII (da Ordem Social), do texto constitucional, reconhece uma gama de direitos aos índios, consubstanciados nos seus artigos 231 e 232. Dentre esses direitos, destacam-se:

- reconhecimento de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições;
- direitos originários e imprescritíveis sobre as terras que tradicionalmente ocupam, consideradas inalienáveis e indisponíveis;
- posse permanente sobre essas terras;
- usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes;

A Constituição define as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios tendo por base quatro elementos, que devem ser considerados em conjunto e simultaneamente. Assim, são terras indígenas as (i) habitadas em caráter permanente por uma dada comunidade; (ii) as por eles utilizadas para as suas atividades produtivas; (iii) aquelas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar; e (iv) as necessárias à sua reprodução física e cultural. A definição da presença desses elementos há de ser efetuada segundo os usos, costumes e tradições indígenas.

A Constituição determina que as terras indígenas deverão ser demarcadas pela União, a quem compete, ainda, proteger e fazer respeitar todos os bens nelas existentes. Os índios não deverão ser removidos de suas terras em qualquer hipótese, salvo em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população ou, ainda, no interesse da soberania do país, condicionado à manifestação do Congresso Nacional e garantido, em todos os casos, o retorno imediato tão logo cessem os riscos.

O texto constitucional declara serem nulos e extintos todos os atos que afetem a ocupação, a posse ou o domínio das terras indígenas, bem como a exploração de suas riquezas naturais, ressalvando-se tão somente os atos fundados em relevante interesse público da União, matéria que a própria Constituição remete para regulamentação em sede de lei complementar. A Constituição estabelece ainda que a nulidade e extinção de que trata não gerará qualquer direito a indenização ou a ações contra a União, excetuando-se apenas o direito dos ocupantes de boa-fé quanto a eventuais benfeitorias.

No tocante à exploração dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos e minerais existentes nas terras indígenas, a Constituição determina que só poderá ser efetivada mediante autorização do Congresso Nacional, assegurando aos índios o direito de serem ouvidos e de participarem dos resultados econômicos dela decorrentes.

A Constituição inovou, ao reconhecer a capacidade processual dos índios, suas comunidades e organizações para a defesa dos seus direitos e interesses, criando o dever constitucional para o Ministério Público de intervir em todos os atos do processo, e fixando para os Juízes Federais a competência para processar e julgar as disputas sobre direitos indígenas.

Aos índios, a Constituição garantiu ainda, em artigos esparsos, o direito de utilizarem suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem, além da proteção e valorização das suas manifestações culturais, consideradas como integrantes do patrimônio cultural brasileiro.

## Legislação infra-constitucional

No plano infra-constitucional, os direitos indígenas estão regulamentados fundamentalmente na Lei n.º 6.001, de 1973 — o Estatuto do Índio. Concebido sob a ótica da integração e assimilação dos índios à comunhão nacional, que direcionava todas as políticas públicas referentes aos índios anteriormente à Constituição de 1988, o Estatuto do Índio funda-se na noção de que os índios são relativamente incapazes e que cabe ao Estado, por intermédio de seu órgão indigenista, tutelá-los. Neste sentido, o texto projeta sobre os índios a figura onipresente do Estado, cercando o espaço para o florescimento das manifestações de vontade e construção dos projetos de futuro de suas comunidades.

O conceito da tutela aplicada aos índios estava baseado na idéia de que estes eram seres primitivos e que estariam fadados a perder suas identidades próprias, conforme fossem se aculturando e se tornando membros regulares da sociedade nacional. Tudo isto, diretamente relacionado com o fato de que, há trinta anos atrás, a grande maioria da população indígena no país não falava português, estava isolada geograficamente e mantinha relações muito tênues com a sociedade envolvente, apesar das pressões históricas de colonização.

De lá para cá, esta situação alterou-se profundamente. Houve um grande incremento nos meios de comunicação, reduzindo-se as distâncias e o isolamento entre as regiões, acompanhado de uma crescente conscientização da população em geral, acerca dos direitos humanos, dos direitos coletivos e difusos, além da necessidade de preservação do meio ambiente.

Isto teve conseqüências sensíveis com relação aos índios, que, em grande parte dos casos, passaram a ter um grau de contato bem mais freqüente e regular com a população vizinha e com representantes de agências estatais, tanto no plano federal, quanto estadual e municipal, bem como uma noção cada vez mais clara de suas próprias identidades e dos direitos a elas atinentes, encontrando, na sociedade como um todo, um ambiente receptivo aos seus novos anseios. Assim, passaram a se organizar cada vez mais, o que levou ao surgimento de dezenas de organizações indígenas que, hoje, atuam em defesa dos seus interesses.

O cenário social mudou, as relações evoluíram, e isto se refletiu no texto da Constituição de 88, que reconheceu aos índios o direito à diferença; em outras palavras, o direito de continuarem a existir como grupos distintos através dos tempos, sem que isto importe em diminuição da sua capacidade de se manifestar ou de gozar de plenos direitos civis, como cidadãos brasileiros.

Indo ao encontro dessa perspectiva é que o Poder Executivo tomou a iniciativa de propor um projeto de lei para revisar o Estatuto do Índio. O Projeto, que se encontra em discussão no Congresso Nacional, reconhece direitos coletivos às comunidades indígenas, estabelecendo uma proteção diferenciada aos índios, em razão da sua diversidade cultural, enquanto afasta a idéia da tutela civil e individualista.

O texto regulamenta os diversos aspectos das relações entre índios e sociedade envolvente, ressaltando-se alguns temas bastante novos, como a proteção do patrimônio cultural indígena, a questão do acesso aos recursos genéticos existentes em suas terras, a proteção ambiental e as condições para sua exploração econômica, suas atividades produtivas, entre outros.

## Terras indígenas

O Brasil tem cerca de 561 terras indígenas. A extensão total dessas terras alcança, aproximadamente, 98.825.656 hectares, o que equivale a 11,56% da extensão do território nacional. Dessas terras, 289 estão localizadas na região norte, somando 83.194.265 hectares, ou seja, 84,18% do total da extensão das terras indígenas do país estão ali concentrados. Os 15,82% restantes espalham-se em áreas, ao longo das regiões nordeste, sudeste, sul e centro-oeste.

Nos últimos oito anos, houve um aumento significativo do processo de demarcação das terras indígenas no país, encontrando-se 2/3 das mesmas devidamente homologadas por decreto presidencial, última etapa do procedimento de reconhecimento administrativo. Somente no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso (janeiro de 95 a julho de 2000), foram declaradas 82 terras indígenas, somando 28.043.812 hectares, tendo sido homologadas 115 terras, num total de 31.344.576 hectares.

O reconhecimento oficial das terras indígenas, associado ao aumento das pressões sobre essas terras decorrentes da expansão das fronteiras econômicas do país, está fazendo com que questões relacionadas à gestão territorial das terras indígenas sejam tidas como prioritárias para a agenda da política indigenista, principalmente, no que tange à formulação de mecanismos para a garantia atual e futura de sua integridade e preservação. O que se procura é desenvolver um modelo com objetivos claros para a ação do Estado, nas diversas regiões, possibilitando a implementação de políticas dinâmicas e adequadas às diferentes realidades.

A necessidade de proteção das terras indígenas não advém apenas do cumprimento de determinação constitucional, mas também do fato de que elas abrigam um enorme contingente de ecossistemas funda-

mentais à preservação da biodiversidade e do meio ambiente como um todo, no Brasil. Apenas para que tenha-se uma idéia, as terras indígenas da Amazônia brasileira contêm o maior acervo de floresta tropical do mundo, totalizando mais de 1 milhão de km<sup>2</sup>, o que corresponde a uma área cinco vezes maior do que a superfície de todas as unidades de conservação federais e estaduais de uso indireto (que não permite a presença humana) existentes na região.

Dai, ter o Poder Executivo se preocupado em inserir, na sua proposta de revisão do Estatuto do Índio, um capítulo dedicado especificamente à regulamentação do poder de polícia do órgão indigenista, dotando-o de instrumentos capazes de lhe permitir uma atuação eficaz no combate às ameaças a essas terras. Tais instrumentos, aliados à formulação de políticas que apoiem a sustentabilidade social e ambiental das terras indígenas e das populações que nelas habitam, constituem um dos pilares da proposta do Executivo.

A proteção das terras indígenas representa não só uma grande conquista para os direitos das comunidades em questão, mas também um enorme benefício para a conservação do meio ambiente no Brasil e no mundo.

## Desafios

Conjugar a tarefa de preservar a cultura dos índios e os ecossistemas existentes em suas terras com a necessidade de permitir a esses índios condições dignas de sobrevivência, facultando-se-lhes, ainda, a possibilidade de formulação de projetos de desenvolvimento sustentável para o uso de suas riquezas naturais, constitui o desafio da ação de governo, na política indigenista dos dias atuais. Esta tarefa tem relevância no plano nacional e impacto sobre o estado de direito no Brasil, na medida em que o potencial de conflitos que a questão indígena suscita no país pode encontrar, em nossas leis e na ação do Judiciário, um lugar seguro para a sua solução.

Neste sentido, o equilíbrio na conjugação dos diversos fatores mencionados caminha por uma linha sutil, que nos oferece a oportunidade de repensar todo o arcabouço da ação do Estado, em relação aos índios no Brasil. Por isso mesmo, esta questão está contemplada nas metas de ação fixadas pelo Plano Nacional de Direitos Humanos, sendo de fundamental importância para assegurar aos índios a garantia dos seus direitos.

A inclusão dos direitos indígenas no Plano Nacional de Direitos Humanos se faz sob a ótica cunhada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, que vê nos direitos humanos o novo nome da democracia. Ora, respeitar e assegurar o respeito a direitos da magnitude dos que foram, aqui, comentados, só é possível quando existe uma firme disposição dos governantes para implementá-los, uma sociedade permeada pela compreensão da necessidade e legitimidade de sua reivindicação, além da presença soberana de um Judiciário imparcial, capaz de dirimir e solucionar conflitos, o que só ocorre num Estado Democrático de Direito.

Brasília, 31 de agosto de 2000.