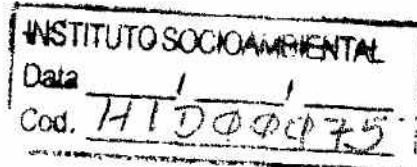




NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS



COMENTARIOS AO PL 2618/92 DO DEPUTADO TUGA ANGERAMI E OUTROS

Apresentamos abaixo alguns comentários a pontos específicos do PL 2618/92, dos quais divergimos fundamentalmente, entendendo que sobre eles deva ser realizada uma discussão mais profunda durante os debates acerca do Estatuto das Sociedades Indígenas.

Os autores do Projeto afirmam que após a Constituição de 1988 o instituto da tutela está superado. É verdade que a Constituição Federal, ao reconhecer aos índios a sua organização social, estabelecendo relações diretas entre os mesmos e as diversas instituições públicas federais, ofereceu as bases para que o Estatuto das Sociedades Indígenas supere o instituto. Isto advém, sobretudo, do reconhecimento de que os índios não são relativamente incapazes, porém, culturalmente diferentes. Esta diversidade cultural, no entanto, exige sejam estabelecidos mecanismos especiais de proteção aos direitos indígenas, de forma a garantir aos índios o livre exercício dos mesmos.

O PL 2618/92 não oferece estas garantias, estabelecendo apenas a nulidade dos atos praticados entre índios e terceiros que acarretem danos aos bens indígenas, idéia esta, inclusive, já concebida no bojo da própria Lei nº 6.001/73, a que se pretende modificar. Calcado neste entendimento e no dispositivo constitucional que estabelece para a União a obrigação de proteger as terras indígenas e todos os seus bens, o Art. 8º do PL nº 2057/91, de autoria do Deputado Aloízio Mercadante e outros, consolida um instrumento jurídico que vai mais além: a responsabilidade objetiva da União, ou seja, a obrigação de responder pelos danos patrimoniais causados aos índios, podendo cobrá-los regressivamente do terceiro causador. Trata-se aqui de uma garantia decorrente da obrigação constitucional de proteger e fiscalizar, sem importar, obviamente, em interferência ou substituição à manifestação de vontade.

Outro ponto que gostaríamos de comentar é aquele que trata da questão do usufruto exclusivo por parte dos índios sobre as riquezas naturais existentes em suas terras. A legislação brasileira é única ao estabelecer a propriedade da União sobre as terras indígenas, seguida pelo direito dos índios ao usufruto exclusivo das riquezas naturais nelas existentes. Desse modo, institui-se a inalienabilidade das terras indígenas e a responsabilidade da União em protegê-las, garantindo aos índios direitos reais e permanentes sobre as mesmas.



NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS

Ensina a doutrina do direito, no entanto, que usufruto exclusivo não é sinônimo de usufruto com as próprias mãos. Mesmo porque, este último deixaria de ser um benefício para se transformar numa restrição ao direito do usufrutuário. Senão vejamos, no caso dos índios, estes teriam que explorar as suas riquezas eles próprios, ficando impedidos de, se assim desejassem, por exemplo, contratarem prestadores de serviços para auxiliar-lhes o trabalho.

Se olharmos a questão sob o prisma de que o Estatuto das Sociedades Indígenas deve estar pautado numa mentalidade que garanta aos índios o seu direito à auto-sustentação, não faz sentido conceber uma lei que tolha aos índios o direito básico de contratar quem quer que seja para melhor viabilizar o seu próprio trabalho. Neste sentido, entendemos que o art. 13 do PL 2.618/92 é restritivo e deve ser melhor discutido para que se adapte a estas novas concepções.

Ainda sobre este assunto, gostaríamos de chamar atenção para o parágrafo 2º do art. 12 do Projeto em questão, que nos parece incorrer em inconstitucionalidade. Isto porque, é a própria Constituição que estabelece a possibilidade de exploração dos recursos hídricos existentes em terras indígenas por terceiros, após autorização do Congresso Nacional.

Finalmente, entendemos que é absolutamente necessário garantir no Estatuto das Sociedades Indígenas a participação dos índios em todos os níveis e instâncias de decisão sobre questões que lhes digam respeito. Entretanto, esta participação não pode ser confundida com a substituição de uma competência que é, indubitavelmente, do Estado. Melhor dizendo, há determinados encargos que cabem à União, que por definição constitucional, como já dissemos, deve proteger e fazer respeitar os direitos e os bens indígenas. Neste caso, não há porque transferir aos índios, a título de participação nos processos que lhes digam respeito, o ônus da omissão da União.

O PL 2.618/92, a nosso ver, em alguns momentos confunde estes dois conceitos, transferindo aos índios encargos que não lhe são devidos. É o que ocorre, por exemplo, quando institui, como forma alternativa de demarcação das terras indígenas, a auto-demarcação, transferindo aos índios, inclusive, o ônus financeiro de uma obrigação constitucional da União. Ainda que, conforme afirmou o representante do CIMI em exposição perante a Comissão Especial da Câmara que analisa os projetos de reformulação da Lei 6.001/73, isto tenha sido pensado por



NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS

existirem dúvidas de que a União cumprirá a obrigação de demarcar todas as terras indígenas no prazo de 5 anos, imposta pelas disposições transitórias da Constituição, não é justo que os índios arquem com as consequências desta inadimplência.

A este respeito, entendemos que a fórmula adotada pelo já mencionado PL 2057/91, permite a participação real dos índios no processo demarcatório, garantindo desde a possibilidade dos mesmos requererem a abertura deste processo, bem como de indicarem assistentes técnicos no decorrer dos trabalhos de identificação da área, até a impugnação dos resultados finais. Para tanto, a alternativa judicial neste Projeto é de fundamental importância, já que estabelece a obrigatoriedade de uma decisão por parte do Poder Judiciário sempre que a instância administrativa for omissa, ou proceder em desacordo com as reivindicações das sociedades indígenas.

Há ainda outros exemplos no decorrer do texto do PL em questão, que encarnam esta confusão de conceitos. Ao tratar, por exemplo, da questão do poder de polícia, o PL 2618/92 comete uma incorreção jurídica e termina por imputar aos índios um ônus desnecessário (art. 20). Senão vejamos:

Ensina a doutrina do direito que o poder de polícia é uma faculdade da Administração Pública. É o mecanismo por ela utilizado para deter as atividades de particulares contrárias ao bem-estar social. É um poder administrativo e conseqüentemente, instrumento exclusivo de atuação da Administração, o qual não pode e não deve ser delegado às comunidades indígenas. Não se trata, logicamente, do poder de vigiar ou de proteger, inerente a qualquer cidadão ou grupo em relação a seus bens. O fundamento do poder de polícia está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território, revelada nas normas de ordem pública que incumbem o Poder Público de proceder ao policiamento administrativo de determinadas atividades em favor da coletividade.

Vale dizer ainda que o poder de polícia implica na faculdade de emitir normas disciplinadoras do seu exercício, sujeitando-se ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário. Dessa forma, estabelecer a participação dos índios no exercício do poder de polícia sobre as suas terras, além de juridicamente incorreto, é inconveniente por dar margem a restrições ao seu direito de protegê-las.

Superadas estas divergências básicas, não vemos grandes dificuldades em relação a outros aspectos do PL 2618/92, que tem vários dispositivos similares aos do PL



NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS

2057/91 e apresenta boas sugestões aditivas ou mesmo modificativas, que devem ser consideradas e que serão especificamente apontadas no nosso próximo estudo relativo ao mesmo.

Brasília, 31 de março de 1992.

MARCIO SANTILLI  
Secretário Executivo