

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL	
data	13/06/88
cod	H2D00046

1000 al + completo

Novo de 1

OS INDIOS NA NOVA CONSTITUICAO BRASILEIRA.

Foi votado em plenário, a primeiro de junho de 1988, o capítulo da nova Constituição brasileira referente aos índios. Foi uma grande vitória, que ficou aquém das propostas que o movimento indígena e entidades não governamentais haviam submetido ao Congresso, mas que contem garantias fundamentais para os povos indígenas no Brasil. Apesar da presença ativa de um poderoso lobby anti-indígena, em que se aliaram empresas mineradoras privadas, o Conselho de Segurança Nacional, apoiados em um "bloco amazônico" composto das bancadas de Roraima, largos setores das bancadas de Rondônia e do Amazonas e vários parlamentares do Pará, apesar de uma campanha em alguns jornais conservadores, de proporções e virulência inédita, os índios tiveram reconhecidos direitos originários sobre suas terras, direito ao usufruto exclusivo das suas riquezas naturais, capacidade jurídica e condições especiais de proteção contra uma remoção forçada, contra a exploração do subsolo de sua terras ou de recursos hídricos. Direitos culturais foram reconhecidos e o Congresso Nacional passou a ser o fiador de uma nova política indigenista.

O TEXTO.

Eis o texto aprovado:

Título VIII, Capítulo VIII:

"DOS INDIOS"

Art. 268 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ único - O aproveitamento dos recursos hídricos, inclusive dos potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Art. 269 - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são destinadas à sua posse permanente, cabendo-lhes o

usufruto exclusivo das riquezas do solo, fluviais e lacustres nelas existentes.

§ 1 - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, incluídas aquelas imprescindíveis a preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem estar, e as áreas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2 - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas são imprescritíveis.

§ 3 - Fica vedada a remoção dos grupos indígenas das terras que tradicionalmente ocupam, salvo "ad referendum" do Congresso Nacional, nos casos de catástrofe ou de epidemias que ponham em risco sua população, e, nos casos de interesse da soberania nacional, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer caso, o retorno imediato tão logo cesse o risco.

§ 4 - São nulos e extintos e não produzirão efeitos jurídicos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras de que trata o parágrafo primeiro deste artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, fluviais e lacustres nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar. A nulidade e extinção de que trata este parágrafo não dão direito de ação ou indenização contra a União, salvo quanto as benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé, na forma da lei.

§ 5 - Não se aplica nas terras indígenas o disposto no § 3 do art. 203.

Art. 270 - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos seus interesses e direitos, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Além deste capítulo, outros dispositivos espalhados em diversos títulos tratam dos direitos dos índios. São eles:

Art. 22 - Incluem-se entre os bens da Uniao:

... x - as terras tradicionalmente ocupadas pelos indios.

Art. 24 - Cabe privativamente a Uniao legislar sobre:

... xiv - populacoes indigenas.

Art. 28 - Incluem-se entre os bens dos Estados:

... v - as terras dos extintos aldeamentos indigenas.

Art. 59 - E da competencia exclusiva do Congresso Nacional:

... xvi - autorizar a exploracao de riquezas mineraias terras indigenas.

Art. 133 - Aos juizes federais compete proceder e julgar:

... xi - a disputa sobre direitos indigenas.

Art. 158 - Sao funcoes institucionais do Ministerio Publico, na area de atuacao de cada um de seus orgaos:

... v - defender, judicialmente, os direitos e interesses das populacoes indigenas.

Art. 206 - O aproveitamento dos potenciais de energia hidraulica, pesquisa e lavra dos recursos e jazidas mineraias somente poderao ser explorados por brasileiros ou empresas brasileiras de capital nacional, mediante autorizacao ou concessao da Uniao, no interesse nacional, na forma da lei, que julgara as condicoes especificas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou em terras indigenas.

Art. 244 - O ensino regular sera ministrado na lingua portuguesa, assegurada as comunidades indigenas a utilizacao tambem de suas linguas maternas e processos proprios de aprendizagem, no ensino fundamental.

Art. 251 § unico - O Estado protegera as manifestacoes das culturas populares, indigenas, e afro-brasileiras e das de outros grupos participantes do processo civilizatorio brasileiro.

Deve enfim ser votado por estes dias o art.26 das Disposicoes transitorias, que na forma em que aparece no projeto de Constituicao da Comissao de Sistematizacao, tem a seguinte redacao:

Art. 26 das Disposicoes transitorias - A Uniao concluiu dentro de cinco anos o processo de demarcacao das terras indigenas.

Outros dispositivos importantes para a questao indigena foram os referentes ao meio ambiente (titulo VIII, capitulo VI), salientando-se o art.262, paragrafo 1, IV, paragrafo 2 e paragrafo 4.

Art.262 - § 1 - ... incumbe ao Poder Publico:

- ... iv - exigir, na forma da lei, para instalacao de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradacao do meio ambiente, estudo previo de impacto ambiental a que se dara publicidade.
- § 2 - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o ambiente degradado, de acordo com solucao tecnica exigida pelo orgao publico, na forma da lei.
- § 4 - A Floresta Amazonica, a Mata Atlantica, a Serra do Mar, o Pantanal Matogrossense e a Zona Costeira sao Patrimonio Nacional e sua utilizacao far-se-a, na forma da lei, dentro de condicoes que assegurem a preservacao do seu meio ambiente, inclusive quanto ao uso de seus recursos naturais.

Resta agora o segundo turno do plenario em que somente poderao ser apresentadas emendas supressivas ou emendas de compatibilizacao do texto. Nos dispositivos em que houve votacao macica a favor da aprovacao, e provavel que nao haja condicoes politicas para um retrocesso no segundo turno. Ora dois trechos fundamentais - o art.59, xvi e o capitulo dos indios - foram aprovados com esmagadora maioria: o capitulo "Dos Indios", por exemplo, obteve 497 votos a favor, 5 contra e 10 abstencoes; o art.59, xvi obteve o record de votacao dos dispositivos ate entao apresentados. A grosso modo, portanto, o texto da nova Constituicao esta delineado, e ja se podem tentar avaliar os resultados.

PRIMEIRAS AVALIACOES.

Algumas consequencias da nova legislacao ja estao claras. A mais patente e a importancia que o poder legislativo assume na conducao da politica indigenista. Doravante, cabe ao Congresso aprovar, caso a caso, autorizacoes de pesquisa e de lavra de recursos minerais em terras indigenas, autorizacoes de construcao de barragens que afetem essas terras, alem de julgar o merito de qualquer intervencao em areas indigenas. Tradicionalmente, sempre coube ao Poder Executivo desempenhar uma tutela que frequentemente degenerou em abuso de poder, sem que tivesse que prestar contas de sua politica. Agora, praticamente todas as questoes envolvendo terras indigenas poderao usar como foro de discussao o Congresso Nacional e todas as intervencoes terao de ser justificadas perante ele. Se, por um lado, isto amplia a discussao em torno de atos que tradicionalmente eram dados como fatos consumados, por outro lado, ira requerer uma mobilizacao dos indios muito mais sistematica do que aquela hoje existente, se se quiserem fazer valer os direitos indigenas. As organizacoes de apoio a questao indigena, por sua parte, deverao se tornar mais competentes no trato com o Congresso Nacional.

As obrigacoes do Estado, ate agora decorrentes da tutela, ou seja a protecao especial a que os indios tem direito, passaram com o novo texto a ser em larga medida independentes dessa tutela. O Executivo tratara da protecao das terras e dos bens dos indios, o Ministerio Publico ira defende-los-judicialmente: desdobram-se assim as atribuicoes da atual FUNAI, de triste fama.

Tambem se retira expressamente da FUNAI (ou de qualquer outro orgao que puder vir a ser criado) a exclusividade da competencia para entrar em juizo na defesa de direitos e interesses dos indios. Ate agora, se alguns juizes entendiam que os indios podiam iniciar um processo por sua propria iniciativa, essa capacidade juridica estava longe de ser geralmente acatada pela totalidade dos juizes. Outra novidade, ainda no campo do judiciario, e que todas as questoes indigenas - e nao mais somente aquelas que tratassem do dominio das terras - passaram a ser do ambito da Justica Federal.

Alem da consolidacao assim obtida da capacidade juridica dos indios, outra consolidacao importante se refere a definicao do que seja terra indigena. No Supremo Tribunal Federal, houve que afirmar ate agora - sem que o consenso sobre a

materia fosse tranquilo - que por terra indigena se devia entender o "habitat" cultural de um grupo e nao, simplesmente, as terras de habitacao e de cultivo.

Vale a pena ressaltar duas inovacoes conceitualmente importantes. A primeira e que os direitos dos indios sobre suas terras sao reconhecidos como direitos "originarios". Este e o reconhecimento de que tais direitos derivam de um fato historico - o de terem sido os indios os primeiros ocupantes do Brasil - e nao, como erroneamente muitas vezes se pensa, da situacao de fragilidade e desprotecao em que se encontram. Sao direitos cronologicamente anteriores ao Estado brasileiro, que os reconhece e regula.

A segunda inovacao conceitual e o abandono de uma perspectiva assimilacionista que entende os indios como uma categoria puramente transitoria, destinada a desaparecer com o tempo. Agora, no art.24, x, nao se fala mais como nos textos constitucionais anteriores, da competencia da Uniao para legislar sobre a incorporacao dos silvicolas a comunhao nacional" (Constituicoes de 1934, art.5 xix, m, de 1946, art.5, xv, r, de 1967, art.8 xvii, o, de 1969, art.8, xviii, o) e sim apenas da sua competencia exclusiva para legislar sobre as populacoes indigenas. A mesma mudanca conceitual e perceptivel em varios outros dispositivos acima citados. O mais importante e o reconhecimento na Constituicao do direito consuetudinario e das culturas indigenas.

Uma caracteristica marcante do novo texto e seu grau de detalhamento, o que so e inteligivel se se entender o contexto em que foi formulado. Na realidade, ele responde a uma serie de violacoes e de fatos consumados que serao evocados mais adiante. Levar garantias explicitas para o texto da Constituicao significou tambem deslocar para um debate na Assembleia Constituinte afrontamentos que se davam em outros planos, diretamente entre os indios, as organizacoes que os apoiavam e o Executivo, sem qualquer mediacao do Poder legislativo. Neste terreno, a qualidade dos argumentos foi importante para assegurar garantias, e se nao se conseguiu levar a cabo a proposta inicial na sua totalidade, se alguns dispositivos aparecem com ressalvas que os restringem, globalmente o texto constituiu uma grande vitoria dos indios. As proprias ressalvas sao as marcas das batalhas travadas nos debates e nas negociacoes.

O texto constitucional explicita portanto, dentro da logica que acabamos de resumir, garantias que ja se encontravam, implicitas, no art.4 e no art. 198 da Constituicao de 1969. A propriedade das terras indigenas continua sendo da Uniao, mas afirma-se que estas sao inalienaveis e indisponiveis. A

posse das terras e o usufruto exclusivo de suas riquezas continuam sendo dos indios. Explicita-se tambem, como vimos acima, o que deve ser entendido por terra indigena. De forma particularmente importante, o texto explicita ainda que ha condicoes especiais para se pesquisar ou explorar riquezas minerais, aproveitar recursos hidricos em terras indigenas, remover grupos de suas terras, em suma, que as terras, as riquezas e o subsolo dos indios estao sujeitos a um estatuto especial que os protege. Isto e feito seja remetendo a legislacao ordinaria, seja exigindo a aprovacao do Congresso Nacional.

O CONTEXTO E AS BATALHAS DA QUESTAO INDIGENA NA CONSTITUINTE.

Evocarei aqui muito rapidamente os principais momentos do processo de definicao dos direitos dos indios na nova Constituicao.

Um ensaio geral foi dado pela Comissao Afonso Arinos, grupo de "notaveis" nomeados pela presidencia da Republica, a quem foi dada a incumbencia de elaborar um ante-projeto a ser submetido a Assembleia Constituinte. Nesse foro, a mineracao nas areas indigenas, defendida diretamente por empresarios ou altos funcionarios das empresas privadas de mineracao, logo se apresentou como o ponto mais polemico dos direitos dos indios. Por sua parte, a Uniao das Nacoes Indigenas (UNI), a Associacao Brasileira de Antropologia (ABA) e a Coordenacao Nacional dos Geologos (CONAGE) comecaram a se manifestar publicamente contra a pesquisa e a lavra indiscriminadas nas terras dos indios. Uma pesquisa realizada pelo Centro Ecumenico de Documentacao e Informacao (CEDI) e pela CONAGE revelava em Abril de 1986 que haviam sido ilegalmente concedidos 537 alvaras de pesquisa mineral em areas indigenas, dos quais 160 no segundo semestre de 1985. Os resultados desta pesquisa foram oficialmente entregues ao Ministro de Minas e Energia e ao Ministro do Interior. A ilegalidade resultava do fato que um decreto que autorizava a mineracao em areas indigenas - obtido pelas mineradoras em Janeiro de 1983, quando o Presidente Figueiredo se encontrava convalescendo em um hospital - provavelmente em funcao da oposicao que havia suscitado, nao fora jamais regulamentado. Ora, um decreto nao regulamentado nao pode ser aplicado. Mas acima deste motivo, havia o fato de que o proprio decreto estava sendo objeto de uma representacao de inconstitucionalidade, que havia sido acolhida pelo procurador-geral da Republica. Apesar do esforco das mineradoras, a Comissao Afonso Arinos aprova um

texto que se autoriza a mineraçao em areas indigenas como ultima opcao. E o seguinte o texto desse dispositivo:

art.382 -A pesquisa, lavra ou exploracao de minerios em terras indigenas poderao ser feitas, como privilegio da Uniao, quando haja relevante interesse nacional, assim declarado pelo Congresso Nacional para cada caso, desde que inexistam reservas, conhecidas e suficientes para o consumo interno, e exploraveis, da riqueza mineral em questao, em outras partes do territorio nacional brasileiro.

Esta mesma formulacao foi aprovada pela CONAGE e pela Federacao Nacional dos Engenheiros, em fins de 1986. Quando, em Marco de 1987, tiveram inicio os trabalhos da Assembleia Constituinte, a CONAGE, a UNI, a ABA, a SBPC (Sociedade Brasileira pelo Progresso da Ciencia) e o CIMI (Conselho Indigenista Missionario) apresentaram propostas para o capitulo "Dos Indios" a Subcomissao que tratava das Minorias. Na votacao nesta Subcomissao, foi aprovado um texto resultante da fusao da proposta conjunta UNI-ABA-CIMI-SBPC com a proposta da CONAGE. Na etapa seguinte, ou seja na Comissao da Ordem Social, apesar da existencia de varias emendas contrarias, o texto foi aprovado mais ou menos nos mesmos termos. Enfim, em julho de 1987, o texto foi incluído no primeiro ante-projeto resultante do trabalho das Comissoes. Entretanto, haviam comecado a circular duas emendas populares ou seja, propostas que, reunindo um minimo de 30000 assinaturas de eleitores identificados, podiam ser encaminhadas a Assembleia Constituinte. Estas duas emendas populares sobre a questao indigena provinham uma da UNI-ABA-CONAGE-SBPC e mais doze entidades, outra do CIMI e mais duas entidades, e distinguíam-se sobretudo pela inclusao na emenda do CIMI de dispositivos que insistiam no conceito de nacoes indigenas. A emenda do CIMI vedava mineraçao em areas indigenas, a da UNI-etc. adotava a formulacao da CONAGE e da Comissao Afonso Arinos. Ambas as emendas obtiveram mais de 40.000 assinaturas validas.

Em inicio de Agosto, o jornal conservador "O Estado de Sao Paulo" inicia uma campanha dirigida especialmente contra o CIMI (mas implicando tambem o CEDI) a quem acusa de nada menos do que conspirar contra a soberania nacional. Durante uma semana, metade da primeira pagina do jornal e dedicado a acusacoes sobre a boa fe dos que defendem direitos indigenas. Tratar-se-ia de uma conspiracao internacional - e o mapa editado pelo CEDI e por este grupo de Kassel e reproduzido apoiando a ideia de "conspiracao" - para proteger os interesses do cartel do estanho, interessado na nao exploracao da cassiterita existente em areas indigenas! A mesma campanha encontra ecos em tres outros jornais, o Correio Braziliense, a Critica de Manaus e o Globo do Rio de Janeiro. Forma-se imediatamente no Congresso uma Comissao Parlamentar de Inquerito para apurar a procedencia das

denúncias. Em poucas sessões, desmoronam as provas alegadas pelos acusadores. O presidente da CPI, o deputado do Centrao, Roberto Cardoso Alves, deixa de convocar novas sessões para impedir a aprovação do relatório que consagra a improcedência das acusações, mas este relatório circula com a assinatura da maioria dos membros da CPI. Em São Paulo, o Sindicato de Jornalistas faz um debate e um desagravo aos acusados. No entanto, o impacto causado pela campanha dos jornais (em particular o Correio Braziliense e lido por todos os deputados) já havia permitido ao relator Bernardo Cabral modificar completamente o texto do ante-projeto e elaborar um capítulo sobre os índios cheio de problemas. Entre outras coisas, só estão asseguradas aos índios as terras de posse imemorial em que se acham permanentemente localizados; instaura-se a incapacidade absoluta dos índios ao taxar de nulidade os atos que os índios tenham praticado sem assistência da FUNAI ou do Ministério Público (lembramos que pelo Código Civil, os índios são relativamente capazes, e seus atos jurídicos anuláveis quando lhes forem lesivos); permite-se a remoção de grupos indígenas de suas terras por interesse da soberania nacional, sem que se especifique quem decide, e em que condições, tal remoção; por fim, estabelece-se uma distinção inaceitável entre índios aculturados e os outros índios, excluindo os primeiros dos direitos garantidos no capítulo. Quanto a questão da mineração, a única condição que o relator preserva, e assim mesmo graças à pressão sobretudo da SBPC e da ABA, é a de que seja competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar a concessão de exploração de riquezas minerais em terras indígenas.

Quando o projeto do relator deve ser submetido à votação da Comissão de Sistematização, tenta-se um acordo com deputados do PFL (Partido Frente Liberal) para melhorar o texto. No entanto, a direita consegue evitar que os três últimos capítulos do título "Da Ordem Social" (o dos índios e o último capítulo deste título) sejam votados: com esta manobra, o texto do relator é submetido, sem nenhuma melhoria, ao plenário.

O texto chega portanto péssimo ao plenário. Por outro lado, a coalizão de direita, o chamado "Centrao", apresenta uma emenda igualmente ruim ao capítulo. Não há, neste momento, condições de se repor o texto e as condições originais para a mineração, e o esforço se concentra em tentar melhorar o resto, cuja inspiração provém diretamente do Conselho de Segurança Nacional. Das três emendas que irão permitir restabelecer um texto aceitável, uma é de autoria do senador Jarbas Passarinho, do Para, conservador respeitado e ligado aos militares. Suas relações com o Centrao não são, no entanto, tranquilas. Após muitas postergações, no dia 28 e no dia 31 de Maio de 1988, reúnem-se as lideranças e os parlamentares interessados para chegarem a um acordo. As negociações demoram mais de nove horas ao todo, e

constantemente se põe em causa o já acordado e se ameaça romper o acordo. Durante toda a semana anterior, cerca de 100 índios de 30 grupos diferentes, mas sobretudo uma delegação importante de Caiapos, liderados pelo famoso Raoni, se instalava no auditorio da liderança do PMDB, pressionando por um acordo e exigindo, entre outras coisas, a derrubada do artigo que estabelecia uma diferença entre dois tipos de índios, os "aculturados" e "os outros". O artigo, que já dera margem a várias tentativas de acordo, com formulações cada vez mais atenuadas, acaba sendo suprimido, sob aplausos dos índios. O líder do Centro concentra-se em dois pontos: contesta o adjetivo "originários" e exige uma ressalva no dispositivo que estabelece a nulidade e extinção de títulos sobre terras indígenas. Cede no primeiro ponto, mas recusa-se a ceder quanto ao segundo. Nesse momento, quase se rompem as negociações, o que levaria o capítulo a ser decidido no voto, com exigência de se conseguirem 280 votos para fazer aprovar qualquer emenda. Nenhuma das partes tem realmente certeza de conseguir vencer, e o acordo sai, com a ressalva do interesse público da União, mas com a remissão para uma lei complementar, lei que exige maioria absoluta das duas Câmaras para ser aprovada. No dia seguinte, apenas cinco parlamentares, entre eles o senador Roberto Campos, votaram contra o texto do acordo.

Manuela Carneiro da Cunha

6.6.88

CONS.