

Artigo escrito em 05/11/88 para publicação na
Revista Azimute, Milão/Itália

Os direitos indígenas na Constituição brasileira

Márcio Santilli

Contextualização

O tratamento político da questão indígena no Brasil requer a compreensão de uma preliminar fundamental: a reduzida expressão demográfica dos povos indígenas, que somam cerca de 250 mil indivíduos, numa população nacional de 140 milhões. Constituem 180 grupos étnicos, geralmente pouco numerosos, que vivem dispersos por uma imensa área com alguma concentração na Amazônia, particularmente nas regiões mais próximas às fronteiras nacionais.

A colonização do Brasil expandiu-se historicamente do Atlântico para o oeste. Os índios foram progressivamente empurrados para o interior, na medida em que se consolidavam os núcleos de colonização mais próximos ao litoral, onde eram introduzidos os escravos traficados da África como mão-de-obra prioritária para a agricultura.

O Estado sempre se atribuiu um papel definidor da relação entre o processo de colonização e as populações nativas, com ênfases variáveis a cada etapa da expansão portuguesa e após a formação do Estado nacional. Essas políticas resultavam ora no massacre físico de povos inteiros, que eram dizimados ou evadidos, ora na sua atração, destribalização e assimilação pela sociedade nacional como reserva de mão-de-obra barata. A população indígena, que era de alguns milhões no século 16, foi se tornando residual, apontando, para muitos, a fatalidade da extinção.

No entanto, a declinante curva demográfica da população indígena atingiu o seu limite inferior em meados dos anos 70, revelando tendência geral de reversão relativamente significativa, apesar de não se caracterizar em alguns grupos étnicos. De todo modo, já se pode questionar a cientificidade da perspectiva de extinção.

Nessas duas últimas décadas houve, também, a emergência política da questão étnica, com a projeção de lideranças indígenas que passaram a atuar no contexto da sociedade nacional, conquistando espaços crescentes nos meios de comunicação de massas, e chamando a atenção da opinião pública. A maior parte das organizações de apoio aos índios estruturou-se nesse período.

Foi, ainda, nestes anos, que as frentes de expansão econômica penetraram a Amazônia, chegando aos extremos norte e oeste do território nacional. Estimuladas pelas políticas de transportes, de incentivos fiscais e de abertura para o capital estrangeiro, desenvolvidas nos governos militares, as frentes de expansão projetaram os conflitos decorrentes da ocupação desordenada sobre as fronteiras do país.

Com o processo de democratização e com a instalação de um atribulado governo de transição, crescentemente influenciado por forças continuistas, se estabeleceu uma situação profundamente contraditória. Enquanto o incipiente movimento indígena e as organizações de apoio se articulavam para intervir no processo de institucionalização, tendo a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte como ponto de referência, se estruturava no seio do Estado, mais especificamente na Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional (CSN), um projeto de colonização das fronteiras amazônicas denominado "Calha Norte" (PCN).

A partir daí, a política indigenista oficial vem sendo marcada pela intensificação da tutela militar exercida no contexto desse projeto, baseada na colonização nuclear e sedentária dos índios em torno de batalhões de fronteira, aeroportos, missões religiosas e outros pontos de atração.

Para tanto, o Projeto Calha Norte inspirou um aparato jurídico-administrativo composto de decretos presidenciais e de atos administrativos da FUNAI (Fundação Nacional do Índio), baseados em interpretações restritivas dos parcos dispositivos constitucionais sintetizados no artigo cento e noventa e oito da Constituição outorgada pelos militares. Esse aparato jurídico permitiu a intervenção determinante e o poder de veto da Secretaria-Geral do CSN (Conselho de Segurança Nacional) na política de demarcação das terras indígenas, estabelecendo uma dupla figura administrativa para essas terras: as "colônias indígenas", pequenas áreas que circundam as habitações ou malocas, e as "florestas nacionais de usufruto dos índios", que são as terras indígenas de extensão por eles utilizadas para a sua sobrevivência tradicional. Essas "florestas nacionais" constituem o espaço de articulação das empresas extrativistas com os índios, que é feita através de contratos escritos, prevendo o pagamento de "royalties" pela exploração dos recursos naturais das terras indígenas.

Também vem sendo vedado ou dificultado o acesso aos núcleos de colonização indígena para todos os que não participam do Projeto Calha Norte, como os pesquisadores em geral, as organizações de apoio, setores da Igreja Católica ou lideranças indígenas de outras áreas, acoplado à perspectiva assimilacionista que sempre marcou a política indigenista oficial, uma estratégia de isolamento e de segregação dos povos indígenas.

Com isto, o Projeto Calha Norte vem monopolizando as políticas assistencialistas de saúde, educação, alimentação, habitação etc., procurando obter a cooptação e o consentimento de algumas lideranças indígenas para a penetração dos interesses econômicos na exploração dos recursos naturais existentes nas suas terras.

0 Processo Constituinte

O processo constituinte desencadeou-se paralelamente à gestação e execução desse último fluxo assimilacionista da política oficial. As organizações de apoio, coordenadas pela UNI (União das Nações Indígenas), lançaram a campanha "Povos Indígenas na Constituinte" e formaram uma coordenação nacional, composta pela UNI, o CEDI (Centro Ecumênico de Documentação e Informação), INESC (Instituto de Estudos Sócio-Econômicos), CPI-SP (Comissão Pró Índio de São Paulo), com o objetivo de atuar em todas as etapas do processo, orientada por um programa mínimo de cinco pontos:

1. Reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas como primeiros habitantes do Brasil.
2. Demarcação e garantia das terras indígenas.
3. Usufruto exclusivo, pelos povos indígenas, das riquezas naturais existentes no solo e no subsolo dos seus territórios.
4. Reassentamento, em condições dignas e justas, dos posseiros pobres que se encontram em terras indígenas.
5. Reconhecimento e respeito às organizações sociais e culturais dos povos indígenas, com seus projetos de futuro, além das garantias da plena cidadania.

Desde o início dos trabalhos da Assembléia, a Coordenação articulou alianças com o CIMI (Conselho Indigenista Missionário) e com outras organizações da sociedade civil, como a ABA (Associação Brasileira de Antropologia), a CONAGE (Coordenação Nacional dos Geólogos), a SBPC (Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência), e outras de atuação em áreas específicas, como o CTI (Centro de Trabalho Indigenista), a CCPY (Comissão pela Criação do Parque Yanomami), a ANAI-BA (Associação Nacional de Apoio ao índio - Seção Bahia), além de obter o apoio de constituintes de regiões e de partidos políticos diferentes.

A primeira etapa da Constituinte foi marcada pela hegemonia dessa articulação, que levou suas sugestões à Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Deficientes Físicos e Minorias, integrante da Comissão da Ordem Social, através de depoimentos feitos em audiências públicas. Dessa etapa resultou um texto articulado, baseado numa perspectiva conceitual de reconhecimento do direito à diferença e, portanto, de rejeição do paradigma assimilacionista que sempre marcou a tradição constitucional brasileira e a política indigenista oficial. Buscou-se o apoio público a esse texto, através de uma emenda de iniciativa popular coordenada pela UNI.

Nessa fase inicial, a ação dos interesses assimilacionistas não teve eficácia, senão através das vitórias obtidas pelas empresas mineradoras privadas na Comissão da Ordem Econômica. Na Comissão da Ordem Social, a quem competia o tratamento constitucional dos direitos indígenas, aqueles interesses foram derrotados.

A reação não tardou. Sob a batuta da Secretaria-Geral do CSN, organizou-se o pólo assimilacionista, com várias outras ramificações no aparelho de Estado, principalmente na FUNAI e no DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral), associados às empresas mineradoras, a órgãos da grande imprensa e a parlamentares reacionários.

Esse pólo anti-indígena lançou denúncia pública, em edições seguidas do jornal O Estado de São Paulo, sobre a existência de uma conspiração contra a soberania nacional que, a pretexto de defender os direitos indígenas, teria como objetivo inviabilizar a exportação do estanho brasileiro para favorecer o truste internacional desse minério. Alegava-se, inclusive, o risco de alienação de parcelas do território nacional.

Os agentes da suposta conspiração seriam religiosos. Organizações internacionais, articuladas por um certo Conselho Mundial de Igrejas Cristãs, financiavam a Igreja Católica no Brasil que, através do CIMI, executava a sinistra estratégia. A "evidência" da conspiração estaria nos termos de outra emenda popular, coordenada pelo CIMI, formulada com base no conceito de "nações indígenas". Então, o pólo assimilacionista falsificou documentos que atestariam sua hipótese, procurando tornar verossímil a distorção do sentido da emenda do CIMI. Esses "documentos" foram publicados e animaram a reação parlamentar, sendo instaurada no Congresso Nacional uma CPMI (Comissão Parlamentar Mista de Inquérito) para apurar a "conspiração".

Através do CIMI, os direitos indígenas foram levados ao banco dos réus. O relator da Constituinte, Bernardo Cabral, apressou-se a incorporar o paradigma assimilacionista ao projeto de Constituição, baseado na distinção de direitos segundo os "níveis de aculturação" dos índios. A esse período corresponderam os trabalhos da Comissão de Sistematização que, a pretexto de entraves regimentais, não votou o capítulo "Dos índios", sendo enviada à deliberação do Plenário a proposta do relator.

A CPMI desvendou rapidamente as falsificações grosseiras apresentadas como documentos por O Estado de São Paulo mas, por motivos ainda obscuros, advogados da Igreja e do jornal acordaram em não levar adiante as apurações. Nesse clima de meia verdade, o CIMI e a Coordenação estabeleceram uma estratégia de reversão da situação criada, propondo uma formulação para o capítulo "Dos índios" que fazia importantes concessões, como a possibilidade das mineradoras privadas, sob determinadas condições, explorarem o subsolo das terras indígenas. Apesar dessas concessões, essa proposta assegurou a reversão conceitual no tratamento dos direitos constitucionais, servindo de base para as negociações havidas entre as forças políticas, deslocando o eixo das discussões que, geralmente, era dado pelo projeto de Constituição ou pela emenda substitutiva apresentada pelas forças mais reacionárias, que no capítulo "Dos índios" apresentava uma versão piorada do próprio projeto do Deputado Cabral.

A mobilização dos índios, tendo à frente o povo Kaiapó, desempenhou um papel fundamental de pressão em favor desta estratégia de reversão. O acordo final, votado e aprovado pelo Plenário, contemplou avanços e recuos em relação à proposta apresentada, mas superou a perspectiva assimilacionista com os avanços que acumulou.

Resultados e perspectivas

Os direitos constitucionais dos índios estão expressos em oito dispositivos isolados, em um capítulo específico no Título "Da Ordem Social" e em um artigo que consta do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Os dispositivos isolados estabelecem o seguinte: (1) a inclusão das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios entre os bens da União; (2) a competência exclusiva da União para legislar sobre populações indígenas; (3) a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar a exploração mineral em terras indígenas; (4) a competência dos juizes federais para processar e julgar os atos que afetem interesses e direitos dos índios; (5) a inclusão entre as atribuições do Ministério Público da responsabilidade de defender judicialmente os direitos indígenas; (6) a necessidade de lei ordinária para fixar as condições específicas para a exploração mineral e de recursos hídricos nas terras indígenas; (7) o direito à utilização das línguas indígenas no ensino básico; e (8) a proteção do Estado às manifestações das culturas populares, inclusive indígenas.

O capítulo "Dos índios" contempla outros direitos: (1) reconhece os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam e à sua organização social, segundo seus costumes e tradições; (2) dá uma abrangente definição das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; (3) estabelece que as terras dos índios são destinadas à sua posse permanente, considerando-as inalienáveis e indisponíveis; (4) assegura a prévia audiência às comunidades indígenas a serem afetadas pela exploração mineral e de recursos hídricos, bem como a sua participação nos resultados da lavra; (5) veda a remoção de grupos indígenas de suas terras (com ressalvas); (6) considera nulos e extintos os atos que afetem a posse dos índios sobre as terras que ocupam e sobre os recursos naturais nelas existentes (com ressalva); (7) exclui as terras indígenas das áreas onde as atividades de garimpo são preferenciais; (8) e assegura aos índios, suas comunidades e organizações, a iniciativa judicial em defesa dos seus direitos e interesses. O artigo das Disposições Transitórias estabelece o prazo de cinco anos para que a União conclua a demarcação das terras indígenas.

Além dessas conquistas, a luta dos índios evitou a inclusão no texto constitucional de dispositivos contrários aos seus direitos, como o que criava distinção entre índios aculturados e não aculturados, o que previa a existência de um órgão federal próprio (FUNAI) para o tratamento da questão indígena, o que definia as terras indígenas a partir do conceito de "posse imemorial" e o que incluía entre os bens dos Estados, as terras de extintos aldeamentos indígenas.

No seu todo, a nova Constituição, além de dar um tratamento exaustivo aos direitos indígenas, conferindo-lhes um inédito status constitucional, pela primeira vez reconhece aos índios o seu direito à diferença, rompendo com a tradição assimilacionista que prevalecia nas Constituições anteriores e criando as condições para a superação da tutela que foi até hoje exercida sobre os povos indígenas brasileiros. A Constituição institui a União como instância privilegiada nas relações entre os índios e a sociedade nacional, ampliando enormemente as competências dos Poderes Legislativo e Judiciário quanto aos direitos indígenas.

É particularmente importante o reconhecimento constitucional das organizações indígenas que, nos termos do artigo 232, são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos direitos e interesses dos índios. Essa conquista estimula o surgimento e o crescimento das organizações locais e regionais e facilita o acesso dos índios às instâncias decisórias do processo institucional.

Nesse mesmo sentido, a Constituição estabelece relações diretas entre os índios e o Congresso Nacional e deles com o Ministério Público. A mediação tutelar até hoje exercida pela FUNAI deixa de ser necessária, tornando anacrônico o conceito de "capacidade relativa" adotado pelo Código Civil na caracterização que faz dos índios. Portanto, os povos indígenas adquiriram condições de interlocução direta junto aos Poderes da República, direito que deve ser agora consolidado politicamente.

Por outro lado, há sinais preocupantes quanto à postura adotada pelo governo federal frente à Constituição. Nos aspectos em que se sentiu derrotado, o governo vem desenvolvendo uma política resistente, questionando, por exemplo, a auto-aplicabilidade de determinados dispositivos constitucionais, ou procurando consumir fatos em relação a outros dispositivos evidentemente auto-aplicáveis, às vésperas da promulgação da Carta.

Quanto aos índios, essa política de fatos consumados se traduz na demarcação de terras com base no aparato jurídico-administrativo forjado pela Secretaria-Geral do CSN. Os quadros militares formados nas primeiras etapas da execução do Projeto Calha Norte foram nomeados para funções-chaves na FUNAI e em outros setores da administração pública.

O próprio CSN foi substituído pelo Conselho de Defesa Nacional, sendo redefinidas as suas competências e composição, mas o Presidente da República apressou-se em "regulamentar" o funcionamento do novo órgão, atribuindo as suas competências à sua Secretaria-Geral, que permanecerá nas mesmas mãos.

Ao que parece, o governo está mais disposto a provocar o questionamento judicial da Constituição, do que a cumpri-la. A política indigenista do Projeto Calha Norte deverá prosseguir como se não houvesse uma nova Constituição, até que o esforço conjunto dos índios, da sociedade civil e das instituições democráticas possa resultar na adequação da política oficial ao quadro institucional. Esta é a contradição básica que deverá nortear a luta pelos direitos indígenas no Brasil dos próximos anos.

Assim, na medida em que se ampliaram os direitos dos índios, haverá uma maior demanda de acompanhamento para o seu exercício e a sua efetividade. Os conflitos entre os índios, as frentes de expansão econômica e a política oficial tenderão a se desdobrar em novas frentes de luta no futuro imediato.

O movimento indígena cresceu, a política oficial tornou-se mais orgânica em relação aos interesses econômicos incidentes sobre as terras indígenas e há uma nova Constituição promulgada. A sociedade civil também precisa redefinir o seu papel e ocupar novos espaços no processo democrático. As demandas colocadas exigem a rearticulação das ONGs brasileiras que atuam na defesa dos direitos indígenas, para que invistam no seu fortalecimento institucional, procurem formas de enfrentar a sua criminalização pelo governo, reforcem politicamente as suas alianças dentro e fora do país e abram o debate democrático sobre as suas experiências, estratégias, divergências e alianças.