

Comissão Pró-Índio de São Paulo

PARECER JURÍDICO

sobre as "Conclusões da Discussão do GRUPO DE TERRAS INDÍGENAS (GTI) que ofereceu subsídios ao PLANO NACIONAL DE REFORMA AGRÁRIA, em 25 de abril de 1.985.

Com o objetivo de colaborar no exame e maior compreensão das implicações jurídicas contidas nas medidas ou providências propostas pelo GRUPO DE TERRAS INDÍGENAS (GTI), consideramos importante examinar, inicialmente, o que dispõem as normas legais que definem e regulamentam os direitos indígenas, no tocante à terra que habitam.

Tais normas estão atualmente inscritas, sobretudo na Constituição Federal de 1.969 e na Lei 6.001/33 (Estatuto do Índio), e são normas de ordem pública, seja pela sua natureza constitucional, seja pelo caráter imperativo das suas disposições.

Inicialmente, diz o art. 4º, IV da C.F. que se incluem entre os bens da União as terras ocupadas pelos silvícolas. Assim, todas as terras que, em 1.969 estavam habitadas pelos índios, passaram para a categoria de terras públicas ou bens públicos. Note-se que o termo ocupação já exclui que as terras indígenas possam ser consideradas como terras devolutas na posse de índios, porque ocupação não se confunde com a mera posse de terra abandonada, ou "res derelictae".

A seguir, no artigo 198, a Constituição passa a definir essa ocupação, atribuindo aos índios a

posse permanente e inalienável dessas terras e o usufruto exclusivo das suas utilidades e riquezas naturais.

Temos assim que a posse indígena é primária, isto é, não sucedeu a nenhum direito anterior, e a imemorialidade dessa ocupação determinou que esse direito fosse considerado como congênito ou natural, inseparável e inerente à pessoa do índio.

A lei também determinou que essa posse fosse considerada permanente, isto é, que essas terras fossem sempre destinadas aos índios, ainda que sofressem esbulho possessório, ou fossem por eles abandonadas quando forçados pela violência ou qualquer tipo de coação.

Por serem terras dominiais da União, tais terras são inalienáveis (art. 67 do Código Civil), o que também é expressamente declarado pelo art. 198 da C.F. - e se classificam como "coisas que estão fora do comércio" - nos termos do que determina o art. 69 do mesmo Código.

É preciso, ainda, considerar que o art. 198 não criou um direito novo, embora o houvesse cercado de maiores garantias legais; com efeito, sabe-se que, a partir do Alvará Régio de 19 de abril de 1.680, passando pela Lei de 7 de junho de 1.755 e pela "Lei das Terras" de 18.09.1.850 e seu Regulamento, sempre esteve em vigor o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria "sempre reservado o direito dos índios". Tal dispositivo jamais foi revogado por qualquer instrumento legal e passou a integrar, de forma mais explícita, as Constituições Federais de 1.934 (art. 129), de 1.937 (art. 154) e de 1.946 (art. 216).

Evidentemente, as normas legais que passaram a defender os direitos indígenas, ainda no Brasil Colônia, não impediram o genocídio e a espoliação constante dos territórios indígenas, demonstrando que não era suficiente recomendar ou declarar direitos, sem estabelecer garantias. Tais garantias se encontram hoje claramente expressas nos parágrafos 1º e 2º do art. 198 da C.F. e em alguns dispositivos do Estatuto do Índio, todos inderrogáveis por decreto-lei. Tais dispositivos ordenam o seguinte:

- a) Os efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras indígenas, são nulos e inexistentes. (§1º do artigo 198 da C.F.).
- b) A nulidade e extinção acima referidas não dão aos ocupantes qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio. (§2º do art. 198 da Constituição Federal).
- c) O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independerá de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos índios, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.
(Artigo 25 da lei 6.001/73)
- d) Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos

silvícolas e das comunidades indígenas. (Art. 35 do Estatuto do Índio).

A simples leitura dos 2 §§ do artigo 198 da Constituição Federal já indicam a inutilidade dos trabalhos previstos para a "equipe técnica específica", prevista no item b 2 da pag. 03 do documentário em análise, uma vez que a C.F. declara inexistentes os efeitos jurídicos da ocupação por não-índios e declara que tais ocupantes não têm direito a qualquer indenização, nem mesmo à que poderia ser pretendida por benfeitorias ou quaisquer dos benefícios previstos nos artigos 499 e seguintes do Código Civil: a Constituição Federal fala em qualquer indenização" e, como se sabe, "a Lei não contém palavras inúteis".

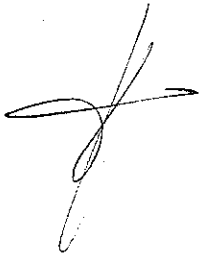
Por tudo o que foi até agora exposto, relativamente ao art., 198 da Constituição Federal, é que o Estatuto do Índio passou a dispôr que o reconhecimento dos direitos indígenas à posse permanente das suas terras independe de demarcação (porque a posse é primária, "con-gênita" e natural, prescindindo de documentação ou registro) e que será assegurada pelo órgão de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação (art. 25 da lei 6001 de 1.973).

Note-se que a "situação atual" é posta no mesmo plano que o "consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação" - porque a "situação atual" pode ter sido causada pela violência, genocídio, impossibilidade de resistência, esbulho possessório, "certidões de inexistência de índios",

mã-fé, ou qualquer outro meio ilícito capaz de modificar a ocupação originária dos índios.

Foi a partir de todos esses ditames da Lei que os juristas ligados à causa indígena apontaram a inconstitucionalidade do Decreto-lei 88.118/83, onde se autorizava a interferência de outros interesses, com força de limitar, modificar ou extinguir direitos indígenas indisponíveis. As reuniões do famoso "Grupo" transformaram-se em foro de atendimento de todas as reivindicações de órgãos públicos, planejadores de obras, empresas agrícolas ou mineradoras, todos naturalmente exibindo títulos supostamente legítimos, alegando necessidade de desenvolvimento econômico e até de segurança nacional. Mas os índios, legítimos possuidores da terra, jamais foram ouvidos.

Provavelmente, os autores do Decreto-lei 88.118/83 também o consideravam uma tentativa de "democratizar" o problema da demarcação das terras indígenas, dando ao termo democracia um sentido que não tem, isto é, o de nivelar os direitos legítimos e os ilegítimos, ou de estabelecer que, para determinadas populações (minorias raciais) a Lei seria menos aplicável do que para outras (os não-índios) ou que só se aplicaria, em toda a sua extensão ou compreensão, se não houvesse oposição de terceiros.



Ora, o projeto em análise guarda muitas semelhanças com o Decreto-lei 88.118/83, ressalvada, é claro, a simplificação do procedimento e a redução do Grupo de trabalho a duas entidades: a Funai e o Incra, mas com evidente submissão da primeira à segunda. Entre-

tanto, a inconstitucionalidade é a mesma, porque também ignora totalmente as implicações jurídicas do que propõe. Qualquer decreto de demarcação não pode partir do conceito de que se constituirá em "sistemática legal e institucional para a criação de áreas indígenas", porque as áreas reservadas aos indígenas já existem, pelo menos, a partir do Alvará Régio de 1.680; o que falta é demarcar e registrar os títulos no S.P.U.

Para concluir, acrescentamos, ainda, as seguintes considerações:

1. Item 3 da pag. 02: O processo de demarcação independe da democratização das decisões sobre a delimitação das terras indígenas; a democratização desse processo e a sua aceleração dependem exclusivamente do estrito respeito à Constituição e ao Estatuto do Índio.
2. Item 5 da pag. 02: As terras indígenas não pertencem a qualquer "estoque de terras públicas" porque são ⁱⁿalienáveis e indisponíveis para os não-Índios. A posse e o usufruto dessas terras já têm destinação legal e o domínio pertence à União Federal. O rigor das regras contidas no art. 198 foi concebido pelo legislador com o intuito precípuo de evitar o tumulto da interferência de terceiros, na proteção e formalização dos direitos dos índios, que sempre foram, no correr da História, a parte mais fraca e desprotegida, diante dos conflitos de interesses com os não índios.

Segundo a Lei, cabe à FUNAI a defesa das terras indígenas; se ela não tem sempre conseguido cumprir o seu papel, é porque outros interesses mais poderosos têm interferido, ou porque a FUNAI não tem sido dotada dos meios necessários e su-

ficientes para cumprir a sua função legal.

3. Sub-item b 2, do item 8, pag. 03:

(já foi comentado acima)

4. Sub-item b 3, pag. 04):

A intromissão do INCRA no processo de delimitação das terras indígenas contraria o Estatuto do Índio, uma vez que tal função cabe exclusivamente à FUNAI.

5. Sub-item c do item 8, pag. 04:

Se as terras forem demarcadas, segundo o que dispõem a Constituição e o Estatuto do Índio, nas suas normas que são imperativas, os únicos interessados são os índios, pessoalmente e assistidos pela FUNAI, e a UNIÃO, representada pelo Procurador Geral da União.

6. Sub-item c 2, da pag. 05:

É inexplicável que na composição do GTI não se tenha previsto a inclusão de um advogado especialista em direito indígena.

7. Sub-item c 3 - pag. 5:

A representação dos índios deveria ser feita por membros da comunidade indígena cujas terras se pretende demarcar. Esta sim seria a solução democrática.

8. Sub-item c 7 - pag. 05

Deveria ser acrescentado nesse item o treinamento ou esclarecimento sobre o que as leis vigentes dispõem a respeito dos direitos indígenas e, ainda, sobre os propósitos da Sub Comissão de Direitos Humanos da ONU, instalada em Geneve, para preparar uma "Declaração Internacional de Direitos Humanos das Populações Indígenas". Os estudos sobre essa "Declaração" já se iniciaram. Há

quatro anos.

Finalizando este parecer, parece-nos que seria interessante enviar ao Grupo de Terras Indígenas os relatórios que têm sido feitos ultimamente por antropólogos que atuam nas áreas indígenas. Os fatos que têm sido denunciados, inclusive os de responsabilidade do INCRA, atingiram um tal nível de gravidade, que o Banco Mundial decidiu suspender o financiamento dos projetos de desenvolvimento já em curso.

Na verdade, a demarcação das terras indígenas não pode ser assunto da competência do INCRA, a não ser para excluir tais terras dos seus projetos. As terras indígenas não podem legalmente ser incluídas em qualquer projeto de reforma agrária, nem se prestam a as sentamento de colonos, porque os mesmos representam uma ameaça constante à vida, à cultura, à saúde e aos bens destinados às comunidades indígenas.

Este é o parecer.

São Paulo, 8 de maio de 1.985



MARIA EUNICE PAIVA

O.A.B. 53.248 - SP