

Fundamentação da Demarcação das Terras Indígenas em Áreas Contínuas¹

***Paulo Machado Guimarães
Advogado e Assessor Jurídico do Cimi
Brasília, 23 de junho de 2008***

A discussão sobre a característica da demarcação de uma terra indígena como contínua ou não decorre de questionamentos suscitados por interesses contrários à demarcação das terras indígenas nas dimensões e nas configurações implementadas nas demarcações administrativas realizadas pela União, de acordo com: procedimento administrativo da Funai; declaração de limites e determinação para sua demarcação por ato do Ministro de Estado da Justiça; e homologação da demarcação feita por Decreto do Presidente da República.

No entanto, impõe-se assinalar que não existe, na Constituição Federal, como na legislação infraconstitucional e regulamentar que dispõem sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e sua demarcação administrativa pela União quaisquer referências que permitam indicar ou mesmo sinalizar a perspectiva de que uma terra tradicionalmente ocupada por povos indígenas deva ser demarcada de uma forma ou de outra.

Os limites a serem demarcados e conseqüentemente a conformação de seu perímetro e dimensão territorial decorrem, sempre, inclusive como já se verificava na vigência da Constituição Federal de 1967/1969, nos termos do disposto no então vigente art. 198, como nos termos previstos no art. 231 da

¹ Texto apresentado no Seminário: "*Terras Indígenas em áreas contínuas*"; promovido pela Executiva Nacional do Partido dos Trabalhadores – PT, em 23 de junho de 2008, na Sede do Partido dos Trabalhadores, em Brasília - DF

Constituição Federal, da compreensão e da comprovação da ocupação da terra, de acordo com os usos e costumes de cada grupo étnico, ou mesmo de mais de um grupo étnico que coabitem uma mesma região geográfica, cientes de que estes grupos sociais étnica e culturalmente distintos entre si distribuem-se nos espaços territoriais e usufruem das riquezas naturais nelas existentes, de acordo com suas formas próprias de organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições.

A Constituição Federal, no § 1º do seu art. 231, dispõe que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são, segundo os usos, costumes e tradições de cada povo indígena:

- *as por eles habitadas em caráter permanente;*
- *as utilizadas para suas atividades produtivas;*
- *as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; e*
- *as necessárias a sua reprodução física e cultural.*

Consequentemente impõe-se não só à administração pública federal, quando for explicitar os limites das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, por intermédio de sua demarcação, como ao Poder Judiciário, sempre que for provocado a decidir sobre eventuais conflitos sobre a posse da terra tradicionalmente ocupada pelos índios, ou mesmo sobre a demarcação feita pela União, como ocorre no caso que envolve a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, na Ação Popular proposta e em tramitação no Supremo Tribunal Federal (Petição nº. 3388, cujo Relator é o Ministro Carlos Ayres Brito), responder a questão posta pelos constituintes originários, ou seja, a terra objeto de demarcação ou de questionamento judicial preenche os requisitos consignados no § 1º do art. 231 da CF?

Para tanto, deverão ser utilizados os elementos que comprovem qual a área de terra habitada em caráter permanente por um povo indígena, ou por mais de um povo indígena, quais são as áreas utilizadas para suas atividades produtivas, quais as terras consideradas por cada povo ou povos imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu

bem-estar e as necessárias à reprodução física e cultural destes povos indígenas.

Dentre estes elementos de prova: os testemunhos de pessoas que saibam da ocupação tradicional da terra pelos índios; os documentos nos quais hajam referências sobre a presença das comunidades indígenas nas terras objeto da demarcação ou da demanda judicial; e os recursos científicos que possibilitem discernir quais são os usos, os costumes, as crenças e as tradições destes povos, de forma que por intermédio do conhecimento destes aspectos reveladores sobre as formas organizativas e sobre as práticas e valores culturais se possa aferir quais são as áreas por eles ocupadas e por eles necessárias, nos termos previstos na constituição; são os que instruem o procedimento administrativo para a demarcação de uma terra indígena e que são utilizados na fase instrutória das ações judiciais.

Daí a relevância do conhecimento antropológico, como expressão do conhecimento das ciências sociais apropriado ao estudo e sistematização, dentre outros de grupos sociais étnica e culturalmente distintos entre si e da sociedade que os envolve.

Da mesma forma, agregar ao conhecimento antropológico, comprovações de ocorrências arqueológicas, estudos lingüísticos e históricos são igualmente relevantes.

Trata-se, em síntese da utilização dos meios de prova previstos na legislação processual brasileira, ou seja as provas testemunhais, as provas documentais e as provas periciais.

Na estrutura do procedimento administrativo destinado à demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, previsto no Decreto nº. 1.775, de 1996 e na Portaria nº. 14 do Ministro de Estado da Justiça, também de 1996, o Presidente da Funai nomeia um antropólogo encarregado de proceder ao estudo antropológico da ocupação tradicional da área a ser demarcada, que consiste, portanto na perícia antropológica adotada pela

administração pública. Neste estudo são costumeiramente reunidas as provas documentais sobre a ocupação tradicional da terra pelos índios e a indicação de eventuais testemunhas sobre esta ocupação tradicional. Além disso, é atribuído a este antropólogo o encargo de coordenar um Grupo Técnico que tem *“a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessário à delimitação”*.

Este Grupo Técnico procede assim, à identificação e delimitação, com a caracterização da terra a ser demarcada, apresentando Relatório circunstanciado à Funai (§§ 1º e 6º do art. 2º do Dec. 1775/96).

Aprovado o Relatório do Grupo Técnico, pelo Presidente da Funai, este fará publicar no Diário Oficial da União, no Diário Oficial da unidade da federação onde se localizar a área sob demarcação, resumo deste Relatório, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel (§ 7º do art. 2º do Dec. 1775/96).

Somente após a administração pública ter conformado sua compreensão e ter reunido as provas quanto à ocupação tradicional de uma terra por comunidades e povos indígenas é que se tem condição para que estes elementos de prova seja submetidos à apreciação e ao questionamento de eventuais interessados.

Para tanto o § 8º do art. 2º do Dec. 1775/96 estabelece a fase conhecida como do *“contraditório”*, de forma que:

“Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas,

fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior”.

Nos sessenta dias subseqüentes ao encerramento do prazo para as manifestações de interessados, de que trata o § 8º do art. 2º do Dec. 1775/96, acima transcrito, a Funai encaminhará o “*respectivo procedimento*” ao Ministro de Estado da Justiça, “*juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas*” (§ 9º do art. 2º do Dec. 1775/96).

Por sua vez, o Ministro de Estado da Justiça decidirá, no prazo de até trinta dias: declarando os limites da terra indígena e determinando sua demarcação; prescrevendo diligências que julgar cabíveis; desaprovando a identificação e retornando os autos à Funai, com base em decisão fundamentada no descumprimento do disposto no § 1º do art. 231 da CF.

Em seguida, a Funai procede à demarcação propriamente dita da terra indígena, que é feita nos termos da Portaria declaratória do Ministro da Justiça.

Esta demarcação é homologada, por expressa determinação legal inscrita no § 1º do art. 19 da Lei nº. 6.001/73, pelo Exmo. Senhor Presidente da República para, em seguida, ser registrada em Cartório Imobiliário e no Serviço de Patrimônio da União.

Quando se está diante, portanto, do desafio no sentido de demonstrar e comprovar se uma terra é tradicionalmente ocupada por índios, não existe a hipótese de considerá-la de forma contínua ou descontínua, ou mesmo na forma de “*ilhas*”, como se tem divulgado na imprensa.

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios somente poderão ser corretamente consideradas dessa forma, se forem garantidas, por demarcação administrativa, ou por decisão judicial nas suas **corretas dimensões**, de forma que possibilitem às comunidades dos povos indígenas: as habitarem em caráter permanente; as utilizarem para suas

atividades produtivas; preservarem os recursos ambientais considerados imprescindíveis e necessários a seu bem-estar e as necessárias à reprodução física e cultural destes povos indígenas.

Conceber a demarcação de uma terra indígena sem contemplar estes aspectos, que, afirme-se são requisitos mínimos concebidos pelos constituintes originários implica em submeter as comunidades indígenas beneficiárias destes atos administrativos, a situações que prejudicam e até mesmo inviabilizam sua existência enquanto povos indígenas ou grupos sociais étnica e culturalmente distintos e diferenciados entre si e da sociedade brasileira.

Nesta abordagem, a ação administrativa ou mesmo judicial, como expressão de ação estatal pode ser equiparada a conduta tipificada como genocida.

A situação em que vivem comunidades indígenas dos povos Kaiowá e Nadeva, no Estado do Mato Grosso do Sul, é atualmente a demonstração dramática da concepção de se demarcar as terras indígenas em limites reduzidos e diminutos, liberando-se as áreas em volta das terras indígenas demarcadas para a apropriação privada, por intermédio de alienação pelo Estado federado, com a subsequente titulação do domínio em nome de pessoas naturais e jurídicas nacionais ou estrangeiras.

A exemplo do que ocorre em várias terras indígenas demarcadas nas décadas de 60, de 70 e de 80, que atualmente são objeto de insistentes pedidos de revisão de limites formulados por comunidades indígenas, inclusive com o apoio de representantes do Ministério Público Federal e até mesmo com decisões judiciais, os povos indígenas Kaiowá e Nadeva no Estado do Mato Grosso do Sul necessitam e para tanto a Funai firmou com o Ministério Público Federal um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, exatamente para rever os limites das terras demarcadas, ou mesmo demarcar as terras tradicionalmente ocupadas por comunidades destes povos indígenas, que vivem efetivamente “*ilhadas*” por fazendas que, além de explorarem a mão de obra barata dos trabalhadores indígenas, ameaçam

e constroem suas comunidades e lideranças quando implementam a retomada da posse das terras que tradicionalmente ocupam, mas que estão invadidas por não-índios.

Os registros de suicídios e violências entre membros destas comunidades indígenas, que tem provocado um grave aumento da população indígena carcerária no Estado do Mato Grosso do Sul, são expressões da consequência decorrente da desorganização social que a limitação do espaço territorial tem provocado, junto com outros fatores nefastos que atingem estas comunidades indígenas.

Por oportuno, convém lembrar que após o término da ditadura militar, período no qual muitas terras indígenas foram demarcadas com limites reduzidos, no Governo Sarney, por influência do Projeto Calha Norte, foi concebida a política de demarcação de terras indígenas, distinguindo-as em razão de impreciso e equivocado critério de “*aculturação*” dos índios, conforme previsto no Decreto nº. 94.946, de 1987. Os índios considerados “*aculturados*” teriam suas terras demarcadas como “*colônias indígenas*” e os índios “*não-aculturados*” teriam suas terras demarcadas como “*áreas indígenas*”. Esta concepção foi aplicada nas terras indígenas localizadas no alto rio negro e nas terras do povo Yanomami. No Rio Negro, as terras indígenas foram demarcadas como “*colônias indígenas*”, cercadas por florestas nacionais e as terras yanomami foram demarcadas como “*áreas indígenas*”, também cercadas por florestas nacionais.

Considerando que nas florestas nacionais era admitido o desenvolvimento de atividades econômicas, de acordo com planos de manejo, resulta que o propósito destas concepções políticas era o de demarcar as terras indígenas com limites reduzidos, liberando as áreas em volta para o desenvolvimento de atividades econômicas privadas, cujo resultado se destinaria, conforme expressamente previsto no “*Projeto Calha Norte*”, para a exportação, já que as áreas fronteiriças onde estas terras indígenas se localizam como também ocorre em relação à Terra Indígena Raposa Serra do Sol, eram concebidos como “*corredores de exportação*”.

Curioso observar ainda, que na mesma ocasião em que o Governo Sarney implementava sua política de demarcação de terras indígenas concebida por segmentos militares, na Constituinte, as forças conservadoras, organizadas no que se denominou como “*centrão*” desenvolviam intensa movimentação no sentido de defender que as terras indígenas fossem constitucionalmente previstas como sendo as terras “*de posse imemorial onde os índios se achassem permanentemente localizados*”.

Com a tentativa de definir as terras indígenas considerando os requisitos da posse imemorial junto com a localização permanente, as forças políticas conservadoras e de direita na Constituinte pretendiam aprovar uma norma constitucional que permitisse uma interpretação restritiva sobre os direitos territoriais dos povos indígenas, coerente com o que o Governo Sarney já implementava com o referido Decreto nº. 94.946/87 e com o Decreto nº. 94.945/87, que dispunha sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas.

Com a aprovação do texto do atual art. 231 da CF, a pretensão conservadora se viu derrotada, o que levou inclusive à revisão da demarcação das terras indígenas do Rio Negro e Yanomami, no Governo Collor de Mello.

Não obstante, estes seguimentos conservadores jamais abandonaram seu verdadeiro propósito no sentido de criar condições para aprovar normas ou regulamentos que impliquem na restrição da demarcação das terras indígenas. Na época foram intensas e agressivas as reações militares e de setores políticos conservadores e de direita contra a revisão da demarcação destas terras indígenas.

A pressão e as reações contra esta concepção política se desenvolveram tanto no Governo Collor, ocasionando a edição do Decreto nº. 22/91, como no Governo de Fernando Henrique Cardoso, no qual foi concebido pelo então Ministro da Justiça Nelson Jobim, os termos do atual Decreto nº.

1.775/96, que contempla uma fase procedimental para acomodar as reações contra a definição dos limites a serem demarcados. Trata-se da já mencionada fase do “*contraditório*”, justificada sob o amparo de garantia constitucional inscrita no inciso LIV e LV do art. 5º da CF.

É neste contexto que atualmente situamos o embate judicial que se trava em torno da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no qual as forças políticas conservadoras e de direita, aliadas a variados interesses econômicos e, como ocorrera há vinte e um anos atrás a interesses de setores militares defendem a velha tese, já praticada com resultados desastrosos para os povos indígenas e para o país, de que as terras indígenas devem ser demarcadas com limites reduzidos, seja como colônias ou áreas indígenas, seja como “*ilhas*”, ou áreas descontínuas.

Convém ainda destacar e esclarecer que pouco importa que uma terra tradicionalmente ocupada por índios se localize no interior do território nacional ou na faixa de fronteira com outros países.

No que se refere às terras indígenas localizadas na faixa de fronteira, a compatibilização dos direitos indígenas com o interesse e a obrigação do Estado, por intermédio de suas forças armadas em viabilizar e executar a proteção da integridade das fronteiras do país deverão ocorrer de forma a respeitar os limites constitucionais, no sentido de não restringir a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes no solo, nos rios e nos lagos das terras indígenas, salvo se forem considerados atos de relevante interesse da União, previstos em Lei Complementar, conforme expressamente previsto no § 6º do art. 231 da CF.

Concepções como as que alguns veiculam e defendem, no sentido de restringir a demarcação das terras indígenas na faixa de fronteira, ou mesmo de viabilizar a ocupação de trechos das terras indígenas por vilas militares, como embriões de comunidades de não-índios, que futuramente possam ser conformadas como distritos municipais, ou mesmo como unidade federativa municipal integralmente localizada em terra indígena, além de atentar contra

a autonomia municipal prevista no art. 18 da CF, já que estará integralmente situado em terras de outra unidade da federação, ou seja, a União representaria desrespeito incontornável à garantia à posse permanente e ao usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes no solo, nos rios e nos lagos das terras que os índios tradicionalmente ocupam, previsto no § 2º do art. 231 da CF e cujos atos que impliquem ou visem a posse, a ocupação ou o domínio a estes direitos são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, conforme estabelecido no § 6º do mesmo art. 231 da CF. Neste caso, não se aplicaria a exceção prevista neste dispositivo constitucional, pelo fato de que a criação de um município, como a viabilização de um empreendimento particular, municipal ou estadual não poderem vir a ser considerados atos de relevante interesse da União.

Não resta dúvida, por fim, que seja sob o aspecto político, seja sob o aspecto jurídico, ou mesmo antropológico, histórico e humanitário a demarcação das terras indígenas somente pode ser feita assegurando-se a integridade do espaço territorial tradicionalmente ocupado pelos povos indígenas, em áreas contínuas, de forma a que os requisitos previstos no § 1º do art. 231 da Constituição Federal possam ser garantidos e efetivados.

X.X.X.X