

Direitos indígenas: avanços e impasses pós-1988

Ana Valéria Araújo
Sergio Leitão

A Constituição de 1988 trouxe uma série de inovações ao tratamento da questão indígena, indicando novos parâmetros para a relação do Estado e da sociedade brasileira com os índios. Embora de lá para cá tenham havido avanços significativos na proteção e no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas no país, há ainda uma série de pendências que reclamam providências e cuja solução é motivo de intenso debate entre os atores da chamada cena indigenista.

As atuais discussões revelam perplexidades relacionadas a um conjunto de temas que às vezes não encontra base mínima de consenso e dificulta as discussões sobre o necessário rearranjo da estrutura normativa que deve reger as relações entre povos indígenas, Estado e sociedade envolvente. Analisar os avanços e detalhar o conteúdo dos impasses só é possível levando-se em conta as mudanças já ocorridas e a nova Constituição Federal, marco divisório para a avaliação da situação dos índios nos dias de hoje.

A Constituição de 1988 e os novos mecanismos de proteção

Pela primeira vez em nossa história, os constituintes de 1988 consagraram um capítulo específico à proteção dos direitos indígenas, o Capítulo VIII, além de dedicar ao tema outros dispositivos esparsos. A Constituição afastou definitivamente a perspectiva assimilacionista, assegurando aos índios o direito à diferença e não fazendo nenhuma menção ao instituto da tutela. Dessa forma, reconheceu-lhes direitos permanentes e coletivos, entre os quais:

- ♦ reconhecimento de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições;
- ♦ direitos originários e imprescritíveis sobre as terras que tradicionalmente ocupam, consideradas inalienáveis e indisponíveis;

- ♦ posse permanente sobre essas terras;
- ♦ usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes;
- ♦ uso de suas línguas maternas e dos processos próprios de aprendizagem;
- ♦ proteção e valorização das manifestações culturais indígenas, que passam a integrar o patrimônio cultural brasileiro.

A Constituição inovou também ao reconhecer a capacidade processual dos índios, suas comunidades e organizações para a defesa de seus próprios direitos e interesses, atribuindo ao Ministério Público o dever de garanti-los e de intervir em todos os processos judiciais que digam respeito a tais direitos e interesses, fixando, por fim, a competência da Justiça Federal para julgar as disputas sobre direitos indígenas.

O advento da nova Carta propiciou o debate sobre a necessidade de reformular o Estatuto do Índio de 1973, que tem suas bases assentadas sobre a noção de tutela e assimilação dos índios à comunhão nacional. Além disso, era preciso regulamentar temas presentes no texto constitucional que reclamavam detalhamento em leis específicas para ser plenamente executados, como a proteção aos recursos hídricos existentes em terras indígenas e o estabelecimento de salvaguardas para os índios no caso de realização de atividades mineradoras em seus territórios.

Um novo estatuto

Em 1991, visando a produzir uma lei que substituísse o antigo Estatuto do Índio, foram apresentados ao Congresso Nacional três projetos de lei: um de iniciativa do Poder Executivo, um elaborado pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e outro pelo então Núcleo de Direitos Indígenas (NDI), que posteriormente compôs o Instituto Socioambiental (ISA). Os projetos foram analisados por uma Comissão Especial criada pela Câmara dos Deputados, que aprovou, em 1994, um texto que pretendia conciliá-los, adotando um perfil avançado no tratamento de temas como capacidade civil dos índios, proteção aos conhecimentos tradicionais e demarcação de terras.

Desde 1995, porém, a análise do substitutivo aos projetos está bloqueada na Câmara dos Deputados em razão do pedido do deputado (hoje senador) Artur da Távola, que o elaborou em nome do primeiro governo Fernando Henrique Cardoso. O pedido do novo governo, que se preparava para tomar posse, tinha como justificativa a necessidade de formação de um juízo sobre projetos polêmicos antes de sua eventual aprovação por qualquer Casa do Congresso.

Passados quase oito anos, esse juízo não se fez ou não foi suficiente para garantir o empenho do Governo na aprovação de uma nova lei. Tentativas para alterar o quadro de estagnação governamental foram feitas na gestão dos ex-ministros da Justiça José Carlos Dias e José Gregori, bem como dos ex-presidentes da FUNAI Márcio Santilli e Carlos Marés, que realizaram inúmeras discussões sobre o tema com as mais diferentes áreas do governo federal.

Em 2000, o Governo apresentou ao relator do substitutivo uma proposta que permitiria o desbloqueio de sua tramitação. A proposta resultava das discussões, durante a gestão Carlos Marés, entre o Ministério da Justiça e a Casa Civil da Presidência da República, mediadas pela Assessoria Especial do Presidente da República, com participação e consulta a diversos outros órgãos federais. Tais discussões, marcadas por debates acirrados e por divergências profundas entre instâncias governamentais, geraram um texto que preserva os avanços do substitutivo aprovado pela Comissão Especial da Câmara em 1994, embora não solucione as divisões existentes no âmbito do governo acerca do tratamento conceitual a ser dado ao indivíduo, às comunidades e aos povos indígenas. Nesse sentido, a proposta fez uma opção tímida, limitando-se a falar em índios e comunidades. De qualquer maneira, sua apresentação reacendeu as discussões sobre o tema, gerando amplo debate no âmbito das organizações indígenas e de apoio que, ao longo desses oito anos, jamais deixaram de cobrar do governo e do Congresso a aprovação de uma nova lei. Registre-se que ao longo desse período as organizações indígenas desenvolveram enorme capacidade de intervenção nos debates sobre a revisão do Estatuto e que sua participação tem sido fundamental para aperfeiçoar o conteúdo das propostas elaboradas. Em que pesem esses esforços, porém, não se logrou alterar a situação, sendo provável que a discussão e aprovação de um novo Estatuto fique para Governo e Legislatura que se iniciam em 2003.

Tutela

Nas discussões do novo Estatuto, um dos temas centrais é a capacidade civil dos índios e as conseqüências da alteração do atual sistema tutelar. O texto do substitutivo aprovado em 1994, assim como o da proposta alternativa apresentada pelo Executivo em 2000, propõe o fim da tutela e da conceituação dos índios como relativamente incapazes, sem descuidar da necessidade de um tratamento diferenciado em razão de suas peculiaridades culturais e estabelecendo inúmeros mecanismos de proteção no que diz respeito às relações com particulares e com o Estado.

As propostas de substituição da tutela, contudo, têm sido duramente combatidas por setores encastelados na estrutura da FUNAI, sob o argumento de que, com o fim do instituto, um órgão criado para exercer a função tutelar ficaria condenado ao desaparecimento, apesar de os dois textos aumentarem suas competências, dando-lhe possibilidades concretas de reaparelhamento, inclusive com a realização de concursos para contratação de quadros qualificados e montagem de uma nova estrutura de fiscalização.

Tais setores da FUNAI, sob o argumento de ameaça de extinção do órgão e conseqüente abandono da proteção dos povos indígenas por parte do Estado, acabam mobilizando índios que, em razão de seus vínculos orgânicos e de sua dependência em relação à estrutura de clientelismo patrocinada com os recursos do próprio orçamento da FUNAI, constituem-se em tropa de choque permanentemente utilizada para agredir quem queira debater o tema com seriedade, o que, aliás, ocorreu repetidas vezes durante os anos de 2000 e 2001.

Parece claro que o que mobiliza tais setores é o temor de que o fim da tutela e a fixação de parâmetros mais objetivos para disciplinar o relacionamento do Estado com os povos indígenas, delimitando o campo de discricionariedade em que podem atuar os agentes públicos, inviabilizem não a atuação da FUNAI ou de qualquer outra estrutura do poder público voltada para atender os índios, mas sim um modo de agir personificado que se abriga na estrutura do Estado. Esse modo de agir sempre teve a tutela como passaporte obrigatório a franquear sua participação em todo e qualquer assunto que dissesse respeito aos índios. Nesse sentido, em 2001 a FUNAI encaminhou ao Ministério da Justiça (MJ) a proposta de que o texto do novo Estatuto estabelecesse a participação obrigatória de seus agentes em qualquer assunto relacionado aos direitos coletivos dos povos indígenas. O MJ, todavia, teve o bom senso de rejeitar a idéia.

Vale lembrar aqui a preocupação manifestada por Daniel Cabixi, que durante o seminário “Bases para uma nova política indigenista”, realizado pelo Departamento de Antropologia do Museu Nacional em 1999, já chamou a atenção para a impossibilidade de, ao mesmo tempo, propor o fim da tutela e erigir barreiras ao exercício da vontade indígena sobre seus bens e projetos de futuro. Com as mudanças pretendidas, haverá espaço para que os índios tenham controle sobre seu destino, sem que o Estado, personificado em seus agentes, seja uma força onipresente e onipotente.

Avanços legislativos

Convenção 169

No contexto da questão indígena no Brasil pós-1988, em que pese a não-aprovação de uma lei que substitua o Estatuto do Índio, alguns avanços legislativos precisam ser mencionados. Em junho de 2002, após anos de tramitação, o Congresso Nacional ratificou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), primeiro instrumento internacional a tratar dignamente dos direitos coletivos dos povos indígenas, estabelecendo padrões mínimos a serem seguidos pelos Estados e afastando o princípio da assimilação e da aculturação no que diz respeito a esses povos.

A ratificação se deu, em parte, pela retirada da discreta oposição do Governo, receoso das conseqüências que o conceito de povos indígenas adotado pela Convenção pudesse ter nos planos interno e externo. Contribuiu para isso o fato de o Itamaraty se manifestar, durante as discussões preparatórias para a Conferência sobre o Racismo, ocorrida na África do Sul em 2001, em favor da adoção do conceito de povos. A mudança de posição do Itamaraty, e conseqüentemente do Governo como um todo, deveu-se à atuação decisiva da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, então chefiada pelo embaixador Gilberto Sabóia. Obviamente teve importância também o fato de que a ratificação atenuaria o saldo negativo do governo Fernando Henrique no que diz respeito à aprovação de leis sobre direitos indígenas, já que o Brasil foi um dos últimos países da América a ratificar a Convenção.

Infelizmente, a aceitação do termo *povos indígenas* não significa que a agenda de contenciosos com o Itamaraty tenha sido exaurida. Nas negociações sobre diversos documentos em discussão em fóruns internacionais – como as declarações de direitos dos povos indígenas em pauta na Organização das Nações Unidas (ONU) e na Organização dos Estados Americanos (OEA) –, o Itamaraty continua a se manifestar contrariamente a alguns dos pontos reivindicados por organizações indígenas no Brasil e no exterior.

Novo Código Civil

Em 2001, ocorreu a aprovação, pelo Congresso Nacional, do novo Código Civil, que também ofereceu um tratamento mais positivo aos índios e estabeleceu que o tema de sua capacidade para a prática dos atos da vida civil deve ser matéria de lei específica. Isso significa que o novo Código extirpou de seu texto a menção à relativa capacidade

dos índios fixada pelo código de 1916. Ele tampouco fala em tutela, tendo varrido de seu vocabulário o ultrapassado termo *silvícola*.

É interessante registrar que a discussão do novo Código não atraiu a atenção que normalmente recai sobre a tramitação do projeto de revisão do Estatuto do Índio, que desperta interesses os mais variados, da bancada de deputados e senadores da Amazônia, passando por indigenistas (autênticos ou não), até organizações indígenas e de apoio. Não faltou, assim, quem lamentasse ter perdido a oportunidade de reafirmar a continuidade do instituto da tutela, preocupado com o fato de que um de seus maiores pilares de sustentação tivesse ruído sem qualquer oposição.

Terras indígenas

No que tange aos índios, as políticas públicas do Estado brasileiro padecem hoje, em sua implementação, de um certo grau de esquizofrenia, fruto da convivência de um texto constitucional extremamente avançado com um Estatuto do Índio arcaico e fundado em conceitos totalmente superados, que mesmo assim dita as regras do dia-a-dia da aplicação dessas políticas. Por exemplo, quando a procuradoria da FUNAI se manifesta oficialmente contrária à criação de associações indígenas sem o aval do órgão, contestando a validade dos atos por elas praticados, em função de sua condição de relativamente incapazes. Ao mesmo tempo, não vê qualquer problema no fato de eles assumirem o cargo de administrador de unidades regionais do órgão e entender que a tutela os isenta de responsabilidade em casos de eventuais irregularidades.

Apesar dos inúmeros problemas criados a partir dessa condução esquizofrênica da política indigenista no país, é preciso reconhecer que muitos avanços ocorreram nos últimos anos, em especial na questão do reconhecimento territorial. O número de terras demarcadas aumentou consideravelmente, com a superação de algumas pendências históricas, como a demarcação das terras Ticuna, do Alto e Médio Rio Negro, Yanomami e Panará. Restam, infelizmente, algumas pendências importantes, como, entre outros, o caso de Raposa Serra do Sol – que, embora delimitada por Portaria do Ministro da Justiça, aguarda a expedição do decreto de homologação por parte do Presidente da República – e o das terras Guarani no Mato Grosso do Sul.

Registre-se também o fato de que, a partir do fim dos anos 1990, começaram a surgir de forma intensa novas reivindicações por demarcações de terras nas regiões Centro-Oeste, Sul e Nordeste, que poderiam, segundo dados do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), elevar o

atual número das terras indígenas de aproximadamente 590 para mais de setecentas. Precisar a validade desses números, o potencial impacto das reivindicações em termos de conflitos sociais envolvendo os índios e os atuais ocupantes dessas terras, a extensão das terras reivindicadas e o número de famílias a serem possivelmente reassentadas são tarefas que se impõem desde já, posto que, surgida a reivindicação formal, a tendência é o imediato acirramento dos conflitos locais. Apenas para exemplificar, sabe-se que nos estados de Mato Grosso e Santa Catarina os conflitos entre índios, fazendeiros e posseiros se intensificaram fortemente nos últimos dois anos.

O binômio consolidação de direitos territoriais/aumento de reivindicação por novas terras delinea duas vertentes de atuação a serem exigidas do Estado nos próximos anos. A primeira, no sentido de proporcionar aos índios os mecanismos adequados à gestão territorial de suas terras, principalmente na Amazônia, onde a complexa mistura de grandes extensões, enormes riquezas naturais, inserção geopolítica delicada e pressão constante de frentes predatórias, abrigadas ou não por projetos de inversões governamentais – o verdadeiro Avança Brasil, na correta metáfora cunhada pelo antropólogo Carlos Alberto Ricardo –, torna o tema obrigatório. A segunda, consubstanciada no desafio de lidar com o conjunto de novas reivindicações pelo reconhecimento de identidades indígenas emergentes e da conseqüente demarcação de terras, o que é particularmente delicado em regiões como o Nordeste e o Sul.

Não se pode esquecer ainda a solicitação de revisão de demarcações já realizadas, as quais, aparentemente consolidadas, são questionadas pelos índios. É o caso, por exemplo, da revisão dos limites da Terra Indígena do Toldo Chimbangue (SC), demarcada nos anos 1980 após intenso conflito com os posseiros que a ocupavam, e na qual o Estado não fez uso do dispositivo constitucional de nulidade dos títulos existentes, pagando aos ocupantes à época o efetivo valor das benfeitorias e da terra nua. Uma parte dos posseiros de lá desintrusados constituiu o núcleo pioneiro de formação do Movimento Sem-Terra (MST). Há também grupos de trabalho já criados para revisar os limites de terras Xavantes e Kayabi, no Mato Grosso, entre outras.

Laudos antropológicos

O quadro das novas reivindicações territoriais se delinea em um momento no qual cresce o movimento de contestação às demarcações de terras indígenas, fortalecido por personagens que, por exemplo, apoiaram o capítulo dos direitos indígenas na Assembléia Nacional Constituinte.

Muitos deles engrossam agora no Senado o coro da bancada de Roraima, que quer pôr sob controle do Congresso Nacional a demarcação das terras indígenas (Proposta de Emenda Constitucional de autoria do senador Mozarildo Cavalcanti, que se encontra na pauta de votação do Senado).

Esse movimento encontra eco também em amplos setores do governo, que chegaram a formular, há cerca de dois anos, uma proposta dificultando ao máximo a possibilidade de revisão de terras indígenas já demarcadas, que seria incluída no texto alternativo do Executivo ao projeto do novo Estatuto. A proposta não prosperou devido à oposição que lhe ofereceu o ex-presidente da FUNAI, Carlos Marés, contando com o apoio do ex-ministro da Justiça José Carlos Dias.

Além disso, há uma crescente contestação à legitimidade dos relatórios de identificação de terras indígenas elaborados nos procedimentos administrativos de demarcação por antropólogos dos quadros da FUNAI ou não. A contestação feita junto aos Poderes Executivo e Judiciário se assenta na argumentação recorrente de que os antropólogos não avaliam de forma equilibrada o inteiro teor dos argumentos das pessoas envolvidas em determinado conflito, produzindo conclusões que não corresponderiam necessariamente aos dados observados em campo.

Essa situação é resultado direto do fato de os setores contrariados com a demarcação das terras indígenas passarem a analisar os relatórios de identificação, procurando imprecisões e incoerências que os auxiliassem na tarefa de contestar a proposta de delimitação de dada terra. Assessorados por bons advogados, que passaram a acumular experiência na análise de dados territoriais, tais setores aperfeiçoaram o conteúdo de suas contestações, deixando de se basear em acusações meramente genéricas e pouco consistentes para se concentrar na justificativa apresentada pelos próprios laudos que apóiam os procedimentos de demarcação. Isso, diga-se de passagem, já era esperado desde o advento do Decreto 1.775, de 1995, que permitiu a qualquer interessado manifestar-se no cerne do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas.

Apesar das tentativas governamentais de aperfeiçoamento na confecção dos relatórios de identificação, requisitando a apresentação de um conjunto de informações mais elaborado sobre as terras indígenas e seus ocupantes, perduram problemas estruturais relacionados ao estabelecimento de um equilíbrio entre o papel dos antropólogos como produtores de conhecimento científico sobre povos indígenas e sua obrigação funcional como participantes de um grupo de trabalho técnico que precisa apresentar ao Estado informações objetivas e um balanço de todos os dados e questões envolvidos em um determinado caso.

A necessidade de um adequado diálogo entre os antropólogos e a lei já havia sido tratada por Márcio Santilli em texto no qual descrevia a enorme gama de responsabilidades que recaem sobre esse profissional, cuja tendência é aumentar. Já que, no que toca ao tema indígena, a interdependência entre os campos do Direito e da Antropologia é total, faz-se necessário um esforço cada vez maior no sentido de consolidar o espaço de reconhecimento que a antropologia acumula junto aos Poderes Executivo e Judiciário.

Defesa dos direitos indígenas

Com o advento da Constituição de 1988, o Estado começou a estruturar, por meio do Ministério Público Federal (MPF), uma eficiente rede de atendimento às demandas jurídicas dos povos indígenas. Para tanto, designou ao menos um procurador da República dedicado à defesa dos interesses indígenas em todos os estados da federação, lotados nas capitais, o que vem se espalhando por outras cidades do interior que sediam varas da Justiça Federal, como é o caso, por exemplo, de Santarém e Marabá, no Pará.

O MPF também estruturou um corpo de assessores técnicos em diversas áreas, como antropologia e engenharia florestal. O trabalho dos antropólogos tem sido voltado principalmente para assessorar os procuradores na realização das perícias antropológicas em ações judiciais que tratam da disputa sobre a posse de terras indígenas.

Há, porém, uma série de questões que precisam ser analisadas no que diz respeito ao desempenho institucional do MPF no trato dos direitos indígenas. Em primeiro lugar, a posição independente do órgão o tem levado a ser instado a mediar conflitos entre as diversas instâncias do Poder Executivo que detêm parcelas de poder sobre o tema indígena, ainda que não seja essa uma de suas funções. Essas instâncias, por seu turno, empenham-se em atrair o órgão para apoiar suas posições, querendo obrigá-lo a funcionar como corte de arbitragem de disputas que deveriam ser resolvidas no âmbito da Administração.

Além disso, a inércia do Poder Executivo no cumprimento de várias de suas atribuições leva o MPF, em algumas ocasiões, a praticamente exercer o papel reservado ao Executivo, em uma inversão que pode acarretar controvérsias e gerar expectativas sobre a atuação do órgão que não lhe caberiam responder. É o caso, por exemplo, das propostas de revisão do Estatuto que estabelecem uma série de atribuições ao MPF, repassando-lhe funções executivas e decisórias em assuntos administrativos que dificultariam o exercício das funções de fiscalização

desses mesmos atos. Isso é objeto de preocupação dentro do órgão, como se deduz da manifestação do procurador da República Aurélio Rios, no seminário sobre política indigenista já mencionado, que, ao comentar o capítulo de mineração da proposta do novo Estatuto, considerou equivocado atribuir ao MPF a tarefa de atestar a legitimidade da manifestação de vontade dos índios quanto à aceitação de mineradoras em suas terras, ressaltando que a atuação do órgão deve se dar no sentido da fiscalização de todo o procedimento de autorização da mineração.

É indiscutível, porém, que a inserção do MPF no trato da questão indígena tem sido fundamental e foi um dos maiores avanços feitos desde 1988. Sua atuação permitiu aos índios contar com um órgão independente, dotado de profissionais qualificados, os quais, ao longo desses 14 anos, têm demonstrado honrar o encargo recebido.

No tocante à defesa judicial dos interesses indígenas, as inúmeras iniciativas adotadas pelo MPF perante o Judiciário, ao lado de ações paradigmáticas movidas por organizações não-governamentais, como o NDI e o ISA, permitiram o estabelecimento de vários precedentes importantes na interpretação e consolidação dos dispositivos constitucionais. É preciso dizer que o Judiciário se acostumou a tratar dos temas indígenas, que até 1988 chegavam aos tribunais de forma apenas esporádica e sob o véu de um desconhecimento profundo de sua realidade.

Para citar apenas um caso, o dos índios Panará, pela primeira vez o Estado brasileiro foi condenado pelo Judiciário a pagar indenização a um povo indígena em razão dos danos sofridos em decorrência de políticas executadas pelo órgão indigenista. Como se sabe, nos anos 1970 os Panará foram contatados e retirados de suas terras tradicionais, sendo transferidos para o Parque do Xingu com o fim de afastar qualquer obstáculo à construção da rodovia Cuiabá-Santarém, que fazia parte do Plano de Integração Nacional elaborado e executado pelo governo Médici. O contato e a remoção causaram a morte de mais da metade desse povo, que só nos anos 1990 conseguiu retomar uma parte de suas terras tradicionais. Os Panará, que moveram ações judiciais representados pelos advogados do ISA, em 2001 finalmente obtiveram do Judiciário o reconhecimento do direito de serem compensados pelos danos sofridos.

Conclusão

Em que pese o fato de não termos ainda um novo Estatuto que adeqüe a legislação infraconstitucional aos avanços da Constituição de 1988, persistindo um descompasso na elaboração e execução das políticas públicas relativas aos índios, é inegável que a fotografia da cena indigenista em nosso país foi não só acrescida de novos ingredientes, como alterada para melhor. No plano legislativo, algumas mudanças significativas se fizeram sentir, em especial o fim da relativa incapacidade dos índios no âmbito do Código Civil.

No Executivo, merece destaque a mudança do Governo quanto à aceitação do conceito de povos indígenas, ao avanço no reconhecimento dos direitos territoriais e ao aumento do número de terras demarcadas. Não obstante, persistem de forma preocupante as objeções à aprovação de um texto avançado que possa regular as relações do Estado e da sociedade com os povos indígenas, garantindo a estes as ferramentas necessárias para o exercício de suas vontades e a elaboração de seus projetos de futuro.

No plano da defesa judicial dos direitos indígenas, consolidou-se o espaço de atuação institucional do MPF, abrindo para os índios a oportunidade de verem encaminhadas suas mais diversas demandas jurídicas. Ao mesmo tempo, grandes vitórias judiciais foram obtidas pelos índios, assessorados por organizações da sociedade civil e pelos próprios representantes do MPF, criando precedentes que permitirão multiplicar uma interpretação favorável à garantia e à consolidação de seus direitos.

Os avanços são muitos, mas as pendências também, razão pela qual o ano de 2003 deverá exigir atenção redobrada, uma vez que a posse de um novo Governo e de um novo Congresso renova a possibilidade de discussão dos impasses a serem resolvidos.