

Centro de Trabalho Indigenista

SCLN

210 Bloco C sala 204 70862-530 Brasília (DF) 0XX61 349-7769 ctibsb@terra.com.br

Das razões para a aplicação dos artigos 26 e 27 da Lei 6001 e da sua regulamentação

Recentemente, uma polêmica instaurou-se entre os defensores dos direitos dos índios motivada por atos de aquisição de terras para grupos Guarani por iniciativa do Governo (petista) do Rio Grande do Sul. Procuradoras da 6^a Câmara da PGR acreditam que esta iniciativa poria em risco a aplicabilidade do art. 231 da CF – na medida em que tornaria mais cômodo para o Executivo o processo de regularização das terras indígenas, evitando conflitos judiciais, sobretudo e principalmente nos Estados das regiões sul, sudeste e nordeste. O argumento é que correr-se-ia o risco da administração pública "congelar" a aplicação do artigo nº 231 da CF, pois haveria elementos suficientes em todos os casos para se demonstrar, antropologicamente, a tradicionalidade da ocupação indígena. Tratam-se, nestes casos, de **terras sem procedimento anterior consolidado de reconhecimento** por parte do órgão federal responsável (a FUNAI), de modo que a crítica dos membros do MPF faz sentido: indenizar o valor da terra nua (reconhecendo a validade de títulos sobre terras de ocupação tradicional indígena, portanto, ferindo o dispositivo constitucional) não passaria de um procedimento cômodo, tanto para a FUNAI (que alega não dispor de recursos tanto técnicos como financeiros para a constituição de GTs), como para o Estado federado, que desta forma aliviaria a pressão política nas suas bases.

Esta polêmica alastrou-se ainda para outras situações, decorrentes agora de atos administrativos da FUNAI cuja finalidade é a **revisão de reservas**

indígenas já consolidadas (muitas homologadas) visando atender a legítimas reivindicações das comunidades indígenas por mais espaço. Para essas situações, a FUNAI vem considerando a hipótese de aplicar o artigo 26 da Lei 6001 (que trata das terras *reservadas* por processo de desapropriação) - e novamente procuradores da 6ª Câmara do MPF intervieram, argumentando que o referido artigo somente poderia ser utilizado para os casos de comunidades indígenas *deslocadas*, por qualquer razão, *do seu território original* e que, portanto, seria um contra-senso aplicar-se o dispositivo para terras *contíguas* às tradicionais, no caso da revisão, já que *poderiam* ser reconhecidas como tais. E aparentemente a FUNAI aceitou o argumento, pois, ao contrário da situação no RS (formalizada por meio de convênio entre o governador petista e o presidente da FUNAI), até agora o órgão federal indigenista não aplicou o artigo 26 nos casos das revisões em curso. Contudo, é preciso assinalar que, entre as *possibilidades* e as *provas concretas*, situa-se a competência dos antropólogos coordenadores dos Grupos Técnicos em sustentar, segundo os parâmetros do artigo 231, a tradicionalidade da ocupação em áreas contíguas às atuais Reservas – todas elas concedidas pelos Estados a particulares há vinte, trinta, cinquenta ou mesmo setenta anos em alguns casos. E lembramos também que, ao contrário do extinto decreto nº 22, o decreto em vigência (o de nº 1775) é omissivo quanto as terras já demarcadas e consideradas como insuficientes para a reprodução do grupo indígena “segundo seus usos, costumes e tradições”. Ou seja, restaria à FUNAI como base legal para atuar nestes casos apenas o artigo 26 da Lei 6001, ainda vigente.

A tese defendida pelos procuradores do MPF é até correta na sua exegese; porém, a nosso juízo, esta interpretação pode dificultar a defesa dos interesses indígenas. Pois poderíamos argumentar que, sendo uma terra *conceitualmente* indígena (segundo a definição estabelecida pelo artigo 231 da CF), quando um Estado federado a adquire para ali assentar grupos indígenas (e passando seu domínio para a União), não estaria de pronto reconhecendo seu erro e reparando uma ilegalidade (a *concessão de títulos de propriedade a terceiros*

em terra indígena), abortando assim uma legítima (e cara) ação de desapropriação indireta contra o Estado por parte do detentor do título? Pois em casos onde os antropólogos podem demonstrar, com consistência técnica, **a ocupação indígena sobre terrenos titulados**, teria o Estado que efetuou a titulação que reparar o dano causado a terceiros, antecipando-se a abertura de ações judiciais que certamente paralisariam o processo administrativo.

Por outro lado, a Lei 6001, é certo, diz que as terras de ocupação tradicional (“imemorial”) não se confundem (conceitualmente) com as reservadas; porém podem se sobrepor, como previsto no artigo 31 do mesmo capítulo, segundo entendemos. Portanto, a União (em entendimento com os Estados federados, ou não) pode criar áreas reservadas em áreas de ocupação tradicional, segundo estabelece o artigo 31 do Estatuto do Índio – **e não somente e exclusivamente nos casos de comunidades indígenas deslocadas, por qualquer razão, do seu território original. A oportunidade e as razões, “no que couber” caberia à FUNAI determinar.**

Para os casos das terras indígenas **em revisão**, já homologadas e tidas como insuficientes para a “reprodução física e cultural do grupo indígena, segundo seus usos, costumes e tradições”, os procedimentos deveriam ajustar-se aos resultados de um levantamento **prévio** de dados e informações a ser efetuado pela FUNAI em colaboração com especialistas dos grupos indígenas afetados. Estes estudos preliminares dar-se-iam no âmbito interno do órgão federal indigenista, sem a necessidade do estabelecimento de GTs específicos. O MPF também já se manifestou contrário aos estabelecimento de GTs para estes estudos preliminares argumentando, com propriedade, que a sua oficialização por Portaria tem gerado falsas expectativas para os índios (pois o resultado dos estudos pode não atender a plenitude daquilo que reivindicam) e dá chance para contestações antecipadas por parte dos particulares afetados, ou mesmo por parte dos Estados e prefeituras. No entanto existem outros procedimentos administrativos internos para tanto (como a contratação por serviços prestados

do colaborador, estabelecimento de convênios com ONGs ou Universidades etc.). Estes estudos prévios são fundamentais para aferir a consistência dos dados e, a partir daí, propor o caminho de maior coerência para as revisões **antes** do estabelecimento dos GTs. Assim, por exemplo, se os dados demonstrarem que o grupo indígena foi removido depois de 1934, **com uso de força ou não**, da área que ocupava e confinado em um trato de terra exíguo para atender particulares, ou ainda se foi obstado de usufruir de áreas de caça, pesca, coleta em terrenos contíguos titulados pelo Estado como se devolutos fossem – sendo estas áreas perfeitamente identificáveis pela memória indígena e outras fontes de verificação, como por exemplo, aerofotos, registros cartoriais, fontes históricas, depoimentos de vizinhos não-índios etc.- a FUNAI comporia um GT para identificação *stritu sensu*. Porém, se os dados aferidos preliminarmente **não se mostrarem consistentes** para amparar uma identificação naqueles termos (isto é, se a dispersão do grupo indígena é de tal ordem e dimensão temporal que consolidou uma situação irreversível) a FUNAI proporia a desapropriação da área reivindicada, amparada no artigo 26 da Lei 6001.

A regulamentação dos artigos 26 e 27 daria à FUNAI novos instrumentos legais para intervir imediatamente nas situações onde os estudos prévios revelarem a impossibilidade cabal de aplicação do 231. E isto porque as terras indígenas e o contexto das sociedades e grupos indígenas fora da Amazônia Legal se apresentam em situações de uma complexidade maior do que aquela verificada nesta região. Nas regiões sul (incluindo aqui o MS), sudeste e nordeste, a pressão sobre as terras indígenas por força da colonização neo-brasileira consolidou-se já no Segundo Império, confinando os povos indígenas, já reduzidos em suas populações em função das doenças trazidas pelo contato ou pela voracidade sanguinária dos “bugreiros”, em pequenas glebas de terras. Estas terras, em sua imensa maioria, seriam posteriormente concedidas pelos estados federados ao extinto SPI nos anos 1920-40 para o estabelecimento de

Reservas Indígenas, a maioria delas nas décadas de 1910-1920. Nos Estados das regiões citadas, estas terras - ao contrário do sucedido na Amazônia - se valorizaram grandemente, talvez na mesma proporção em que a população indígena crescia.

E para agravar ainda mais este quadro, muitas destas reservas - senão a maioria - foram estabelecidas, com o aval do SPI, **anteriormente** a 1934, consolidando juridicamente o confinamento dos grupos indígenas em glebas exíguas (e os agentes do SPI à época - e abundam documentos neste sentido - contribuiriam bastante para este “confinamento”, reprimindo as saídas dos índios para seus antigos terrenos, sobretudo junto aos Guarani no Mato Grosso do Sul).

Em outros casos ainda, em função de migrações causadas por expropriação das suas terras originais ou motivadas por questões religiosas internas, grupos indígenas vêm ocupando terras que dificilmente se enquadrariam nas definições estritas do artigo 231 (e aqui a tradicionalidade pode ser facilmente contestada judicialmente). Portanto não é simples – nem fácil – aplicar-se de pronto o instituto do artigo 231 nas situações antes apresentadas. Em algumas delas, a sua aplicabilidade é de todo impossível; mas defensores dos direitos indígenas partidários de uma visão estritamente “legalista” insistem em considerar que todas elas são, *em princípio*, indígenas e que é só por razões (ou pressões) políticas (no caso do Ministério da Justiça) ou comodismo administrativo (no caso da FUNAI) que o governo federal contemporiza no reconhecimento de um direito líquido e certo. Não deixam de ter certa dose de razão, porém é preciso viabilizar alternativas que, mesmo heterodoxas, se pautem por parâmetros legais e que agilizem o processo de regularização fundiária daquelas terras. E no caso da aplicação do artigo 26 do estatuto do Índio, qual deveria ser o conteúdo de sua regulamentação?

A título de contribuição para o tema, pensamos que, antes de tudo, é necessário que o Governo Federal **regulamente** os artigos 26 e 27 da Lei 6001 (isto é, baixe normas definindo em **quais circunstâncias** dar-se-ia o estabelecimento

de uma área reservada para os índios e **como** se daria o procedimento – se por desapropriação por interesse social ou simples aquisição). Em segundo lugar, a FUNAI deveria baixar ato administrativo interno que **fixasse critérios claros** para aplicação do artigo 27, ou seja, para a criação de novas reservas (por exemplo: para o caso das **revisões de áreas insuficientes**, os critérios possíveis seriam a história da demarcação da reserva, a evolução do crescimento populacional, a exaustão dos recursos naturais, o faccionalismo interno dentre outros; para o caso das **demandas de “etnias emergentes”** determinar a elaboração de laudos antropológicos para aferir a continuidade histórica concreta do grupo com a etnia “assumida” etc.; para os casos do estabelecimento de novas áreas “em qualquer ponto do território nacional”, **para grupos indígenas que ocupam áreas recentes, sem continuidade histórica concreta com a área ocupada**, os critérios de escolha deveriam pautar-se pelas condições ecológicas do lugar, de acordo com os parâmetros culturais da etnia, preço e tamanho da área negociados com interveniência do INCRA e instituto de terras dos Estados). Se estes critérios não forem baixados por Portaria, corre-se o risco da FUNAI criar uma bola de neve ao reboque de formas casuísticas de pressão, seja da parte dos índios ou ainda de proprietários interessados em resolver pendências fundiárias com o órgão.

São Paulo, outubro de 2001

Gilberto Azanha