

**O ÍNDIO E O DIREITO**

# A definição de terra indígena

**A** definição da área indígena levará em conta o consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação e a situação atual".

Estes são os requisitos a serem considerados para o reconhecimento de áreas indígenas, conforme dispõe o § 2º do art. 2º do Decreto 88.118/83 e o art. 3º da Portaria nº 002, de 17-3-83. Ressalte-se que estes requisitos já vigoravam desde janeiro de 1976, através do § 1º do art. 2º do Dec. 76.999, que dispunha sobre o processo administrativo de demarcação de terras indígenas. Mas o que nos interessa, aqui, é desenvolver a análise deste aspecto da problemática indígena em seus contornos jurídicos frente à Constituição Federal e ao Estatuto do Índio, cuja suscetibilidade, a rigor, já fora suscitada pelo advogado Marco Antônio Barbosa, em recente conversa mantida conosco no Secretariado do Cimi.

Do disposto no art. 198 da Constituição Federal e no art. 22 da Lei nº 6.001/73, depreende-se que: 1 — as terras habitadas pelos índios são inalienáveis; 2 — os índios detêm a posse permanente das terras que habitam; 3 — os índios têm o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras que habitam. Com isso, o Estado brasileiro, reconhece e assegura aos índios, direitos especialíssimos sobre as terras que habitam, numa compreensão importante do significado do espaço territorial ao desenvolvimento das comunidades etnicamente diferenciadas existentes no País. O texto constitucional impõe que, constatado que uma área é habitada por índios, estes terão sobre ela os referidos direitos.

Note-se, então, que o dispositivo constitucional designa como pressuposto básico e único à fruição, pelos índios, daqueles direitos especialíssimos, a habitação da terra. Já os elementos a serem consi-

derados pelo Poder Público para a definição de área indígena — situação atual e consenso histórico — são completamente estranhos à previsão constitucional. O que adianta e o que significa "situação atual" da área, se à norma constitucional interessa somente se tal ou qual área é habitada por índio?

Na verificação da "situação atual", ao se identificarem invasões das terras indígenas, compete ao Poder Público a aplicação do disposto no § 1º do art. 198 da Constituição Federal, concomitante à demarcação administrativa. Caso contrário, viola este dispositivo reduzindo a área, como fez com a terra dos Potiguara, cuja "situação atual" fora caracterizada pela presença ilegal de empreendimentos de grupos econômicos, ou indenizando, também ilegalmente, as benfeitorias existentes na área (§ 2º do art. 198, da C.F.).

O que representa o "consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação"? Saber há quanto tempo determinado grupo indígena se encontra "ocupando" um espaço territorial — o que parece constituir dado essencial para definir se uma comunidade indígena tem direito sobre determinada área. A solução se encontraria num conjunto de elementos antropológicamente identificáveis e tendentes à classificação do entendimento de que os índios têm seu espaço de existência.

Se a intenção deste requisito legal for a de precisar a concepção de "terra habitada" pelos índios, então não há o que se opor. No entanto, esta interpretação soa por demais forçada, incompatível, mesmo, com a formulação do legislador.

A procura de um equacionamento da questão indígena no Brasil passa, inevitavelmente, pela manifestação de seus interessados diretos — os índios. Quando estes se manifestam, o elemento his-

tórico sempre está presente, embora outros sejam apontados, como, por exemplo, ser determinada área o resultado da cosmovisão do povo indígena.

Certo é, por fim, que os requisitos legais para definição de área indígena, inscritos na legislação sobre processo de demarcação de terra indígena, são estranhos por completo do exigido na Constituição.

Ambos os requisitos foram incorporados, como elementos definidores de área indígena, no revogado Dec. 76.999 e no Dec. 88.118/83, a partir do disposto no art. 25 do Estatuto do Índio. O citado art. 3º da Port. 002/83 é explícito neste sentido.

Ocorre que a finalidade do art. 25 da Constituição Federal é danosa aos índios. Aparentemente, esse artigo indica um aumento do leque de direitos assegurados aos índios, quando afirma que "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, independêr de sua demarcação". Mas, na verdade, esta é uma afirmação inócua e desnecessária, pois o dispositivo constitucional já assegura integralmente a posse permanente, pelos índios, da terra que habitam.

Quanto ao restante do disposto no artigo, nada mais é do que restringir a defesa da terra indígena, pelo órgão de assistência, a dois condicionantes — situação atual e consenso histórico sobre a antiguidade de ocupação — que, como foi dito anteriormente, são completamente estranhos à Constituição, irrelevantes para o intuito que visa transmitir e nocivos aos interesses dos índios, pois orientam o trabalho de identificação da terra indígena de maneira a excluir a manifestação dos povos indígenas. (Paulo Machado Guimarães, Assessor jurídico do Cimi.)

## Advogados e estudantes se solidarizam com os índios

Advogados do País inteiro, reunidos na X Conferência Nacional, realizada de 30 de setembro a 4 de outubro, em Recife, manifestaram o apoio à causa indígena, através de duas moções. A primeira, proclama que o tema "constitui tese fundamental do debate nacional sobre a Constituição", afirmando que "uma verdadeira reforma institucional não pode desconhe-

a realidade pluriétnica brasileira". Na segunda moção, os participantes do debate alertam para as gravíssimas ameaças que o Decreto nº 88.985/83 (que abre as áreas indígenas à mineração) representa para a sobrevivência dos povos indígenas, além de ser notoriamente inconstitucional.

A preocupação com os

índios não é só de advogados já atuantes. Estudantes de Direito do País inteiro vão se reunir em Salvador, no início de novembro, para discutir sobre o assunto. O espaço está assegurado no painel sobre "Situação jurídica dos índios e da mulher", nesse encontro organizado pela Secretaria de Direito da União Nacional dos Estudantes (UNE).