

A incompetência da Fundação Nacional do Índio para demarcar as reservas ditas indígenas

Marcos Afonso Borges

Sumário: 1. Introdução. 2. Bens Públicos. 2.1. Terras Públicas. 3. Demarcação das terras devolutas ocupadas pelos índios. 4. As terras públicas do Estado de Roraima. 5. A área objeto de demarcação. 6. Os direitos reconhecidos aos índios. 7. Conclusões.

1. Introdução

O presente trabalho tem por finalidade analisar o processo demarcatório (discriminatório) das reservas indígenas, tomando por amostra a situação, noticiada, no Estado de Roraima.

Como se verá, ao diante, desde há muito, compete à União, e não à Fundação Nacional do Índio (FUNAI), demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

De feito.

2. Bens Públicos

Dispõem o artigo 99 e incisos do Código Civil que os bens públicos se classificam em de uso comum, de uso especial e dominicais.

Ensina a doutrina, de forma uníssona, que;

Os de uso comum “são aqueles bens que qualquer pessoa, cumprindo os regulamentos, pode utilizar. A relação dada pela lei é meramente exemplificativa, pois outros bens públicos de uso comum do povo há, que não se encontram ali mencionados, como, por exemplo, as praias. A utilização dos bens, desta espécie independe, via de regra, de retribuição” .

Os de uso especial “são os bens destinados a algum serviço da pessoa jurídica de direito público. São bens públicos de uso especial os

edifícios públicos, as construções militares e os terrenos destinados ao serviço das repartições públicas”.

Os dominicais ou dominiais “são os que constituem o patrimônio da pessoa jurídica de direito público. São bens dos quais o Poder Público é titular, da mesma maneira que a pessoa de direito privado é dona de seu patrimônio”¹.

2.1. Terras Públicas

Fernando Pereira Sodero, após conceituar as terras públicas como aquelas que encontram-se “no patrimônio da Nação, do Estado ou do Município, sejam ou não destinadas a fins ou uso público”, ensina que elas: “São de duas espécies: devolutas, que se acham no patrimônio público mas não individuadas, nem cadastradas; e patrimoniais ou próprias, estas, sim, perfeitamente identificadas e oriundas ou de processo de discriminação e demarcação, ou por qualquer dJS formas de aquisição permitidas em lei”².

Por seu turno Pontes de Miranda, em seus Comentários à Constituição de 1967, conceitua as terras devolutas como sendo as “que nunca tiveram dono ou que o tiveram e já não o têm, podem estar sob a detenção ou sob a posse de alguém, ou serem, além de sem dono, sem posse; adespotas”³.

Muito Bem.

Todas as Constituições Brasileiras, a partir de 1934, tiveram a preocupação de respeitar as terras ocupadas pelos índios, sem no entanto atribuir-lhes o domínio, que sempre foi da União.

1 Silvio Rodrigues, *Direito Civil - Parte Geral*, págs. 128 e 129, Saraiva, São Paulo, 7ª ed., No mesmo sentido vide, dentre outros, Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil - Parte Geral*, págs. 153 e 154, Saraiva, São Paulo, 15ª ed., Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, tomo 2, págs.132 e segs., Borsoi, Rio, 2ª ed., J.M Carvalho dos Santos, *Código Civil Interpretado*, vol. 2, págs. 98 e segs., Freitas Bastos, São Paulo, 9ª ed., J. Cretella Júnior, *Bens Públicos*, págs. 41 e segs., Leud, São Paulo, 1975

2 Verbete *Terras Públicas*, Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 72, pág. 377, Saraiva, São Paulo, 1ª ed.

3 Vol I, pág. 516, Borsoi, 1ª ed. Vide, ainda, dentre outros, João Afonso Borges, *Terras Devolutas e sua Proteção Jurídica*, pág. 15. Oriente, Goiânia, 1ª ed., Paulo Garcia, *Terras Devolutas*, pág. 156, Oscar Nicolai, Belo Horizonte, 1958; e Messias Junqueira, *O Instituto Brasileiro das Terras Devolutas*, págs 74 e segs., Lael, São Paulo, 1976.

Como bem dominial da União, pelo que ficou exposto, verifica-se, claramente, que as terras ocupadas pelos índios, que não têm divisas certas e não são determinadas na quantidade, constituem terras públicas devolutas, que como tais necessitam ser demarcadas.

3. Demarcação das terras devolutas ocupadas pelos índios

É de sabença geral que o artigo 19 do Estatuto do Índio (Lei nº 601 de 19/12/73) deu à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) competência para, administrativamente, demarcar as terras ocupadas pelos índios, tendo o processo sido disciplinado pelo Decreto nº 76.999, de 8 de janeiro de 1976.

Até então esta competência havia sido atribuída, ao Serviço Nacional de Patrimônio da União (SPU) (art. 15 do Decreto Lei nº 9.760, de 5/9/46).

O instrumento legal acima (Estatuto do Índio), na parte referente ao processo de demarcação (discriminação) foi derogado pela lei nº 3.081, de 22 de dezembro de 1956, passando as terras devolutas a serem demarcadas (discriminadas) unicamente pela via judicial, por meio da ação discriminatória.

Com a edição da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, foi restabelecido o processo administrativo da discriminação das referidas áreas, e a competência para instaurá-lo e presidi-lo passou para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

Assim, desde dezembro de 1976, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), dada a vigência a Lei nº 6.383, deixou de ter competência para demarcar as terras devolutas ocupadas pelos índios, incompetência que atingiu foro constitucional a partir de 1988, em virtude do artigo 231 da Carta que diz competir à União à demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

O processo de fixação dos lindes destas terras devolutas administrativamente é o previsto na Lei nº 6.383 de 7 de setembro de 1976, que dá a competência, para tanto, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), órgão máximo da União acerca de direitos reais imobiliários.

Evidencie-se, por oportuno, que a discriminação “nada mais é do que a demarcação de terras devolutas” (Marcos Afonso Borges, Processo Judicial da Ação discriminatória, págs. 29, 39, 40, 41 e segs., AB Editora, Goiânia, 1998).

Desta forma, “data vênua”, são de nenhum valor jurídico os decretos editados e pertinentes à demarcação administrativa das terras devolutas ocupadas pelos índios de 1991, 1992 e 1996, dada a flagrante violação do princípio da hierarquia das normas.

4. As terras públicas do Estado de Roraima

Como se sabe, o então Território Federal de Roraima localiza-se no extremo norte do país, limitando-se com a Venezuela, a Guiana e o Estado do Amazonas, e até sua emancipação política compunha-se de terras de domínio da União. Localizam-se no extremo norte do país, e até sua emancipação política compunham-se de terras de domínio da União.

Pelo artigo 14, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, o território foi transformado em Estado Federado, com os limites geográficos já então estabelecidos.

O Parágrafo 2º do mesmo dispositivo constitucional estabeleceu por seu turno, que na transformação e instalação do referido Estado, seriam obedecidas as normas e critérios seguidos na criação do Estado de Rondônia, normas e critérios esses que foram disciplinados na Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 1981.

Pelo artigo 15 da citada Lei Complementar e incisos, com a devida adaptação, foram transferidos ao Estado de Roraima o domínio, a posse e a administração dos bens móveis e imóveis que pertenciam ao Território Federal de Roraima (inciso I); os efetivamente utilizados pela Administração do Território (inciso II); e as rendas, direitos e obrigações decorrentes dos bens especificados nos incisos I e II, bem como os relativos a convênios, contratos e ajustes firmados pela União no interesse do Território Federal de Roraima.

Em face disso, a partir de 1998, com a nova Lei Fundamental do Brasil, Roraima passou a ter, no que pertence às áreas rurais, duas

espécies: as terras devolutas tradicionalmente ocupadas pelos índios, que por vedação constitucional não foram transferidas (art. 231, parágrafo 4º da C.F.), de propriedade da União e as terras devolutas de domínio do Estado.

5. A área objeto de demarcação

As áreas atingidas pelas demarcações da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) situam-se na divisa do Brasil com a Venezuela, abrangendo as duas categorias de glebas acima mencionadas.

Deste modo, no que diz respeito ao bem público federal a sua fixação é de competência exclusiva da União, por intermédio como já se viu do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Já na porção constituída por terras devolutas de Roraima, segundo os ditames do artigo 27 da lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, a sua demarcação (discriminação) é de competência privativa do Estado.

Do exposto conclui-se, claramente, que no caso em exame, compete à União, por intermédio do Instituto Nacional de Reforma Agrária (INCRA), a demarcação das ocupações de terras pelos silvícolas que não têm direito de propriedade sobre as referidas porções, mas somente o direito à ocupação⁴, e ao Estado Roraima a das suas terras devolutas.

6. Os direitos reconhecidos aos índios

Prescreve a Carta Magna Brasileira que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus direitos”⁵.

O mesmo instrumento legal, de forma límpida define como sendo, “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários

4 Art. 20, IX combinado com o art. 231 da CF.

5 Art. 231.

a seu bem estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”⁶.

De feito.

Os índios “indivíduos de origem e ascendência pré-colombiana, que se identificam e são identificados como pertencentes a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional”⁷ são considerados: “isolados quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos ou vagos informes, através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; em vias de integração quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte de condições de vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; e integrados quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições características de sua cultura” (art. 4º do Estatuto do Índio).

Segundo se depreende do disposto acima e do artigo 231 da Carta Maior, os índios cuja organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e direitos originários sobre terras tradicionalmente por eles ocupadas, que se visa proteger são os isolados (6)⁸, já que os demais ou aceitam práticas e modo de vida comuns aos brancos ou nela já estão devidamente integrados, não se podendo falar em preservação de organização social e características próprias.

Destarte, para que os índios tenham os direitos catalogados na norma constitucional exige-se, fundamentalmente: a) que sejam ou estejam isolados; b) que as terras sejam tradicionalmente por eles ocupadas; c) que nelas habitem em caráter permanente, e; d) que esta ocupação sobre as referidas terras tenha ocorrido antes da entrada em vigor da atual Constituição.

6 Art. 231, parágrafo 1º.

7 Fernando Pereira Sodero, Verbete *Terra de Índios*, obra e volume citados, pág 327

8 José Cretella Júnior, *Comentários à Constituição* de 1988, vol. 8 pags, 4.555 e 4.556, Forense Universitária. Rio 1ª ed.

O primeiro pressuposto é o isolamento; o segundo - conceituado pela própria Lei Fundamental⁹, - materializa-se na passagem sucessiva da ocupação, com as características estabelecidas, “geração a geração, de pai a filho, depois a neto, a bisneto, tetraneto”; o terceiro no seu exercício sem interrupção, de forma efetiva¹⁰; e o quarto a anterioridade a 1988. Os requisitos acima têm que existir de forma concomitante, de maneira que a falta de qualquer um deles impossibilita a demarcação da área, nos termos constitucionais.

Nos limites pretendidos em Roraima para a área São Marcos existem, somente, três grupos indígenas: os Macuxi, os Wapixana e os Taurepang.

Tais agrupamentos indígenas, de há muito estão vivendo totalmente integrados na comunhão nacional, vivendo em perfeita harmonia entre si e com os não índios, estes detentores, há dezenas de anos, e, inclusive, há mais de um século, em muitos casos, de posses efetivas e produtivas, nas áreas livres, formadas por terras devolutas do Estado, nos intermédios dos espaços físicos ocupados pelos índios.

Em assim sendo, os membros dos mencionados agrupamentos enquadram-se na categoria de índios integrados, tanto mais quando, além de terem dentre eles políticos, comerciantes, agricultores, etc., professam as religiões católica protestante e evangélica.

Por outro lado, sem embargos da miscigenação dos grupos, eles ocupam áreas muito bem definidas, de limites sabidos e respeitados por eles mesmos, e por seus confinantes; essas áreas estão distantes uma das outras; os índios que ocupam essas áreas, não sobrevivem, mais, da caça e da pesca, mas, sim, da agricultura, do garimpo, do comércio e da pecuária, como qualquer agrupamento não índio.

Desta forma, os grupos indígenas que ocupam área de adensamento de malocas, situadas na região abrangida pela imensa área contínua pretendida pela FUNAI, não atendem aos ditames constitucionais a propiciar o estabelecimento de uma reserva, pois estão totalmente integrados na comunidade, tendo abandonado, de há muito a sua organização social, os seus costumes, crenças e tradições.

9 Art. 231, parágrafo 1º.

10 José Cretella Júnior, Comentários e volume citados, págs. 4.566 e 4.552.

Nos lindes pretendidos para a área Raposa - Serra do Sol existem cinco grupos indígenas: os Ingarikó, os Patamona, os Wapixana, os Taurepang e os Macuxi.

Dos mencionados agrupamentos, somente os Igarikó vivem em área indígena totalmente isolada; os demais grupos indígenas estão plenamente integrados na comunhão nacional, vivendo em perfeita harmonia entre si e com os não índios, estes detentores, há dezenas e dezenas de anos e há mais de um século, de posses definidas e respeitadas nessa região, efetivas e produtivas, nas áreas livres, formadas por terras devolutas do Estado nos intermédios.

Por isso, somente o agrupamento indígena Ingarikó enquadra-se na categoria de índios isolados. Os demais são integrados, tanto mais quando, além de terem dentre eles políticos, comerciantes, agricultores, etc ... , professam as religiões católica, protestante e evangélica.

Por outro lado, também só os Ingarikó, além de viverem isoladamente, preservam a sua organização social, seus costumes, tradições crenças e vivem da caça e pesca. Os Patarnona, Wapixana, Taurepang e Macuxi vivem da agricultura, da pecuária, do garimpo e do comércio, como qualquer agrupamento não indígena, em área definidas, de limites sabidos e respeitados por eles mesmos e por seus confinantes; essas áreas estão distantes uma das outras.

Os Ingarikó, por se acharem no estágio de isolamento, já têm devidamente separadas, como se fosse um santuário, a área por eles habitada, em caráter permanente, de sua posse definitiva; os demais grupos não atendem aos ditames constitucionais a propiciar o estabelecimento de uma reserva, pois estão totalmente integrados na comunidade.

7. Conclusões

À vista do exposto e, “permissa vêniam”, podemos concluir o seguinte:

a) As áreas ocupadas pelos índios são terras devolutas de propriedade da União, e assim compete: ao Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e não à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) instaurar e dirigir os processos de demarcação (discriminação) das mencionadas áreas.

b) Dada a incompetência manifesta da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), os processos administrativos por ela realizados referentes a fixação dos lindes das áreas denominadas indígenas, são nulos de pleno direito.

c) Os índios cuja organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e direitos originários sobre terras tradicionalmente por eles ocupadas, que o artigo 231 da Lei Maior visa proteger, são somente os isolados.

d) Dos agrupamentos indígenas localizados no Estado de Roraima, aqui focalizados, somente atendem aos ditames constitucionais, os Ingarikó, porque estão isolados; os demais ocupam áreas devolutas do Estado.

—oOo—

O conteúdo de uma lei é inteiramente vago dentro de sua esquematização, e sem a interpretação do hermeneuta, a lei morre no tempo.

KELSEN