

Opinião: Um julgamento histórico para os povos indígenas (Parte 2)

30/08/2021

Continuação da Parte 1

A "questão indígena", como é de amplo conhecimento, não se resolveu com a promulgação da CF/88, em que pese o prazo por ela fixado (reiterando o Estatuto do Índio, de 1973) de cinco anos para conclusão das demarcações das terras indígenas. Nos anos seguintes à promulgação da Constituição, não só as terras, mas o próprio texto constitucional tornou-se objeto de disputa, muitas vezes com participação dos mesmos atores políticos já vencidos no processo constituinte.



O Supremo Tribunal Federal, nesse passo, assumiu um

crescente protagonismo enquanto guardião da Constituição, função que tem desempenhado ora fazendo frente aos ataques desconstitucionalizantes, sobretudo num contexto de avanço do neoliberalismo e ameaça aos direitos dos trabalhadores e das minorias, ora cedendo às lutas da política.

No que diz respeito aos direitos dos povos indígenas, o STF, nos primeiros anos de vigência da CF/88, buscou dar concretude ao texto constitucional, seguindo a tradição do próprio STF na matéria, mesmo durante a ditadura. Em 1993, no julgamento do caso que envolvia as terras dos índios Krenak, o STF reconheceu "*a insofismável presença imemorial*" dos Krenak e Pojixá na área em disputa, com base em inúmeros documentos que atestavam a presença daqueles índios no local já na década de 1910. O relator, ministro Francisco Rezek, rejeitou a tese do abandono das terras pelos índios em 1958, com base nas previsões das constituições anteriores de 34, 37 e 46, que já haviam transferido tais terras à União. Assim, proclamou o relator, "*tem-se como inafastável a condução de que, se abandono de terras houve em 1958 (...) tal fato é totalmente inoperante para o efeito de transferir a propriedade das mesmas terras que já estavam integradas ao patrimônio da União*". Em consequência, declarou o STF "radicalmente nulos" os títulos de propriedade conferidos a terceiros pelo estado de Minas Gerais.

Foi em 1998 que o STF, pela primeira vez, rompeu com a jurisprudência anterior e decidiu questão semelhante de forma completamente diversa da tradição da própria corte e da série histórica de constituições brasileiras. Foi ali que se inventou, e não há outra palavra para isso, porque essa é uma ideia inédita até então, o "marco temporal". Segundo a tese do marco temporal, a Constituição Federal não protege situações em que, *"em tempos memoriais, as terras foram ocupadas por indígenas"* (Marco Aurélio Melo, voto, RE 219.983-3/98,). Mas aqui é importante lembrar que nesse caso, como então salientou o próprio relator, estavam em disputa imóveis urbanos, não se estendendo tal decisão à situação das terras indígenas fora do espaço urbano.

Com base nesse julgado e em outros semelhantes, foi elaborada em 2003 a Súmula 650, que dispõe que os aldeamentos extintos ou mesmo as terras ocupadas por indígenas em passado remoto não são bens da União. Posteriormente, o próprio STF rejeitou que a Súmula 650 se tornasse vinculante. Em 2010, no julgamento da Petição 3.388, em que foi relator o ministro Carlos Ayres Britto no caso conhecido como Raposa Serra do Sol, reafirmou-se a tese do marco temporal, porém com a ressalva de que a tradicionalidade da posse indígena *"não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios"*.

Mesmo assim, com base na Súmula 650/2010, foi julgado em 9/12/2014 pelo STF o caso Limão Verde. Aqui o STF negou aos índios direitos sobre a Terra Indígena Limão Verde, novamente por entender que a Constituição de 88 é o "marco temporal" desde o qual se verifica a ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento de terra indígena. Naquela ocasião o STF decidiu que o conceito de *"terras tradicionalmente ocupadas pelos índios"* não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto, de modo que o *"renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado"*. Para o STF, deveria haver, para configuração de esbulho, *"situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual"* (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada. Esqueceu o STF, dessa feita, que até 1988 o Brasil não constituía um Estado democrático de Direito e que, durante a ditadura, os índios foram perseguidos e violentamente afastados de suas terras, conforme relatado pelo Relatório Figueiredo (1967) e pelo relatório da Comissão Nacional de Verdade (2014).

Como se vê, o STF nos últimos anos tem assumido posição recalcitrante no que diz respeito aos direitos originários dos povos indígenas e, ao abraçar a tese política-jurídica do marco temporal e negar o caráter tradicional de tais terras, passou a desconhecer sua própria natureza originária. Nesse processo de verdadeira desconstitucionalização de um direito fundamental, o STF viola a proibição constitucional de regresso em matéria de direitos fundamentais.

A guinada do STF em direção à adoção do marco temporal gerou grande insegurança jurídica entre os povos indígenas, pois contrariou, como demonstrado acima, não apenas o texto constitucional mas também os precedentes do tribunal. Ao estabelecer o marco temporal da Constituição de 88 para a localização do direito dos índios às terras em que vivem, portanto, o STF rompeu tanto com a sua própria tradição como com aquela do constitucionalismo

brasileiro, que abrange a série das constituições brasileiras de 1934 até nossos dias, inclusive aquelas promulgadas por regimes ditatoriais. Esse direito tem seu fundamento filosófico no fato de que os índios eram os habitantes originários das terras que chamavam de Pindorama, das quais eram legítimos donos ou senhores. Até 1998, mesmo no caso dos aldeamentos extintos esses direitos originários eram reconhecidos.

Não é novidade que, não obstante a tradição do indigenato no Direito brasileiro, sua aplicação foi objeto de inúmeras manipulações, às vezes envelopada numa moldura para legitimar a violência contra estes mesmos povos, legalizando invasões e esbulhos de terras indígenas. Dessa forma, é preciso ressaltar, não é extraordinário que, mesmo quando se reconhece formalmente o direito dos povos indígenas, as normas jurídicas sejam objeto de disputa e pano de fundo para a negação dos direitos que elas pretendem afirmar, o que já se chamou de "inclusão da exclusão" dos povos indígenas no Brasil. A tese do marco temporal é exatamente uma estratégia desse tipo, consistindo num artifício político-jurídico que busca afastar a incidência da norma constitucional que protege o direito originário dos povos indígenas às terras por eles tradicionalmente ocupadas. O marco temporal coloca o próprio texto constitucional em questão, retomando debates superados há 30 anos, não obstante os direitos originários dos índios às suas terras sejam direitos fundamentais e, portanto, cláusulas pétreas da CF/88.

A aplicação do "marco temporal", portanto, é uma maneira não tão velada de desmontar e impedir a aplicação do direito originário à terra dos povos indígenas. Sabemos que vários desses povos foram simplesmente dizimados, outros foram expulsos de suas terras de forma violenta ou confinados em reservas diminutas, além de remoções forçadas em massa, tortura, assassinatos e criação de prisões "específicas" para os indígenas (figuras de controle e perseguição que nos lembram os campos de concentração).

Entre casos similares poderíamos citar o do povo Kaingang no Rio Grande do Sul, confinados em um pequeno território, bem como de vários grupos Guarani e Kaiowá no Mato Grosso do Sul (quem quiser saber melhor sobre esse processo, recomendamos o filme "Martírio", de Vincent Carelli, um verdadeiro retrato do genocídio e do esbulho das terras indígenas perpetrado de forma sistemática e renitente por mais de 300 anos), ou ainda o presídio da Fazenda Guarani em Carmésia (MG). Podemos citar também o caso dos índios Katxuyana, que, em 1968, foram retirados de um dia para o outro de sua terra tradicional no Rio Cachorro, oeste do Pará, e levados pelos militares brasileiros para ocupar um posto de vigilância de fronteira com o Suriname no norte do Pará.

Poderíamos continuar citando centenas desses casos de deslocamentos forçados e violentos dos indígenas ao longo da história no país, que, agora, serão impedidos de retornar ou permanecer à terra que não tivesse sido ocupada de fato por eles em 1988, graças à tese política-jurídica do "marco temporal". Sob a Súmula 650/2010 exclui-se, por exemplo, a possibilidade de que os povos quase exterminados ou expropriados durante a ditadura militar, como foi o caso dos Kayapó, Avá Canoeiro e Waimiri Atroari, pudessem recuperar seu direito originário às terras em que viviam até serem expulsos e perseguidos pelo regime. Ou seja, nesse caso, todos os brasileiros perseguidos pela ditadura teriam direito à reparação, menos os índios.

Já para a terra "ocupada" ou "tomada" pelos não indígenas parece haver um "marco temporal" às avessas: a grilagem de terras públicas, não importa se feita num tempo recente, ganha aval e lavagem por meio de decretos do poder público. Foi esse o caso, por exemplo, da medida provisória (MP 759/2016) assinada pelo presidente Michel Temer no dia 11/7/2017, que ficou conhecida como "MP da Grilagem" por permitir a legalização massiva de terras públicas de até 2,5 mil hectares invadidas até o "marco temporal" de 2011. Vemos aqui dois pesos e duas medidas que demonstram muito bem qual é o lado tomado pelo Estado brasileiro: para as terras "ocupadas" (não importa, nesse caso, se de má-fé ou não) por não indígenas até 2011 (dez anos atrás), há regularização e titulação como propriedade privada; já os índios que não demonstrarem estar ocupando suas terras em 1988 (há quase 30 anos), não mais poderão pleitear sua posse na qualidade de terra tradicional e propriedade da União!

Enquanto isso, ao mesmo tempo em que se discute a relativização do direito constitucional à ocupação tradicional indígena através da intrusão no debate da figura do marco temporal, em 2021, segue no Congresso Nacional a aprovação de projetos de lei que facilitam o "reconhecimento" da grilagem de terras públicas por "proprietários" não indígenas ou que, em nome do "interesse público", atenuam ou corroem o princípio constitucional do usufruto exclusivo das terras indígenas pelos povos originários: são os casos do PL 2633 ou do PL 490. Segundo um levantamento do Instituto Socioambiental (ISA), somente no período de dois anos, entre 2018 e 2020, a grilagem no país aumentou 274%. Esses projetos de lei, citados acima simplesmente têm o potencial de "perdoar" invasores de 55 milhões a 65 milhões de hectares de terras da União.

Se voltarmos um pouco mais atrás, no tempo das "negociações" para a aprovação do novo Código Florestal, 2009, recordaremos que ali o setor agrícola (sobretudo os grandes donos de terra) já tinha dado um golpe no meio ambiente e no bem comum: nesse caso foi concedida uma anistia a todos proprietários de imóveis rurais que tivessem removido (a tal "ocupação consolidada") de forma legal ou ilegal a vegetação nativa preexistente até 22/7/2008.

Ou seja, se os povos tradicionais (indígenas e quilombolas) são aqueles que, de fato, protegem e protegeram as florestas e os rios (as áreas ocupadas por eles são as mais preservadas, em relação inclusive às unidades de proteção ambiental) ao longo da sua existência, os insatisfeitos com o reconhecimento, pela Constituição de 88, do direito dos povos indígenas tratam de, sob o artifício do "marco temporal", acionar um rolo compressor jurídico-político para inviabilizar tanto suas condições reais de existência (que dependem das fontes de recursos "naturais") quanto o próprio "meio ambiente": uma vez as populações tradicionais removidas de suas terras, logo tudo se torna terra arrasada pelas monoculturas do tipo soja, cana-de-açúcar, algodão ou pelos grandes projetos de exploração de recursos naturais (como mineração e hidrelétricas). Impedidas (pela força física, política e jurídica) de retomar as terras devastadas pela ganância do capitalismo, o "meio ambiente" e a vida (além da "cultura" destes povos) jamais podem ser "recuperados" ou "resgatados".

Não restam dúvidas que, se consolidada e confirmada a imposição dos "dois marcos temporais", estará aberto o caminho para o agravamento do desmatamento e dos conflitos de terra, aumentando (ainda mais) a quantidade já absurda de assassinatos no país de ambientalistas, trabalhadores rurais, indígenas e quilombolas. Aprovar o "marco temporal indígena", impedindo

a posse da terra pelos índios e todas as retomadas que tiverem sido consolidadas depois de 1988, significa deixar de reparar a violência do Estado brasileiro contra seus povos originários e anistiar os crimes cometidos contra eles — que seguem em curso — por meio de invasão e grilagem de suas terras, seguidas de extermínio e genocídio. Mais do que isso, parece querer dizer que o Estado brasileiro está premiando esses crimes por meios de suas medidas provisórias e decisões do Supremo.

O "marco temporal" opera na erosão do direito dos povos indígenas constitucionalmente pactuados, algo que tem sido uma exigência do "novo constitucionalismo" a serviço do neoliberalismo. De forma perversa, o marco temporal inverte o argumento da tradicionalidade, reconhecendo ao índio o direito à terra apenas se estivesse lá na data mágica de 5/10/88, quando na verdade esse direito repousa no fato de que os índios vivem (ou viveram) nessas terras desde tempos imemoriais. Ou seja: a tese do marco temporal (dos dois marcos temporais!), ao mesmo tempo que desconhece o passado, o caráter originário da ocupação das terras indígenas, impede o futuro da sobrevivência dos povos indígenas.

Por isso, clamamos ao Supremo Tribunal Federal sua responsabilidade histórica: em defesa da Constituição de 88 e da sobrevivência dos povos indígenas e de seus direitos, abaixo o marco temporal! O marco temporal é inconstitucional e perverte o sentido do texto constitucional. O STF está na ponta da flecha.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-ago-30/opiniao-julgamento-historico-povos-indigenas-parte2/>