

Silvio Calde de Santos et alii (eds) -
Sociedades indígenas e o direito. Uma questão de direitos humanos -
Ed. da UFSC, CNPq - 1985.

econômico, conforme sua conotação jurídica positivista, mas também como *habitat* imemorial, pressuposto da sua estrutura de organização e da sua cultura.

Finalmente a Constituição Brasileira precisa reincentivar a política de integração do indígena à comunhão nacional sem mutilar o destino de suas terras, resguardando os seus valores culturais básicos, como valores e manifestações ligadas à terra e ao que ela produz. Não é através de uma política de incorporação das terras ocupadas pelos silvícolas como bens da União que se definirão formas e mecanismos viáveis de se integrar os indígenas à comunidade nacional, mas, isto sim, privilegiando, através de sua organização autônoma,²⁴ a política de integração entre a cultura indígena, enquanto manifestação indissolivelmente vinculada à terra como *habitat* imemorial, e os padrões culturais da nossa organização política e jurídica.

Por fim, não podemos deixar de reconhecer as significativas dificuldades de se acomodar à ordem jurídica dominante, especialmente condicionada pelos parâmetros legalistas de organização, sociedades históricas organizadas em função de padrões e valores costumeiros e imemoriais. Verdaderamente, esta a grande dificuldade para se sintonizar o legalismo racionalista da ordem jurídica brasileira²⁵ e o tradicionalismo espontâneo e consuetudinário²⁶ que preside a vida comunitária dos indígenas locais. Na prática, a política indigenista deve, necessariamente, buscar formas em que o legalismo jurídico não signifique a interceptação da interpretação extensiva, especialmente antropológica e sociológica, pelos tribunais, mas seja um instrumento útil para a viabilização dos interesses e espaços específicos das comunidades indígenas.

24 — A ordem jurídica brasileira não reconhece, em tese, apesar do disposto no art. 37 do Estatuto do Índio as comunidades indígenas como pessoas jurídicas, o que impede que estas comunidades administrem suas próprias terras, o que seria perfeitamente viável sob a proteção da União e sem o intervencionismo vigente.

25 — Ver Luis Ricaséns Siches: Nueva Filosofía de la interpretación de Derecho. FCE. México. 1956.

26 — Ver Aftalion Olavo Vilanova: Introduccional Derecho, 2º Vol. Ed. Ateneo. B.A. 1956. p. 407 e também A. L. Machado Neto: Compêndio de Ciência do Direito. Saraiva. SP. 1973 p. 26.

O que é “Terra Indígena”? Uma decisão do Supremo Tribunal Federal

Bruna Franchetto*

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, no dia 10 de agosto de 1983, emitiu decisão condenando a União e a FUNAI ao pagamento de indenização por desapropriação indireta de uma gleba de cerca de 10.000 ha. vendida pelo Estado de Mato Grosso em 1959. A gleba, situada entre a margem esquerda do rio Suva Missu e a margem direita do ribeirão Uaví, não foi considerada terra indígena pelo STF, uma vez “verificado que nas terras em causa não se achavam localizados, permanentemente, silvícolas (art. 216 da Constituição de 1946)”, na época da venda, “pois que índios foram levados para elas depois da criação do Parque Nacional do Xingu (1961)”. A gleba se encontra, todavia, no coração do território de ocupação histórica dos Suva do Xingu, como tentou provar a FUNAI. A partir da segunda metade da década de 50, grupos Kayabi, forçados a abandonar suas terras nos rios Telles Pires e rio dos Peixes, começaram a ser transferidos para dentro do PNX, passando a habitar a região em que a gleba se situa.

A decisão do Supremo, que, apesar de noticiada pelos jornais (Correio Brasiliense, 11/8/83), passou desapercibida, merece, ao nosso ver, uma atenção especial.

Este trabalho se organiza em três partes. Na primeira examinaremos sucintamente o raciocínio que levou o STF à decisão, pela defi-

(*) Antropóloga, Integrante do GT/Populações Indígenas, OAB/RJ.

(**) Agradeço pelas sugestões preciosas aos advogados João Luiz Duboc Pinaud, consultor jurídico do GT — Populações Indígenas da OAB/RJ, Carlos Frederico Marés e Paulo Machado Guimarães. E, pelo apoio, o Professor Gilberto Velho, Presidente da ABA.

nição de gleba em litígio como *terra não indígena*, o que marca uma posição definida do órgão do Poder Judiciário e um precedente importante quanto à definição de *terra* e *posse* indígenas. A esta argumentação oporemos outra, como a interpretação da Constituição Federal e da Lei 6001/73 (Estatuto do Índio), no que concerne ao tratamento da expressão *terras indígenas*, utilizando a contribuição de antropólogos e juristas que tenham refletido sobre o assunto. Na segunda parte serão examinados os laudos periciais. A condução do processo e seu histórico específico revelam de maneira emblemática a hegemonia de interesses econômicos e políticos com relação à questão das terras indígenas existentes. O exame dos votos e dos laudos permite reconstituir sua lógica, individualizar o uso de conceitos e categorias, assim como o silêncio de um dos protagonistas da peça, o mais importante, os índios. Em particular, ao laudo da FUNAI oporemos também uma proposta alternativa, ou complementar, de perícia. Será possível, assim, construir contra-argumentação jurídica, ligando a legislação vigente ao saber antropológico, e, portanto, utilizando não mais o silêncio, mas a voz dos índios, como valor de prova. Na última parte tiraremos algumas conclusões do caso Xingu que nos sirvam como matéria para futuras reflexões e iniciativas.

Aldeias Suya: sua localização histórica e as fronteiras do Parque Nacional do Xingu.

Aldeias dos índios Suya:

1. Me-tuk-chi-tà
2. Tepswasiti-io-ngo
3. Ndô-kre-ne-tà
4. Dianarum (oto-ko)
5. Yamaricumã
6. Wawi
7. ?
8. Horê-io-ngo
- 9a. Ngo-saka-chi
- 9b. Rap-nwin-kô-ku-pòi-tà
10. Yamaricumã (=5)*
11. Hwinji-tamã
12. Matoro
13. Aldeia atual

(reproduzido das figs. 2 e 3, págs. 60 e 67, da dissertação do Prof. Anthony Seeger, 1974).

É preciso lembrar que essa decisão do STF é a primeira relativa à compra de terras no Xingu. Fomos informados pela FUNAI que, possivelmente, entrarão em juízo mais de 500 títulos de propriedades localizadas dentro do Parque (1). Também nesse sentido a decisão em exame se constitui um precedente de notável importância.

Os documentos jurídicos analisados são: O Relatório do Ministro Relator, Soares Muñoz, os votos de todos os componentes do STF (que citam trechos do laudo judicial), o laudo do perito do autor e o laudo do perito da FUNAI/União. Quanto aos passos seguintes, existe a possibilidade da FUNAI entrar com ação rescisória, anulando a decisão do Supremo.

I.

O histórico, através do Relatório (5/11/83), nos dá os protagonistas e os eventos essenciais do desenrolar jurídico desse processo.

O autor da ação, o advogado Oswaldo Salles do Amaral, declarou que, adquirida do Estado de Mato Grosso, em 1959, uma gleba de terras situada na margem direita do rio Xingu, "posteriormente... a União criou o Parque Nacional do Xingu e... se apossou, administrativamente, de várias propriedades privadas compreendidas dentro da fabulosa área destinada ao PNX, de três milhões, cento e oitenta mil hectares, inclusive da gleba de propriedade do autor, que se viu dela privado mediante esbulho".

Propôs, então, perante o Juiz Federal do Estado de Mato Grosso, ação ordinária de indenização por expropriação indireta, pedindo que a União e FUNAI fossem condenadas a pagar o valor da gleba (calculada, na época, 1982, em torno de 200 milhões de cruzeiros) e os honorários advocatícios.

A FUNAI contestou, apoiada nos artigos 4, IV, e 198 da Constituição vigente: "As terras adquiridas pertencem ao domínio público, uma vez que habitadas permanentemente por silvícolas desde o século passado... Delas não podia dispor, validamente, o Estado de Mato Grosso, como se devolutas fossem". O título de propriedade, portanto, seria nulo e não se configuraria o pressuposto para a indenização.

O autor respondeu, por sua vez, "em extensa réplica", afirmando que o artigo 198 "não se aplica à hipótese dos autos", dado que a compra ocorreu na vigência da Constituição de 1946, cujo art. 216 não foi

ofendido já que as terras adquiridas “estão excluídas do habitat imemorial dos índios”.

Foi ordenada a citação do Estado de Mato Grosso como liticonsorte ativo pela comunhão de interesses entre ele e o autor, e, logo depois, o Juiz Federal se declarou incompetente para continuar o processo, remetendo-o ao STF. Neste Tribunal, o Relator considerou válida a participação do Estado de MT e determinou uma perícia do imóvel. A primeira perícia, presidida pelo Juiz do Estado, foi incompleta, porque relativa somente à avaliação do imóvel. A nova perícia, determinada pelo Supremo, incluiu o quesito sobre “o estado da gleba ao tempo da criação do Parque Nacional do Xingu, especificando se, naquele tempo, existiam índios habitando o imóvel ou se ela se achava sob o domínio privado”.

Os assistentes técnicos apresentaram seus laudos, revelando-se os pontos contraditórios: “O autor e o Estado de Mato Grosso procuraram demonstrar que a gleba por eles negociada nunca foi habitada por silvícolas, antes da compra e venda que realizaram. E a União e a FUNAI, ao contrário, sustentaram que o imóvel em causa, pertencente à região do Alto Xingu, sempre foi morada dos índios”.

Analisemos, agora, a argumentação que prevaleceu e que ganhou, pois é aqui que encontramos incluídos certos elementos de uma definição de terra indígena, e excluídos outros, numa interpretação formal da legislação vigente, que é o que consideramos um evento preocupante na teoria e na prática jurídicas (e também no quadro atual da política indigenista). Além disso, as provas utilizadas se baseiam em informações aproximativas e, às vezes, equivocadas. Volume e detalhamento das chamadas provas, contudo, pesaram a favor do autor, assim como a persuasiva coerência entre seus pressupostos e seu discurso. A comunhão de idéias e valores entre este discurso e o conteúdo dos votos dos Ministros do STF resulta evidente do exame destes últimos, que acataram à unanimidade o voto do Relator. Nos encontramos, assim, diante de um universo ideológico sobre o qual vale a pena nos demormos um pouco.

Como vimos, o problema central é o da definição de “terra indígena” enquanto “posse”, ou seja, também, da definição dos termos: “terras habitadas”, “ocupadas”, “permanentemente ocupadas”, “habitat”, “habitat imemorial” por/de “silvícolas” (2).

Quanto à gleba questionada, o STF afirmou que, segundo as provas

apresentadas pelo autor e confirmadas pelo perito judicial, não havia índios localizados dentro de seu perímetro, visivelmente e com vestígios manifestos, na época da compra, e, por isso, não sendo naquele momento terra literalmente habitada, a compra foi legítima, cabendo indenização. Só depois da criação do Parque é que índios foram trazidos para a área, após as operações de contato e transferência de grupos de outras regiões. O local se tornou, então, *a posteriori*, terra reservada e destinada para o habitat indígena, categoria contemplada pelos artigos 17 e 26 do Estatuto do Índio, e pela qual cabe indenização a eventuais “proprietários”. Foram desprezadas as provas etno-históricas da imemoriabilidade da ocupação indígena apresentadas pela FUNAI, sob a alegação de que não demonstrariam a “habitação” efetiva e visível da gleba na época da compra. Este último argumento foi acatado pelo STF.

Esta decisão, apoiada no voto do Relator, definiu que entendia a questão básica a de saber se “se achavam *permanentemente localizados* silvícolas na gleba de terras . . . quando o autor a adquiriu do Estado de Mato Grosso”.

O voto do Relator se divide em duas partes. Na primeira encontramos uma definição geral de “terras indígenas”, fundamentada em comentários ao art. 198 da Constituição atribuídos a juristas, como Miguel Reale, Pontes de Miranda, Décio Miranda e Cordeiro Guerra. Segundo Miguel Reale, é necessária uma “relação proporcional entre as tribos e o território a elas indispensável a fim de manter íntegro e intocável o tipo de vida que lhes é próprio”. Mas, sem especificar o que quer dizer “indispensável”, M. Reale comenta que, sem esse critério de “proporcionalidade”, “não restariam mais terras devolutas para grande número de Estados, nem sobraria espaço para as propriedades privadas”. Nesse sentido é interpretado o art. 198 por Cordeiro Guerra: “Terras efetivamente habitadas pelos silvícolas, pois, de outro modo, nós poderíamos até confiscar todas as terras de Copacabana ou Jacarepágua, porque foram já ocupadas pelos tamoios . . . se pressupõe a efetiva ocupação . . . Quando o civilizado invade o território indígena e se estabelece pela força, nesse caso há de se aplicar os §§ 1º e 2º do art. 198, mas não no caso do colonizador ou desbravador do País . . . Não se pode, com fundamento no art. 198, § 1º, da Constituição, chegar a uma conclusão que seria a abolição da propriedade privada, sob a simples alegação de que, em alguma época, as terras foram ocupadas pelos silvícolas”

A segunda parte do voto analisa os laudos periciais, constata a coincidência comprobatória entre o perito judicial e o perito do autor, e observa que o laudo da FUNAI “não convence... Ele assevera que a gleba em tela é “habitat” imemorial dos silvícolas, sem nenhum elemento de convicção além de dados pretéritos acerca da possível região de perambulação dos índios Suya. Mais convincente é o perito oficial...” (3)

O Ministro Soares Muñoz conclui que “verificado... que nas terras em causa não se achavam *permanentemente localizados* os silvícolas à época em que o Estado de Mato Grosso as vendeu ao autor, não havendo indícios de que tenham sido habitat imemorial dos índios, pois que eles foram trazidos para elas depois da criação do Parque (1961), os títulos de propriedade são válidos...”. O território incluído nos limites do PNX é assim definido, como um todo, pela categoria de “terra reservada a habitat” pela União.

O voto do Ministro Neri da Silveira é ainda mais claro. Após um histórico da legislação protecionista do Estado brasileiro, através de suas Constituições republicanas, onde são citados longos trechos de comentaristas que interpretam os direitos constitucionais dos índios, Neri da Silveira, apesar da pesquisa, chega às mesmas conclusões:

“Quando fala o art. 216 da Constituição Federal de 1946 em respeito à posse, como localização permanente, não se há de compreender a norma, como princípio de irredutibilidade da área, que tenha sido ou estivesse, à época, ocupada pelos índios. Não são estes proprietários da terra, mas simples possuidores... O objeto da posse deve ser individualmente determinado, de modo a se poder apreendê-lo como coisa distinta das outras... A posse protegida pelo art. 216... há de ser, objetivamente, definida. Impende haver uma utilização imediata ou real... aquele poder físico da pessoa sobre a coisa. Ora, se estes não necessitam de toda a zona demarcada — ordinariamente “com largueza” — a partir de um dado momento ou porque as famílias diminuíram, numericamente, por causas que não vale, aqui, perquirir, — ou porque preferiram localizar-se, apenas, em uma certa porção do território delimitado, com caráter permanente — impende concluir-se que o titular do domínio... poderá aproveitar o que remanesce, sem utilização efetiva, para dar-lhe destinação social valiosa...”

O Ministro deduz dos laudos e dos pressupostos acima citados que a gleba do autor não foi terra ocupada em caráter permanente e efetivo

nem na época da compra, nem em período anterior à criação do PNX.

Retomando as definições gerais do problema, destacamos três pontos:

1) Aqui não se trata de reivindicar em abstrato como “posse indígena” todas as terras que foram em algum momento ocupadas por índios. Ao contrário, se trata de garantir, concretamente, a essas populações os últimos territórios que ocupam diante e contra as frentes de expansão, sejam elas terras Pataxó ou xinguanas. É o mínimo que deve assegurar uma legislação realmente protetora (mais do que tuteladora, nos termos um tanto ambíguos das leis brasileiras).

O discurso jurídico paira imune e acima da história de lutas de poder e resistência, produzindo jogos lingüísticos distantes ou alheios à existência concreta. Há algo de estranho. De um lado, se fala de medidas “largas” usadas para a delimitação de terras indígenas, sempre supondo, ou explicitando, que “tem muita terra para pouco índio”. Do outro, vemos nos jornais de conflitos recorrentes ao longo das fronteiras desses territórios, de invasões, e sabemos que até hoje só uma parte das terras que deveriam ser demarcadas o foram efetivamente. Estourou há cinco anos (1978) o prazo que o próprio Governo havia estabelecido para a demarcação definitiva, operação que, é sabido, está sendo cada vez mais dificultada (ver o Decreto 88.118, de 23 de fevereiro de 1983, que passou o poder decisório sobre essa questão aos Ministérios do Interior e Extraordinário para Assuntos Fundiários). Se considerarmos só a situação desses últimos anos, chegamos à conclusão de que o processo de redução das terras controladas pelas populações indígenas do País continuou, mesmo se em moldes e ritmos diferentes.

2) O STF interpretou os termos “habitat” e “habitada” baseado em uma concepção civilista superada de propriedade privada, ocupação efetiva e exploração do espaço em limites definidos e em uma determinada relação com a “terra”. São categorias, assim entendidas, que fazem sentido no interior da ideologia jurídica de uma sociedade, que, sem dúvida, pelo menos, não é a única, mesmo sendo a que domina. O jogo dos termos “posse” e “propriedade” se torna ambíguo, dado que seus referentes se sobrepõem até se confundirem. Tem que existir um “objeto individualmente determinado”, “uma utilização imediata e real”, “aquele poder físico da pessoa sobre a coisa”, ou a constituição de uma “morada”. Não é assim, felizmente, que outros juristas, como Victor Nunes Leal enfocam o problema. Veremos isso adiante.

A norma jurídica se torna, por sua própria força, universalmente válida e aplicável. Se há diferenças, é porque há quem ainda não se adaptou ao avanço civilizatório, cujo ápice, evidentemente, é a sociedade, ideal, dos proprietários. Nós nos referimos ao choque e às complexas combinações entre tipos de exploração da terra em moldes ocidentais e capitalistas e aqueles, diversificados, que são adotados por muitas das sociedades indígenas. O saber indígena não tem nenhuma possibilidade de encontro com este saber jurídico. As concepções de "terra" e "habitat" são incompatíveis. E os portadores desses diferentes modos de vida não estão numa relação de poder equilibrada. No universo em pauta, um deles preenche todas as linhas e entrelinhas dos códigos jurídicos, enquanto o outro é condenado ao silêncio da inexistência pelo não reconhecimento.

Interessa ao nosso objetivo desvendar as categorias e a lógica desse discurso jurídico. O que se procura é sempre a prova de uma relação com a terra/território que se configure no esquema do indivíduo ou do grupo individualizado, exercendo um domínio transacionável fixado pela lei. Acharmos que esta conceituação não toca em quase nada o viver e pensar dos índios xinguanos que conhecemos e que nos falaram. Terra é, para eles, "chão", no sentido literal e figurativo do termo, mais do que qualquer outra coisa. Não é mercadoria, não se fecha, e é todo absolutamente "explorado", material e simbolicamente. É um espaço contínuo, sem divisa e picadas. Seria, porém, ingênuo não pensar na reestruturação violenta que o espaço sofreu depois que a picada do Parque tornou a terra definitivamente delimitada. Houve transformações no sistema de relações políticas entre os grupos, com a criação de novas identidades. Mas a manutenção de um controle de alguma maneira grupal e coletivo sobre a terra permitiu fazer de um território agora fechado, "chão" de uma identidade "xinguana". Ora, impor por força da lei um sistema de idéias e de valores a outra cultura nos parece desrespeitar o princípio de "preservação" de cultura, usos e costumes que a própria lei preza. Além disso, viola um princípio de igualdade exigido pela Constituição. Uma vez imposta, tal norma, mexe exatamente no "chão" de um grupo/grupo, seu suporte, e tem o poder de desencadear práticas legitimizadas de invasão de terra e de fracionamento dos territórios indígenas ainda existentes (pensamos, por exemplo, nos Yanomami).

O nosso pensamento não revela apenas um enfoque antropológi-

ca, pois é reforçado por algumas linhas críticas do pensamento jurídico moderno.

Victor Nunes Leal, na Súmula nº 480, comentando a Constituição Federal de 67, afirma:

"Aqui não se trata do direito de propriedade comum: o que se reservou foi o território dos índios... Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do habitat de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território, porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência... A Constituição Federal dispôs sobre o assunto e retirou ao Estado qualquer possibilidade de reduzir a área que, na época da Constituição, era ocupada pelos índios, ocupada no sentido de utilizada por eles como seu ambiente ecológico".

Trata-se agora de uma interpretação jurídica que aborda a definição de território e habitat do ponto de vista dos modos de vida material e cultural dos povos, etnias, que se distinguem da chamada sociedade nacional. Vemos nisso um enriquecimento pluralista do universo das leis, o reconhecimento de direitos específicos.

A posição de Victor Nunes Leal não é isolada. O Professor José Afonso da Silva, em palestra proferida na Faculdade de Direito da USP em outubro de 1983, sobre a auto-aplicabilidade do art. 198 e os direitos constitucionais das populações indígenas, por sua vez, declarou:

"A relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas do direito civil... sua posse extrapola a órbita puramente privada e é a base de seu habitat no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana... Esse tipo de relação não tem nada a ver com as limitações individualistas do direito privado".

Tal argumentação possibilita definir os termos "permanência", "consenso histórico" e "situação atual" da ocupação indígena, presentes no Estatuto do Índio, assim como os próprios interessados, os índios, os pensam. Esta concepção de habitat permite avaliar outros e vários fatores que entram em jogo na representação de "terra" que os índios defendem (veremos um exemplo disso mais adiante). No caso da

decisão do STF, a prova de ocupação indígena, que nós consideramos fundamental, não foi alcançada, excluído, como foi, o testemunho dos grupos indígenas interessados.

3) Quais, então, seriam os critérios utilizáveis para estabelecer o significado das noções "território" e "habitat", nesse contexto, uma vez criticada a concepção civilista?

Voltamos ao parecer de José Afonso da Silva:

"Os textos constitucionais estão presos a determinados conceitos científicos em função daquela parte da realidade a que eles se dirigem... não se trata de uma força normativa e imperativa, mas de uma força conceitual, para que, quando você leva ao juiz uma questão relativa a terras indígenas, você possa realmente mostrar que "terras habitadas" não pode ter o sentido de habitação normal, até porque habitação está ligada a uma edificação. Quando se trata de terras habitadas por índios, precisa levar em conta também o modo com que os índios encaram a sua influência nessa terra e o raio de ação com quem atuam sobre ela, com a própria concepção da área que ocupam... O contato, aliás, já pode influenciar essa visão".

Esta argumentação coincide com aquilo que o antropólogo Anthony Seeger escrevia em 1979 sobre as percepções das sociedades indígenas de seus territórios, as modificações dessas percepções a partir do contato, quando se delimitam áreas específicas e fechadas, e a necessidade de que "uma visão antropológica de território esteja considerada, junto com outras considerações, na formulação de defesas jurídicas das terras ameaçadas" (4).

Ao nosso ver, a visão antropológica viria a contribuir, principalmente, com o entendimento e tradução do discurso indígena. E algo que pode insinuar a voz ausente na razão jurídica e este será o nosso objetivo ao examinar o que chamamos de "lógica da prova pericial".

II

A perícia estabelece fatos e verdades, a partir dos quais se define e se julga para estabelecer verdades conclusivas. Fatos e verdades conformam uma realidade. Sabemos pelas ciências do conhecimento (filosofia, antropologia, sociologia) que uma realidade de fatos apresentados como verdadeiros se constrói no discurso através de uma visão de mundo e de uma ideologia: há verdades, ao plural, heterogêneas, e, às

vezes, em conflito. Quando o discurso é, como no caso em questão, geral, oficial, poderoso e sancionador, as verdades assumem um peso especial, expressando a força do jogo de interesses objetivos políticos que veiculam. Cada laudo pericial realiza, assim, essa construção, cada um pela lógica de seus interesses, e a sentença final fixa o valor dos interesses dominantes em sua forma jurídica abstrata, "justa". Há uma ideologia do fazendeiro, outra da FUNAI, outra dos tribunais, com vários elementos em comum e outros pontos conflitantes. Mas o cenário é o mesmo, os interesses parecem os mesmos: o fazendeiro é "convicente," tanto nas provas construídas como no uso da lei. O perito judicial está acima de qualquer suspeita, pela sua própria definição, e acaba apresentando um laudo em acordo com o perito do fazendeiro. A FUNAI, "sem nenhum elemento de convicção", argumenta em defesa de genéricos índios xinguanos, sem conseguir levantar questões relevantes e provas sólidas.

O objetivo do laudo do perito do autor é claro, construir a verdade: "Aquela terra não é terra indígena". Parte, então, de uma interpretação de "habitat" e de "ocupação" absolutamente civilista (ocupação efetiva, visível, delimitável, presumida, não existente no ano da aquisição). Apresenta um histórico e uma série de provas. O histórico fala da demarcação do Parque e das certidões negativas que a FUNAI expediu para que várias fazendas pudessem se instalar em terra xingwana, e a seqüência dos atos administrativos da compra da gleba. Entre as provas encontramos declarações da própria FUNAI. O General Ismarth Araújo de Oliveira, ex-presidente do Órgão teria declarado que as regiões do Parque localizadas a leste e ao Sul não atingem aldeamentos indígenas, admitindo, inclusive, que fossem excluídas de seu perímetro através de um novo decreto. Mais adiante se lê que pelo levantamento fundiário efetuado pela FUNAI em 1977 a região onde se localiza a gleba questionada foi excluída do habitat imemorial dos índios. Reunidas as provas, com a ajuda de afirmações contraditórias da FUNAI, afinado com o formalismo jurídico do STF, o perito chega a uma conclusão fácil, mas lógica: "Essa gleba de terras... no ano de 1961 ficou encravada dentro dos limites do Parque Nacional do Xingu, tendo os irmãos Villas-Boas e a FUNAI mais tarde transferido índios Kayabi para a região de sua localização".

A conclusão inverte a lógica que nós esperaríamos: a propriedade do fazendeiro é como que engolida pelo perímetro do Parque, mero fato

administrativo da União, e, ao contrário do que acontece normalmente, são os índios Kayabi que invadem uma legítima propriedade.

A longa resposta ao quesito elaborado pela FUNAI é construída de maneira a provar a mesma tese e é decisiva. Não se cogita o status de "terra indígena" anterior à, e independente da decretação do PNX. Foram os índios Kayabi, Suya, Krenakore, que foram atraídos e transferidos "de fora" "para dentro" do Parque pelos Villas-Boas após 1961. Se passa então a uma série de informações sobre os grupos mencionados, filtradas de maneira tal a serem coerentes com a tese da proveniência "de fora".

Afirma-se, assim, em conclusão, que se a margem esquerda do Rio Xingu foi, no século passado, "região de perambulação dos índios Suya e Kayapo... sem contudo caracterizar essas regiões de *localização permanente* desses aborígenes em virtude de sua índole perambulante", a margem direita, entre os paralelos 10º Norte e 12º Sul "não era ocupada (antes de 1961) por silvícolas quer em caráter permanente ou sob forma de perambulação".

Tais informações são inválidas. Notamos, que se define "perambulação" como "índole perambulante", explicando um termo, do ponto de vista antropológico ambíguo e inexato, que se refere, entre outras coisas, ao tipo de exploração de recursos específicos de certas sociedades, como fosse algo predicável de uma subjetividade imprevisível e incontrolável. O perito chega a insinuar que, por trás, de diferentes denominações tribais se esconde não uma dificuldade de transcrição de línguas desconhecidas ou a ignorância dos sistemas de auto-denominação dos grupos, mas "uma prática com intenções de confundir com objetivos desconhecidos". Há sempre mais índios do que o necessário, sempre terra em excesso para uma população exígua. É o que pensa também, como vimos, o STF.

O laudo do perito judicial se conforma, como dissemos, em suas linhas básicas, ao laudo analisado anteriormente. As informações que são oferecidas, sobre os grupos indígenas, todavia, são ainda mais confusas. Identificam-se os "índios xinguanos" com os grupos localizados, há séculos, na região dos formadores do Xingu, como se fossem os "verdadeiros xinguanos". Os outros, habitantes agora do PNX, alguns dos quais ocupam desde, pelo menos, o século passado as margens do rio Xingu, são considerados, contrastivamente, "tribos intrusivas e não xinguanas... transferidas das regiões de seu habitual ime-

morial". São os Kayabi, os Krenakore, os Suya e os Txukarramãe. Novamente, por simples artifício terminológico, se diz que os Kayabi ocuparam, e ocupam, a gleba, trazidos "de fora para dentro do Parque".

Assim, uma terra indígena teria sido criada administrativamente em uma terra de ninguém legalmente adquirida.

A tese definida pela FUNAI é a seguinte:

"essas terras (incluindo aquelas onde se encontra a gleba vendida) são posse imemorial e secular indígena e, como tal, bem inalienável da União".

Concordamos plenamente. É correto dizer, ao nosso ver, que "tanto a região do Alto Xingu quanto as zonas marginais daquele rio constituíram-se e se constituem em *local de permanência* e em *área de perambulação* de diversos grupos indígenas, aí se incluindo os Suya, os Juruna, os Trumai e os Kayabi... O apossamento foi efetivado pelos próprios silvícolas que, ao longo de anos, ocuparam a região em sucessivas migrações". É correto dizer que "a expressão 'apossamento administrativo' não parece adequada", quando se refere à criação do Parque — "isto porque a posse das terras pelos índios foi espontânea e imemorial". É correto, também, dizer que os atos administrativos de criação do Parque reconheceram e "não implicaram na posse dos indígenas". São reais as causas às quais se atribui a transferência de certos grupos "para dentro do Parque", em anos mais recentes: pressão das frentes de expansão, redução dos limites do Parque, afinidade cultural entre os grupos, o Xingu como refúgio remanescente. Esquece-se, porém, o poder dos planos políticos oficiais que dirigiram a conquista do interior, e a sua execução pelos próprios órgãos indigenistas do Governo. Transferência quase sempre significou a liberação forçada de vastas áreas para uma colonização em que prevaleceram propriedades de tipo latifundiário (sem falar da exploração de riquezas minerais e de outros recursos) e que criou ilhas "indígenas", constantemente ameaçadas e reduzidas.

Discordamos, contudo, do esquema de argumentação apresentado pelo parecer que acompanhou o laudo, intitulado "Presença dos índios no local denominado Parque do Xingu". Aí está, acreditamos, a fragilidade da defesa da FUNAI. Sua lógica parece conduzida por uma tímida defesa dos interesses das populações indígenas envolvidas, precedida por um trabalho um tanto quanto apressado de estudo e levantamento. Enfim, fica a impressão de que a FUNAI se substitui aos

índios, em vez de representá-los.

O parecer mencionado, que foi apresentado como prova, "não convenceu" o STF, na medida em que não colocou como central a questão da ocupação das terras em que se encontra a gleba *sub judice*, entre a margem esquerda do Suya-Missu e margem direita do rio Xingu, até a confluência, ao sul, dos formadores do Xingu. Se os critérios arqueológico e histórico, presentes no parecer, são importantes para estabelecer a imemoriabilidade da ocupação indígena de toda a região xinguana, nas modalidades de permanência e perambulação, permanecem, todavia, como indícios genéricos de ocupação, mesmo sendo esta entendida não sem sentido civilista, mas por categorias significativas para a cultura indígena.

Na nossa opinião, junto com uma fundamentação aprofundada de conceitos jurídicos e antropológicos, deveriam ter sido apresentados laudos específicos sobre a história e a cultura dos grupos que habitaram, e habitam (*latu sensu*) a região em que a gleba se encontra: os Kayabi e, especialmente, os Suya (5). Essa história não pode ser contada somente pelas fontes bibliográficas, ou reconstruída através das notícias jornalísticas; é uma história contada pelos próprios índios. Suya e Kayabi não foram interpelados, não foram sequer informados da existência e do desenrolar do processo relativo às suas terras e não foram chamados a depor (6). Esse silêncio reflete não só a concepção e a prática da tutela, mas também, em algum modo, a situação particular em relação entre os índios do PNX e a Administração da FUNAI: exclusão das, e submissão nas, decisões vitais da máquina administrativa, e uma complexa teia de conflitos e ajustamentos internos aos grupos, que visa, quase sempre, vias "diplomáticas" para a reivindicação de direitos imediatos à proteção, sendo muitas vezes o silêncio diante da FUNAI imposição e arma de defesa ao mesmo tempo (7). O Parque, refúgio intocado e intocável, se tornou um exemplo do domínio do Estado sobre os índios. De outro ponto de vista, essa exclusão significa, facilmente, que os índios não pensam e não falam, logo não existem (8).

A história escrita pelos brancos, viajantes e pesquisadores, fornece, sem dúvida, dados importantes, e ela está, mesmo se parcialmente, representada no laudo. A isso deveriam ser acrescentadas outras histórias. Suya e Kayabi contam a sua, e por ela todo o processo de ocupação e delimitação de um território, assim como os traumas do contato.

Procuramos, então, nos limites do possível, saber dos próprios

índios, previamente informados sobre o assunto, sua opinião. Conseguimos nos reunir, em duas ocasiões diferentes, com um líder Kayabi, encarregado do PI Diauarum, "profundo conhecedor da região", como admite o próprio perito da FUNAI, e com dois chefes Suya (9). Estes chegaram em São Paulo com uma fita gravada e um mapa que elaboraram referentes ao espaço em que se desenrolou a história de seu povo, mostrando um grande interesse, preocupação e envolvimento no problema. O líder Kayabi, também, traçou um mapa enquanto nos contava demoradamente as vicissitudes do seu e de outros grupos da região. São mapas e depoimentos que têm, ao nosso ver, um grande valor para o entendimento do que é para os índios "território" e "habitação", e que deveria ter tido valor probante no processo.

É impossível apresentar aqui esses documentos. Nos limitaremos a algumas observações. Os dois mapas revelam, por si, em sua construção, acompanhada pelo texto gravado, a história detalhada dos trajetos percorridos pelos Suya e Kayabi, no passado pressionados por conflitos inter-tribais, e, nas últimas décadas, perseguidos pelos brancos, fazendeiros e seringueiros, pelas doenças contraídas no contato e, enfim, transferidos para dentro das fronteiras do Parque. É uma história que remonta, na memória oral indígena, até o início do século passado. Em particular, o depoimento dos Suya comprova e complementa a documentação reunida no trabalho do Prof. Anthony Seeger, que desenvolve pesquisa antropológica entre esses índios desde 1971 (10).

Os Suya orientais (que não podem ser confundidos, como fizeram os laudos dos peritos do autor e judicial, com os Suya ocidentais, conhecidos também como Tapaiuna-Beijos-de-Pau e transferidos do rio Arinos para o Xingu no começo da década de 70) ocuparam sucessivamente as margens (11) do rio Xingu, da confluência dos formadores até o território Txukarramãe e jusante da boca do Suya-Missú, e ainda a região percorrida por este rio e seus afluentes, até quase suas cabeceiras. A feição do mapa indica a percepção do território que os Suya consideram como seu domínio histórico, tendo suas referências marcadas por sítios antigos, fronteiras móveis com outros grupos, localização de recursos vitais para sua economia e sua identidade, áreas e caminhos de caça, pesca e coleta. E esse território circunscreve claramente, no seu coração, a gleba em litígio. Duas aldeias, estabelecidas, aproximadamente, na segunda década deste século, são ainda lembradas pelos velhos que viveram, e sobreviveram ao contato, quando os Suya se

encontravam pouco acima daqueles lugares. São as aldeias de Yamari-kumã e Wawi; a primeira muito próxima a outro antigo sítio Suya, sobre o qual foi erguido o PI Diauarum; a segunda leva o nome do afluente que delimita a "propriedade" reivindicada. Atacados por índios Juruna, armados por seringueiros, os Suya abandonaram a aldeia de Wawi, subindo mais o Suya-Missú. Mas para aqueles locais voltaram, contra sua própria vontade, logo após o contato; a região agora abandonada (em 1959) foi assim liberada para as fazendas. Trazidos para perto de Diauarum, tentaram reconstruir suas aldeias, em terras pouco férteis, dizimados pelas epidemias, acolhendo os poucos sobreviventes dos Tupaiuna do Arinos. Se, além disso, examinamos os caminhos que os Suya continuaram a percorrer para encontrar materiais essenciais a sua sobrevivência, enquanto estavam no rio Soconti, onde os Villas-Boas os contataram, vemos que eles periodicamente desciam o Suya-Missú até sua boca, isto é, até o local de Diauarum, atravessando nessas viagens a terra que foi vendida exatamente no ano de 1959 (12).

Interessante é notar que só após ter traçado no mapa a extensão de seus territórios, abraçando seja o habitat de origem como a localização de hoje, é que nossos informantes desenharam com linhas pontilhadas os limites do Parque, com suas sucessivas alterações. Isso significa claramente que para eles essas fronteiras se sobrepuseram arbitrariamente ao seu território, determinando, por consequência, uma nova dinâmica de deslocamentos e de concentração populacional, assim como uma nova concepção de domínio tribal sobre essas terras, novas relações inter-grupais e novas identidades. Nas palavras deles, o contato, a transferência e a criação do Parque significam não tanto refúgio e proteção, quanto o abandono de terras férteis e conhecidas, de aldeias apenas construídas, onde o loteamento para a venda já estava decidido. E significam a necessidade de se adaptar a novas condições de sobrevivência e de relacionamento com um Estado todo-poderoso dono de suas vidas (13).

Vicissitudes parecidas enfrentaram os Kayabi, considerados intrusos e estrangeiros à área xinguanana pela documentação apresentada no processo. Sua percepção de território e da artificialidade do perímetro a eles destinado pelo Parque é a mesma. Lá de onde vieram, do Tapajós, rio dos Peixes, Rio Verde, Telles Pires, área contígua à xinguanana, lá de onde foram "persuadidos" a fugir, se criou o espaço vazio a ser conquistado. A reserva Kayabi-Apiaká do Telles Pires é uma pequena

lembrança dos domínios Kayabi.

São estes, em resumo, os fatos apresentados pelos índios. Poderíamos agora confrontá-los com as conclusões a que chegou o STF. Mas aqui é suficiente registrar o comentário de um líder Txukarramãe, que observava o mapa dos Suya enquanto estes falavam:

"Isso aqui é uma ilha... nossa aldeia antiga era no Capoto. Quando foi criado o Parque nós subimos o rio Xingu... Orlando e Claudio falaram para o meu pessoal vir para dentro do Parque, fizemos aldeia... A estrada cortou o Parque... agora tem fazenda tudo aqui, tem capim, tem gado. Pois é, nós perdemos 40 km, ficou só isso demarcado, demarcado mal feito, do jeito que branco quer, não do jeito que nós queremos... Eu vejo a história assim, já perdemos toda a área que era nossa. O que nós ganhamos? Não ganhamos nada, nós ganhamos esse lugar aqui que não vale nada, não presta, terra ruim, cerrado. Agora branco está querendo tudo, fazendeiro quer. O que ele vai pagar para nós? O que ele pagou aos índios dos quais já pegou a terra? O que Pataxó ganhou? O que Guarani ganhou? O que vamos ganhar daqui a vinte, trinta anos, quando pegar toda essa terra?"

III

A razão pela qual tomamos como objeto de exame o caso da decisão do STF relativa ao status das terras xinguananas não se deve só ao fato de nós termos pesquisado por alguns anos na região do Alto Xingu e conhecido a situação do Parque e dos grupos que o habitam. Para além de suas especificidades, ele nos permitiu detectar um conjunto de categorias com valor jurídico, existentes na legislação atual, que se prestam a definições e utilizações contrastantes, sendo até um desafio para a revisão crítica desses conceitos. A exegese dos textos legais é possível a partir de pontos de vista diversos e de interesses diversos. Isso não quer dizer que a lei seja neutra, estranha às ideologias dos momentos políticos que a produziram. Mas há ainda um espaço para o jogo de forças em conflito, mesmo se não estão elas em equilíbrio de poder. É este o primeiro ponto que gostaríamos de sublinhar à guisa de conclusão. O universo das leis não decide a história, mas tem um papel importante na condução de lutas gerais e específicas na defesa das populações indígenas no Brasil. A decisão do Supremo indica uma derrota, no sentido de que viu a afirmação de uma postura anti-indígena, grave no momento

em que se confrontam, de um lado, tendências racionalizadoras do Governo para resolver o problema indígena via emancipação, redução das terras, intervenção policial, e, do outro, o surgimento de organizações indígenas com uma nova percepção de seus direitos e das maneiras para reivindicá-los. Indica também uma antítese e o exercício empreendido neste trabalho aponta, pelo menos, três caminhos:

1) A necessidade de criar e aprofundar condições de força para poder impor definições e interpretações da legislação vigente que sejam favoráveis aos índios. Isso é possível se, entre outras coisas, se promover uma consciência jurídica envolvendo o acompanhamento dos processos que dizem respeito a aspectos da questão indígena, tendo o problema das terras importância determinante.

2) Criar um espaço de validade jurídica para os depoimentos dos próprios índios, sua participação nos processos não só como tutelados ou réus, mas como participantes ativos.

3) E, para não ficar só nos dilemas lógicos e sintáticos da interpretação, é urgente repensar a legislação existente com dois objetivos: uma discussão sobre o pensamento que pensa o direito indigenista, e um debate amplo e contínuo sobre os direitos, velhos e novos, reivindicados pelos índios, a fim de poder elaborar um conjunto de princípios legais que responda às novas condições de vida e de resistência das populações indígenas.

Este trabalho é fruto dessa vontade e dos primeiros meses de existência do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas e o Direito da OAB, Seccional do Rio de Janeiro. Nosso desejo é de que as atividades do GT continuem por esses caminhos.

NOTAS

(1) Enquanto, em 1953, tramitava no Congresso Nacional o anteprojeto de lei que visava a criação do Parque Indígena do Xingu, com uma área muito maior do que a atual, o Departamento de Terras do Estado de Mato Grosso começou a vender terras em todo o Estado para a realização de uma "política colonizadora". Dois terços da área do Parque estavam incluídos num plano de alienação de terras, processado de duas maneiras: ou por concessão a Companhias particulares para loteamento e venda, ou vendendo diretamente a requerentes de glebas até 10 mil hectares. Que este plano obedecia à afluência de capitais originá-

rios, principalmente, de São Paulo, e que a existência de populações indígenas em toda a região era negada, é comprovada pela concentração de grandes propriedades de até 700 mil hectares nas mãos de algumas poucas companhias e pela venda de glebas até nos pontos de maior população indígena, como é o caso da região dos formadores do rio Xingu. O escritório do advogado Armando Conceição, que defendeu o autor desta ação, funciona em São Paulo e está tratando também na parte dos processos relativos aos outros proprietários.

2) Na lei 6001/73, os termos "índios" e "silvícolas" são considerados sinônimos. É importante notar, todavia, que existe na legislação uma possibilidade de distingui-los. O voto do Ministro Neri da Silveira fala de "silvícolas" de um lado, e "índios civilizados" do outro. Estes seriam os já integrados à "comunhão nacional", "proprietários", e não mais meros "possuidores", por isso não mais protegidos pela legislação especial. Isso colima com recentes iniciativas do poder executivo (E.M. 055, de 1/8/83), que querem reservar a tutela do Estado aos "silvícolas" e aplicar uma emancipação compulsória aos "índios integrados".

3) O Ministro Aldir Passarinho afirma em seu voto que a assistente técnica da FUNAI apenas menciona que os índios "perambulavam por lá, sem qualquer assertiva mais segura de permanência deles em tais glebas, mesmo como ponto de caça, ou de pequenas lavouras. Trata-se, portanto, de matéria eminentemente de fato, e não podemos desconsiderar os laudos, que bem mostraram que a ocupação das áreas pelos índios só se iniciou a partir de 1961".

4) Anthony Seeger, *Conceitos em conflito: terras e territórios indígenas*. Trabalho apresentado à III Reunião da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisas em Ciências Sociais, Belo Horizonte, 17/10/79.

5) Suya e Kayabi são referidos freqüentemente no parecer com o termo de "índios marginais". Certas categorias, além de serem problemáticas do ponto de vista teórico, como é o caso de "perambulação", acabam por ser contraproducentes quando usadas em contextos diferentes. "Marginais" porque habitantes das margens do Xingu, ou porque culturalmente marginais à chamada área do ulurí", que circunscreve a região dos formadores? O termo é ambíguo, elege arbitrariamente o ponto de vista dos grupos indígenas dos formadores, e deixa à expressão "marginal" toda a conotação negativa que tem em seu uso corriqueiro.

(6) Há, entre Kayabi e Suya, líderes que falam português e que, adequadamente informados, podem se responsabilizar por sua própria defesa. Seria suficiente que o órgão de tutela lhes assegurasse toda a assistência jurídica necessária.

(7) Bruna Franchetto e Vanessa Lea, *Índios, discursos e caxiri: elementos para uma análise das categorias "índios" e "FUNAI" no Parque Nacional do Xingu*. Trabalho apresentado no VII Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisas em Ciências Sociais, Águas de São Pedro, 25, 28/10/83.

(8) Sabemos dos laudos que os peritos, inclusive o da FUNAI, passaram "algumas horas no PI Diauarum", entrevistando lideranças. Poucas horas foram suficientes para o encontro com os índios e nada se diz sobre as entrevistas. O reconhecimento aéreo não detectou vestígios de ocupação da área, pois a mata cobria toda a superfície. Mais interessante teria sido, na nossa opinião, complementar os dados com uma viagem por terra, guiada pelos próprios Suya, cientes do problema em pauta.

(9) O encontro com o líder Kayabi se realizou no Rio de Janeiro em 5/11/83, e com os chefes Suya em São Paulo, em 21/12/83.

(10) Anthony Seeger, *Nature and Culture and their transformations in the Cosmology and Social Organization of the Suya, a Gespeaking tribe of Central Brazil*. Dissertation PhD, Chicago, Illinois, Depto. of Anthropology, 1974.

(11) Outro problema terminológico: "margem". Fala-se de "ocupação da margem direita ou da margem esquerda do rio tal". Tudo isso faria sentido se se tratasse de limites estabelecidos por propriedades. Vimos que não é o caso. Dada a definição, aqui defendida, do termo "habitar", como pode um grupo indígena habitar a margem esquerda de um rio, e não a sua margem direita?

(12) "Os Suya plantam usualmente certos produtos em roças de terra "preta", que ficam a dois dias de canoa da aldeia, intermitentemente, utilizando um território muito vasto. Uma família, ou grupo de famílias, realiza longas viagens de pesca por uma semana ou mais. Costumam fazer viagens de coleta para obter fibras de palmeiras para redes, filhotes de pássaro para criar, canas para flechas, argila para cerâmica, algodão ou pequi dos sítios anteriores... Os Suya, então utilizam uma área muito grande e precisam controlá-la para assegurar todos os recursos necessários". (A. Seeger, 1974, pp. 48 e 49).

(13) O deslocamento a que foram obrigados vários grupos xinguanos nas épocas da decretação de demarcação do Parque é um episódio marcante de sua história mais recente. Os Caribe do rio Kuliene, um dos formadores do Xingu, tiveram que mover para o norte, "para dentro" do Parque, e se instalaram em terras secas, longe de recursos tradicionais. Os últimos Krenakore foram transportados de avião do rio Peixoto de Azevedo, "para dentro" do PNX; em seu "habitat imemorial" proliferaram os garimpos e nasceu uma cidade. Os Txukarramãe foram divididos em dois grupos pela estrada BR-80, que sacrificou o norte do Parque em 1972. Epidemias e desajustamentos acompanharam todas essas "migrações".