

A crise do Estado*

Oliveiros S. Ferreira**

Apesar do que nos dizem os governantes e do que nos repetem os meios de comunicação, a situação nacional é de crise.

Não me refiro à crise econômico-financeira; preocupa-me uma outra, a crise institucional, cuja gravidade pode ser medida pela expressão “crise do Estado”, que se tornou lugar-comum na análise de quantos se preocupam, de um jeito ou de outro, com o País – sem que se dêem, no entanto, ao trabalho de procurar suas raízes, saber onde estas estão fincadas ou atentar para sua gravidade e a extensão da projeção de sua sombra.

Não se poderá discutir essa crise sem atentar para o fato de que o Estado e a sociedade se organizam e se ordenam segundo princípios constitutivos diferentes e antagônicos. Com isso não quero dizer que sejam inimigos por sua própria natureza, que sempre estejam em conflito, mas, sim, quero dizer que é possível estabelecer, para um e outra, características típicas, próprias desta e daquele, que não decorrem das circunstâncias que os cercam.

Quando tomamos Estado e sociedade como formas de associação humana típicas, devemos atentar para os princípios em torno dos quais se articulam. O princípio que ordena as ações do Estado é o da autodeterminação conjugado à dominação/organização; o da sociedade é o da autonomia conjugado à liberdade, que é reflexo da não subordinação que os

indivíduos e grupos que a compõem buscam na sua prática cotidiana.

Apesar das objeções de alguns juristas cultores da teoria geral do Estado, que se recusam a vê-lo como grupo social real, o Estado pode e deve ser visto como fato sociológico e político a um tempo. Fato sociológico porque se permite ver como um conjunto de funcionários *sui generis* que afirmam tomar suas decisões em nome da sociedade; fato político porque é uma unidade coletiva de decisão e ação com legalidade própria que pode impor sua vontade a quantos vivem no território que considera seu e no qual é soberano. Dessa perspectiva, o Estado é sujeito de ação.

A sociedade, pelo contrário, dividida em grupos que nem sempre perseguem os mesmos interesses, só é sujeito de ação quando um grupo “X”, que chamaremos de organizador (partido ou organização de qualquer tipo, inclusive o Estado), conseguiu ordená-la em torno de valores particulares que definem uma visão do mundo que é própria desse grupo “X” – aquele que pôde, por sua ação, transformar seus valores em coletivos, isto é, conseguiu que eles fossem aceitos como seus pela maioria dos indivíduos que integram a sociedade. Essa aceitação é produto seja do que se pode chamar de uma ação de propaganda e organização junto aos indivíduos e grupos, seja de uma ação no plano estatal, dando a esses valores, todos ou muitos

* Transcrito do portal www.oliveiros.com.br, em 18/01/2009.

** O autor é jornalista e historiador. Conferencista do Centro de Estudos Estratégicos do Estado-Maior do Exército.

deles, força de Lei, Lei que é cogente para toda a sociedade.

O Estado deve corresponder à Nação e ao mesmo tempo articula a sociedade em uma proposição de destino – e o Governo é para tanto seu instrumento. Decorre daí que a sociedade nacional só poderá plasmar o Estado quando ela for capaz de reverter o processo pelo qual se dá, em uma ação em que as razões de Governo superam as do Estado, a usurpação do Soberano pelo Governo.

Será importante, na análise do processo político que pretendemos fazer, reter aquilo que Rousseau caracterizou como a usurpação do Soberano pelo Governo. No Capítulo X do Livro III do *Contrato Social*, Rousseau escrevia:

“Assim como a vontade particular age sem cessar contra a vontade geral, assim o governo faz um esforço contínuo contra a soberania. Mais esse esforço aumenta, mais a constituição se altera, e como não há outra vontade de corpo que resista à do príncipe – nome que se dá ao conjunto do corpo do governo – e a equilíbrio, cedo ou tarde, o príncipe oprimirá o soberano (...). Este é o vício inerente e inevitável que, desde o nascimento do corpo político, tende sem descanso a destruí-lo, da mesma forma que a velhice e a morte destroem o corpo do homem”.

Colocado assim o problema, conclui-se que a discussão deverá começar pela relação que há ou deve haver entre Estado e Governo – e pela questão da representação.

A discussão do que se pode chamar de relação entre Estado e Governo só poderá ser feita se, com anterioridade, examinarmos como os indivíduos que compõem os grupos, cuja interação define a sociedade, vêem o Estado e como imaginam sua relação com ele.

A ligação primeira dos indivíduos, tenhamos isso presente, não é com o Estado, mas

com o Território. O Território, antes de tudo, define a pertença do indivíduo a um todo maior, a um grupo em que as relações interpessoais são regidas por valores que definem, a um tempo, as formas de participação na construção das coisas em comum e aquelas outras em que se traduz a hierarquia e a dominação imperantes nesse grupo. Em suma, nos primeiros momentos da análise, será preciso saber se o espírito (*Geist*) que inspira, justifica e fortalece essa consciência de ser membro de uma associação é estatal ou regional – se a consciência do Território coincide com os limites que o Estado estabeleceu para sua dominação, ou se é restrita ao espaço que o grupo ocupa. O homem do povo, o “simples”, tem o Estado como alguma coisa de abstrato, inconsistente, pois não é capaz de visualizá-lo e de tocá-lo, ao contrário do que faz com a terra, que tem como sua, porque nela é possível pisar, é possível senti-la e até transformá-la para sua sobrevivência.

O Estado só é real para aqueles que sabem ou podem traduzir em palavras o espírito nacional, ou seja, o significado profundo dos símbolos coletivos capazes de expressá-lo. Esses símbolos também e principalmente são dados pelos “simples”, embora eles mesmos não os percebam, mas assim se dá exatamente porque, para eles, o Território é dado de fato concreto, pois é nele que vivemos e é nele que morremos, e por ele também matamos, convém não esquecer, para fazê-lo *nosso*.

O Estado é uma abstração para o Povo, que dele só conhece sua representação, o Governo. A idéia de que o Território é estatal, definido juridicamente pelo Estado, não se impõe imediatamente como dado ao povo. E o processo pelo qual, no imaginário popular, surge, define-se e confirma-se a idéia de razão estatal é mais complexo do que desejariam os

que fazem dele sua bandeira de combate contra o estrangeiro. A relação entre Território e Estado, da perspectiva da vivência cotidiana do povo, é complexa e depende, antes de tudo, de que os indivíduos – sobretudo os grupos que os indivíduos formam – sejam capazes de superar o isolamento a que possam estar sujeitos pelas servidões da infraestrutura, isto é, que sejam capazes de vencer os obstáculos que as vias de comunicação deficientes ou a ausência delas lhes colocam – obstáculos reais que as vias virtuais criadas pela tecnologia moderna não vencem e, por vezes, agravam – para que as distâncias que isolam os núcleos populacionais sejam superadas.

É na superação dessas servidões que o *espírito local* pode se transformar em *regional* e, só então, ascender a *nacional*. A menos, deixemos claro desde já, que haja um grupo social – um grupo que seja, então, sim, organizador, ou *hegemônico*, como pretendem alguns – que tenha como parte de sua visão do mundo a ideia do Estado recobrando o Território historicamente fixado e pretenda consolidar, em toda a sociedade que habita e trabalha, o Território estatal a ideia de Estado.

Se admitirmos, para argumentar, que, em suas relações sociais, os indivíduos se guiam pela ideia que fazem do espaço que se estende até onde vão suas atividades econômicas, suas perspectivas afetivas e as expectativas de futuro individual ou grupal, veremos que em um país da dimensão do Brasil, continental e com as deficiências de infraestruturas que são notórias, não devemos, *a priori*, partir do pressuposto de que, a formar o espírito do povo, esteja presente a ideia do Território estatal. A história nos dá suficientes lições de que houve momentos em que, levantando-se contra o Estado, fosse qual fosse o Governo, o Território que as revoluções pretendiam abranger era sempre

menor do que aquele que Estado delimitara juridicamente – 1817, 1824, 1835 e 1842. E, como querem alguns, 1932.

Sendo a realidade essa e não outra, é o Governo que está presente na consciência coletiva dos diferentes grupos que ocupam o Território estatal – que, convém insistir, não é apreendido imediatamente como tal, mas como espaço local ou regional. Na realidade, os simples relacionam-se com o Governo, que conhecem pela ação dos funcionários que lhes prestam os serviços que, no imaginário popular, devem ser *dados* (esta a palavra) para que os que mandam possam contar com a solidariedade e o apoio dos dominados. Para o homem do povo não existe a ideia de Estado, apenas a de Governo, materializada na presença (por vezes, na ameaça) dos funcionários. Por isso, quando o Governo não cumpre suas funções, é ele e não o Estado que entra em descrédito – embora esse não cumprimento indique ao observador atento que o Estado dá sinais de entrar em crise como unidade coletiva de ação que tem funções próprias a desempenhar.

Quando isso se dá, e o Governo deixa de ser o mandatário do Estado, estamos diante de fato dos mais graves. Como agora. Defrontamo-nos – essa é a realidade e, poderíamos dizer, a verdade – com a ausência de um grupo com uma visão ampla e coerente de quais são as funções do Estado e de que maneira ele se insere no conjunto dos Estados, conhecido como “sociedade internacional”: se em uma posição de subordinação ou de autonomia decisória. A posição de subordinação pode ser mascarada por diferentes mecanismos ideológicos, isto é, pelas diversas formas que os componentes do grupo ocupante do Governo encontram e utilizam para explicar para eles próprios e para os cidadãos que a subordinação é apenas aparente, pois o que existe é

o esforço para conviver pacificamente com os demais Estados e sendo por eles respeitado, ainda que abdicando de algumas das funções próprias de um Estado.

Quando isto se dá, já não existe um grupo organizador capaz de conquistar o Estado, transformando-se naquele grupo de funcionários *sui generis* que é capaz de mudar a Ordem Jurídica para que ela se conforme aos valores implícitos em sua visão do mundo.

Quando isso se dá, o Governo usurpou o Soberano.

O fenômeno tem consequências nem sempre suspeitadas. Não tendo sido capaz de organizar a sociedade em torno de sua visão do mundo (que a bem dizer, nestas circunstâncias, traduz-se como sendo a melhor forma de utilizar o poder do Estado em seu próprio benefício), o grupo que ocupa o Governo cuidará de manter-se no poder (o que se traduz como a defesa dos seus interesses próprios). Esse tipo de ação, que transforma o Governo em um assunto privado do grupo que o ocupa, não é fato que se possa ter como isolado e temporário: resulta da inexistência de um grupo organizador que tivesse sido capaz de superar as servidões da infraestrutura e vencer, pela organização da sociedade nacional, a ideia de “espaço regional” administrativo; não existindo, não pôde fazer que, pela ação organizatória, fosse possível construir, ao longo do Território estatal, um só grande conjunto que compartilhasse da mesma visão das gentes, das coisas, do Estado e do mundo. A não existência desse grupo leva à sucessão de grupos particulares no comando dos postos da administração estatal e a que tudo continue sempre igual por mais alterações que se façam nas leis ou maior alternância dos indivíduos responsáveis por elas.

A duração desse fenômeno acabará levando a que, pela dificuldade de traduzir-se em uma ideia de unidade e em um espírito nacional, o

Estado feneça, e a que o País – Território, Povo e Instituições – se transforme em uma mera agregação de grupos diversos, mas nunca em uma associação deles todos em função de um projeto de Destino.

Continuo com a análise da crise do Estado brasileiro iniciada no último artigo. Baseio-me, para construí-la, de pilares inusitados, pois são, muitas vezes, esquecidos ou desprezados como pertinentes. E também me baseio em reflexões de Vania Leal Cintra sobre a importância da consciência de Território à percepção, pela sociedade, do Estado como um valor a esta necessário.

No início da formação do Brasil, a presença do Estado é tímida. Sem dúvida, Tomé de Souza trouxe, como Governador-Geral da nova terra, instruções do Estado português que serviam aos interesses imediatos (por vezes mediatos) do Governo de Lisboa. A preocupação de fechar divisas entre as capitânias para evitar o possível descaminho das riquezas atende a esse desejo. Ao atendê-lo, no entanto, a execução das instruções permitiu que, aos poucos, ganhasse corpo a ideia do Espaço Administrativo que começava a formar-se em cada uma dessas capitânias – nas que tiveram êxito econômico, bem entendido. O fato histórico de os deputados brasileiros às Cortes de Lisboa, em 1820, identificarem-se entre si como pernambucanos, fluminenses ou paulistas, sendo vistos como brasileiros apenas pelos portugueses, é a indicação mais firme que se tem de que o espírito que se desenvolvia era regional – como se evidenciará pelo Espaço que a revolução de 1817 e a Confederação do Equador pretenderam tornar independente ou autônomo.

São os autores da Constituição de 1824, outorgada por D. Pedro I, que cuidarão de unificar juridicamente o Território. Tarefa difícil, se tivermos em vista a Guerra dos Farrapos.

Difícil, mas ainda assim frutífera, como demonstra o fim desse conflito, quando os rebeldes contra a Coroa decidem iniciar parlamentações com o Império, entre outras razões para impedir a presença de Rosas no Território ao Sul.

Para afirmar a correção do que digo nessa tentativa de avaliar a evolução institucional do País, bastará cotejar a Constituição imperial com todas as republicanas, votadas ou outorgadas depois de 1891.

A ideia de Estado – tendo como um de seus elementos constitutivos um Território por ele ocupado no qual vigoram suas Leis – é nítida, para não dizer claramente expressa na Carta de 1824; nas republicanas, teve-se o triunfo da Federação na prática político-institucional e, no campo jurídico, ela pôde ser definida como autonomia das províncias que compuseram, como estados, a República: a nova configuração política pôde chamar-se, assim, República dos Estados Unidos do Brasil, ou, como hoje se denomina o País, República Federativa do Brasil. Mais importante ainda, o decreto nº 1 baixado pelo Governo Provisório estabelecia que as províncias do Império passariam a denominar-se estados e, *em sua soberania*, elaborariam suas constituições.

É possível fazer ainda um outro registro quando temos o Território como *conditio realiter* do Estado. O Território traz consigo a ideia de posse. Se Rousseau pôde escrever no *Discurso sobre a desigualdade* que o primeiro homem que cercou um pedaço de terra e disse: “isto é meu” fundou a sociedade civil, é porque a posse do Território exige, para que seja afirmada e respeitada, que se crie um Direito que a consagre. Podemos dizer que esta é a Lei da Terra. É, portanto, da posse da terra que nasce o Direito. É possível que o direito do mais forte ou o do primeiro ocupante tenha sido contestado

pelos demais homens que com ele conviviam; seja o que for que tenha vindo depois terá sido sempre um Direito (convencionado) que irá legitimar a propriedade do solo.

Isso sucede porque o solo é o primeiro elemento da Natureza com que o homem mantém contato real. E esse contato real lhe permite afirmar, perante os demais, sua condição de ser possessivo. E é a consciência da extensão da posse grupal da terra, do Espaço que o grupo ocupa, que permitirá que o Direito positivo ou costumeiro recepcione como norma o ato individual a que se referia Rousseau, depois transformado em instituição convencional da sociedade, portanto, produto da vontade grupal.

Não basta, porém, que o Direito costumeiro ou positivo garanta a propriedade do Território; para que os homens possam erigir nele sua casa e nele construir seu futuro é necessário que tenham de fato a ideia de que ocuparam um pedaço de terra e o fizeram seu. Ora, quando deixamos o campo do individual e adentramos o do estatal, essa consciência só aflorará se o Governo e o povo a fizerem sua; e somente poderão fazê-lo pela consciência da posse soberana exercida pelo Estado. Essa consciência do Espaço estatal deve estar expressa na Constituição e marcada na consciência nacional.

As constituições republicanas não a expressam – pelo contrário, o que se encontra nelas é um conflito insanável entre o espaço administrativo dos estados federados e o espaço estatal, nacional. O arcabouço jurídico republicano, todo ele, espelha esse conflito – uma contradição que não se resolve como se fosse possível manter-se uma “dupla consciência”.

Por um lado, temos a afirmação do Estado nacional, entre outros, no campo do Direito Civil e do Direito Penal, como se os cons-

tituintes de 1891 e os que depois reformaram a Carta ou fizeram novas constituições tivessem tido um lampejo de consciência nacional e tivessem visto o risco que corriam os cidadãos se fosse deixado aos dominantes nos estados a tarefa de legislar sobre a vida, a morte, a propriedade e a família.

Por outro lado, ainda que devendo conformar-se com a política distributiva de impostos, os estados reservaram-se competências que permitem que as relações de poder e dominação regional, quando não local, se interponham entre os grupos particulares e o Estado nacional. Essa contradição na consciência dos constituintes levou a que o Governo tivesse, conforme já dito no artigo anterior, maior projeção que o Estado pela necessidade de que ele, Governo, contasse com o apoio dos governadores estaduais ou dos partidos a eles ligados para realizar sua política. A “política dos governadores” de Campos Salles é a prova disso.

O processo de usurpação do Soberano pelo Governo concluiu-se na Constituinte de 1886, retratado na Constituição de 1888. Nela, a ideia de território esfumou-se como um pavio de vela que lentamente se consome. Basta ver, mais uma vez, o que dizia a Constituição de 1824 e o que rezam duas constituições republicanas, uma das quais aquela que nos governa.

Constituição de 1824:

“Artigo 1º – O Império do Brasil é a associação política de todos os cidadãos brasileiros. Eles formam uma nação livre e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união ou federação, que se oponha à sua Independência.”

Constituição de 1891:

“Artigo 1º – A nação brasileira adota como forma de governo, sob o regime representati-

vo, a República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constituiu-se pela união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil (...).”

“Artigo 3º – Fica pertencendo à União, no planalto central da República, uma zona de 14 mil quilômetros quadrados, que será oportunamente demarcada, para nela estabelecer-se a futura Capital Federal.”

Constituição de 1988:

“Artigo 4º – Parágrafo único – A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

Observe-se que, na primeira constituição republicana, o Estado, definido na Carta Imperial como a “associação política de todos os cidadãos brasileiros”, transforma-se em “Nação por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias”. É como se o Território não pertencesse ao Estado Nacional; prova disto é o artigo 3º, que reserva uma área do Território para a União nela construir a Capital Federal.

Na Constituição de 1988, se não é a Nação que se constitui pela união dos estados, é a República que é formada pela “união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal”, como reza o artigo 1º da referida Carta. A ideia de Estado Nacional erigido sobre um Território e constituído por cidadãos, nítida no Império, fenece com a República e desaparece com a Constituição de 1988, que fixa como “princípio” que rege a República a busca da formação de uma comunidade de nações da América Latina.

O Estado brasileiro corresponde, assim, a uma entidade abstrata, a Nação, que se forma pela união dos espaços administrativos, e apenas por essa união administrativa, sem mais, não pelo conjunto dos homens pensantes,

agentes, senhores de vontade, cidadãos. Deixa de ser um fato – é uma ideia, apenas, uma ideia sem base concreta, real. Uma ficção jurídica constituído por outra ficção jurídica. E assim se comporta.

A completar o quadro, a Constituição de 1988 permite, legítima e consagra a usurpação do Soberano pelo Governo ao permitir a edição de Medidas Provisórias pelo Executivo. Como diria Rousseau, elas passaram a ser um instrumento da vontade dos “magistrados”.

Uma das crises que vivemos hoje – a dos índios, que não se sabe ao certo a que Estado pertencem, sendo membros de diferentes “nações” – exemplifica e marca com ferro em brasa a crise do Estado, isto é, o fato de não haver, na maioria da população, a ideia de que o Território é o alicerce sobre o qual se ergue o Estado. Sem que o Território faça parte do imaginário de cada um de nós, o Estado nada vale: limita-se ao Governo e como tal cede às injunções pessoais ou institucionais internas e externas.

Raciocinemos:

A Constituição de 1824 não dedica Título, Capítulo ou Seção aos índios. Eles são considerados, pelo artigo 6º, cidadãos brasileiros.

“Artigo 6º – São cidadãos brasileiros:

I – Os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.”

A Constituição de 1891, a primeira republicana, desconhece os índios: não são cidadãos.

“Artigo 69 – São cidadãos brasileiros:

1º – Os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não residindo este a serviço de sua nação.”

Os demais incisos nada dizem sobre os índios ou os “cidadãos ingênuos” da Carta de 1824.

Mas não nos interessa, para os fins deste artigo, saber quando a Constituição brasileira

decidiu cuidar dos índios, depois de 1889, ano em que se proclamou a República. Interessanos ver como, em 1988, os constituintes eleitos em 1986 resolveram a questão, complicando-a a tal ponto que, hoje, ela nos parece insolúvel e destinada a fazer que o território não seja mais o fundamento do Estado, sua condição de realidade.

A Constituição de 1988, ao contrário do que dizia o Deputado Ulysses Guimarães, não é a “constituição cidadã”. Ela é, sim, a constituição da contradição em termos e, até certo ponto, é “anticidadã”, na medida em que a um tempo garante a liberdade de associar-se e obriga quem não se associou a contribuir para o sustento da associação à qual não se filiou. Veja-se, por exemplo, o que dispõem os artigos 5º nos incisos XVII e XX, e o artigo 8º, incisos I e II.

“Artigo 5º

XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.”

“Artigo 8º – É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

“I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente...” (portanto, foi o Governo, que, depois de 1988, negou vários registros)

“II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial (...) não podendo ser inferior à área de um município.”

A contradição maior entre o artigo 5º e o 8º evidencia-se no inciso IV do artigo 8º. Ninguém é obrigado a associar-se. Mas todos são obrigados a pagar a contribuição fixada pelo sindicato da categoria para custear um

sistema confederativo criado pela Constituição, além da contribuição fixada anteriormente em lei:

“Artigo 8º

Inciso IV – a assembleia-geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição fixada em lei” (ou seja, o Imposto Sindical, correspondente a um dia do salário de cada trabalhador por ano. As “categorias econômicas”, isto é, os empresários, não estão contemplados neste inciso).

Este é um dos exemplos possíveis de como a Constituição é contraditória em um campo da vida social da maior importância, pois é na relação de trabalho e na associação dela decorrente que se moldam muitas das representações coletivas.

No tocante aos índios, que é o que agora nos interessa de perto, o caso é mais grave.

Como na Constituição de 1891, a de 1988 não considera os índios cidadãos brasileiros:

“Artigo 12 – São brasileiros

“I – natos

“a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país (...)”.

A Constituição de 1988 cuidará, no entanto, curiosamente, dos índios no Título VIII, “Da ordem social” (1), Capítulo VIII, artigos 231 e 232:

“Artigo 231 – 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 bens.

“§ 1º – São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas ati-

vidades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

“§ 2º – As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”.

Que os índios não são considerados cidadãos brasileiros pode deduzir-se facilmente também do artigo 22 da Constituição de 1988:

“Artigo 22 – Compete privativamente à União legislar sobre:

XIII – nacionalidade, cidadania e naturalizações;

XIV – populações indígenas” (...).

É possível que se argumente que, por serem nascidos no Brasil, os índios são cidadãos. Nesse caso, estabelece-se claramente uma discriminação entre os não índios e os índios, em uma clara violação do artigo 3º da Constituição:

“Artigo 3º – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV – promover o bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminações”.

Isso por um lado. Por outro, ao estabelecer que os índios têm a “posse permanente” das terras que “tradicionalmente ocupam”, cria-se um novo tipo de Direito: o do primeiro ocupante. Os cidadãos brasileiros comuns podem ter a posse de um pedaço de terra (o usucapião) desde que a ocupem de boa-fé por determinado tempo e paguem os impostos devidos. Os índios, como está dito na Carta de 1988, têm a posse permanente porque na terra se fixaram “tradicionalmente” – sem que haja um critério objetivo para dizer até onde

se pode recuar no tempo para fixar a “tradição”. Esse tempo de recuo será fixado, assim, pela burocracia governamental, no caso a Funai, que não tem levado em conta, nas suas decisões, se os índios estão aculturados ou não.

Aliás, o progresso da Antropologia tem conduzido a que as antigas e tradicionais noções de aculturação e do “homem marginal” tenham desaparecido dos livros e comunicações científicas. Por não termos um critério objetivo para determinar até onde recua a “tradição”, temos de fixar-nos no Direito do Primeiro Ocupante, pois os índios têm “direitos originários” decorrentes dessa ocupação. Com o que voltamos a Rousseau no *Discurso sobre a desigualdade e a fundação da sociedade civil*: os índios têm direito à terra por serem seu primeiro (ou segundo) ocupante!

O Direito do Primeiro Ocupante lhes é reconhecido, mas não aos demais brasileiros – desde que consideremos, como não faz a Carta, que os índios são cidadãos, ainda que diferenciados não por serem “ingênuos” conforme dizia a Constituição de 1824, mas porque o constituinte assim o determinou sem maiores considerações sobre o Território. Mas são essas considerações que não dizem respeito ao que nos interessa.

O importante é voltar ao Território, e voltar a ele como o fundamento, a condição própria de realidade do Estado.

Ao estabelecer que índios teriam a posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam, a Constituição de 1988 tolhe a ação do Estado – melhor seria dizer que retira essas terras do âmbito de ação do Governo como representação do Estado. Com isso reduz os bens do Estado. De fato, o Governo não pode, sob pena de violar a Constituição, utilizar-se dessas terras para qualquer medida que envolva esse uso no interesse econômico do Estado.

Em outras palavras, na prática a Constituição fragmentou o Território e, assim, contribui para que a ideia de Estado feneça.

Mais uma razão para que se volte a Rousseau e à sua tese de que os “magistrados” – o Governo – tendem a usurpar o Soberano, vale dizer o Estado. O grave é que, assim, desnatura-se a Nação, que não tem quem a represente, e permite que, acompanhando as sucessivas demarcações de reservas, seja possível pensar que o Governo age em virtude de influências contra o Estado nacional, as quais a Constituição de 1824 repelia com vigor.

Há outro aspecto, não secundário, que se liga ao problema das terras indígenas. É o da relação entre o Direito e o Território. Não custa repetir o que foi dito no segundo artigo desta série:

“É da posse da terra que nasce o Direito. E é a consciência grupal da extensão dela, do Espaço que o grupo ocupa, que permitirá que o Direito positivo ou costumeiro recepcione como norma o ato individual a que se referia Rousseau, depois transformado em instituição convencional da sociedade, portanto produto da vontade grupal.”

Essa não é a tese (ou a teoria?) sustentada pela Constituição. Tanto assim que, ao estabelecer quais são as funções do Supremo Tribunal Federal, não prescreve, entre elas, a garantia de que o Território seja o fundamento do Estado.

Antes de entrarmos na consideração do que reza a Constituição no tocante ao Supremo Tribunal Federal, é necessário fazer um registro sobre como as Constituições Republicanas consideram o Estado. Em todos os textos, evidencia-se o pensamento de Montesquieu, bem ou mal interpretado, sobre a separação dos Poderes.

A Constituição de 1891 afirmava no seu artigo 15: “São órgãos da soberania nacional

o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si”. Note-se que os “órgãos da soberania nacional” são os Poderes – não o Estado.

A Constituição de 1824, insisto, cuidava do Estado mais do que as republicanas. No seu artigo 9º, prescrevia: “A divisão e harmonia dos Poderes Políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece.” O cuidado da redação e seu alcance superam, evidentemente, a Constituição de 1891 e as que se lhe seguiram. Note-se, ainda, que não existe, na Carta Imperial, referência à “independência dos Poderes Políticos”. Mais ainda, para assegurar sua harmonia, depois de estabelecer no artigo 10º que “os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial”, a Constituição estabelecia no Artigo 12 que “todos esses Poderes no Império do Brasil são delegados da Nação”, e deixava claro no Artigo 98 que “o Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegada privativamente ao Imperador como Chefe Supremo da Nação, e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos”. Os Poderes Políticos, no Império, eram “harmônicos”, e sua harmonia seria garantida pela intervenção do Poder Moderador.

Nas Constituições republicanas, não se cuida de nomear os Poderes como Poderes Políticos, nem de estabelecer como se efetivará a harmonia entre eles. Com o que, não havendo quem vele por essa harmonia, eles poderão entrar em conflito, como ocorre agora a propósito de quase tudo, e a ideia de Estado correr, constitucionalmente, o risco

de fenecer na disputa em que os Poderes reclamam sua independência um frente ao outro. Com o que a Soberania assumida pelo Estado desaparece.

Os Poderes do Estado brasileiro são tão independentes que cada um elabora seu projeto de orçamento, esquecidos presidente, ministros do Supremo Tribunal Federal e membros do Congresso de que o Orçamento é a tradução de uma política de Governo, nada mais. Com o que, também, pela elaboração do Orçamento, vê-se o quanto é difícil que haja Governo, isto é, Administração.

Voltemos ao que nos interessa.

A Constituição de 1988 estabelece, em seu Artigo 182, as competências do Supremo Tribunal Federal. Resumidamente (de A a F) são julgar: ações diretas de constitucionalidade, o Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o procurador-geral da República nos crimes comuns; os ministros de Estado nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade; casos especiais de pedidos de *habeas corpus*; o litígio entre Estados estrangeiros e organizações internacionais e União, estados e municípios; as causas e conflitos entre a União, estados e municípios e outras ações que são enumeradas de G a Q, além do estabelecido no inciso II.

Pela “constituição cidadã”, a da “contradição em termos”, é constitucionalmente impossível ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre se a Lei atenta contra o princípio de que o Território do Estado é inviolável e se a Constituição, a Lei ou ato normativo do Poder Executivo restringe a ação do Estado em um dado território, que é seu! Se a Constituição estabelece que os índios terão a posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam e que caberá à União demarcá-las e

zelar para que ninguém perturbe os índios em suas terras, que poderia dizer o Supremo no caso da Reserva Raposa Serra do Sol? Julgou a constitucionalidade da medida, não a restrição que a Constituição estabelece ao Estado.

O Ministro Direito – nesse particular acompanhado por outros – estabeleceu condições para que a reserva possa existir legalmente. Entre elas, que as Forças Armadas poderão adentrar o território indígena. Essa providência deverá garantir que as fronteiras sejam defendidas quando e se necessário. E o ministro da Defesa pretende instalar “pelotões de vigilância” nas fronteiras. Mas, pela informação que se tem, esses pelotões não poderão dar origem a vilas – seus integrantes estarão sendo permanentemente substituídos. Nada, pois, depende do Supremo, mas da reação dos índios e da chamada Comunidade Internacional (nela incluídas ONU e Unesco), que invocará a declaração sobre os direitos dos povos indígenas aprovada pela Assembleia-Geral da ONU com o voto do Brasil.

Há outro problema que se coloca quando se apaga, intencionalmente, a relação entre Território e Estado. Pela Constituição de 1988, são bens da União “os potenciais de energia elétrica, os recursos minerais, inclusive os

de subsolo, as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos e as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” (Artigo 20, incisos VIII a XI).

Se são “bens da União”, sua exploração dependerá de autorização ou concessão. Se o interesse do Estado reclamar que se explorem os recursos naturais do solo – já que a Constituição estabelece que “inclusive os do subsolo” pertencem à União –, como conciliar o interesse do Estado com o artigo 231, § 2º: “As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”?

Esses são alguns dos problemas objetivos que decorrem da separação entre Estado e seu Território. Tal separação está na raiz da crise do Estado que vivemos e, persistindo, irá agravá-la. Os cidadãos brasileiros estão hoje à mercê dos governos, que agem como monarcas absolutos e irresponsáveis – e assim permanecerão, enquanto não se construir um Estado realmente brasileiro, por obra de um grupo interessado em sustentar o vínculo entre esse Estado e seu Território, em suma, interessado em recuperar o Soberano, e ao Soberano os seus direitos. ●