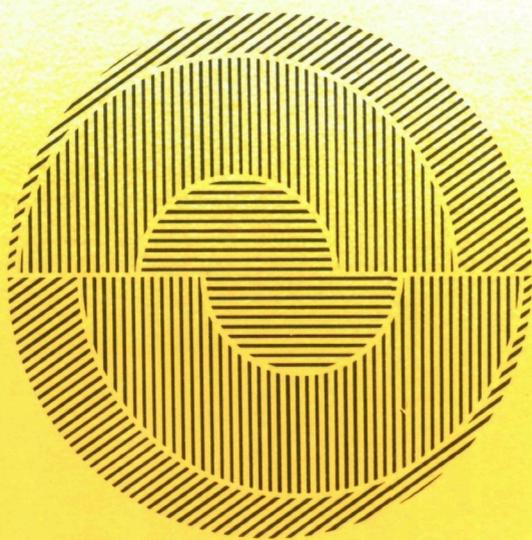


# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1987

ANO 24 • NÚMERO 93

# A proteção jurídica das comunidades indígenas do Brasil

ANTÔNIO SEBASTIÃO DE LIMA  
Magistrado do Estado do Rio de Janeiro

## SUMÁRIO

1. Introdução. 2. O silvícola e a sua cultura. 3. O silvícola e a civilização. 4. A identidade nacional do silvícola. 5. As terras dos silvícolas e a Constituição. 6. A conscientização do silvícola. 7. A proteção constitucional dos direitos dos indígenas. 8. A proteção legal dos direitos dos indígenas. 9. A tutela e os direitos fundamentais. 10. O caso Juruna. 11. Conclusão. 12. Bibliografia.

### 1. Introdução

O presente trabalho procura situar, juridicamente, o silvícola perante o Estado brasileiro. A base do estudo é o reconhecimento da condição humana do silvícola e da sua identidade como grupo social autônomo. Em face dessa condição e identidade, o silvícola inclui-se entre os destinatários da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ainda que não integre o mundo civilizado. Os Estados signatários dessa Declaração devem obedecer aos seus preceitos, por um dever moral. Conseqüentemente, o silvícola é destinatário, também, das declarações de direitos contidas nas constituições dos diversos Estados, embora não integre a sociedade política civilizada.

## 2. O silvícola e a sua cultura

Silvícola é o habitante das selvas; o ser que vive nas florestas e dos recursos naturais. Esse termo é empregado como sinônimo de indígena ou aborígene, quando aplicado ao ser humano. É com esse significado que o empregaremos no presente trabalho.

Os silvícolas vivem associados e formam uma cultura própria, orientando-se por normas costumeiras. Têm organização social e encontram-se espalhados pelo planeta, em distintos estágios culturais, do paleolítico ao neolítico (Oceania, África e América). Pela observação dos seus costumes, tradições, crenças, artes, organização social, os homens de ciência (antropólogos, sociólogos, historiadores) buscam a compreensão e a explicação das origens da sociedade e das instituições humanas; buscam as leis do seu desenvolvimento; identificam tipos históricos de organização social, política e econômica. Pelo conhecimento do passado, compreende-se melhor o presente e é possível especular-se — com certa margem de segurança — sobre o futuro da humanidade.

Desse mister científico, muitos equívocos sobre a natureza individual e social do silvícola foram afastados. Constatou-se que o selvagem tem uma capacidade de raciocínio desenvolvida; há lógica no seu pensamento mágico. Há regras precisas e coerentes sobre o parentesco, a exogamia e a endogamia. Há preceitos e rituais nos seus cultos às divindades, que guardam correspondência com fenômenos naturais e sociais, além de estabelecerem certa hierarquia entre aquelas. Há normas sobre a organização do trabalho, sobre a escolha e sucessão do chefe e sobre o poder decisório (detido, em muitos casos, por um conselho de anciãos). Há senso de oportunidade e de solidariedade face a problemas e inimigos comuns, tanto no âmbito interno como no externo (quando, por exemplo, as tribos e nações reúnem-se em confederação, em conselhos intertribais ou internacionais).

Evidentemente, a exposição supra é esquemática e genérica, comportando variações e exceções, segundo o estágio cultural e as peculiaridades de cada povo.

## 3. O silvícola e a civilização

Essa incursão nos domínios da antropologia e da história é para lembrar a plena capacidade do silvícola adulto e sadio, no círculo de sua cultura. O silvícola é um ser humano dotado de

corpo e alma com tirocínio e capacidade para se organizar e se dirigir na vida.

O silvícola adulto e sadio não pode ser comparado à criança ou ao alienado mental. A tutela sob a qual foi colocado pelos povos civilizados deve-se à diversidade de cultura, à inferioridade científica e tecnológica diante de tais povos. A sua relativa incapacidade é ditada por uma necessidade de proteção contra as culturas mais avançadas que ameaçam a sua existência. Não se trata, pois, de uma incapacidade intelectual, psicológica ou racial. Mesmo a sua inferioridade cultural não é plena. Há aspectos de sua cultura superiores aos dos povos civilizados. Veja-se, por exemplo, a opinião de **MANUEL DURÁN**, citada por **HELENO FRAGOSO** em **Direito Penal e Direitos Humanos** (p. 16):

*“El indio en general posee la capacidad suficiente para darse cuenta de sus actos y está dotado del sentido ético necesario para apreciar aquellos inmorales o proebidos y para abstenerse de ejecutarlos. Vive de acuerdo con normas morales que vienen de sus antepasados y es casi seguro que si alguién se dedica a hacer un estudio comparativo de la moralidad media de la población que habita en las ciudades con la de los indios, llegaría a la conclusión sorprendente de que en esa comparación resulta favorecido el elemento autóctono.”*

A superioridade moral do silvícola já foi constatada mais de uma vez, e os civilizados sentiram que muito têm a aprender com os indígenas, no campo da ética.

Quanto à idoneidade intelectual do silvícola, **LÉVI-STRAUSS**, em sua obra **O Pensamento Selvagem**, demonstra, *quantum satis*, o rigor lógico do pensamento do silvícola. Observa aquele etnólogo que as classificações botânicas feitas pelos indígenas são tão rigorosas que escapam à acuidade dos melhores botânicos civilizados. O mencionado cientista captou nos costumes, nas regras de parentesco e de organização social dos silvícolas toda uma estrutura lógica.

Não há fundamento, pois, de ordem ética ou lógica para se afirmar a superioridade do homem civilizado sobre o silvícola. Do ponto de vista antropológico, tanto o homem civilizado como o homem selvagem estão igualados pela espécie comum a que pertencem. Ambos manifestam suas potencialidades físicas, intelectuais e espirituais no âmbito de suas respectivas culturas. Somente no confronto de culturas é que se pode falar em termos de superioridade ou inferioridade, de certos aspectos em relação a outros.

Por reconhecer a fundamental igualdade entre os seres humanos, as nações civilizadas afirmam, através do art. 6º da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

“todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.”

De sorte que nenhum homem deve ser rebaixado à condição subumana, de irracional ou de coisa. Em seu art. 1º, diz essa Declaração:

“todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir, em relação uns aos outros, com espírito de fraternidade.”

Prossegue a Declaração, no art. 2º, item 1:

“todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição.”

Diante de tais preceitos, acolhidos pela maioria dos Estados civilizados, é insustentável a discriminação do silvícola, fundada em preconceituosa inferioridade racial, intelectual e moral, quer do ponto de vista científico, quer do ponto de vista jurídico.

#### **4. A identidade nacional do silvícola**

Injustificável a situação do silvícola nas camadas mais baixas da sociedade civilizada, a título de “integração”. Esse tipo de integração apenas avilta o indígena, discriminando-o socialmente; violenta seus direitos à manutenção e desenvolvimento de sua cultura. O indígena tem a sua própria identidade nacional. Os grupos étnicos reconhecem suas afinidades, a comunhão de propósitos e de destino, a família lingüística comum, vínculos de sua união moral e espiritual.

Sobre o vínculo que liga as pessoas à comunidade, RUGIERO diz que é o de

*“pertencer ao grupo étnico cuja unidade é determinada por fatores múltiplos e, designadamente, pela unidade de língua, de cultura, de tradição e de história.”*

Embora muitas comunidades indígenas estejam localizadas em territórios conquistados pelos civilizados, nem por isso integram a nacionalidade destes últimos. Inexiste o vínculo de identificação entre a nação indígena e a nação civilizada (até pelo distinto grau de cultura), ou entre aquela e o Estado. O silvícola tem a sua identidade nacional própria, da comunidade a que pertence.

Segundo critérios ecológicos, sócio-políticos e religiosos, os índios brasileiros foram classificados em três grandes grupos:

- 1) tribos da floresta tropical;
- 2) tribos jês;
- 3) tribos marginais.

As tribos da floresta tropical compõem-se de várias famílias lingüísticas, sendo as mais importantes: tupi, aruaque e caribe.

A família tupi-guarani ocupava a faixa litorânea, de sul a norte do Brasil, e espalhava-se por vasta área do baixo Amazonas, do Paraguai, do Uruguai, da Argentina e da Bolívia. Em virtude da colonização européia no Brasil, os indígenas dessa família estão hoje disseminados em pequenos grupos, pelo território nacional.

A família aruaque situava-se ao norte da Bacia Amazônica e no planalto de Mato Grosso. Os indígenas dessa família hoje estão concentrados na região do rio Negro.

A família caribe localizava-se no alto Xingu; hoje, os indígenas dessa família encontram-se na margem norte do rio Amazonas.

As tribos jês reúnem características intermediárias entre o tipo de cultura da “floresta tropical” e o chamado “marginal”, graças a fatores aculturativos e à adaptação especializada a determinados sistemas ecológicos. A principal atividade econômica é a agricultura, desenvolvida na estação chuvosa. No período de seca, dividem-se em grupos e percorrem os cerrados para caçar e coletar. Cultivam a mandioca; porém, dão ênfase ao plantio da batata-doce,

do inhame e de uma espécie de cipó farináceo chamado cupã. A cerâmica, quando há, é rústica. Contrastando com a singeleza das técnicas materiais, têm uma complexa organização social.

As tribos marginais são assim chamadas em virtude do seu processo de adaptação às regiões mais pobres do território, como os cerrados, campos, pântanos, bem como por se situarem na periferia de culturas mais adiantadas.

Essas nações indígenas não se confundem com a nação brasileira. Daí por que as Constituições brasileiras referem-se à incorporação dos silvícolas à comunhão nacional, consoante a letra m do inciso XIX do art. 5º da Constituição de 1934; a letra r do inciso XV do art. 5º da Constituição de 1946, e a letra o do inciso XVIII do art. 8º da Carta de 1967. Esses preceitos programáticos estão a indicar, insofismavelmente, o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, da existência distinta das duas nacionalidades: a do indígena (cuja futura incorporação programa-se) e a do homem civilizado. Realmente, são povos distintos, com costumes, leis, crenças, história, organização social e idiomas próprios. A coincidência geográfica não pode servir de pretexto para a confusão jurídica e política. O indígena está em posição territorial semelhante ao do proprietário de prédio encravado, disciplinada no Código Civil, arts. 695 e seguintes. Portanto, tem o direito de passagem pelo território brasileiro, fora de suas reservas. Negar-lhe esse direito é cercear-lhe a liberdade de locomoção; é submetê-lo a confinamento.

A identidade nacional própria do povo indígena vem salientada por DARCY RIBEIRO, em sua obra *Os Índios e a Civilização*:

“Os grupos indígenas não foram assimilados à sociedade nacional, mas, ao contrário, a maioria deles foi exterminada, e os que sobreviveram permanecem indígenas, não nos seus hábitos e costumes, mas na auto-identificação como povos distintos do brasileiro e vítima de sua dominação.”

## 5. As terras dos silvícolas e a Constituição

Em se tratando de um povo distinto, os indígenas não estão sob a dominação absoluta do Estado brasileiro. O papel das autoridades brasileiras, determinado na Constituição e nas leis, é o

de proteger a identidade cultural e a integridade das nações indígenas, e não o de violar os direitos humanos desse povo. Legislar para esse povo com o objetivo de submetê-lo e de obrigá-lo equivale a legislar para pessoas de outros Estados; ou seja, um *non-sens* jurídico. Declarar que a pessoa e os bens dos silvícolas pertencem à União é o mesmo que declarar que a pessoa e os bens dos paraguaios pertencem ao Brasil. A Constituição poderá fazê-lo para uso doméstico, mas não obrigará, juridicamente, nem os silvícolas, nem os paraguaios.

A Carta federal de 1967 incluiu, entre os bens da União, as terras dos indígenas. Todas as Constituições e Cartas anteriores limitaram-se à proteção dessas terras. Para atenuar a normativa expropriação, o legislador de 1967 declarou inalienáveis essas terras, e deferiu aos indígenas, exclusivamente, a posse permanente e o usufruto das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes, consoante o art. 198 da aludida Carta. Nesse particular, repetiu o que os constituintes anteriores já haviam proclamado: o direito natural dos indígenas às terras que, desde tempos imemoriais, eram por eles ocupadas; delas eram donos, *ad usucapionem*, antes mesmo que o Brasil existisse como Estado ou como colônia. Para garantir a eficácia dessa proteção, a Carta federal, através dos §§ 1º e 2º do mencionado art. 198, declarou a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação dessas terras, sem que assista aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio. Desse modo, eventual direito do ocupante somente pode ser oposto em face de outro particular.

Ante o disposto no inciso IV do art. 4º da Carta federal de 1967, com o desaparecimento dos indígenas, as suas terras passam para o domínio pleno da União. Esse desaparecimento não está muito longe de acontecer. A população indígena vem decrescendo enormemente. A mortandade de índios é fato notório; existem estatísticas a respeito; em 1968, calculava-se que, dos 143 grupos indígenas existentes no Brasil, 57 desapareceriam até o final deste século.

Colonos, madeireiros, mineradores continuam a invadir as terras indígenas. O Governo Federal abre estradas por essas terras e protela sua demarcação. Os índios ficam expostos à violência dos brancos e a toda sorte de doenças e epidemias que lhes são fatais.

Em 1961, o Parque Indígena do Xingu recebeu as bênçãos do Governo Federal, e deveria representar o espelho do que seriam as

outras reservas indígenas, cujo objetivo principal seria a preservação do índio como selvagem, de forma que fosse garantida uma fusão lenta e digna com a nação brasileira. Dessa forma, permitir-se-ia a absorção, pelo menos parcial, da cultura dos índios. Evitar-se-ia, destarte, a fusão violenta, mediante assassinio, cachaça e prostituição. Ocorre que, em 1971, o Parque Xingu foi reduzido de 22 km<sup>2</sup>, para 14 km<sup>2</sup>, pela construção da rodovia BR-80, ao norte da reserva. Hoje, as vastas florestas de antigamente estão reduzidas a uma pequena área, onde vivem cerca de cem mil indígenas (outra eram milhões).

As invasões às terras indígenas se intensificaram tanto que o Incra teve de solicitar o concurso da Polícia Federal para contê-las. No Parque Nacional de Aripuanã, às margens da BR-364, verificou-se que homens brancos introduzem práticas criminosas entre os índios, oferecem-lhes bebidas alcoólicas, ensinam-lhes palavras, invadem as suas roças e praticam sexo com suas mulheres. Os desmatamentos têm sido de enormes proporções; a ecologia da região já apresenta desequilíbrios acentuados. Há lugares em que, praticamente, não existe mais fauna; os rios estão secando; os períodos de estiagem tornaram-se mais longos; com a conseqüente falta de oxigênio, o calor tornou-se insuportável.

Esses são alguns dos problemas enfrentados pelos índios do Parque Nacional de Aripuanã, um dos mais raros vestígios de cultura primitiva, dada a autenticidade e a riqueza de sua cultura.

## 6. A conscientização do silvícola

A conscientização dos seus direitos à terra, aos rios, à fauna, à flora, às suas crenças, aos seus costumes, à sua organização social e política é demonstrada pelos indígenas brasileiros através de inúmeros pronunciamentos pelos diversos meios de comunicação, de reivindicações junto às autoridades públicas, e de confrontos armados com os brancos invasores. Os direitos dessa minoria étnica e cultural são reconhecidos no exterior, onde seus problemas são apresentados e debatidos, conforme ocorreu em 1980, no Tribunal Bertrand Russell, reunido em Roterdã.

O brado nacional e internacional do indígena nada tem de romântico. É um brado de socorro. É um grito pela vida. É uma acusação terrível contra os usurpadores de terras e exterminadores de etnias. Sufocar-lhe esse brado, obstar-lhe as vias de acesso aos foros nacionais e internacionais é violentar-lhe os direitos fundamentais.

## 7. A proteção constitucional dos direitos dos indígenas

Como ser humano, o indígena pode recorrer aos tribunais do país e do estrangeiro, para se fazer ouvir e reclamar da violação de seus direitos. Para tanto, encontra amparo nos arts. 8º e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, segundo os quais todo homem tem direito

“a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.”

“a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres, ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”

O Brasil, como subscritor dessa Declaração, tem a obrigação moral de observar tais preceitos. Em face dos §§ 1º e 4º do art. 153 da Carta federal de 1967, o Brasil tem a obrigação jurídica de abrir as portas de seus tribunais aos indígenas que habitam em seu território, mormente quando se tratar de violação dos direitos humanos.

Constitui violação desses direitos, por exemplo, impedir que indígenas saiam de suas terras e do território estatal. Isso é um confinamento ilegal e desumano; representa cerceamento do direito de locomoção; uma limitação à liberdade enunciada pelo art. 153 da Carta federal, indevida e abusiva, o que enseja a medida assecuratória dessa liberdade, prevista sob o § 20 do mencionado dispositivo: o **habeas corpus**.

Poder-se-ia alegar que, tendo o indígena identidade nacional própria, não se enquadraria nem na categoria de brasileiro, nem na categoria de estrangeiro, e, conseqüentemente, estaria excluído da declaração dos direitos e garantias enunciados no art. 153 da vigente Carta federal. Essa alegação, todavia, não poderia vingar. Senão, vejamos.

O indígena é ser humano e, como tal, protegido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem:

“todo homem tem o direito à liberdade de locomoção e residência, dentro das fronteiras de cada Estado e de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.” (art. 13)

A Constituição brasileira, em seu art. 153, § 20, diz:

“Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá **habeas corpus**.”

Como se vê dos dispositivos acima transcritos, o indígena entra tanto na categoria “homem”, como na “alguém”; logo, é destinatário da norma.

Além disso, estamos em que o indígena entra, também, na categoria dos “estrangeiros residentes no país”, de que fala o **caput** do art. 153 da vigente Carta federal. Portanto, como tal, é destinatário das normas declaratórias e assecuratórias de direitos contidas na referida Carta. Realmente, embora o silvícola habite terras dentro do território brasileiro, a confusão espacial não implica identidade política. Em relação ao Estado e à Nação brasileiros, o indígena é estrangeiro. O termo **estrangeiro** não tem conotação espacial, exclusivamente. **Estrangeiro** é todo aquele que não integra uma nação ou estado, ainda que tenha nascido e mantenha residência no respectivo território.

O indígena é “cidadão” em sua comunidade. Ali ele exerce os seus direitos políticos, escolhendo os seus dirigentes, decidindo sobre seus interesses mediatos e imediatos, estabelecendo e cumprindo suas próprias leis. Há, pois, um povo indígena, não só no sentido sociológico do termo, como também no sentido político e jurídico. Esse povo não se confunde, de modo algum, com o povo brasileiro. Os povos indígenas residentes no território brasileiro foram colocados, pelo próprio Estado brasileiro, sob a sua jurisdição, sob a sua proteção política e jurídica. Tal situação equivale à do protetorado, em direito internacional. Assim é que a Carta de 1967 programa a integração do silvícola à comunhão nacional, visando à unificação dos povos indígena e brasileiro, com o subsequente desaparecimento do regime de protetorado. Esse regime contém normas de proteção à posse e ao usufruto da terra (art. 198 e parágrafos da Carta federal); coloca-os sob tutela na ordem civil (art. 6º, parágrafo único, do Código Civil); regula-lhes a situação jurídica perante o Estado brasileiro, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional (art. 1º da Lei nº 8.001, de 1º-12-73).

Poder-se-ia argumentar contra a qualificação de protetorado a esse regime jurídico, com o disposto no inciso I do art. 145 da vi-

gente Carta federal, que consagra o *jus soli* quanto à nacionalidade. Mas, inequivocamente, esse dispositivo refere-se ao homem civilizado, pois tem como pressuposto a sua comunhão à Nação ou descendência de alguém, nacional ou estrangeiro, civilizado. Não fora assim, a Carta teria considerado o silvícola incorporado à comunhão nacional desde o nascimento. Mas não é isso o que ocorre, como se vê dos fatos e se deduz da interpretação, *contrario sensu*, do art. 8º, inciso XVII, letra o, da vigente Carta federal.

Apesar de sua identidade nacional própria, o indígena está sob o regime jurídico do protetorado e é beneficiário dos direitos e das garantias fundamentais, declarados na Constituição do Brasil.

## 8. A proteção legal dos direitos dos indígenas

Após a proclamação da República, é criado o Serviço de Proteção ao Índio, pelo Regulamento de 1910.

Em 1928, é baixado o Decreto nº 5.484, que dispõe sobre os índios nascidos em território brasileiro. Em 1916 o Código Civil brasileiro inclui os silvícolas entre os relativamente incapazes, assegurando-lhes a proteção de um regime tutelar especial.

Em 1957, a Convenção de Genebra nº 107, aprovada entre nós pelo Decreto Legislativo nº 20, de 1965, e promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 1966, fixou princípios gerais de proteção às populações indígenas.

Em 1967, é promulgada a Lei nº 5.371, fundada nos princípios estabelecidos na Convenção de Genebra, que autoriza a criação da Funai e fixa as diretrizes da política indigenista, com fulcro no respeito à pessoa do índio e na garantia à posse permanente das terras que habita.

Finalmente, em 1973, é editada a Lei nº 6.001, denominada o Estatuto do Índio, contendo 68 artigos, disciplinando a situação jurídica do silvícola e das comunidades indígenas. Essa lei aplica-se aos índios ainda não integrados à comunhão nacional. Aos índios integrados à comunhão nacional aplicam-se os dispositivos constitucionais do povo brasileiro, inclusive os que dizem respeito à nacionalidade e à cidadania. A esses índios integrados aplicam-se, também, as demais normas do direito comum brasileiro.

O Estatuto do Índio estabelece que as relações de família são regidas pelos usos, costumes e tradições de sua própria comunidade, salvo se optarem pela aplicação do direito brasileiro. O mes-

mo se diga em matéria de sucessão, de propriedade e sobre os atos e negócios realizados entre índios. Quanto às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade indígena, aplicam-se as normas do direito comum brasileiro, salvo se forem menos favoráveis a eles.

## 9. A tutela e os direitos fundamentais

Há distinções importantes a fazer entre a tutela do indígena adulto e sua comunidade e a tutela do civilizado incapaz.

No âmbito de sua cultura e da sua comunidade, o indígena sadio e adulto é perfeitamente capaz de se dirigir na vida. Conhece os seus direitos e a situação social e política do seu povo. A incapacidade para a vida civil do mundo civilizado não lhe é imposta pelo seu direito, mas pelo direito do Estado brasileiro; ou seja, pela lei do seu tutor. Somente em razão das diferenças culturais, e para assisti-lo nas relações com as culturas mais avançadas e complexas, como a de seu tutor, é que foi determinada a sua incapacidade.

Como ser humano, no pleno gozo de sua saúde física e mental, o indígena é capaz de defender a sua liberdade e os seus direitos perante a humanidade, sob o manto protetor da Declaração Universal dos Direitos do Homem. A capacidade civil não é *conditio sine qua non* para o exercício dessas liberdades.

Na ordem civil do homem civilizado, por exemplo, pode acontecer de o agente ser incapaz para celebrar contratos, e ser capaz para exercer os seus direitos constitucionais. O tutelado pode se defender das restrições arbitrárias aos seus direitos, impostos pelo tutor. A tutela implica em obrigações da parte do tutor, e admite a fiscalização do seu desempenho pelo Poder Judiciário, conforme se vê dos arts. 422, 427 e 428 do Código Civil. Por mais essa razão, têm os indígenas ainda não integrados à comunhão nacional legitimidade para recorrer aos tribunais brasileiros contra atos do órgão estatal encarregado de sua tutela (Funai), contrários aos seus interesses.

Efetivamente, a tutela deve ser exercida em benefício do tutelado, e não contra ele. O tutor não pode cercear, arbitrariamente, o exercício de atividades compatíveis com a tutela, nem ferir os direitos fundamentais da pessoa humana, entre os quais está o de recorrer aos tribunais e organismos nacionais e internacionais para defesa dos seus interesses, ainda que para reclamar contra as atitudes e a má administração do tutor.

## 10. O caso Juruna

A respeito das relações entre o tutor-Estado e o tutelado-índio, cabe lembrar o episódio de um cacique xavante, Mário Juruna, que pretendia sair do Brasil e foi impedido pelas autoridades brasileiras.

Em 1980, realizou-se em Roterdã, na Holanda, um fórum internacional para debater o problema do índio. Foram convidados índigenas de todas as partes do mundo, inclusive do Brasil. Um dos caciques escolhido pelas tribos do Brasil, de nome Mário Juruna, teve a sua participação negada pela Funai, negativa essa endossada pelo Ministro do Interior. Celeuma estabelecida e sem perspectiva de solução favorável, resolveram um advogado do Rio Grande do Sul e outro do Rio de Janeiro apelar para o Judiciário. Ambos se dirigiram ao Tribunal Federal de Recursos; o gaúcho através de mandado de segurança interposto por telegrama; o carioca através de *habeas corpus*, por petição. Foi conhecido e processado o *habeas corpus*. Foi, sem dúvida alguma, o maior julgamento da história do Tribunal Federal de Recursos, até a presente data. O Tribunal Bertrand Russell reservou um lugar de honra para o cacique xavante, lugar esse que permaneceu vazio enquanto durou a refrega judicial. Por fim, o tribunal brasileiro concedeu a ordem, e o cacique voou para a Holanda, para ocupar o seu lugar no Tribunal Russell.

No caso em tela, o ato obstativo do Estado-tutor violou, simultaneamente, vários preceitos constitucionais. Senão, vejamos.

1) Discriminou o cacique, julgando-o incapaz de expor suas idéias e de defender sua cultura. Tratou-o como se fora um alienado, transformando, assim, a tutela em curatela. O Estado-tutor aceitou, dogmaticamente, a inferioridade racial do silvícola, negando, na prática, sua aptidão para adquirir e transmitir conhecimentos (inclusive de sua própria cultura), e para organizar, logicamente, o seu pensamento. Com isso, ficou violado o art. 153, § 1º, da Carta federal, que consagra o princípio de isonomia, nos seguintes termos:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.”

2) Constrangeu o cacique, impedindo-o de fazer o que nenhuma lei o impedia: viajar para o exterior. Com isso, restou violado o art. 153, § 2º, da Carta federal:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.”

Os povos civilizados não se pejaram de levar aborígenes para o Velho Continente a fim de exibi-los como curiosidade nos salões europeus. É medida de justiça que, agora, esses mesmos salões os recebam para ressaltar-lhes a dignidade e defender-lhes a cultura e a própria sobrevivência.

3) Coarctou a manifestação do pensamento do cacique, fazendo abortar o seu propósito de levar informações sobre seu povo ao exterior; frustrou-lhe a oportunidade de se enriquecer com a troca de informações e experiência. Com isso, restou violado o art. 153, § 8º, da Carta federal.

Por outro lado, a autoridade brasileira rompeu com o seu dever constitucional de amparo à cultura, estabelecido no art. 180 da referida Carta. A censura imposta ao silvícola, *in casu*, longe de ser um amparo, foi um atentado à cultura.

4) Violou o seu direito de locomoção, contido no direito amplo à liberdade, inscrito no *caput* do art. 153, e protegido pelo § 20 desse artigo da Carta federal:

“A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

.....

§ 20 — Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.”

Em face do sistema legal e constitucional brasileiro, o silvícola pode sair livremente do país, e a este retornar; manifestar-se em igrejas, museus, tribunais, universidades ou quaisquer instituições culturais, até em praça pública, pois isso é da conta do país que o recebe, e não do país de origem. Pela mesma razão, o índio pode se apresentar de terno e gravata, de roupas típicas ou completamente nu.

Em o querendo, o índio pode permanecer mudo, pois o silêncio, em determinadas ocasiões, tem a eloquência de mil palavras. A cadeira da presidência de honra do Tribunal Russell, destinada ao cacique, permaneceu vazia enquanto este não era liberado. Aquela

cadeira vazia é um exemplo da eloquência do silêncio. Tornou-se o símbolo da opressão dos povos civilizados sobre os povos indígenas.

## 11. Conclusão

A emancipação do indígena é fórmula que se aproxima demais do direito civil. No caso dos silvícolas, expressão como essa afigura-se nos inadequada. O regime de protetorado, nos moldes do direito internacional, serve melhor à real situação dos povos indígenas perante o Estado brasileiro.

Esse regime cessará quando as comunidades indígenas alcançarem o grau de civilização. A partir daí, integrarão o Estado; os seus membros tornar-se-ão cidadãos brasileiros, ao atingirem a idade de participação na vida política. Enquanto isso não ocorre a nível grupal, a integração vai acontecendo a nível individual, à medida que este ou aquele silvícola adquire as condições básicas para se tornar membro da sociedade brasileira.

A nível individual, existe um grande número de silvícolas que se tornaram brasileiros e adquiriram cidadania. Entre eles, o já mencionado cacique Juruna, cidadão brasileiro que ocupou uma cadeira de deputado no Congresso Nacional.

Em termos legais, para o índio liberar-se do regime tutelar, é necessário contar, no mínimo, com 21 anos de idade, conhecer a língua portuguesa, estar habilitado para o exercício de atividade lícita e útil à comunhão nacional, e ter desta última razoável compreensão dos seus usos e costumes. O interessado fará um requerimento ao juízo competente, que, após sumária instrução e ouvidos os órgãos de assistência e do Ministério Público, decidirá se concede ou não a emancipação. A sentença concessiva é transcrita no registro civil.

O órgão federal de assistência aos silvícolas poderá também, desde que o interessado requeira e satisfaça as condições básicas, reconhecer ao índio, mediante declaração formal, a condição de integrado. Esse ato deve ser homologado judicialmente e inscrito no registro civil.

Em termos legais, para uma comunidade indígena liberar-se do regime de tutela, é necessário que a maioria dos seus membros esteja nas condições básicas retromencionadas. Essa maioria requer a emancipação comunitária ao órgão federal competente.

Procede-se, então, a um inquérito com o fim de verificar se aquela comunidade está, de fato, plenamente integrada à comunhão nacional. Em sendo positivo o resultado do inquérito, a emancipação comunitária é concedida através de decreto do Presidente da República.

A terra é vital para o indígena. Porém, como adverte LÉVI-STRAUSS, não qualquer pedaço de terra, mas sim aquela área ecológica familiar, cujas fauna e flora não lhe guardam segredos, onde são conhecidos os caminhos que levam aos recursos naturais e as condições climáticas que norteiam sua vida econômica. Imperiosa, pois, a demarcação de suas terras, em definitivo. O Estatuto do Índio estabelecia o ano de 1978 como termo ad quem para essa demarcação. Entretanto, até hoje, muitas terras ainda não foram demarcadas. Em consequência, prosseguem os conflitos entre os índios e os brancos.

A defesa das minorias étnicas é um dever de todos; é uma exigência da nossa condição humana.

O desrespeito à vida, à liberdade, à segurança, aos bens e valores culturais dessas minorias é um atentado contra a própria humanidade.

## BIBLIOGRAFIA

- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Direito penal e direitos humanos*. Forense, 1977.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *O pensamento selvagem*. São Paulo, Ed. Nacional, 1976.
- RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização*. Vozes, 1979.
- RUGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Saraiva, 1971, v. 1.
- Declaração Universal dos Direitos do Homem. Porto Alegre, Sulina, 1968.
- Constituições brasileiras, Império e República. São Paulo, Sugestões Literárias, 1978.
- Código Civil brasileiro. 23.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva. Lei n.º 6.001, de 1.º-12-73 (Estatuto do Índio).
- Procedimento de Habeas Corpus n.ºs 4.876 e 4.880. Tribunal Federal de Recursos. Voto do Ministro Washington Bolívar de Brito. Distrito Federal. 1980.
- Petição de Habeas Corpus n.º 4.876. Advogado Jorge de Oliveira Beja. Tribunal Federal de Recursos. Distrito Federal. 1980.