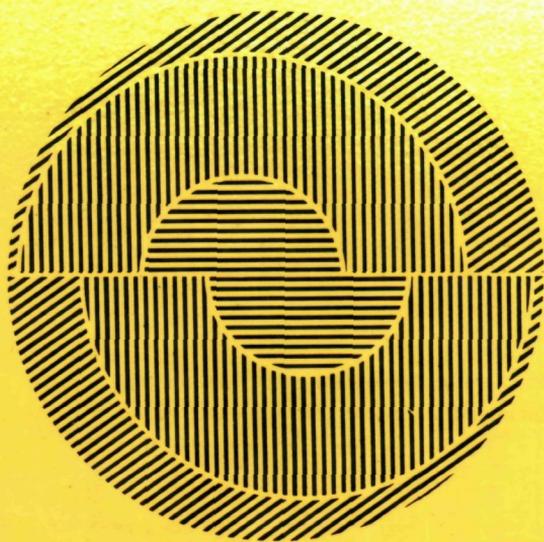


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO 1979
ANO 16 • NÚMERO 62

Índio

ANTÔNIO CHAVES

Diretor da Faculdade de Direito da USP.

SUMÁRIO

1. A legislação anterior ao Estatuto.
2. O Estatuto do Índio.
3. A proibição da catequese.
4. A emancipação individual do índio.
5. A discutida emancipação tribal.
6. As terras ocupadas pelos índios.

1. A legislação anterior ao Estatuto

Anteriormente à promulgação do Estatuto do Índio, que revogou a legislação precedente, o Decreto nº 9.214, de 15-12-1911, aprovou o Regulamento do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais, constituído de 87 artigos.

O Código Civil, art. 6º, arrolou os silvícolas entre os relativamente incapazes, sujeitando-os ao regime tutelar, estabelecido em lei e regulamentos especiais, cessando à medida que forem se adaptando à legislação do País.

O Decreto nº 5.484, de 27-6-1928, regulava a situação dos índios nascidos no território nacional.

Seus 50 artigos estavam distribuídos em cinco títulos, com capítulos:

I – Situação Jurídica dos Índios (disposição preliminar e classificação, prerrogativas e restrições, arts. 1º-7º);

II – Das Terras para Índios (I – Terras do Patrimônio Nacional; II – Terras Pertencentes aos Estados, arts. 8º-10);

III – Do Registro Civil dos Índios (I – Disposições Preliminares; II – Dos Nascimentos; III – Dos Casamentos; IV – Dos Óbitos, arts. 11-22);

IV – Disposições de Direito Penal (I – Dos Crimes contra Índios; II – Dos Crimes Praticados por Índios, arts. 23-32);

V – Dos Bens dos Índios (I – Isenções e Regalias; II – Da Gestão dos Bens, arts. 33-39);

Disposições Gerais, arts. 40-50.

O Decreto nº 24.700, de 12-7-1934, transferiu, do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio para o da Guerra o Serviço de Proteção aos Índios.

O Decreto nº 736, de 6-4-1936, aprovou, em caráter provisório, o Regulamento do Serviço de Proteção aos Índios a que se refere o Decreto nº 24.700.

Seus 47 artigos eram distribuídos, com exclusão do preambular, em seis capítulos: I – Da Proteção aos Índios (arts. 2º-6º); II – Da Nacionalização e Incorporação dos Índios (arts. 7º-12); III – Da Organização do Serviço de Proteção aos Índios (arts. 13-29); IV – Do Pessoal (arts. 30-36); V – Dos Deveres dos Funcionários (arts. 37-40); e VI – Disposições Gerais (arts. 41-47).

O Decreto nº 10.652, de 16-10-1942, aprovou o Regimento do Serviço de Proteção aos Índios, do Ministério da Agricultura.

O Decreto nº 58.824, de 14-7-1966, promulgou a Convenção nº 107, sobre a Proteção e Integração das Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semitribais de Países Independentes, adotada em Genebra a 26-6-1957, por ocasião da quadragésima sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho.

É constituída de 37 artigos, divididos em oito partes: princípios gerais; terras; recrutamento e condições de emprego; formação profissional, artesanato e indústrias rurais; segurança social e saúde; educação e meios de informação; administração e disposições gerais.

Na impossibilidade de transladarmos todos esses dispositivos, salientemos alguns dos mais característicos:

“Artigo 2º

I – Competirá principalmente aos governos pôr em prática programas coordenados e sistemáticos com vistas à proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países.

2 — Tais programas compreenderão medidas para:

a) permitir que as referidas populações se beneficiem, em condições de igualdade, dos direitos e possibilidades que a legislação nacional assegura aos demais elementos da população;

b) promover o desenvolvimento social, econômico e cultural das referidas populações, assim como a melhoria de seu padrão de vida;

c) criar possibilidades de integração nacional, com exclusão de toda medida destinada à assimilação artificial dessas populações.

3 — Esses programas terão essencialmente por objetivo o desenvolvimento da dignidade, da utilidade social e da iniciativa do indivíduo.

4 — Será excluída a força ou a coerção com o objetivo de integrar as populações interessadas na comunidade nacional.

Artigo 3º

1 — Deverão ser tomadas medidas especiais para proteger as instituições, as pessoas, os bens e o trabalho das populações interessadas durante o tempo que sua situação social, econômica e cultural as impeça de gozar dos benefícios da legislação social do país a que pertencem.

2 — Serão tomadas providências para assegurar que tais medidas especiais de proteção:

a) não sirvam para criar ou prolongar um estado de segregação;

b) não permaneçam em vigor além do tempo que perdurar a necessidade de proteção especial e na medida em que for necessária tal proteção.

3 — Essas medidas especiais de proteção não deverão importar em qualquer prejuízo para o gozo, sem discriminação, da generalidade dos direitos inerentes à qualidade do cidadão.

Artigo 4º

Na aplicação das disposições da presente convenção relativas à integração das populações interessadas, será preciso:

a) tomar devidamente em consideração os valores culturais e religiosos e os métodos de controle social peculiares a tais populações, assim como a natureza dos problemas que se lhes deparam, tanto do ponto de vista coletivo como individual, ao serem expostas a modificações de ordem social e econômica;

b) tomar consciência do perigo que pode advir da subversão dos valores e das instituições das referidas populações, a menos que os mesmos possam ser substituídos de maneira adequada e com o consentimento dos grupos interessados;

c) empenhar-se em aplinar as dificuldades experimentadas por essas populações na adaptação a novas condições de vida e trabalho.”

A Lei nº 6.015, de 31-12-1973, que dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências, dispensa no art. 51, § 1º, os índios, enquanto não integrados, da inscrição do nascimento. Esta poderá ser feita em livro próprio do órgão federal de assistência aos índios.

Aos 20-10-1967, acompanhado de longa e brilhante Exposição de Motivos do Ministro do Interior AFONSO AUGUSTO DE ALBUQUERQUE LIMA, o Governo remeteu ao Congresso Nacional, pela Mensagem nº 16, projeto de lei que autorizava a instituição da Fundação Nacional do Índio (*Diário do Congresso Nacional*, Seção II, de 25-10-67, pág. 2598) transformado na Lei nº 5.371, de 1967.

Um belo estudo a respeito desse problema é constituído pelo voto vencido (apenas no tocante às emendas) do Senador VASCONCELLOS TORRES, publicado no mesmo *Diário*, Seção II, de 21-11-1967, págs. 3.048-3.052, em que examina, sucessivamente, a proposição do Governo, os antecedentes históricos, a política indigenista, as emendas oferecidas.

O projeto foi afinal convertido na Lei nº 5.371, de 5-12-1967, que autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio", e dá outras providências, cujas finalidades estão indicadas no art. 1º:

I — estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

- a) respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais;
- b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes;
- c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contato com a sociedade nacional;
- d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas;

II — gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização;

III — promover levantamentos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas;

IV — promover a prestação da assistência médico-sanitária aos índios;

V — promover a educação de base apropriada do índio visando à sua progressiva integração na sociedade nacional;

VI — despertar, pelos instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indigenista;

VII — exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio.

Parágrafo único — A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais."

2. O Estatuto do Índio

Foi publicado no DCN — Seção I — de 27-10-1970, págs. 5.195-5.197, o Projeto nº 2.328, de 1970. Elaborado pelo Ministro THEMÍSTOCLES CALVALCANTI, que considera o índio como “criatura humana, igual a qualquer um de nós, com os mesmos direitos e possibilidades, com a liberdade de viver no seu *habitat*, mas de aperfeiçoar as suas condições de existência, sempre admitindo melhores possibilidades de sua comunicação com o “nosso mundo”, por solicitação do Ministério do Interior, e revisto pelo Ministério da Justiça, foi convertido na Lei nº 6.001, de 19-12-1973, que “dispõe sobre o Estatuto do Índio”.

É constituída por 68 artigos, divididos em sete títulos (alguns subdivididos em capítulos): I — Dos Princípios e Definições; II — Dos Direitos Cíveis e Políticos (I — Dos Princípios; II — Da Assistência ou Tutela; III — Do Registro Civil; IV — Das Condições de Trabalho); III — Das Terras dos Índios (I — Das Disposições Gerais; II — Das Terras Ocupadas; III — Das Áreas Reservadas; IV — Das Terras de Domínio Indígena; V — Da Defesa das Terras Indígenas); IV — Os Bens e Renda do Patrimônio Indígena; V — Da Educação, Cultura e Saúde; VI — Das Normas Penais (I — Dos Princípios; II — Dos Crimes contra os Índios); VII — Disposições Gerais.

Sublinhava a Exposição de Motivos do Ministro da Justiça ALFREDO BUZAID ter sido atendido o sistema da Convenção de Genebra, complementando-o com duas novas categorias: Índios em processo de integração e já assimilados.

Realçava os quatro princípios fundamentais fixados pelo projeto quanto ao exercício e gozo dos direitos cíveis e políticos:

- a) o de que os índios gozam dos mesmos direitos assegurados a todos os brasileiros;
- b) o de que o exercício por si dos direitos cíveis e gozo dos direitos políticos estão condicionados à assimilação do índio ao sistema da vida da comunidade nacional;
- c) o de que serão respeitados os usos, costumes e a religião dos índios não assimilados; e
- d) o de que nas relações dos índios com pessoas estranhas à comunidade indígena é obrigatória a aplicação da legislação ordinária.”

Tendo em vista a caracterização do indígena como relativamente incapaz (Código Civil, art. 6º, inciso IV), o projeto colocava-o sob tutela, enquanto não assimilado. Em princípio, a proteção seria exercida pelo órgão federal de assistência aos índios. Poderia, no entanto, o encargo ser delegado a outras pessoas ou órgãos, com audiência do Ministério Público e autorização judicial. Neste último caso, a tutela estaria sujeita às normas da legislação civil, dispensadas a especialização de bens imóveis para hipoteca legal e a oferta de caução real ou fidejussória.

O tutor interviria em todos os atos que os índios praticassem segundo o direito comum. Seu consentimento seria necessário à validade do ato, podendo ser suprido judicialmente em caso de recusa.

Cessaria a tutela com a integração do indígena à comunidade nacional, reconhecida judicialmente, verificados certos pressupostos.

3. *A proibição da catequese*

Noticiava *O Estado de S. Paulo*, de 4-5-1968, que a catequese de índios por missões religiosas seria proibida no País, para evitar a destruição dos componentes formadores de sua cultura e a marginalização social e econômica "de um povo que se considera feliz em seu estado natural e vivendo de acordo com suas tradições milenares".

Essa providência, segundo o representante do Ministério do Interior na Fundação Nacional do Índio, Sr. JOSÉ QUEIROZ CAMPOS, não representa repúdio à religião, mas um instrumento de defesa para impedir a destruição das estruturas sociais e psíquicas dos índios que ainda permanecem em estado natural.

"Através da catequese o que acaba acontecendo é a introdução de novos costumes, que os índios não podem assimilar adequadamente e que, em geral, não são suficientes para transformá-los em cidadãos civilizados."

Lembra que o respeito à pessoa do índio e às constituições e comunidades tribais é previsto pela Lei nº 5.371, de 5-12-67, que garante o resguardo da cultura espontânea do índio, de forma que a sua evolução sócio-econômica se processe livre de mudanças bruscas.

Qualquer instituição, pública ou privada, brasileira ou estrangeira, que pretenda auxiliar os índios, tanto no estágio natural, como de contato transitório ou permanente com civilizados, apenas poderá fazê-lo com a autorização e supervisão da Fundação Nacional do Índio.

Cumpra-se, por essa forma, o disposto no parágrafo único do art. 6º do Código Civil, determinando que os silvícolas fiquem sujeitos ao regime tutelar estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

4. *A emancipação individual do índio*

A Lei nº 6.001/73 coloca os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional sob o regime tutelar por ela estabelecido, que incumbe à União, aplicando-se-lhe, no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, ou de prestação de caução real ou fidejussória.

Considera nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena sem assistência do órgão tutelar competente, a menos que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, e que este não lhe seja prejudicial.

Preenchidos os requisitos de: I) idade mínima de 21 anos; II) conhecimento da língua portuguesa; III) habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; IV) razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional, qualquer índio poderá obter do Juiz competente a sua

liberação do regime tutelar indicado, investindo-se na plenitude da capacidade civil.

Realizada instrução sumária, na qual serão ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil, a pedido escrito do interessado poderá o órgão de assistência, mediante declaração formal, reconhecer ao índio a condição de integrado, cessando toda restrição à sua capacidade.

Põe em realce DALMO DE ABREU DALLARI um dado que considera "de extrema importância, que explica, inclusive, como é possível a integração sem o processo formal de emancipação: a legislação brasileira só dá tratamento diferente ao índio enquanto este não se acha integrado na comunhão nacional.

Uma vez ocorrida a integração, ele é um brasileiro como todos os demais, não tendo qualquer influência sua origem numa comunidade indígena. Embora quanto à etnia não se possam alterar as características da origem, é rigorosamente certo que, do ponto de vista jurídico, o índio deixa de ser índio quando se integra na comunidade brasileira. A partir desse momento ele é um cidadão brasileiro comum, sem nenhum privilégio e sem qualquer proteção ou restrição especial".

Assinala que em outras legislações, como a norte-americana, o índio goza de uma situação especial: continua sendo tratado juridicamente como índio, mesmo depois de integrado na comunhão nacional. Existe mesmo a previsão da preservação da condição de índio, para efeitos legais, depois de casamentos mistos, para os descendentes de índio, chegando-se a manter privilégios para quem tiver 1/64 de sangue índio.

Na legislação brasileira a antiga condição de índio não exerce qualquer influência. Desde que integrado à comunhão nacional, o índio passa a ser um cidadão comum, com os mesmos direitos e obrigações que cabem a todos os brasileiros.

No dia 16-11-1978 foi divulgado o projeto que dispõe sobre o desenvolvimento de comunidades indígenas, o exercício da tutela pela FUNAI e o processo de deliberação do regime tutelar, publicado pela imprensa no dia seguinte.

Constituído por sete artigos, cria, sob a coordenação do Ministério do Interior, uma Comissão de Apoio aos Índios e às Comunidades Indígenas, encarregada de promover a elaboração e a execução de um plano integrado de ação de desenvolvimento das comunidades indígenas, a ser desdobrado com medidas de curto, médio e longo prazos, para permitir maior assistência técnica, econômica e social àquelas comunidades, e aos silvícolas, visando a incorporá-los, gradativamente, à comunhão nacional, mediante a integração ou emancipação, de forma a assegurar-lhes, conseqüentemente, o pleno exercício de seus direitos civis.

De acordo com o art. 2º, a tutela dos índios e das comunidades indígenas é exercida, nos termos dos artigos 1º, parágrafo único, da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, e 7º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, pela Fundação Nacional do Índio, acrescentando o dispositivo seguinte

que à FUNAI, além dos poderes inerentes ao exercício da tutela, conferidos pela legislação comum e pela legislação especial, e das demais finalidades previstas no seu estatuto, incumbe, especialmente, assegurar aos índios e às comunidades indígenas: *a)* a posse permanente das terras que habitam, bem como o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes; *b)* condições de saúde; *c)* assistência educacional e oportunidade de trabalho, respeitadas as peculiaridades de sua condição (Lei nº 6.001, art. 2º, item III); *d)* integração progressiva e harmoniosa à comunhão nacional.

A FUNAI manterá atualizados os registros a que se refere o artigo 13 da Lei nº 6.001, de 19-12-1973, bem como a relação dos índios eleitores, ou que tenham concorrido a cargos eletivos, daqueles que tenham prestado serviço militar e dos que tiverem concluído curso superior, visando a instruir, na devida oportunidade, processo de emancipação ou integração.

Mediante suprimento judicial, na conformidade do que dispõe o artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.001, de 19-12-1973, aplicar-se-á a legislação comum, para efeito de emancipação, ao índio maior de 18 (dezoito) anos que satisfaça qualquer das exigências do artigo 9º, parágrafo 1º, do Código Civil.

O suprimento judicial será requerido, ouvido o índio, pela FUNAI.

A sentença concessiva da emancipação será transcrita no Registro Civil (arts. 4º e 5º, §§ 1º e 2º).

“Art. 6º – A requerimento do interessado, ou *ex officio* pela FUNAI, ouvido o índio, será declarada a sua condição de integrado, desde que o mesmo, comprovadamente, preencha os seguintes requisitos estabelecidos no artigo 9º da Lei nº 6.001, de 19-12-1973: I – idade mínima de 21 (vinte e um) anos; II – conhecimento da língua portuguesa; III – habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; IV – razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Parágrafo único – A validade do ato formal, que reconheça ao índio a sua condição de integrado, depende de homologação judicial e de inscrição no Registro Civil.”

5. *A discutida emancipação tribal*

Mas o art. 11 da Lei nº 6.001 admite ainda, mediante decreto do Presidente da República, seja declarada a emancipação da inteira comunidade indígena e de seus membros, desde que preencham os requisitos indicados, comprovada, em inquérito realizado pelo órgão federal competente, a sua plena integração na comunhão nacional.

O Estado de S. Paulo promoveu no dia 7-3-77 uma mesa-redonda, tendo como tema a legislação indigenista, de que dá ampla notícia uma reportagem, de duas páginas, de VITU DO CARMO, publicada no exemplar de 20-3-77. A lei, apesar de tudo, é boa para o índio, não devendo, por isso, ser alterada, – essa foi a conclusão básica.

As lacunas que possa apresentar serão cobertas por decretos, que regulamentarão o documento principal, preservando, naturalmente, seu espírito, ao

passo que a emancipação do índio, ou sua discutida integração, além de obedecer a um processo gradativo, dependerá de definições que garantam às tribos a continuidade de seu domínio sobre as terras que ocupam.

Criticando a falta de unidade de orientação em tema da emancipação do índio brasileiro por parte do Ministério do Interior, ora favorável à aculturação dinâmica, à integração rápida na sociedade e à sua emancipação, ora manifestando-se pela posição de não forçá-la, o mesmo órgão da imprensa, em editorial publicado 17 dias depois, fazia ver não haver, até então, solução para o problema da regulamentação do Estatuto do Índio.

“E enquanto ela não surgir, enquanto não houver garantias legais de que a tribo emancipada não perderá sua terra, sob a pressão dos grandes proprietários rurais que olham a Amazônia com olhar cobiçoso, não se pode nem se deve pensar, sugerir, ou sequer falar em emancipação tribal.”

Havia, evidentemente, casos de emancipação de indivíduos, abusos de alguns índios que não mais são índios. São vereadores, motoristas de praça e não querem emancipar-se, simplesmente para continuar beneficiando-se da legislação do indigenato, não respondendo perante a justiça comum nem pagando impostos.

“Não se trata, porém, de elementos representativos. O Estatuto do Índio não prevê, ao que parece, como agir em tais casos. Mas é simples, e a FUNAI já chegou a propor uma solução. Caberia à justiça comum, ao juiz local, decidir sobre a emancipação desses índios, individualmente. Se já abandonaram a vida tribal, se já se beneficiam francamente de todos os benefícios da civilização, se já vivem como todos os civilizados, devem arcar também com as mesmas responsabilidades civis destes.”

Tais exemplos, contudo, nada tinham a ver com a situação de tribos que, não desejando a emancipação, não devem ser pressionadas.

Adverte ABREU DALLARI dos perigos inerentes à idéia aparentemente generosa da emancipação, considerando os eventuais resultados avaliados pela convivência sem as cautelas adequadas, recomendando várias medidas preliminares.

Em primeiro lugar, rever as condições da tutela especial, sobretudo para que o órgão tutelar tenha mais autonomia, inclua elementos desvinculados da administração federal, dê voz mais ativa aos próprios índios na solução dos assuntos que para eles são fundamentais e possa, afinal, fixar uma política indigenista que propicie a gradativa integração dos índios à comunhão nacional, sem a destruição de seus valores culturais e sem o risco de sua degradação como seres humanos.

“A par disso, é necessário o exame cuidadoso do problema das terras habitadas por índios, pois, a rigor, a Constituição lhes assegura a posse e o usufruto das terras que eles escolheram para habitar, não havendo autorização constitucional para que algum órgão da administração pública escolha para eles outro local e os obrigue à mudança.

Com a participação do índio, tutelado de modo a não ficar inteiramente subordinado à política de desenvolvimento estabelecida pelo governo da União, é bem provável que se encontrem soluções conciliatórias, que preservem a dignidade do índio, respeitem seus valores culturais e lhes permitam integrar-se na comunidade brasileira, como beneficiário e não como vítimas da integração.”

Sem embargo, insiste o projeto de decreto-lei publicado no dia 17-11-1978, art. 7º, em que a emancipação de comunidade indígena e de seus membros poderá ser declarada, por decreto do Presidente da República, a requerimento da maioria dos membros do grupo.

“Parágrafo único — A expressão maioria da comunidade deve ser entendida como a representação, no mínimo, de 2/3 (dois terços) dos seus membros, maiores de 21 (vinte e um) anos, residentes nas terras habitadas pelo grupo requerente, e que satisfaçam os requisitos do artigo 9º, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.”

Na forma do art. 8º, a emancipação de comunidade indígena e de seus membros a requerimento da maioria do grupo, dependerá, conforme determina o artigo 11 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, de inquérito procedido pelo órgão federal de assistência ao índio, destinado a comprovar o preenchimento dos requisitos legais exigidos para a liberação do regime tutelar.

“§ 1º — O inquérito de que trata este artigo será efetuado, no prazo fixado, por pessoas especializadas em matéria indigenista relacionada, de preferência, com a comunidade requerente, designadas pelo presidente da FUNAI, cujos estudos e formulários próprios, por elas preenchidos, serão encaminhados à Presidência da Fundação Nacional do Índio, com relatório opinando pela efetivação ou não da emancipação.

§ 2º — Os formulários próprios referidos no parágrafo anterior serão elaborados pelos órgãos competentes da FUNAI com a audiência do Conselho Indigenista, que poderá ouvir, para esse fim, a seu critério, pessoas de notório conhecimento em assuntos indigenistas.

§ 3º — Ao receber o inquérito, efetuado na forma do parágrafo 1º, o presidente da FUNAI, após a apreciação do Conselho Indigenista, designará comissão especial, para manifestar-se quanto à sua validade e à conveniência da adoção das medidas propostas nas conclusões do relatório.

§ 4º — A comissão especial de que trata o parágrafo anterior, concluídos os seus estudos, encaminhará o processo ao presidente da FUNAI, com parecer conclusivo opinando pela liberação ou não do regime tutelar da comunidade indígena.”

Aditam os dispositivos seguintes que o presidente da FUNAI, decidindo pela liberação do regime tutelar da comunidade indígena e de seus membros, encaminhará o processo ao Ministro de Estado do Interior, anexando exposição fundamentada das razões de seu convencimento, bem como projeto de decreto declaratório da emancipação, a ser submetido ao Presidente da República.

Caso, da apreciação do Conselho Indigenista prevista no parágrafo 3º do artigo 8º deste decreto, resulte parecer favorável ao requerimento da comunidade indígena, proceder-se-á, de imediato, à elaboração de um plano de assistência econômica e social, com a participação direta de membros da comunidade interessada na emancipação, e por ela indicados.

A FUNAI continuará prestando assistência técnica e social ao índio emancipado ou integrado, bem como à comunidade indígena emancipada e seus membros.

O Ministério do Interior manterá entendimentos com outros Ministérios, no sentido de que se desenvolva uma ação integrada de apoio às comunidades indígenas emancipadas.

O reconhecimento da condição de integrado e a emancipação de índio ou de comunidade e seus membros não implicam na anulação da identidade indígena.

Finalmente, decretada a emancipação de comunidade indígena e de seus membros, caberá à própria comunidade, com assistência permanente dos órgãos governamentais, a responsabilidade sobre os menores nela existentes.

A Exposição de Motivos do Ministro do Interior, RANGEL REIS, sustentou que eram medidas postas em prática pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), com a eficiência possível mas não a desejada, pois muitas outras providências se colocam fora do âmbito de sua atuação ou exigem meios de que a Fundação não dispõe. Cabe por isso a emissão de um juízo crítico.

“A FUNAI realiza eficientemente o que tem sido possível realizar sem no entanto, pelos motivos aludidos, fazer tudo o que se julga necessário para completa consecução dos objetivos finais da política indigenista legalmente definida. Esses objetivos não poderão ser alcançados sem que o Estado procure cumprir primeiro o seu dever de possibilitar o atendimento de providências preliminares. Na verdade, não se pode pensar na incorporação dos silvícolas à sociedade nacional, que deve ser progressiva, harmoniosa e sem mudanças bruscas, se antes não se oferece às comunidades indígenas condições adequadas de desenvolvimento técnico, econômico e social. Isto porque não se pretende agora, como nunca se pretendeu, ver o índio marginalizado, senão participante como qualquer cidadão, das vantagens, direitos e deveres comuns aos membros da sociedade brasileira. Tudo se resumiria, afinal, no exercício de uma tutela eficaz. Para conseguir este objetivo é que se propõe, nos termos do projeto, a criação de uma comissão especial de apoio aos índios e às comunidades indígenas.

Enseja-se com esta providência o apoio à FUNAI de outras áreas da administração possibilitando-a de cumprir as disposições legais que lhes são próprias como entidade que exerce a tutela indígena em nome da União.”

Concluiu serem esses os reais objetivos do projeto de decreto e não outros que precipitadamente lhe foram atribuídos. Pretende-se, em resumo, primeiro assistir de uma forma mais efetiva os índios e as comunidades indígenas obje-

tivando seu desenvolvimento econômico e social. Segundo, já como consequência natural de uma tutela mais eficaz, promover, quando legal, oportuna e conveniente, a liberação do regime tutelar.

Sem embargo, poucas iniciativas terão conseguido reunir desaprovação mais generalizada.

Já em data de 13-9-1978 o *Jornal de Brasília* encarecia ter sido o projeto recusado por diferentes setores que atuam em áreas indígenas, entre estes a Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, a Escola Paulista de Medicina, a Universidade de São Paulo e ainda alguns antropólogos como CARMEM JUNQUEIRA, PEDRO AGOSTINHO, da Universidade Federal da Bahia, OLÍMPIO SERRA, antropólogo e diretor do Parque Indígena do Xingu, LUX VIDAL, da USP, e ainda o jurista DALMO DALLARI.

De acordo com o documento da Universidade de São Paulo "emancipar grupos indígenas agora é, pois, entregá-los desarmados a forças infinitamente mais poderosas que lhes arrebatarão em maior ou menor prazo as terras, a vil preço, por grilagem ou por execução de dívidas, absorvendo-o como mão-de-obra barata". Diz ainda o documento que "estamos assistindo agora à derradeira e talvez mais forte investida da expansão interna em todo Centro-Oeste e Norte do País, liderada por grandes grupos empresariais. Trata-se, pois, de um momento inoportuno para deixar os índios desprotegidos".

Incorporando o editorial em seu discurso transcrito no *Diário do Congresso Nacional* Seção II, de 17-10-1978, págs. 5.387-5.389, o Senador EVANDRO CARREIRA concluía merecer o índio "uma preocupação maior, não pelo que possamos lhe dar, mas pelo que ele possa nos oferecer. O índio merece ser preservado nas suas reservas, nos seus caldos de cultura, não pelo que possamos fazer por ele, porque não podemos fazer nada pelo índio; nós só podemos poluir e prostituir o índio. O índio, sim, pode fazer alguma coisa pelo homem pseudocivilizado: ele pode transferir esses conhecimentos que o homem não tem; ele pode trazer uma contribuição cultural, para que o homem aprenda nas suas tradições, nas suas lendas, nos seus cânticos, nos seus costumes; da sua farmacopéia podemos tirar muito em benefício do próprio homem".

Concluiu apelando ao Sr. Ministro RANGEL REIS para que "reveja a sua posição e archive o projeto de emancipação do índio, pois ele constitui uma imoralidade. Desde que S. Ex^a assumia a única e exclusiva responsabilidade, lhe cobraremos, no futuro, esse gesto tresloucado de expor o índio à gana e à sanha do antropófago cidadão".

No dia 8-11 do mesmo ano realizou-se no Teatro da Universidade Católica de S. Paulo ato público em repúdio ao projeto, promovido pela Associação Nacional dos Cientistas Sociais e pela Comissão-Pró-Índio, com apoio de várias entidades civis brasileiras e estrangeiras.

A reação do cacique APOEMA, da reserva xavante de São Marcos, foi no sentido de que o governo devia rasgar o projeto, no que foi acompanhado por outro chefe xavante, ANICETO:

"O governo tem que pegar este documento, rasgar e enterrar no cemitério para que ninguém pense mais em emancipar o índio. Nós

não queremos a emancipação, porque não pretendemos ter uma vida igual à do branco. A vida de vocês é muito complicada, é uma vida de palhaços. Os brancos só pensam em dinheiro e muitos índios ainda não sabem disso; por isso, não estão preparados para perder a FUNAI. O índio é liberdade, é dono de sua terra, é o brasileiro de verdade. Se acabarem com a cultura do índio, ele morrerá, e o culpado será o governo.”

6. *As terras ocupadas pelos silvícolas*

Não pretendemos traçar aqui o histórico dos “dares e tomares”, a que se refere SERAFIM LEITE, de terras dos e aos índios, que começaram com a doação, por Jerônimo Leitão, “capitão desta capitania de São Vicente, pelo Sr. Pero Lopes de Souza, e governador dela por el-rei nosso senhor” aos índios de Piratinim, da aldeia dos Pinheiros e da aldeia de Ururá, em 12-10-1580, seis léguas em quadra, em Carapicuíba.

Para isso remetemos ao estudo de MÚCIO DE CAMPOS MAIA, “Domínio das aldeias de índios. Enfitese e usucapião”, publicado na *Rev. dos Tribunais*, vol. 376, 1967, págs. 45-51 e bibliografia aí citada, em que mostra constituírem as terras dos antigos aldeamentos de índios terrenos devolutos por definição legal.

As terras que os silvícolas ocupam são objeto de regulamentação especial.

Não as considera a Constituição propriedade deles, e sim bens da União (art. 4º, IV).

Complementa, por isso, o art. 198, serem inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

Declaram os parágrafos 1º e 2º a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas, sem direito aos ocupantes a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

A matéria é regulada pela Lei nº 6.001, de 19-12-1973, de cujos 68 artigos (alguns vetados), 30 são a elas consagrados.

Compõem o Título III “Das terras dos índios”, dividido em cinco capítulos, que versam, respectivamente, disposições gerais, terras ocupadas, áreas reservadas, terras de domínio indígena e defesa das terras indígenas, e o Título IV, “Dos bens e renda do patrimônio indígena”.

Distingue o art. 17 três espécies de terras indígenas:

I — as ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os aludidos artigos da Constituição;

II — as áreas reservadas de que trata o Capítulo III desse Título;

III — as de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

Não poderão elas ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas, sendo vedada, nessas áreas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como da atividade agropecuária ou extrativa (art. 18).

O art. 22 outorga aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Possibilita à União o art. 26 estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Sem confusão com as de posse imemorial das tribos indígenas, poderão organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

- a) reserva indígena;
- b) parque indígena;
- c) colônia agrícola indígena;
- d) território federal indígena.

Define o art. 32 as terras de domínio indígena: são as de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, quando havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

Constituem bens do patrimônio indígena (art. 39):

I — as terras pertencentes ao domínio dos grupos tribais ou comunidades indígenas;

II — o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas por grupos tribais ou comunidades indígenas e nas áreas a eles reservadas;

III — os bens móveis ou imóveis, adquiridos a qualquer título.

Condicionado como está o direito à fruição das terras aos índios, ao fato de as habitarem, é bem de ver que, ao se integrarem, individualmente ou em grupos, à coletividade nacional, perdem aquelas vantagens, passando a terem os mesmos direitos e os mesmos deveres reservados por lei aos demais habitantes do País.

Lembra DALMO DE ABREU DALLARI dispor o Estatuto do Índio que as áreas ocupadas por comunidades indígenas deverão ser demarcadas, para que a posse possa ser protegida, mas prevê também a possibilidade de remoção de comunidades indígenas para outros locais, mediante a instituição de áreas reservadas para ocupação pelos índios. Nos termos do artigo 26, parágrafo único, do Estatuto, as áreas reservadas “não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas”, isto é, a área reservada não será aquela habitada pela comunidade indígena por sua própria decisão, mas será outra escolhida pela

União. O Estatuto prevê inúmeras hipóteses em que uma comunidade indígena pode ser removida das terras que ocupa, por decisão exclusiva da União, transplantando-se a comunidade para uma reserva, um parque indígena, uma colônia agrícola indígena ou um território federal indígena.

“Como todas as terras habitadas por índios são de propriedade da União e como são, em princípio, inalienáveis enquanto estiverem na posse dos indígenas, verifica-se que tanto na hipótese de emancipação de uma comunidade (quando os índios deixam de ser juridicamente índios), como na hipótese de remoção da comunidade indígena para outro local, essas terras passam à posse e ao domínio pleno da União. Poderá, então, a União usar as terras para o fim que desejar, usufruir todos os benefícios que elas proporcionarem (incluindo-se o solo e o subsolo, isto é, incluindo-se também as reservas minerais eventualmente existentes nessas terras), podendo ainda alienar as terras, que deixam de ser inalienáveis quando não mais habitadas por índios.”

Também a este propósito o projeto de decreto-lei sobre o desenvolvimento de comunidades indígenas oferece três dispositivos:

“Art. 14. As terras delimitadas e demarcadas, nas quais vivam e trabalhem as comunidades indígenas que vierem a ser emancipadas, continuarão a constituir bens inalienáveis da União, na forma do artigo 198 da Constituição, cabendo aos silvícolas a sua posse permanente e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

Art. 15. A FUNAI pleiteará a doação das terras referidas no artigo anterior à comunidade indígena emancipada, se a providência melhor atender aos interesses desta, e desde que constem do ato de liberalidade cláusulas de inalienabilidade, de proibição de arrendamento, ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela donatária.

Art. 16. Cabe à comunidade indígena emancipada decidir sobre a forma de exploração das terras, se coletiva, individual ou mista, cumprindo, à FUNAI e às entidades e órgãos públicos especializados em assistência técnica às atividades agropecuárias, proporcionar apoio às referidas comunidades, mediante plano integrado promovido pelo Ministério do Interior.”

A referida Convenção nº 107 contém, a propósito, quatro dispositivos bem terminantes:

“Artigo 11

O direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupem tradicionalmente.

Artigo 12

1 — As populações interessadas não deverão ser deslocadas de seus territórios habituais sem seu livre consentimento, a não ser de conformidade com as legislação nacional, por motivos que visem à segu-

rança nacional, no interesse do desenvolvimento econômico do País ou no interesse da saúde de tais populações.

2 — Quando, em tais casos, se impuser um deslocamento a título excepcional, os interessados receberão terras de qualidade ao menos igual à das que ocupavam anteriormente e que lhes permitam satisfazer suas necessidades atuais e assegurar seu desenvolvimento futuro. Quando houver possibilidades de encontrar outra ocupação ou os interessados preferirem receber uma indenização em espécie ou em dinheiro, serão assim indenizados com as devidas garantias.

3 — As pessoas assim deslocadas deverão ser integralmente indenizadas por toda perda ou dano por elas sofrido em consequência de tal deslocamento.

Artigo 13

1 — As modalidades de transmissão dos direitos de propriedade e de disposições das terras, consagradas pelos costumes das populações interessadas, serão respeitadas no quadro da legislação nacional, na medida em que atendam às necessidades de tais populações e não prejudiquem seu desenvolvimento econômico e social.

2 — Serão tomadas medidas para evitar que pessoas estranhas a essas populações possam prevalecer-se de seus costumes ou da ignorância dos interessados em relação à lei, com o objetivo de adquirir a propriedade ou o uso de terras pertencentes a essas populações.

Artigo 14

Programas agrários nacionais deverão garantir às populações interessadas condições equivalentes às de que se beneficiam os demais setores da comunidade nacional, no que respeita:

- a) à concessão de terras suplementares quando as terras de que tais populações disponham sejam insuficientes para lhes assegurar os elementos de uma existência normal ou para fazer face a seu crescimento demográfico;
- b) à concessão dos meios necessários ao aproveitamento das terras já possuídas por tais populações.”

BIBLIOGRAFIA

CHAVES, Antônio — *Lições de Direito Civil*, Parte Geral, 3, S. Paulo, Bushatsky, 1972, págs. 97-100.

Idem — *Direito das Coisas*, 2, S. Paulo, 1976, págs. 176-178.

DALLARI, Dalmo de Abreu — “Os Direitos do Índio”, *O Estado de S. Paulo*, Suplemento Cultural, 5-11-1978, págs. 10 e 11.