

Comissão Pró-Índio de São Paulo

RELAÇÃO DOS DECRETOS EXECUTIVOS e dos PROJÉTOS DE LEIS incidentes sobre a situação jurídica dos índios e das comunidades indígenas do Brasil, acompanhada dos respectivos pareceres e comentários de autoria de membros da COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO e do CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA de SÃO PAULO

- 1 - DECRETO 88.118 de 23 de fevereiro de 1983: "Dispõe sobre o processo administrativo de demarcação de terras indígenas e dá outras providências".
- 2 - PORTARIA.002 de 17 de março de 1983: regulamenta o Decreto 88.118/83
- 3 - PROJETO DE LEI 1.179 de 24 de maio de 1983: "Autoriza o Poder Executivo a providenciar a abertura e a exploração do garimpo de cassiterita do Surucucus, nos termos que especifica".
- 4 - E.M. INTERMINISTERIAL de 1º de agosto de 1983: visa disciplinar, no âmbito administrativo, as ações necessárias à superação de conflitos ou situações de tensão envolvendo índios e não índios.
- 5 - PROJETO DE LEI 2465/83: modifica a redação dos arts. 9º e 10 da Lei 6001/73 (Estatuto do Índio)
- 6 - ARTIGO 3º do PROJETO de novo CÓDIGO CIVIL, publicado em setembro/83: torna os índios absolutamente incapazes
- 7 - DECRETO 88.985 de 10 de novembro de 1983: "Regulamenta os artigos 44 e 45 da Lei 6001/73 e dá outras providências".

ANEXO: relatório sobre "OS ÍNDIOS E A POLÍTICA INDIGENISTA NO BRASIL", Maria Eunice Paiva

Diário Oficial

SEÇÃO I

Decreto nº 88.118, de 23 de fevereiro de 1983

Dispõe sobre o processo administrativo de demarcação de terras indígenas e dá outras providências.

O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 19, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio),

DECRETA:

Art. 1º - As terras indígenas, a que se refere o artigo 17 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, de acordo com as normas deste decreto.

Art. 2º - A demarcação das terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se refere o artigo 17, item I, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, será precedida de reconhecimento e delimitação das áreas.

§ 1º - A FUNAI, através dos seus técnicos e especialistas, procederá os levantamentos e estudos sobre a identificação e delimitação das áreas indígenas.

§ 2º - Concluídos os estudos preliminares e levantamentos de campo, a definição da área indígena levará em conta o consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação e a situação atual, indicando, quando for o caso, a presença de não índios na área proposta, bem como a existência de benfeitorias, povoados ou projetos oficiais.

§ 3º - A proposta da FUNAI será examinada por um Grupo de Trabalho, composto de representantes do Ministério do Interior, Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários, Fundação Nacional do Índio e de outros órgãos federais ou estaduais julgados convenientes, que emitirá parecer conclusivo encaminhando o assunto à decisão final dos Ministros de Estado do Interior e Extraordinário para Assuntos Fundiários.

§ 4º - Aprovada a proposta, será encaminhada ao Presidente da República o projeto de decreto estabelecendo os limites da área indígena considerada, cuja demarcação far-se-á com base no ato homologatório.

Art. 3º - A demarcação das áreas reservadas, de que trata o artigo 26, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, far-se-á com base na descrição dos limites contidos no ato, do Poder Executivo, que as houver estabelecido.

Art. 4º - A demarcação das terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas, referidas no artigo 32, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, far-se-á com base nos títulos dominiais respectivos.

Art. 5º - A FUNAI providenciará o registro das terras indígenas em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (SPU), e no livro do Cartório imobiliário da comarca da situação das terras, tão logo concluídos os trabalhos demarcatórios.

Art. 6º - Não caberá a concessão de interdito possessório contra a demarcação promovida nos termos deste decreto, na conformidade do § 2º, do artigo 19, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

Art. 7º - Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o Decreto nº 76.959, de 08 de janeiro de 1976, e demais disposições em contrário.

Brasília, DF, 23 de fevereiro de 1983; 162º da Independência e 95º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Mário David Andreazza
Danilo Venturini

DECRETO 88.118 de 23 de fevereiro de 1983

Inicialmente, estamos preocupados com o Decreto de fevereiro de 1983 que retira da Funai a competência exclusiva de reconhecer, delimitar as terras habitadas e ocupadas pelos indígenas, assim como o seu poder de garantir os seus direitos sobre tais áreas, conforme estabelece o artigo 25 do Estatuto do Índio. Na verdade, desde 1910, tal competência sempre foi delegada aos órgãos a quem se atribuía a defesa dos direitos indígenas. Atualmente, pelo decreto 88.118, embora a Funai ainda reconheça e delimite as áreas, para propor a demarcação, suas propostas deverão passar por um parecer final de um Grupo de Trabalho, composto por representantes dos Ministérios do Interior, o dos Assuntos Fundiários e outros órgãos federais ou estaduais julgados convenientes. Enquanto a Funai antes formulava suas propostas, com fundamento na localização atual das áreas e no consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, a partir do decreto 88.118, serão também levados em conta os projetos oficiais existentes, a existência de brancos na área, a existência de povoados e de benfeitorias. Tais circunstâncias terão o poder, inclusive, de determinar o reestudo da proposta de demarcação.

Assim sendo, o decreto é ilegal e inconstitucional, pois o que constitui juridicamente o direito à terra é a sua habitação ou ocupação pelos indígenas. Verificada a posse indígena, a constituição declara, no seu artigo 198, "a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos selvícolas". E, afinal, conclui o referido artigo: "a nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio"

Assim sendo, o decreto 88.118 é inconstitucional, porque transforma a demarcação em procedimento constitutivo dos direitos indígenas sobre a terra que ocupam, quando a mesma não poderá passar de ser um ato declaratório dos seus limites previamente reconhecidos, face à existência da ocupação. Por outro lado, o art. 25 da Lei 6001/73, que é hierarquicamente superior ao decreto 88.118, declara, textualmente, que "o reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198 da Constituição Federal, independe de sua demarcação."

Consuma-se, assim, uma violenta agressão ao direito indígena mais importante, que é o seu direito congênito à terra, eis que, a intervenção de órgãos federais e estaduais no procedimento da demarcação terá como consequência a expropriação e a recusa de reconhecer os direitos indígenas.

Isto já foi demonstrado, por exemplo, no caso dos Kaingang e Guarani, em que, em 1940, o Governador do Paraná conseguiu excluir da Reserva Mangueirinha 90.000 m² de suas terras mais férteis; o mesmo se diga quando, em 1981, o secretário de Interior e Justiça do Mato Grosso, usando da sua influência, conseguiu reduzir substancialmente a Reserva Nhambiquara, no vale do Guaporé; atualmente, influências equivalentes imobilizam a demarcação da área Potiguara, com vistas à sua redução e impõe aos Pataxó Hãhãhã, da Bahia, tensões e privações que chegam ao nível do heroísmo, na luta empren-

Comissão Pró-Índio de São Paulo

... para permanecer em uma fazenda com 2.000 ha., quando a reserva demarcada em 1936, possuía 36.000 ha.

SP/1984

Ass.: Eunice Paiva

Credi-Sem por telefone da VASP — Ilgou, viajou.

190 **Ministério do Interior**

GABINETE DO MINISTRO

PORTARIA Nº 002, DE 17 DE MARÇO DE 1983

OS MINISTROS DE ESTADO DO INTERIOR e EXTRAORDINÁRIO PARA ASSUNTOS FUNDIÁRIOS, no uso das suas atribuições, e com fulcro no Decreto nº 88.118, de 23 de fevereiro de 1983,

RESOLVEM:

Art. 1º - O Grupo de Trabalho a que se refere o § 3º do Art. 2º do Decreto nº 88.118/83, composto por representantes do Ministério do Interior, Ministro Extraordinário para Assuntos Fundiários e Fundação Nacional do Índio - FUNAI, terá os seus componentes indicados pelos dirigentes dos respectivos órgãos.

§ 1º - O Grupo de Trabalho reunir-se-á por solicitação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI e sob sua coordenação.

§ 2º - A indicação nominal dos componentes do Grupo de Trabalho não terá, obrigatoriamente, caráter de permanência.

Art. 2º - Ao Grupo de Trabalho incumbirá o exame das propostas de definição de áreas indígenas apresentadas pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, que deverão ser instruídas com levantamentos e estudos sobre a identificação e delimitação das áreas propostas.

Art. 3º - Ao examinar as propostas de definição de áreas indígenas o Grupo de Trabalho deverá considerar a situação atual e o consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação da área proposta, nos termos do Art. 25 do Estatuto do Índio, analisando as implicações da existência de benfeitorias, povoados ou projetos oficiais, na área sob exame.

Parágrafo Único - Em função do exame acima e levando em consideração o interesse público, os interesses indígenas, os problemas sociais e outros, o Grupo de Trabalho poderá sugerir o restituição da área proposta.

Art. 4º - O Grupo de Trabalho poderá, quando julgar conveniente, pedir a participação de outros órgãos federais, assim como de representantes estaduais na apreciação de áreas indígenas que lhe forem submetidas.

Art. 5º - O Grupo de Trabalho, após exame das propostas de definição de áreas indígenas, apresentadas pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, emitirá parecer conclusivo, submetendo-o à decisão final dos Ministros de Estado do Interior e Extraordinário para Assuntos Fundiários.

Art. 6º - Recomendar à Fundação Nacional do Índio - FUNAI, que assegure ao Grupo de Trabalho o apoio operacional e os recursos necessários ao desempenho das suas atividades, e aos demais órgãos e setores vinculados ao Ministério do Interior e Ministro Extraordinário para Assuntos Fundiários que complementem, quando solicitados, os recursos da FUNAI.

Art. 7º - A atuação do Grupo de Trabalho a que se refere esta Portaria, será por tempo indeterminado.

Art. 8º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação revogadas as disposições em contrário.

Paralelo

3

6



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI

N.º 1.179, de 1983

(Do Sr. Mozarildo Cavalcanti)

Autoriza o Poder Executivo a providenciar a abertura e a exploração do garimpo de cassiterita do Surucucus, nos termos que especifica.

(As Comissões de Constituição e Justiça, de Minas e Energia e do Interior.)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º Fica o Poder Executivo autorizado a providenciar a abertura e a exploração do garimpo de cassiterita do Surucucus, em convênio entre o Governo do Território Federal de Roraima, através da Companhia de Desenvolvimento de Roraima — CODESAIMA, e a Fundação Nacional do Índio — FUNAI.

§ 1.º Do lucro obtido com a exploração do garimpo, 20% (vinte por cento) serão destinados à Fundação Nacional do Índio — FUNAI.

§ 2.º Será prioritário o aproveitamento da mão-de-obra disponível no Território, inclusive a indígena.

Art. 2.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º Revogam-se as disposições em contrário.

Justificação

O Território de Roraima atravessa atualmente uma das mais sérias crises de sua já debilitada economia, com a agricultura e a pecuária em declínio, motivado pela escassez e dificuldade na obtenção de crédito, de um lado, e pelas sucessivas alterações climáticas que têm castigado aquela área, com estiagens prolongadas, de outro lado.

2. A mineração, uma atividade promissora e segura, está prejudicada pela localização dos garimpos em áreas pretendidas pela FUNAI para reservas indígenas, visando abrigar as populações silvícolas.

3. No entanto, o garimpo do Surucucus, que já foi explorado produzindo abundantemente a cassiterita, pode perfeitamente ser reativado, necessitando somente uma abertura dos entendimentos com a FUNAI, de maneira que esta entidade seja beneficiada com parte do lucro a ser auferido e que seria destinada a uma melhor assistência aos índios.

Estes são os objetivos perseguidos por este projeto, que submetemos à apreciação dos Ilustres Pares, esperando seu aval para que possa produzir os bons frutos a que se destina.

Sala das Sessões, 24 de maio de 1983. —
Mozarildo Cavalcanti.

PROJETO DE LEI nº 1.179, de 1.983, do Deputado MOZARILDO CAVALCANTI, que autoriza a abertura e a exploração do garimpo de cassiterita do Surucucus nos termos que especifica.

Alegando que o Território de Roraima atravessa, atualmente, uma das mais sérias crises de sua economia, o deputado MOZARILDO CAVALCANTI encaminha à Câmara Federal o projeto de Lei acima referido, para abrir a exploração do garimpo de cassiterita da Serra de Surucucús, bacia do Rio Parima, à CODESAIMA, Companhia de Desenvolvimento de Roraima.

O projeto dispõe, ainda, que 20% do lucro obtido com a exploração do garimpo serão destinados à Funai e que, prioritariamente, deverá ser aproveitada mão de obra do território de Roraima, inclusive a indígena.

Ocorre, porém, que tal projeto de lei contraria o que dispõe a Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), quando no seu artigo 44 determina que "as riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, foiceação e cata das áreas reservadas."

Por sua vez, tal artigo da Lei 6.001/73, tem por fundamento o art. 198 da Constituição Federal, que garante aos índios a posse permanente das terras que habitam e o "direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes."

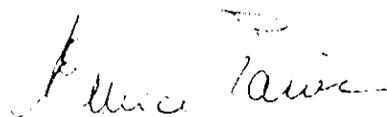
E finalmente, o Código de Minas, no seu artigo 72, diz que a garimpagem se caracteriza pela forma rudimentar de mineração, pela natureza dos depósitos tabellados e pelo caráter individual do trabalho, sempre por conta própria e, no art. 75 seguinte, que as permissões de garimpagem dependem de consentimento prévio do proprietário do solo, e por analogia, do usufruário, titular de direito real.

E como o artigo 39 do Projeto de Lei 1.179 diz que "revogam-se as disposições em contrário", para que os objetivos do deputado Mozarildo sejam cumpridos, seria necessário admitir que a tal proposta tivesse o poder de revogar o inciso IV do art. 39, os parágrafos 1º, 3º e 2º do art. 153 e o art.

198, todos da Constituição Federal, assim como os artigos 22, 24, 25, inciso II do art. 39, artigos 40, 44 e 45 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), os artigos 72 e 74 do Código de Minas e os artigos 713 e seguintes do Código Civil, entre outros.

Por outro lado, a área da Serra dos Surucucús está interdita pelo Ministério do Interior, porque é área de posse imemorial dos Yanomani, onde vivem aproximadamente 4.000 índios, praticamente sem contato com os brancos. Os contatos ocorridos no passado tiveram como causa a construção da Rodovia Perimetral Norte e a invasão desorganizada de garimpeiros, que deixou um saldo apreciável de mortes, pilhagem, destruição e doenças.

Assim, tal projeto de lei tem, por si, um caráter genocida e discriminatório, que infringe os direitos e garantias individuais previstos no artigo 153 da Constituição e contraria os princípios da Convenção 107 da O.I.T., aprovados pelo Congresso Nacional em 1.965.



COMISSÃO PRO ÍNDIO DE SP
Fevereiro de 1.984

E.M. INTERMINISTERIAL Nº 055

Em 1 AGO 1983

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

Aprovado em 20/9/83
[Handwritten signature]

Temos a honra de submeter à aprovação de Vossa Excelência a presente Exposição de Motivos que visa, observados os princípios estabelecidos em lei para a política indigenista e a partir da atual situação jurídica do indígena brasileiro, disciplinar, no âmbito administrativo, as ações necessárias à superação de conflitos ou situações de tensão envolvendo índios e não índios, seja nas próprias áreas indígenas ou fora delas. Pretende-se, dessa forma, superar os fatores adversos à consecução dos objetivos definidos pelo Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 1 973), possibilitando a integração do silvícola à comunidade nacional, de modo harmônico e progressivo, resguardados os usos, costumes e tradições de sua cultura.

[Handwritten signature]

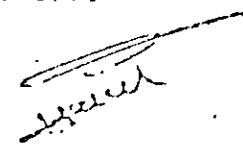
A presente exposição, inteiramente calcada na legislação pertinente, resulta de estudos efetivados pelos Ministérios da Justiça e do Interior, conjuntamente com a Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional, os quais recomendaram esta forma de documento face aos bons resultados alcançados pela Exposição de Motivos nº 062/80, aprovada por Vossa Excelência em agosto de 1980, que vem regulando as ações administrativas dos diversos órgãos e entidades da Administração Federal no tocante à análise das situações existentes em áreas indígenas, bem como no que respeita aos procedimentos a adotar em relação aos não índios que porventura se encontrem nessas áreas.

I - SITUAÇÃO JURÍDICA DO ÍNDIO BRASILEIRO

No Brasil, o direito positivo assegura aos índios e comunidades indígenas a proteção das leis do país, nos mesmos termos em que se aplica aos demais brasileiros, resguardando-se, todavia, os usos, costumes e tradições indígenas, com o propósito de preservar-lhes a cultura e integrá-los à comunidade nacional.

Os primeiros textos regulamentares a respeito da situação jurídica dos silvícolas brasileiros remontam ao Brasil Colônia. De notar-se, ao longo desses quatro séculos, é que somente após a República a legislação passou realmente a evoluir, liberando-se dos conceitos hesitantes, dúbios e até mesmo contraditórios que a presidiam ao tempo da Colônia e do Brasil Império.

Nos tempos do descobrimento, discutia-se se os aborígenes seriam ou não homens da verdadeira espécie humana, seguindo-se a Carta Régia de 1537 que autorizava a escravidão dos silvícolas, abrandada, posteriormente, pelo Regimento de 1548 que reduzia ao cativo apenas os índios aprisionados, situação, por fim, tornada ilícita pela Lei de 1570.



A seguir, de grande importância foi a Lei de 30 de julho de 1 609 declarando os índios pessoas livres e confiando o seu protetorado aos padres jesuítas os quais tinham, inclusive, a permissão de retirá-los das florestas e instalá-los em aldeamentos.

De relevância, também, foi a Lei de abril de 1 680 que mandou respeitar as terras indígenas reconhecendo, expressamente, serem os índios "senhores de suas fazendas, como o são no sertão", o que foi depois ratificado pela Lei de 1 755 que, confirmando ao índio a condição de homem livre, declarou-os súditos do rei, com livre uso e gozo dos seus bens.

Com a Independência, ocuparam-se do assunto vários Decretos, sendo de notar-se o de 1 823 recomendando aos governos provinciais o favorecimento da catequese do gentio; o de 1 831, reafirmando, mais uma vez, a liberdade dos indígenas; o de 1 845, estabelecendo o regime de aldeamentos e, finalmente, a Lei nº 601, de 1 850, determinando a reserva de terras devolutas para a colonização dos índios.

Proclamada a República, são relevantes o Regulamento de 1 910 criando o Serviço de Proteção ao Índio; o Decreto nº 5.484, de 1 928, dispondo sobre os índios nascidos em território brasileiro; e, em 1 916, o Código Civil, incluindo os silvícolas dentre os relativamente capazes e assegurando-lhes a proteção de um regime tutelar especial a ser disciplinado em regras próprias.

Mais modernamente, em 1 957, a Convenção de Genebra (nº 107), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 20, de 1 965, e promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 1 966, fixou princípios gerais de proteção às populações indígenas, deferindo aos governos de cada país a implementação de programas com vistas a estender aos silvícolas, em igualdade de condições, os direitos assegurados aos demais elementos da população e criar condições para integrá-los à comunhão nacional através do desenvolvimento social, econômico e cultural.

Handwritten signature

Posteriormente, adotando os princípios estabelecidos pela Convenção de Genebra, a Lei nº 5.371, de 1967, autorizou a criação da Fundação Nacional do Índio e fixou os princípios e diretrizes da política indigenista, baseados, principalmente, no respeito à pessoa do índio e na garantia à posse permanente das terras que habitam.

Finalmente, em 1973, é editada a Lei nº 6.001, dispendo sobre a situação jurídica dos silvícolas e indicando princípios com o objetivo de preservar-lhes a cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente à comunhão nacional.

Em seus primeiros dispositivos, determina o Estatuto do Índio que aos indígenas são estendidos os benefícios e proteção das leis brasileiras, "nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas e as condições peculiares reconhecidas pela lei".

Com efeito, o Código Civil Brasileiro, dispõe:

"Art 59. São incapazes, relativamente a certos atos ou ou à maneira de os exercer:

.....

III - os silvícolas.

Parágrafo Único. Os silvícolas ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido em lei e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país".

Adotando a orientação da lei civil, o Estatuto do Índio, após definir três situações distintas para o índio em relação ao processo de integração, estabelece:

"Art 79 Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 19. Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se, no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum (omissão)

Handwritten signature

§ 2º. Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

Da combinação dos dispositivos do Código Civil e da Lei nº 6.001, de 1973, resulta que o regime tutelar somente alcança os índios não integrados, aqueles que se encontram isolados ou em vias de integração, não se aplicando ao silvícola já incorporado à comunhão nacional, a quem há de ser reconhecido o pleno exercício dos direitos civis, inobstante conserve usos, costumes e tradições próprios de sua cultura.

Assim é porque na ordem civil todo homem, independentemente de origem étnica, é capaz de direitos e obrigações, é pessoa no sentido jurídico da expressão, ressalvadas as hipóteses em que a lei declara a incapacidade do indivíduo para exercer os próprios direitos, contrair obrigações, seja de modo absoluto, seja relativamente.

O índio isolado ou em vias de integração tem restringida sua capacidade civil, sujeito, portanto, para a prática de certos atos, à assistência da Fundação Nacional do Índio.

O índio integrado é civilmente emancipado, podendo, em consequência, praticar todos os atos da vida civil.

Como se vê a lei civil não incluiu os silvícolas entre os absolutamente incapazes de praticar, pessoalmente, os atos da vida civil, arrolou-os entre os indivíduos de capacidade restrita e determinou que se lhes aplicasse regime tutelar especial até que se venham a adaptar à civilização do país.

Comentando as disposições do Código Civil, adverte Beviláqua que a expressão "silvícola" utilizada no dispositivo torna "claro que se refere aos habitantes da floresta e não aos que se acham confundidos na massa geral da população, aos quais se aplicam os preceitos do direito comum" (Comentários, vol. I, pág. 194).

Handwritten signature

No mesmo sentido do que dispõe o Código Civil e perfilhando a orientação doutrinária do seu autor, o Estatuto do Índio, exclui do regime tutelar os índios integrados à comunhão nacional. No tocante aos demais a Lei nº 6.001, de 1973, estabelece um regime tutelar especial, determinando a assistência da FUNAI, ao silvícola não adaptado, para a prática dos atos da vida civil. A ausência dessa assistência torna nulo o ato praticado, salvo nos casos em que o silvícola "revele consciência e conhecimento do ato praticado".

Por fim, no tocante às relações de família, sucessão e regime de propriedade, entre os silvícolas, é permitida a opção pelo direito comum.

No que respeita às normas penais é sem lugar a dúvida que a responsabilidade penal dos silvícolas, como de resto de todos os brasileiros, rege-se pelos princípios inseridos no Código Penal Brasileiro e leis especiais, numa graduação que vai desde a isenção de punibilidade até às hipóteses de redução ou agravamento da pena.

Assim é tendo em vista princípio assente no Direito Penal Brasileiro segundo o qual o desconhecimento da existência da lei ou a sua errada compreensão são irrelevantes no que toca à responsabilidade penal, atribuindo-se, tão somente, à ignorância ou ao erro de direito, um valimento atenuante da pena, desde que excusáveis as circunstâncias de não conhecer ou mal conhecer a norma legal (Código Penal, artigos 22 e 48).

Nesse passo, definida a responsabilidade penal como "a existência de pressupostos psíquicos pelos quais alguém é chamado a responder penalmente pelo crime que praticou", tem-se, no que tange aos silvícolas, o mandamento do artigo 22 do Código Penal, isentando de pena o agente que "por desenvolvimento mental incompleto, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".

[Handwritten signature]

Nesta hipótese, há que se enquadrar sempre o Índio isolado, sem nenhuma convivência ou apenas eventuais contatos com os elementos da comunhão nacional, privado portanto das aquisições éticas necessárias à formação de um dos elementos informadores da responsabilidade penal (capacidade intelectual).

Os demais — em vias de integração ou já integrados — são penalmente responsáveis, beneficiados, todavia, com a redução da pena, em obediência ao que determina o artigo 56 da Lei nº 6.001, de 1 973.

Definida, assim a responsabilidade penal, há de acentuar, ainda, que em hipótese de ilícito penal envolvendo a pessoa do Índio ou comunidades indígenas, impõe-se a instauração do competente inquérito policial, privativo da Polícia Federal sempre que se apurem "crimes contra a vida ou contra comunidades silvícolas", e da competência da Polícia Estadual, nos demais casos.

De relevar, ainda, a competência genérica do Departamento de Polícia Federal para, de acordo com o Decreto nº 73.332, de 1 973, prevenir e reprimir os crimes contra a vida e o patrimônio dos silvícolas e das comunidades indígenas.

No tocante à legislação do trabalho e da previdência social, as disposições são aplicáveis aos silvícolas quando estabeleçam relação de emprego, vedadas quaisquer discriminações e inadmissíveis os contratos de trabalho em se tratando de Índios isolados.

II - LINHAS DE AÇÃO

Definida, assim, no âmbito das leis brasileiras a situação jurídica dos silvícolas, resta, agora, especificar as linhas de ação a cargo da União, dos Estados e dos órgãos e entidades das respectivas administrações, no tocante à proteção das comunidades indígenas, incluindo-se, nessas ações, a prevenção de eventuais conflitos ou a repressão da perturbação da ordem em áreas

Final

índigenas ou em suas circunvizinhanças, bem como nas situações em que os índios, deslocando-se para outras áreas ou cidades, promovam distúrbios ou invasões de propriedades públicas ou privadas.

Os conflitos ou situações de tensão em áreas indígenas podem ser provocados tanto pelos não índios quanto, também, pelos próprios silvícolas. Na primeira hipótese, a situação se configura nos casos em que os não índios invadem, ameaçam invadir terras indígenas ou praticam crimes contra o índio ou comunidade indígena. A segunda hipótese se concretiza quando os silvícolas intimidam ou atacam os não índios localizados em áreas adjacentes, ou não, das terras indígenas.

A Lei nº 6.001, de 1973, confere ao órgão de assistência aos silvícolas a faculdade de solicitar, em defesa das terras indígenas, a colaboração "das Forças Armadas e Auxiliares e Polícia Federal".

Essa faculdade, no entanto, deve ser exercitada, apenas, nos casos de cabimento, ou seja, quando as ações a desenvolver se inscrevam na área de competência de cada organização.

Assim deve ser, conquanto na Organização Nacional, as Forças Armadas, órgãos incumbidos da execução da política de segurança nacional, destinam-se, primordialmente, à defesa da pátria e, em âmbito nacional, à garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem.

Nas Unidades da Federação, no Distrito Federal e nos Territórios Federais, precedem à ação das Forças Armadas, no tocante à afirmação do cumprimento das leis; manutenção da ordem pública e garantia dos poderes constituídos, as Polícias Militares, subordinadas às respectivas Secretarias de Segurança Pública.

Nesse passo, o fato das terras indígenas (posses imemorais ou áreas reservadas) integrarem o patrimônio da União, não ilide a competência

Polícias Militares, como de resto não impede a ação da polícia judiciária civil.

Desse modo, a eventual solicitação de intervenção das Forças Armadas, em casos de perturbação da ordem, descumprimento da lei ou necessidade de assegurar o exercício dos poderes constituídos, deverá ser, necessariamente precedida da atuação das Polícias Militares.

Assim sendo, em quaisquer situações de conflito ou tensão, impõe-se a ação imediata da organização policial militar com jurisdição na área, a qual deverá agir por requisição da FUNAI ou por solicitação de particulares interessados ou, ainda, na ausência de quaisquer provocações, de iniciativa própria.

Antes de intervir em área indígena, por solicitação de não índios ou de iniciativa própria, a Polícia Militar fará comunicação expressa à FUNAI, com vistas à coordenação das ações julgadas necessárias para assegurar a ordem na área conflagrada.

Em qualquer das situações, a FUNAI, sempre que solicite ou tome conhecimento de intervenção policial militar em área indígena, determinará o deslocamento de funcionários habilitados para assistir à comunidade indígena, enquanto pendente a situação irregular.

Não é demais observar, consoante já assinalado, que a prevenção e a repressão de crimes contra o patrimônio e a vida de indígenas é competência da Polícia Federal, a qual deverá ser sempre acionada pela FUNAI nas situações de que se trata.

Nos casos de ilícitos penais, deverão ser instaurados os competentes inquéritos policiais, pela Polícia Federal, com colaboração da FUNAI, nos casos de crimes contra os silvícolas ou comunidade indígena, e através das polícias estaduais nas hipóteses de infrações praticadas pelos índios, situação em

Travil

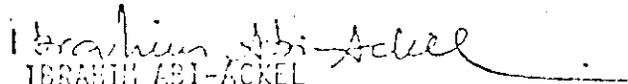
que o órgão de assistência adotará todas as providências para resguardar a pessoa e os direitos do indígena, até a conclusão da ação penal.

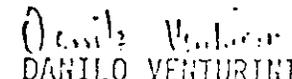
Por fim, sempre que os indígenas, saindo de suas áreas, desloquem-se para as cidades, a FUNAI, no exercício da tutela que lhe compete, deverá dissuadi-los da prática de atos ilícitos (penais ou cíveis), requisitando, na forma já prevista, a participação da Polícia Federal e Polícia Militar, as quais atuarão coordenadamente e, sempre que possível, por meios suasórios.

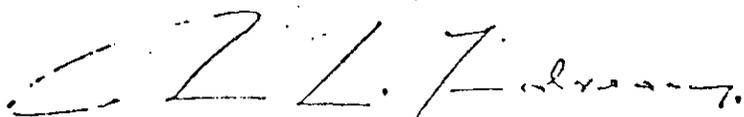
Finalmente, pelas razões já expostas, a competência supletiva das Forças Armadas somente será exercitada nas hipóteses em que, esgotados os meios e ações mencionados, a situação de tensão ou conflito não seja debelada.

Senhor Presidente, sobre o assunto, essas são as medidas que, a nosso entender, podem bem ordenar as ações no sentido de prevenir e superar situações de tensão ou conflito em áreas indígenas, utilizando-se os preceitos contidos na legislação pertinente.

Queira aceitar, Senhor Presidente, os protestos do nosso mais profundo respeito.


IBRAHIM ABI-ACKEL
Ministro da Justiça


DANILO VENTURINI
Ministro de Estado, Secretário-Geral
do Conselho de Segurança Nacional


MÁRIO DAVID ANDREAZZA
Ministro do Interior

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL 055, assinada em 12 de agosto de 1983 pelos Ministros da Justiça, Interior e Assuntos Fundiários e APROVADA pelo Presidente da República em 20/09/83.

Este documento é um absurdo jurídico. No direito brasileiro só se conhece Exposição de Motivos elaborada pelo autor da lei e na época de sua criação. O presente documento leva o nome de exposição de motivos quando se trata de uma interpretação da Lei 6001/73, parcial e incorreta e com finalidade normativa. Define linhas de ação tanto em relação à Lei 6001/73 quanto em outros aspectos não previstos na lei.

A interpretação deste documento é parcial e incorreta porque:

1) afirma diferentemente do que dispõe a Lei 6001/73 que só estão amparados pela mesma os índios isolados ou em vias de integração, querendo considerar todos os demais compulsoriamente emancipados. Note-se que pelos artigos 9º e 11º desta lei só haverá emancipação do índio ou da comunidade indígena, quando preenchidos determinados requisitos e sempre por REQUERIMENTO do índio ou da comunidade, respectivamente.

2) comenta o artigo 6º da mesma lei para simplesmente dizer que será permitida a opção no que se refere às relações de família, sucessão e regime de propriedade, pelo direito comum. Note-se que a lei, antes de referir-se a esta possibilidade MANDA que sejam respeitados os usos e costumes, tradições das comunidades indígenas nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos realizados entre índios.

3) trata da responsabilidade penal do índio para dizer, em suma, que aproveitam os benefícios isentadores de pena do art. 22 do Código Penal somente os índios isolados sem nenhuma convivência ou apenas com contatos eventuais com elementos da sociedade nacional. Esta assertiva não advém do preceito do artigo 22 do CP, mas se trata de interpretação forçada. Pelo art. 22 do CP, será isento de pena qualquer índio (a lei não fala em graus de contato) que ao tempo da ação ou da omissão era incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento.

4) diz o documento, e aí sem nenhum amparo da lei, que é de competência exclusiva da Polícia Federal apurar crimes contra a vida ou contra as comunidades indígenas e de competência da Polícia Militar os demais casos. Atribui, portanto, competência genérica à PM, até então desconhecida no que se refere às comunidades indígenas.

A lei 6001/73 não fala nenhuma vez em competência da PM e não é por acaso que assim o faz.

Nas "Linhas de Ação" dispõe o documento que intervirá a PM em qualquer situação de conflito ou tensão, que agirá por requisição da Funai, ou por solicitação de particulares interessados, ou ainda, por iniciativa própria. Note-se que os únicos excluídos em solicitarem a intervenção da PM são os próprios índios.

O tom geral do documento é de que os índios constituem uma ameaça e põem em risco a sociedade nacional e nunca o contrário.

O ponto mais grave e principal é a atribuição de competência à PM. Todos sabemos que a criação do SPI (Serviço de Proteção aos Índios) em 1910, como organismo federal se deu justamente para coibir os abusos dos poderes locais ávidos das terras indígenas. Somente um organismo federal, distante das influências do poder econômico local, atingiria o objetivo que era a proteção das comunidades indígenas. Tanto isso é verdade, que em muitas regiões tanto o SPI como até a Funai em alguns casos, mesmo em nossos dias e apesar de toda a sua incúria, são tidos por muitos regionais e mesmo pelo Poder Local, como agentes estranhos, anti-nacionais, contra a pátria, comunistas, etc., pelo simples fato de defenderem os índios.

Ora, abrir-se agora este campo de ação à PM, a partir de regulamento administrativo que se intitula Exposição de Motivos nº 055 e de autoria do próprio Executivo Federal que deveria, em coerência com a sua destinação, coibir a ação dos poderes locais sobre as terras e pessoa dos índios, é entregar de vez e definitivamente, aberta e claramente, os índios brasileiros à atrocidade dos interesses econômicos regionais. Tal orientação é ilegal e diametralmente oposta aos princípios que nortearam Rondon e seus seguidores a criarem um órgão federal de proteção aos índios.

* * *

Ass.: Marco Antonio Barbosa

Emancipação

5
21

PROJETO DE LEI Nº , DE 1983.

Modifica a redação dos arts. 9º e 10 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Dispõe sobre o Estatuto do Índio).

DO DEPUTADO JOÃO BATISTA FAGUNDES

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - O caput do art. 9º e o art. 10 da / Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 9º - Qualquer índio poderá ser emancipado, liberando-se do regime tutelar previsto nesta Lei, desde que preencha os seguintes requisitos:

.....
.....
.....

Art. 10 - A cessação da incapacidade também poderá dar-se para os índios maiores de dezoito anos, desde que satisfaçam a pelo menos um dos requisitos contidos no Art. 9º, § 1º, do Código Civil, cessando toda restri

.....

ção à capacidade, após a inscrição no registro civil."

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.

J U S T I F I C A Ç Ã O

O Índio brasileiro está caracterizado, no Código Civil (art. 6º, inciso IV), como relativamente incapaz.

Lamentavelmente, o Código não se ocupou do indígena de maneira acurada. O legislador, sob a influência do Positivismo de RONDON, no parágrafo único do supramencionado artigo, dispôs que "Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o / qual cessará à medida em que forem se adaptando à civilização do País."

CLÓVIS BEVILACQUA, como bem relata o ilustre Doutor GERVÁSIO LEITE, do Instituto dos Advogados Brasileiros, dizia que o "pensamento do autor do projeto, não dedicando / qualquer disposição aos Índios, era reservar-lhes preceitos que melhor atendessem à sua situação de indivíduos estranhos ao grêmio da civilização, que o Código Civil representa, multo embora a sociedade organizada se esforce por chamá-los ao seu regaço." (A Emancipação do Índio, in Revista de Informação Legislativa, nº 60, 1978, ano 15, pp. 163)

Emenda do Senado Federal, entretanto, incluiu-os na categoria das pessoas de restrita capacidade. Conseqüentemente, embora de forma bastante controvertida, pois o projeto aceite pelo Senado prescrevia que "somente os filhos meno

res são postos em tutela, falecendo os pais, ou sendo julgados ausentes ou decaídos do pátrio poder", o Código Civil remeteu "às leis e regulamentos especiais" o regime tutelar dos "silvícolas".

O § 2º do art. 7º da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio), diz que a tutela incumbe à União, através da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI), que exercerá os poderes de representação ou assistência judiciária inerentes àquele regime.

Muito embora a tutela seja instituto típico do Direito de Família ou do Direito Internacional Público, originário do Direito Romano, destinado a proteger, defender e administrar bens de menores, podendo ser testamentária, legítima e dativa, e, por conseguinte, nada devesse ter com o estado dos silvícolas, a fim de não nos embrenharmos numa densa discussão doutrinária, aceitêmo-la, com a ressalva feita pelo eminente Ministro THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, autor do anteprojeto regulamentador dos direitos e deveres do Índio:

" Não se pode talvez deixar de usar a palavra "tutela", mas o seu conceito legal pode se distanciar da sua significação civil para se ajustar a uma idéia assistencial." (in O Estatuto do Índio, "Carta Mensal", de junho de 1976, pp. 78)

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Logo, é irrelevante se o Estatuto do Índio re-
ferê-se a tutela, pois no fundo é de assistência que se cui-
da, cujas finalidades estão enumeradas no art. 1º da Lei nº
5.371, de 5 de dezembro de 1967, que cria a FUNAI, repetidas
no art. 1º e seus incisos, do Decreto nº 84.638, de 16 de a-
bril de 1980 (Aprova novo Estatuto para a FUNAI).

O Projeto nº 2.328, de 1970, (Dispõe sobre o
Estatuto do Índio), ao tratar da cessação da tutela, não dis-
punha que o Índio deveria requerer a sua liberação do regime
assistencial.

O substitutivo da Comissão de Constituição e
Justiça acrescentou aquela condição, no art. 9º da Lei nº
6.001, de 1973, que o presente projeto visa alterar, levando
em conta que emancipação e integração são coisas distintas.
Daí, satisfeitos os pressupostos estabelecidos na lei, não
há porque esperar a União, através do órgão tutelar, que o
Índio com capacidade de autogovernar-se requeira a sua eman-
cipação. Ora, no regime do Código Civil, além da presunção le-
gal de que o indivíduo, aos vinte e um anos, já adquiriu as
condições para emancipar-se, antes de atingir aquela idade,
já com dezoito anos "cumpridos", pelo casamento, pelo exerci-
cio de emprego público efetivo, "pela colação de grau cientí-
fico em curso de ensino superior, ou pelo estabelecimento cí-
vil ou comercial, com economia própria", poderá ele, igualmen-
te, ser emancipado. Portanto, propomos também a redação subs-
titutiva do art. 1º do Estatuto do Índio.

Além, é claro, dos requisitos firmados na lei substitutiva civil, os demais critérios específicos do Estatuto, atendendo às especificações da condição de indígena, são mantidos.

Ao lado, pois, da "emancipação administrativa" da comunidade indígena, quanto ao regime tutelar, já que a Lei nº 6.001, de 1973, adotou a tutela do direito comum, ainda que de forma ambígua, por questão de coerência há de se tratar da sua liberação, por igual, no contexto estrito do Código Civil, no que tange à emancipação individual.

A partir da divisão aceitável pelos juristas, entre silvícola e índio, sendo o primeiro o indivíduo estranho à sociedade, e o segundo, aquele preparado para tornar-se um cidadão sujeito, plenamente, às leis civis, não se pode manter sob tutela, indefinidamente, até que requeira a sua emancipação, alguém apenas incapaz "tecnicamente" e não "funcionalmente", sem ajustá-lo de jure a uma realidade social. Do contrário, teremos marginalizados entre regimes diferentes.

Ora, manter o índio tutelado quando ele já preencheu os requisitos necessários à sua emancipação, apenas para atender-se a motivações políticas de grupos extremados de ecólogos e antropólogos divorciados da realidade nacional, ou de pastores de várias confissões religiosas com notórias vinculações internacionais, que se prestam à extra-

ção mineral, em proveito pessoal, nas terras dos índios, notadamente no Norte do País. Cito o exemplo gritante do Território Federal de Roraima, onde missões religiosas auferem lucros em detrimento do Índio, solapando as riquezas da Nação, a todos enganando, em nome de princípios cristãos, com evasão de ouro e cassiterita, por exemplo.

Esta proposição visa, portanto, a que o Índio com absoluta consciência dos fatos da vida nacional, não continue equiparado aos maiores de dezesseis anos e menores de vinte e um anos, ou aos pródigos (sic), conforme os incisos I e II do art. 6º e possibilitando que ele possa também ser libertado de tutela, nos termos do art. 4º, § 1º, todos do Código Civil.

Não tem sentido! É um tratamento desfavorável e injustificado, que propicia toda sorte de abusos, como a anulabilidade de atos jurídicos em que o Índio intervenha, / mesmo, pasme-se, quando resulta plenamente provado a sua vivência "civilizada" pela realização de negócios com pleno conhecimento da sua essência jurídica.

É certo que "qualquer Índio poderá requerer a liberação do regime tutelar... investindo-se na plenitude da capacidade civil..." (art. 9º) mas tal emancipação só será possível mediante "pedido escrito do interessado" (art. 10) o que, evidentemente, jamais ocorrerá.

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Em março de 1983, a FUNAI informou o autor deste projeto que desconhecia "a existência de qualquer Índio / brasileiro emancipado."

Por essa razão, temos 54 Índios portadores de diploma de Curso Superior, e um PhD nos Estados Unidos, que são tutelados pela FUNAI, que também tutela um ilustre Parlamentar na Câmara dos Deputados, onde, aliás, brada contra ela, à semelhança do filho ingrato que espanca a o próprio Pai...

Este projeto, portanto, se me afigura no mínimo revestido de razoabilidade jurídica, e porque não dizermos, também, oportuno e conveniente aos interesses nacionais.)

Sala das Sessões, de de 1983.

COMENTÁRIO ao ARTIGO 3º do Projeto do novo
CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

ART. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I -

II -

III -

IV - Os silvícolas, nos termos da legislação especial.

A incapacidade relativa dos índios origina-se no Código Civil Brasileiro em vigor (assinado em 1º de janeiro de 1916 para vigorar a partir de 1º de janeiro de 1917) e nasceu com a idéia de um dever de proteção do Estado brasileiro para com os indígenas. Certamente não decorre de serem eles considerados psiquicamente ou mentalmente inferiores, mas por serem culturalmente diferenciados e, portanto, mais vulneráveis às agressões da sociedade envolvente. Origina-se este dever do Estado na dívida secular para com os primeiros habitantes do país.

A lei concebeu esta incapacidade relativa porque quis que a vontade dos índios fosse observada e que o Estado brasileiro apenas os assistisse para que não sofressem maiores danos. O projeto de Código Civil em trâmite no Congresso Nacional altera esta disposição, propondo que os índios passem a ser absolutamente incapazes. Com esta inovação, exclui-se a eficácia jurídica da manifestação da vontade dos índios e o Estado, em vez de assisti-los passa a representá-los. Isto é um retrocesso inadmissível porque coloca os índios diante do dilema de renunciarem ao direito de proteção, através da emancipação, ou de se submeterem à vontade exclusiva do órgão que exerce a tutela.

A questão da proteção que o Estado deve aos índios, sem dúvida, deve ser discutida brevemente no momento da redefinição constitucional do país, mas no momento, a prudência indica que se mantenha a proteção vigente, incluindo os índios ou silvícolas entre os relativamente capazes.

SP/1983

* * * Ass.: Manuela C. da Cunha e Carlos Marão

COMENTÁRIO AO ARTIGO 3º DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, E
AO PROJETO DE LEI DE EMANCIPAÇÃO Nº 2465/83

Art.3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:...

- I -
- II-
- III-
- IV - Os silvícolas, nos termos da legislação especial.

A capacidade relativa dos índios origina-se no Código Civil Brasileiro, em vigor desde 1917, e nasceu com a ideia de um dever de proteção do Estado brasileiro para com os indígenas. Certamente não decorre de serem eles considerados psiquica ou mentalmente inferiores ou imaturos, mas por serem culturalmente diferenciados e, portanto, mais vulneráveis às agressões da sociedade envolvente. Origina-se este dever do Estado na "grande dívida", como dizia Rondon, para com os primeiros habitantes do país.

A lei concebeu esta incapacidade relativa (e não absoluta) porque quis que a vontade dos índios fosse observada e que o Estado brasileiro os assistisse para que não sofresse maiores danos sem que no entanto substituísse a sua vontade à deles. Enquanto relativamente capazes, os índios podem praticar atos da vida civil, cumprindo ao Estado assisti-los para que não sejam lesados. Podem, também, fazer contratos sem assistência, que só serão anuláveis se lhes forem lesivos: caso contrário, serão válidos.

O projeto do Código Civil, em trâmite no Congresso Nacional, altera o status dos índios, propondo que eles passem a ser absolutamente incapazes. Com esta inovação, exclui-se a eficácia jurídica da manifestação de vontade dos índios, enquanto o Estado, em vez de assisti-los, passa a representá-lo. Isto significa que passa a ser desconsiderada a opinião dos índios, que terão de se submeter à vontade exclusiva do órgão que exerce a tutela, a FUNAI, órgão que, de sua parte, não é submetido ao controle de nenhum curador. Irônica mas sintomaticamente, esta proposta é feita quando grupos indígenas estão obtendo alguns sucessos, fazendo valer seus direitos. Se absolutamente incapazes na lei, esses mesmos índios não poderão mais constituir advogados independentes como vêm fazendo para a defesa de suas reivindicações. Os abusos de poder que ocorrem de fato serão consagrados no direito.

Paradoxalmente em aparência, mas somente em aparência, tramita também na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº2465/83 de autoria do deputado João Batista Fagundes (PDS-RR), projeto que também só pode ser repudiado, já que pretende implantar a possibilidade de emancipação compulsória de índios.

Comissão Pró-Índio de São Paulo

Na legislação vigente, a emancipação só poderá se dar por iniciativa dos interessados, preenchidas certas condições, e por decisão do juiz. Sabe-se que a emancipação retira ao índio sua condição legal de índio e pode ameaçar seu direito às terras que são de sua posse e usufruto exclusivo por dispositivo constitucional (art.198). Querer emancipar índios é querer liberar terras.

Os projetos de lei em questão vêm escamotear o verdadeiro problema e confundir a opinião. Os índios brasileiros não padecem de uma incapacidade relativa que deveria ser supressa: eles padecem porque as leis que existem para defender seus direitos não são cumpridas. A mais gritante destas falhas é a falta de demarcação das terras: cinco anos após a expiração da data limite fixada em lei (O Estatuto do Índio, promulgado há dez anos) as terras indígenas ainda não estão demarcadas, com exceção de 18% dentre elas. Números fornecidos na FUNAI mencionam que 67% das terras estão "em estudo" e 15% não estão sendo cogitadas. Como se pode discutir a capacidade legal do índio quando suas terras não estão garantidas e as leis são desrespeitadas. A emancipação aboliria essas leis e aboliria a responsabilidade do Estado. "Emancipação" é, com efeito, um termo enganoso: não significa a libertação dos índios, mas a libertação do Estado dos deveres que até agora reconheceu para com eles.

O excesso oposto, a adoção do dispositivo do Código Civil que pretende colocar os índios na condição de absolutamente incapazes é igualmente inadmissível:

1. Constitui um triplo retrocesso na tradição jurídica brasileira, retrocesso na tendência internacional, manifesta em Resoluções das quais o Brasil é signatário, que procura melhorar a condição dos povos indígenas: retrocesso enfim enquanto solapa as conquistas recentes das sociedades indígenas que conseguem fazer seus direitos.
2. É uma inverdade jurídica, pois não corresponde à condição real dos índios que sabem perfeitamente gerir suas pessoas, embora possam ser lesados ao quierem gerir seus bens sem assistência.
3. É um dispositivo racista, através do qual uma etnia mais poderosa degrada arbitrariamente as etnias que dominou.
4. É, por fim, um dispositivo de origem inconfessa, urdida nos bastidores do Executivo, já que não consta do projeto original de autoria do Prof. Miguel Reale, amplamente divulgado. Por isso mesmo, esgotou-se o prazo regimental das emendas sem que houvesse sido notado. Poderia ter sido votado antes de ser percebido. Sorratamente, os índios foram transferidos do art.4º que enumera os relativamente capazes, artigo em que Miguel Reale os havia colocado, para o art.3º que descreve os absolutamente incapazes. Este vergonhoso inciso, se viesse a passar à posteridade, seria conhecido como a emenda da datilógrafa.

Comissão Pró-Índio de São Paulo

A questão da proteção que o Estado deve aos índios, sem dúvida, deve ser discutida brevemente no momento da redefinição constitucional do país, mas no momento, a prudência indica que se mantenha a proteção vigente, incluindo os índios ou silvícolas entre os relativamente capazes.

São Paulo, 6/fevereiro/84

Ass.: Manuela Carneiro da Cunha

CÓDIGO CIVIL E PROJETO FAGUNDES

O novo projeto do Código Civil, encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, propõe no seu art. 3º, Inciso IV, a incapacidade absoluta dos índios, o que se constitui em rebaixamento do status das nações indígenas, eis que os índios, no Código Civil vigente, são considerados relativamente capazes.

Tal exclusão da capacidade dos índios retira-lhes toda a possibilidade de manifestar a sua vontade ou opinião nas questões que, de alguma forma, se relacionem com seus interesses. Ao mesmo tempo, representa um retrocesso a conceitos do Brasil colônia, quando o índio, por não ser considerado pessoa no sentido jurídico, podia ser reduzido à escravidão.

Em uma época que, em todo o mundo, já se encontram estabelecidas as diretrizes necessárias para a promoção e progresso das nações indígenas, inclusive por convenções internacionais adotadas pelo Brasil, é inconcebível a eliminação sumária da capacidade do índio para exercer pessoalmente seus direitos: uma vez que a tutela que se lhes concede tem natureza puramente assistencial, face às diferenças culturais.

Paradoxalmente, tramita pela Câmara Federal o projeto de lei nº 2465/83, de autoria do deputado João Batista Fagundes, do PDS de Roraima que, embora mantendo o regime tutelar do Estatuto do Índio (art. 7º), introduz modificações nos seus artigos 9º e 10º, criando a emancipação administrativa ou compulsória dos índios, se forem verificados os requisitos de integração previstos no atual artigo 9º, ou os de emancipação estabelecidos para menores de 21 anos, no Código Civil, que são os seguintes: concessão dos pais, casamento, exercício de emprego público efetivo, colação de grau científico em curso de ensino superior, pelo estabelecimento civil ou comercial com economia própria.

Tais inovações nos levam às seguintes conclusões: pela inovação introduzida no Código Civil, o termo "tutela", equivocadamente utilizado no Estatuto do Índio, porque o mesmo só se emprega para o caso de menores órfãos no Direito Civil, passa a assumir o seu sentido próprio, o de representação de indivíduos absolutamente incapazes, como os órfãos. Para poder exercer pessoalmente os seus direitos, os índios terão que se emancipar, o que significa perder toda a assistência da Funai. Por outro lado, o projeto de lei 2465/63 dá ao governo brasileiro, ou aos cidadãos não índios, uma forma de se livrarem dos índios "incômodos" pela sua liderança ou resistência, emancipando-os compulsoriamente e transformando-os obrigatoriamente em cidadãos sujeitos ao Direito Comum, e tudo isto, com o amparo da Lei.

SP/1984

Ass.: Eunice Paiva

Manoel de Barros

U. M. M. M.

Decreto nº 88.985 de 10 de novembro de 1983

Regulamenta os artigos 44 e 45 da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e dá outras providências.

O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 81, itens III e V, da Constituição, e tendo em vista o disposto pelos artigos 44 e 45, da Lei nº 6 001, de 19 de dezembro de 1973,

DECRETA:

Art. 10. A exploração de riquezas minerais, em terras indígenas, observará as normas estabelecidas pela Lei nº 6 001, de 19 de dezembro de 1973, a legislação sobre atividades minerárias e as disposições deste Decreto.

Parágrafo único. Entende-se por terras indígenas, para os efeitos deste Decreto, as áreas descritas pelo artigo 17 e seguintes da Lei nº 6 001, de 19 de dezembro de 1973.

Art. 29. As riquezas e as utilidades existentes no solo das terras indígenas somente serão exploradas pelos silvícolas, cabendo-lhes, com exclusividade, o exercício das atividades de guarda, fiscalização e extração.

Art. 36. A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) adotará as

providências necessárias para garantir aos indígenas o exercício das atividades referidas pelo artigo anterior, cabendo-lhe orientar a comercialização do resultado da exploração.

Art. 49. As autorizações de pesquisa e de concessões de lavra em terras indígenas, ou presumivelmente habitadas por silvícolas, serão outorgadas a empresas estatais integrantes da administração federal e somente serão concedidas quando se tratar de minerais estratégicos necessários à segurança e ao desenvolvimento nacional.

§ 19. Em casos excepcionais, considerado, cada caso, pela Fundação Nacional do Índio e pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, poderão ser concedidas autorizações de pesquisa e concessões de lavra a empresas privadas nacionais, habilitadas a funcionar como empresas de mineração.

§ 20. As empresas com autorizações de pesquisa ou concessões de lavra, na forma do parágrafo anterior, deverão ter seus setores de produção e comercialização dirigidos por brasileiros, tendo em vista o disposto no artigo 45, § 20, da Lei nº 6 001, de 19 de dezembro de 1973, combinado com o artigo 19, item VII, da Lei nº 5 371, de 5 de dezembro de 1967.

Art. 59. A exploração das riquezas do subsolo das áreas de que trata este Decreto, somente será efetivada mediante lavra mecanizada e atendidas as exigências que a Fundação Nacional do Índio - FUNAI estabelecer na salvaguarda dos interesses do patrimônio indígena e do bem-estar dos silvícolas.

Art. 69. A FUNAI representará os interesses da União, na forma do § 19 do artigo 45, da Lei nº 6 001, de 19 de dezembro de 1973, facultando reverter, em benefício dos índios e comunidades indígenas, os resultados das

Manoel de Barros

ônimos decorrentes da exploração minerária, indenizações e rendas devidas pela ocupação do solo.

Art. 79. É assegurado à FUNAI, o direito de exigir a adoção, por parte das empresas beneficiárias da autorização à pesquisa e lavra, de medidas acuteladoras, objetivando a preservação da cultura, costumes e tradições indígenas.

§ 1º. A FUNAI, como órgão tutelar é reservado o direito de, na forma do Estatuto do Índio, suspender os trabalhos de pesquisa e lavra, quando verificadas prejuízos à cultura, costumes e tradições indígenas.

§ 2º. A empresa autorizada à pesquisa e lavra, em área indígena, assinará termo de compromisso explicitando que não terá direito a indenização contra a União, o órgão de assistência ao índio ou aos silvícolas, quando determinada a suspensão dos trabalhos, pela FUNAI, na defesa dos direitos e interesses dos seus tutelados, nos termos da Lei nº 6.001, de 1.973.

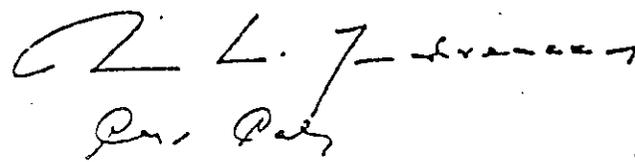
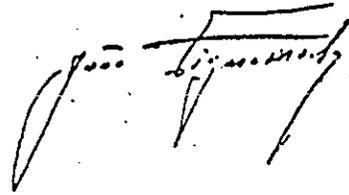
Art. 89. Sempre que possível e com a necessária autorização da FUNAI, as empresas beneficiárias de autorização de pesquisa ou concessão de lavra, em área indígena, utilizarão a mão-de-obra indígena, levando em conta a capacidade de trabalho e o grau de aculturação do silvícola.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, aplicam-se aos silvícolas todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social, vedada a discriminação entre os indígenas e demais trabalhadores.

Art. 99. A FUNAI, no âmbito de sua competência, ouvido o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) do Ministério das Minas e Energia, expedirá as normas internas necessárias ao cumprimento deste Decreto.

Art. 10. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 10 de novembro de 1983; 162º da Independência e 95º da República.



E.M. INTERMINISTERIAL Nº 088

21 OUT 1983

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

A Constituição Federal e o Estatuto do Índio, Lei nº 3.021, de 19 de dezembro de 1973, estabeleceram os marcos institucionais dentro dos quais deve processar-se a exploração dos recursos naturais das terras indígenas, inclusive os minerais.

No que se refere a estes, a legislação é bem clara: cede aos Índios a exclusividade para a garimpeira, a fiscalização e a cota, enquanto que, aos recursos do subsolo aplica-se a legislação vigente, com o Ministério do Interior representando a União como proprietária do solo, devendo o resultado da exploração reverter em benefício dos Índios.

A legislação vigente, estabelecido este marco, não se funda mais. Ocorre que a exploração mineral em terras indígenas apresenta alguns aspectos bastante controversos, que exigem um maior detalhamento.

do a respaldar melhor as ações governamentais.

De um lado, a entrada indiscriminada e incontrolada de pessoas e equipamentos da sociedade envolvente, para a pesquisa e a lavra nas terras indígenas, pode facilmente gerar graves conflitos com a população autóctone, ameaçando também seus padrões culturais, seus sentimentos religiosos, o meio ambiente em que vive e sua capacidade de sobrevivência.

Por outro lado, não há razões suficientes que possam justificar a não-exploração de recursos minerais, fundamentais à segurança nacional ou ao processo de desenvolvimento do País, apenas por estarem suas jazidas localizadas em terras indígenas. O que cabe é conciliar essa exploração com o respeito maior aos interesses das comunidades indígenas em cujo território essas explorações devam processar-se.

Essa conciliação, vital para o País e para os indígenas, não é de fácil obtenção. Trata-se de um desafio que deve ser enfrentado com determinação e seriedade, visando a benefícios mútuos.

Pela Portaria Interministerial CC6, de 15 de janeiro de 1981, os Ministérios do Interior e das Minas e Energia procuraram avançar no disciplinamento da questão, limitando a concessão de autorizações de pesquisa e lavra em terras indígenas a empresas estatais federais.

Essa medida, necessária, não é suficiente para garantir o que se deseja. Nem sempre as empresas estatais federais de mineração têm à sua disposição os recursos necessários à exploração, e o setor privado nacional inclui empresas com capacidade técnica e financeira adequada a esse tipo de atividade. O esforço portanto deve dirigir-se no sentido de disciplinar corretamente a maneira pela qual a exploração possa vir a ser feita pelo setor privado nacional.

E nesse sentido que foi elaborado o incluso projeto de

2.
37

gca

QAS

creto que regulamenta os artigos 44 e 45 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, estabelecendo normas para a pesquisa e lavra dos minerais em terras indígenas.

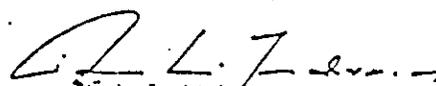
O Decreto proposto secunda as normas constitucionais e legais vigentes, estabelecendo os casos em que a lavra de minerais poderá vir a ser realizada por empresas privadas.

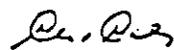
Nesse sentido, ressalva-se o caráter nacional da empresa, inclusive no que se refere aos setores que entrarão em contato direto com a população indígena, prevê-se a mecanização da lavra, de modo a reduzir ao mínimo a presença de pessoas da sociedade envolvente nas terras indígenas e é dada competência à Fundação Nacional do Índio, como órgão tutelar, para influir nas autorizações e fiscalizar as atividades dos concessionários, na defesa da população tutelada.

Finalmente, é de relevar que sobre o assunto foi ouvida a Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional e adotadas as sugestões apresentadas através do Aviso nº 011/39SC/096/83, de 17 de outubro de 1983.

Diante do exposto, submetemos à superior apreciação de Vossa Excelência o referido projeto de Decreto, anexo, regulamentando a exploração de minerais em terras indígenas.

Queira aceitar, Senhor Presidente, os protestos do nosso mais profundo respeito.


Mário David Andreazza
Ministro do Interior


César Cals
Ministro das Minas e Energia

DECRETO 88.985/83 (10 de novembro de 1983)

Com o pretexto de regulamentar os artigos 44 e 45 da lei 6001/73, o decreto 88.985, de novembro de 1983 abre, definitivamente, todas as áreas indígenas à mineração mecanizada, que poderá ser concedida às empresas estatais e, "excepcionalmente", às empresas particulares.

Note-se que, no caso, estão incluídas todas as áreas indígenas, isto é, reservas, territórios federais, parques e colônias agrícolas indígenas, assim como as terras que são ^{da} propriedade dos índios.

Embora se alegue como motivo o desenvolvimento nacional e a necessidade de minerais estratégicos, a razão que determinou a elaboração do decreto é por demais conhecida: o Brasil se comprometeu a exportar minérios em valor equivalente a 500 milhões de dólares, para pagar os juros da sua dívida externa e a maneira menos onerosa e mais fácil para o governo brasileiro será a de lançar mão das riquezas minerais existentes nas terras indígenas, que continuam a ser consideradas como terra de ninguém (res nullius), apesar das garantias constitucionais.

A esse respeito, a exposição de motivos interministerial (E.M. 88/83), que encaminhou o decreto ao Presidente da República, tem uma fundamentação bastante clara, eis que, depois de ressaltar os direitos constitucionais dos índios e o dever de protegê-los, assim como à sua cultura, conclui:

" Por outro lado, não há razões suficientes que possam justificar a não exploração de recursos minerais, fundamentais à segurança nacional ou ao processo de desenvolvimento do País, apenas por esta rem suas jazidas em terras indígenas"

Esta afirmação, posta evidentemente para legitimar os propósitos do governo contra eventual resistência da opinião pública, ou das entidades que se dedicam à defesa dos direitos indígenas, é extremamente maliciosa e oportunista, face a preocupação generalizada com os problemas criados pela dívida externa do Brasil e a busca de solução para superar a crise econômica, o desemprego e a recessão, que vêm afetando a própria sobrevivência do povo brasileiro.

Entretanto, examinando-se com mais cuidado o referido decreto, verifica-se que o mesmo carece de uma outra justificação que seria imprescindível no caso: a declaração comprovada de que os minerais estratégicos se destinam à segurança e ao desenvolvimento nacional e que só podem ser encontrados nas terras indígenas.

Ocorre que, além de inexistir qualquer enumeração dos minérios que serão objeto de exploração, a ninguém é dado sequer supor, à luz do bom senso, que tais minérios não existam em outras áreas do país. E a lei 6001/73, Estatuto do Índio, é bastante clara, quando estabelece no seu artigo 20,

Comissão Pró-Índio de São Paulo

40

§ 1º, letra f, que para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional a União só poderá intervir em área indígena, em caráter excepcional, se não houver solução alternativa.

Deve-se, ainda, considerar que, embora o decreto 88.985 atribua poderes de polícia e controle, em grandeza suficiente, para defender os interesses, e a cultura e a incolumidade física dos indígenas, a experiência vivida no passado inclusive recente, tem demonstrado que a Funai tem se revelado incapaz de dar aos índios a proteção necessária que, no caso, deverá se estender, inclusive, a indígenas de áreas que pouco ou nenhum contacto tiveram com a sociedade envolvente, uma vez que o decreto se aplica a todas as terras ocupadas por indígenas, sem discriminação. Estão bem vivas ainda os prejuízos materiais e humanos causados às áreas Gavião, Xikrin e pelas empresas que lá atuaram.

* * *

SP/1984

Ass.: Eunice Paiva

OS ÍNDIOS e a POLÍTICA INDIGENISTA NO BRASIL.

O título escolhido para este relatório, introduz não só o tema desenvolvido a seguir, mas retrata a verdadeira situação desigual e até contraditória em que se encontra a política governamental indigenista no Brasil, comparada aos avanços realizados pelos próprios índios, na luta empreendida pela efetivação e reconhecimento dos seus direitos.

Com efeito, por iniciativa do Chefe Xavante MARIO JURUNA; deputado federal eleito há pouco mais de um ano, - constituiu-se a "COMISSÃO PARLAMENTAR DO ÍNDIO" que, em caráter permanente, obrigatoriamente opinará sobre todos os projetos de lei que se relacionarem com a questão indígena, devendo, ainda, vigiar a correta aplicação da legislação existente e investigar casos específicos de violação dos direitos dos povos indígenas.

Graças, também, ao trabalho parlamentar do referido Deputado, a Câmara Federal dos Deputados em Brasília, aprovou um projeto de lei que modifica a composição do Conselho Diretor da FUNAI, para que o mesmo passe a ser composto por "pessoas apontadas por comunidades indígenas - e conhecedoras da situação do índio no Brasil"

Paradoxalmente, durante o mesmo ano de 1.983, em que a comunidade indígena obteve maior participação direta na discussão e regulamentação dos seus direitos, o Poder Executivo foi o autor exclusivo de vários projetos de lei, decretos ou regulamentos, que reduzem os direitos patrimoniais indígenas anteriormente assegurados pela Constituição Federal, que excluem a sua capacidade de exercer pessoalmente direitos e assumir obrigações na vida civil e restringem o poder da Polícia Federal, no que se refere à proteção das terras indígenas e à prevenção e repressão de conflitos com a sociedade envolvente.

Para fundamentar as afirmações acima, passamos a enunciar e relatar as várias leis já promulgadas, ou ainda em discussão, apontando seus principais aspectos e consequências:

I - PROJETOS DE LEI QUE ATINGEM A CAPACIDADE JURÍDICA
DOS INDIOS.

1. Projeto de Lei do novo CÓDIGO CIVIL, encaminhado para exame e aprovação do Congresso Nacional.

No Capítulo que trata da personalidade e da capacidade das pessoas físicas, o artigo 3º do novo Código Civil de clara o seguinte:

"Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I - Os menores de dezesseis anos.
- II - Os que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos.
- III - Os que, ainda por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.
- IV - Os silvícolas, nos termos da legislação especial.

Por força da consciência de um dever de proteção do Estado Brasileiro para com os indígenas (silvícolas), os mesmos são considerados relativamente capazes pelo Código Civil em vigor, a partir de 1.917. E isto, certamente não decorreu de terem eles sido considerados psíquica ou mentalmente inferiores ou imaturos, mas por serem culturalmente diferenciados e, portanto, mais vulneráveis às agressões da sociedade envolvente. Origina-se este dever do Estado na "grande dívida", como dizia Rondon, para com os primeiros habitantes do país.

Enquanto relativamente capazes, os índios podem manifestar pessoalmente a sua vontade, no que são "assistidos" pela FUNAI, podem praticar atos da vida civil e, mesmo sem a assistência do órgão tutelar, podem celebrar contratos, que são serão anulados se os mesmos lhes forem lesivos.

O projeto de Lei do novo Código Civil altera injustamente o "status" dos índios, propondo que eles passem a ser absolutamente incapazes. Com esta inovação, exclue-se a eficácia jurídica da manifestação da vontade dos índios, enquanto o Estado, em vez de assistí-los, passa a representá-los. Isto significa que passa a ser desconsiderada a opinião dos índios, que terão de se submeter à vontade exclusiva do órgão que exerce a tutela, a FUNAI, que, por sua vez, não é submetida ao controle de nenhum curador. Irônica, mas sintomaticamente, esta proposta é feita quando grupos indígenas estão obtendo alguns sucessos, na esfera judicial, fazendo valer seus direitos. Se absolutamente incapazes na Lei, esses mesmos índios não poderão mais constituir advogados independentes, como vêm fazendo para a defesa de suas terras. Os abusos de poder, que ocorrem de fato, serão consagrados pelo direito.

Da análise sucinta até agora feita, deve-se admitir que da aprovação integral do artigo 3º do novo Código Civil resultará:

a) Um triplo retrocesso: retrocesso na tradição jurídica brasileira, retrocesso nas tendências internacionais, manifestas em Resoluções das quais o Brasil é signatário, na procura de melhorar a condição dos povos indígenas, retrocesso, enfim, enquanto solapa as conquistas recentes das sociedades indígenas, que conseguem fazer valer os seus direitos.

b) Uma inverdade jurídica, pois não corresponde à condição real dos índios, que sabem perfeitamente gerir a sua pessoa, embora possam ser prejudicados ao quererem gerir seus bens sem assistência.

c) Um dispositivo racista, pelo qual uma etnia mais poderosa degrada, arbitrariamente, as etnias que dominou.

2. Projeto de Lei nº 2465/83, de autoria do Deputado JOÃO BAPTISTA FAGUNDES, do PDS de Roraima.

Paradoxalmente em aparência, mas somente em aparência, tramita também na Câmara dos Deputados o projeto de lei acima referido e que só pode ser repudiado, eis que pretende estabelecer a emancipação administrativa dos índios.

Na legislação vigente, Estatuto do Índio, a emancipação só poderá se dar por iniciativa dos índios, se preenchidas certas condições e por decisão judicial, depois de ouvir a Funai e o Ministério Público. Os índios emancipados se investem de plena capacidade civil, perdem o direito à tutela ou assistência da Funai e são considerados plenamente integrados à comunhão nacional. Assim, perdem o seu "status" de índios e, segundo a opinião de alguns juristas, o direito à posse e usufruto das terras que habitam. Ao que se sabe, nenhum índio requereu até hoje a sua emancipação.

Pelo Projeto de Lei nº 2465/83, o Deputado FAGUNDES exclue do Estatuto do Índio a sua iniciativa para iniciar o processo judicial de emancipação, transformando-o em procedimento meramente administrativo, incluindo como condições de viabilidade pressupostos que, até agora, eram exclusivos do Código Civil vigente e inaplicáveis aos índios. Por outro lado, o projeto de lei não esclarece quem tem legitimidade ou competência para dar início ao processo de emancipação. Supõe-se que a mesma se dará por decreto do Poder Executivo.

Verifica-se, assim, que a incapacidade absoluta dos índios, proposta pelo Poder Executivo no novo Código Civil e a emancipação administrativa e compulsória, prevista no Projeto de Lei nº 2465/83, são alterações legais que se completam. De um lado, se estabelece como regra que todos os índios são incapazes de manifestar pessoalmente sua vontade, gerir a sua pessoa e administrar seus bens. De outro, cria-se a possibilidade de compulsória e administrativamente transformar índios em cidadãos comuns, sem estatuto próprio, excluindo da comunidade indígena os que se tornarem "incômodos", seja pela sua liderança, seja pela sua capacidade de resistência à violação dos seus direitos.

II - DECRETOS QUE ATINGEM OS DIREITOS INDÍGENAS ÀS TERRAS:

1. Decreto nº 88.118, de autoria do Sr. Presidente da República e promulgado em 23 de fevereiro de 1.983.

Com o pretexto de regulamentar a demarcação de terras indígenas, prevista há dez anos pelo Estatuto do Índio,

o Sr. Presidente da República introduziu no procedimento de demarcação de terras indígenas o parecer conclusivo de um Grupo de Trabalho que é absolutamente impertinente e ilegal, porque infringe disposições da Constituição Federal e do próprio Estatuto do Índio.

Na verdade sempre coube à Funai, e anteriormente ao seu antecessor, Serviço de Proteção aos Índios, a iniciativa do procedimento de demarcação das terras habitadas e ocupadas pelos indígenas, depois de reconhecê-las e delimitá-las, segundo o consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação e levando em conta a localização ou situação contemporânea dessa ocupação.

Por sua vez, a Constituição Federal declara que as terras possuídas pelos indígenas são inalienáveis e considera nulos e extintos os efeitos jurídicos que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras indígenas. Determina, também, que os ocupantes de terras indígenas não têm direito a qualquer ação ou indenização contra a União ou a Funai.

Ocorre, ainda, que o Estatuto do Índio, no seu artigo 25, declara que o reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais, à posse das terras por eles habitadas, será assegurado pela Funai e independe de demarcação.

Assim sendo, não são legalmente admissíveis no processo de demarcação de terras as seguintes determinações do Decreto nº 88.118/83:

a) Que a proposta de demarcação da Funai seja examinada por um Grupo de Trabalho composto de representantes do Ministério do Interior, do Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários e de outros órgãos federais ou estaduais "julgados convenientes".

b) Que na proposta da Funai sejam levados em conta, a existência de não índios nas terras, a existência de povoados, de benfeitorias e de "projetos oficiais".

c) Nem que esse grupo de trabalho, no seu parecer conclusivo e levando em conta os dados acima, sugira à Funai

que "reestude" a proposta.

- 6 -

Na verdade, o que determina o direito à posse das terras é a "posse imemorial dos indígenas" e o direito ao seu "habitat" natural, o que sempre foi considerado como um direito congênito dos primitivos donos da terra. A existência de não índios, povoados e benfeitorias em terras historicamente pertencentes aos indígenas, só demonstra que as mesmas foram ocupadas ilegalmente pelos não índios, e que a atual ocupação se deu com o uso da força ou da coação.

Por sua vez, a existência de "projetos oficiais" só evidencia que as próprias autoridades governamentais não respeitam os direitos indígenas, que não se limitam ao direito de posse, mas incluem o de usufruto exclusivo de todas as suas riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes e tudo em caráter permanente.

Consuma-se, assim, uma violenta agressão ao direito indígena mais importante, que é o seu direito à terra, eis que, a intervenção de órgãos federais e estaduais no procedimento de demarcação terá como consequência a expropriação e a recusa em reconhecer direitos indígenas garantidos pela Constituição Federal.

Isso já foi demonstrado, por exemplo, no caso dos Kaingang e dos Guaraní quando, em 1.940, o governador do Paraná conseguiu excluir da Reserva Mangueirinha 90.000 m² de suas terras mais férteis; o mesmo se diga quando, em 1.981, o Secretário do Interior e Justiça de Mato Grosso, usando de sua influência, conseguiu reduzir substancialmente a Reserva Nhambiquara, no vale do Guaporé; atualmente, influências semelhantes imobilizam a demarcação da área Potiguará, com vistas à sua redução, e impõe aos Pataxó Hãhãhã, na Bahia, tensões e privações que chegam ao nível do heroísmo, na resistência mantida para permanecer em uma fazenda de 2.000 ha., área que lhes restou dos 36.000 ha. da sua Reserva demarcada há mais de 50 anos!

2. Decreto 88.985, de autoria do Sr. Presidente da República e promulgado em 10 de novembro de 1.983.

Por força desse Decreto, o governo federal abre,

definitivamente, todas as terras indígenas à mineração mecanizada, que poderá ser concedida às empresas estatais e, "excepcionalmente", às empresas particulares. Note-se que, no caso, estão incluídas todas as áreas indígenas, isto é, reservas, territórios federais, parques e colônias agrícolas indígenas, assim como as terras que são de propriedade exclusiva dos índios.

Embora se alegue como razão determinante do decreto o desenvolvimento nacional e a necessidade de materiais estratégicos, sabe-se que o motivo real é a necessidade de exportar minérios em valor equivalente a 500 milhões de dólares, para pagar os juros da dívida externa do Brasil, e a solução menos onerosa e mais fácil para o governo brasileiro será a de lançar mão das riquezas minerais existentes em terras indígenas, que continuam a ser consideradas como terras de ninguém ("res nullius"), apesar do artigo 198 da Constituição Federal afirmar o contrário:

"Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos 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."

Na verdade a exposição de motivos, que encaminhou o decreto para o Presidente da República, assinada pelos Ministros do Interior e das Minas e Energia, tem uma fundamentação bastante clara a esse respeito, quando, depois de ressaltar os direitos constitucionais dos índios e o dever estatal de protegê-los, assim como à sua cultura, declara:

"Por outro lado, não há razões suficientes que possam justificar a não exploração de recursos minerais, fundamentais à segurança nacional ou ao progresso do País, apenas por estarem suas jazidas em terras indígenas."

Esta afirmação, posta evidentemente para legitimar os propósitos do governo, contra eventual resistência da opinião pública, ou certamente das entidades que se preocupam

com a defesa dos direitos indígenas, é extremamente maliciosa e oportunista, face à preocupação generalizada do povo brasileiro com a dívida externa do Brasil e a busca de soluções para superar a crise econômica, o desemprego e a recessão, que já afetam a própria sobrevivência das classes mais pobres.

Entretanto, examinando-se com mais cuidado o referido decreto, verifica-se que o mesmo carece de uma justificação imprescindível: a comprovação de que os minerais são efetivamente "estratégicos", que se destinam à segurança e ao desenvolvimento nacionais e que só podem ser encontrados nas terras indígenas.

Ocorre que, além de inexistir qualquer enumeração dos minérios que serão objeto de exploração, a ninguém é dado supor, à luz do bom senso, que tais minérios não possam ser encontrados em outras áreas do País. E o Estatuto do Índio é bastante claro, quando estabelece no seu artigo 20, §1º, letra "f", que, para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional, a União só poderá intervir em área indígena, em caráter excepcional, se não houver solução alternativa.

Deve-se ainda considerar que, embora o decreto em questão atribua à FUNAI significativos poderes de polícia e controle, para defesa dos interesses, da cultura e da incolumidade física dos índios, a experiência vivida no passado, inclusive o recente, tem demonstrado que a Funai se revelou incapaz de dar aos índios a proteção necessária que, neste caso, deverá se estender a áreas de índios que pouco, ou nenhum contacto tiveram com a sociedade envolvente, uma vez que o decreto se aplica a "todas as terras habitadas ou ocupadas pelos indígenas, sem qualquer discriminação". E estão bem vivos ainda os prejuízos humanos e materiais causados pela mineração às áreas dos índios Gavião e Xikrin.

III - AÇÕES E OMISSÕES DO GOVERNO BRASILEIRO QUE POEM EM RISCO A VIDA, A SAÚDE e A CULTURA DOS POVOS INÍGENAS.

1. O governo do Território Federal de Roraima e os índios Yanomani.

A Comissão pela Criação do Parque Yanomani (CCPY) tem conhecimento de que a CODESAIMA (Companhia de Desenvolvimento de Roraima), empresa estatal, em novembro de 1.983 solicitou à FUNAI a celebração de um convênio para que se estabeleça uma ação conjunta, FUNAI / CODESAIMA, na execução de pesquisa e lavra experimental de cassiterita, na área indígena da Bacia do Rio Parima, conhecida como Serra de Surucucus, localizada no município do Alto Alegre, no Território Federal de Roraima. Esta solicitação foi feita depois de obtida a necessária aprovação do Departamento Nacional de Pesquisa Mineral (DNPM).

Esta região se localiza no coração do território Yanomani e é, comprovadamente, área de posse imemorial desses índios, habitada por cerca de 4.000 índios, praticamente sem qualquer contacto com a sociedade envolvente e se constituem na metade da população total Yanomani, que vive no Brasil.

A partir de 1.975, quando se tornou público que a área era rica em minérios, iniciou-se por parte de garimpeiros uma corrida para a exploração de cassiterita nessa região, com vários conflitos com a população indígena. Tais conflitos se agravaram em 1.976 quando, por falta de alimentos e outra provisões, os garimpeiros passaram a invadir e roubar as plantações dos indígenas, o que determinou a intervenção da Funai e, em 2 de setembro de 1.976, o fechamento da área pelo então Ministro do Interior.

Já então gripes e doenças venéreas grassavam entre os Yanomani, que persistem até hoje entre os índios da comunidade Têpêxinahiopêtherí.

Em março de 1.979, enquanto procedia a estudos para a transformação da área em Parque Indígena, a FUNAI autorizou a DOCEGEO, companhia de mineração da empresa estatal VALE DO RIO DOCE, a explorar minérios. Entretanto, logo após o início dos trabalhos preliminares de prospecção geológica, e verificando as inconveniências da presença de brancos entre os índios, esfomeados e traumatizados pela recente invasão de garimpeiros, a direção da Companhia Vale do Rio Doce, já no ano de 1.980, sugeriu ao Departamento Nacional de Pesquisa Mineral que transformasse os depósitos de

cassiterita do Território Federal de Roraima em Reserva Nacional, conforme o previsto no art. 54 do Código de Mineração.

Na mesma ocasião, a Companhia Vale do Rio Doce decidiu suspender seus trabalhos de pesquisa, porque "o país possui outras áreas produtoras.... com capacidade de atendimento, suficiente e a longo prazo, das necessidades internas de cassiterita, inclusive gerando excedentes exportáveis. As condições de acesso àquela região, possível apenas por via aérea, encarecerão demais os custos de pesquisa, extração e comercialização do minério, colocando a produção em desvantagem de concorrência com a produção das outras partes em atividade, ou em vias de ativação". (in P/EXT 116/ 80 de 28.02.80, enviada pela CVRD ao DNPM).

O DNPM não aceitou os valiosos argumentos da Vale do Rio Doce, que se referia inclusive "à necessidade de preservar a integridade física, cultural e social dos Yanomani, interesse a ser resguardado e, por si só, bem mais valioso do que qualquer exploração industrial", e determinou à Vale do Rio Doce que cedesse os seus títulos de autorização de pesquisa à CODESAIMA, empresa estatal do Território de Roraima que, apesar da interdição da área, declarada por Portaria Ministerial publicada em 09.03.82 e assinada pelo Ministro do Interior, já se prepara para iniciar seus trabalhos de exploração e lavra.

Face à gravidade desses fatos, a Comissão pela Criação do Parque Yanomani (CCPY) solicitou ao DNPM que reconsidere a concessão dada à CODESAIMA, notadamente no que se refere à utilização de mão de obra indígena, visto que os Yanomani têm permanecido praticamente isolados do contacto com a sociedade envolvente. Reiteraram, também, os argumentos da Companhia Vale do Rio Doce, sobretudo no que se refere à sugestão de considerar os minérios da região como reserva nacional. Consideraram, ainda, que os Yanomani não estão completamente imunizados contra certas doenças, que o seu território não se encontra demarcado e que a sua cultura corre sérios e irreparáveis riscos.

Embora a FUNAI não tenha ainda assinado o convênio pretendido pela CODESAIMA, não se sabe, ainda, se as solicitações da CCPY serão atendidas, mas a verdade é que, pro-

jetos como esses, em áreas onde os índios vivem ainda praticamente isolados, resultam em mortes, doenças e destruição social e cultural das suas comunidades, e nem mesmo trazem ao País os benefícios econômicos esperados.

2. Recomendações do Sr. Ministro da Justiça e do Sr. Ministro de Estado Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional enviadas para aprovação do Sr. Presidente da República.

Tais recomendações, contidas na EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL nº 055, de 1 de agosto de 1.983, têm por objetivo "disciplinar", no âmbito administrativo, ações necessárias à superação de conflitos ou situações de tensões envolvendo índios e não índios, seja nas próprias áreas indígenas ou fora delas".

Embora tal Exposição de Motivos não tenha sido ainda objeto de mais um decreto do Poder Executivo, suas recomendações já estão sendo postas em prática, face à iniciativa da FUNAI de comunicá-las às suas Delegacias Regionais.

As recomendações dos senhores Ministros têm um objetivo claro: excluir as Forças Armadas da sua missão de "assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e comunidades indígenas" (art. 34 do Estatuto do Índio), reduzir a competência da Polícia Federal, no que se refere à prevenção e repressão dos conflitos em que os índios estiverem envolvidos, introduzindo a ação da Polícia Militar subordinada aos governos estaduais, ação essa que não está prevista no Estatuto do Índio, um vez que os problemas indígenas sempre foram tratados na esfera Federal.

Partindo de uma confusa interpretação extensiva e ilegal de alguns artigos do Estatuto do Índio e da Doutrina, conclue que são inimputáveis, perante a Lei Penal, apenas os silvícolas, restringindo o termo ao seu significado literal, isto é, índios que vivem isolados na floresta, declarando plenamente responsáveis por seus atos os demais índios, em vias de integração ou integrados.

A seguir, estabelece diferenças entre conflitos e tensões que ocorrem entre índios e não índios, uma vez que tais fatos ora se originam de crimes contra a vida ou o patrimônio indígena, cometidos pelos não índios que invadem as áreas habitadas pelos indígenas, ora são provocados pelos próprios índios, que se deslocam de suas áreas, promovendo "distúrbios ou invasões de propriedades públicas ou privadas". Na verdade, os índios só se deslocam de suas áreas em busca de auxílio, quando estão com fome ou doentes, ou quando tentam recuperar terras das quais foram expulsos pelos brancos.

Mas a partir da distinção acima referida, conclue a Exposição de Motivos que é de competência da Polícia Federal prevenir e reprimir apenas os crimes contra a vida e o patrimônio indígena, cabendo à Polícia Militar a prevenção e repressão dos demais casos.

A seguir, depois de distinguir a garantia da lei e da ordem pública em âmbito nacional e âmbito local, explica que as Forças Armadas são órgãos incumbidos da execução da segurança nacional, destinados primordialmente à defesa da Pátria e à garantia da lei e da ordem em âmbito nacional. Assim, nas Unidades da Federação, Distrito Federal e Territórios Federais, as Polícias Militares subordinadas às Secretarias de Segurança respectivas, precedem a ação das Forças Armadas no que se refere à afirmação do cumprimento das leis e manutenção da ordem pública, ainda que as terras indígenas sejam constitucionalmente definidas como de propriedade da União.

Isto posto, conclue que, em quaisquer situações de conflito ou tensões, a FUNAI, ou os particulares interessados deverão requerer a ação imediata das Polícias Militares com jurisdição na área. Só no caso de prevenção e repressão de crimes contra a vida e patrimônio indígenas deverá ser acionada a Polícia Federal; as Forças Armadas só poderão ser acionadas em caráter supletivo e quando esgotados os meios acima referidos.

Entretanto, todo esse arrazoado é insustentável juridicamente, e ilegal, porque contraria o que dispõe o Estatuto do Índio e as leis que regem a FUNAI. Nessas últimas,

atribue-se à FUNAI o exercício do poder de polícia na áreas ocupadas e habitadas pelos índios, assim como nas matérias atinentes à proteção dos indígenas, sem distinção, podendo solicitar, segundo o artigo nº 34 do Estatuto do Índio, "a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e comunidades indígenas".

Ora, Polícia Militar subordinada às Secretarias de Segurança dos vários Estados da Federação, aos Territórios Federais e ao Distrito Federal, não é Força Auxiliar das Forças Armadas, o mesmo ocorrendo com eventuais polícias civis ou com as que se encontram à disposição do poder judiciário. Igualmente, não têm competência legal para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios ou exercer o poder de polícia "nas matérias atinentes à proteção ao índio". Tais matérias são de competência da FUNAI, com a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, conforme o que dispõe a Lei.

Entretanto, a crítica que se faz à Exposição de Motivos não se limita aos seus aspectos ilegais, mas ao posicionamento omissivo do governo federal e ao perigo que resultará da prática das suas recomendações. Com efeito, a maioria dos conflitos causados pela questão de terras têm como origem a concessão ilegal de títulos de propriedade de terras indígenas a não índios, pelos governos estaduais, ou à sua omissão ou complacência no que se refere às terras invadidas por garimpeiros ou fazendeiros, face a interesses eleitorais ou de "desenvolvimento regional".

Assim é que, com a concordância da FUNAI, a Polícia Militar da Bahia foi acionada nos recentes incidentes verificados na Reserva Patahó hã hã hã, para cercar e intimidar os índios, deixando livres os fazendeiros e seus "jagunços" armados. Por outro lado, são já bastante conhecidos os esforços do governo do Mato Grosso para afastar a Polícia Federal do inquérito instaurado para investigar a assassinato do líder Guarani, Marçal de Souza, ocorrido em 25 de novembro de 1.983. Evidentemente, o mandante do crime, que ao que tudo indica é um fazendeiro poderoso,

sentir-se-ã bem mais protegido e em segurança, se o inqu^êrito policial for transferido para a esfera estadual.

Conclue-se, assim, de tudo o que até agora foi relatado, que a solução dos problemas indígenas não está na modificação ou regulamentação do que está previsto nas leis existentes, nem na elaboração de decretos do Poder Executivo, mas depende, exclusivamente, do cumprimento do que dispõem a Constituição Federal, os Tratados ou Convenções Internacionais e a legislação específica já existente, sobretudo no que se refere ao problema mais angustiante, isto é, o reconhecimento, delimitação e demarcação das terras indígenas, nos termos em que as de^ufinem e garantem as normas legais do País.

Sao Paulo, 9 de fevereiro de 1.984

Maria Eunice Paiva
Coordenadora e assessora jurídica
da Comissão Pró-Índio de São Paulo.