

Os Índios perante o Direito*

1. SOBRE TERRAS INDÍGENAS

A legislação brasileira assegura às comunidades indígenas o direito às suas terras. Entretanto, a realidade dos fatos mostra claramente uma crise generalizada.

A Emenda Constitucional n.º 1/69, artigo 198, expressa a garantia à inalienabilidade das terras habitadas pelos índios, sua posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais e todas as utilidades nelas existentes. Cumpre lembrar que a disposição constitucional na hierarquia, a disposição máxima.

O Estatuto do Índio, Lei 6.001/73, artigo 17, reitera aquela garantia, referindo-se, ainda, às terras de domínio (posse e propriedade) das comunidades indígenas e às áreas reservadas.

“Terras habitadas” pelos índios, na definição do artigo 23 do próprio Estatuto, são as terras que, “de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detêm e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil”.

A relação das comunidades indígenas com suas terras é complexa e íntima e inclui o uso de recursos econômicos e a prática de atos religiosos e de relações sociais. A terra dessas comunidades não pode ser entendida como mercadoria ou bens comerciáveis, mas como um espaço contínuo, um conjunto indissolúvel de recursos econômicos e áreas de importância cultural e social. Essa é, portanto, a interpretação correta da proteção constitucional às terras das comunidades indígenas.

A demarcação é mecanismo previsto no Estatuto como meio asseguratório dessa proteção. O direito preexiste à demarcação, cuja função é materializá-lo (Estatuto do Índio, artigo 25), obedecidos os conceitos supra.

A demarcação, entretanto, não só não foi terminada no prazo estipulado no próprio Es-

tatuto (artigo 65), como, muitas vezes, desrespeitou os preceitos jurídico-antropológicos.

A posse das comunidades indígenas tem sido diminuída ou extinta, não só através da concessão de certidões negativas de existência de índios pelo órgão titular, bem como pela omissão da FUNAI diante das invasões por parte de particulares e intervenção indiscriminada por parte do Estado.

Esse desrespeito às terras indígenas coloca-se no quadro mais amplo de prioridades político-econômicas definidas pelo Governo em seu modelo desenvolvimentista, em que se estabelecem critérios com base em discutíveis interesses empresariais de ordem nacional e internacional, deixando de lado quaisquer considerações sobre os prejuízos sociais às comunidades indígenas.

No que diz respeito, especificamente, à intervenção pelo Estado, ela se tem realizado em desobediência ao texto legal (artigo 20 do Estatuto), que só a admite em caráter excepcional, quando da inexistência de solução alternativa.

Considerando o legítimo direito das comunidades indígenas à posse tradicional de suas terras, são necessárias medidas de ação urgentes e prioritárias, consistentes em:

1. demarcação das terras indígenas, em conformidade com os critérios supra-referidos;
2. correção das demarcações efetuadas com prejuízos das comunidades indígenas envolvidas;
3. proteção efetiva contra quaisquer invasões das terras indígenas e utilização de seus recursos naturais e
4. inclusão das comunidades indígenas e atendimento de suas necessidades nos planos de desenvolvimento regionais e nacionais.

É imprescindível para a eficácia das medidas de proteção às terras das comunidades indígenas que essas se manifestem; que essa manifestação não seja manipulada ou obtida sob pressão; e que sejam ouvidos os representantes qualificados da comunidade científica, em todas as etapas de quaisquer processos ou decisões que possam afetar as comunidades indígenas.

* Texto final do relatório elaborado pela Reunião de Antropólogos e Advogados, promovida pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Santa Catarina, em Florianópolis, de 9 a 12 de outubro de 1980. O documento foi enviado a *Ciência e Cultura* pelo Prof. Sílvio Coelho dos Santos.

2. SOBRE A TUTELA E A INTEGRAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS

Da Tutela

A situação jurídica e política dos índios brasileiros, através da figura da tutela, exige uma definição mais precisa da natureza dessa instituição.

No direito civil, a tutela tem como justificativa a defesa dos direitos dos incapazes. A incapacidade se distingue em absoluta e relativa. Na incapacidade absoluta, o tutor manifesta a vontade em nome do tutelado, isto é, o substitui. Enquanto que na incapacidade relativa, a manifestação de vontade é do tutelado, assistido pelo tutor. O código civil define o índio como relativamente incapaz (Art. 6.º, Inciso III e seu § único). Não cabe, portanto, ao tutor substituir a manifestação de vontade do tutelado, mas apenas assisti-lo.

A finalidade da tutela é garantir a liberdade e não cerceá-la. Ao tutor cabe então defender intransigentemente os direitos e interesses dos povos indígenas definidos pelas próprias comunidades indígenas, de acordo com seus padrões de organização. O papel fundamental do tutor é preservar liberdade para a expressão da manifestação de vontade do tutelado. Não cabe ao tutor mediar os interesses conflitantes de índios e não-índios, mas, ao contrário, identificar-se integralmente com os interesses dos povos que defende.

O instituto da tutela pressupõe identidade de interesse entre tutor e tutelado.

A lei define que os índios serão tutelados pela união, que delegou poderes à Fundação Nacional dos Índios (FUNAI). A FUNAI, no entanto, enquanto órgão do Estado, tem se identificado muito mais com os interesses nele representados.

Nos casos comuns de tutela, estão previstos em lei mecanismos automáticos e permanentes de controle por parte do Estado que permitem, inclusive, a destituição do tutor infiel. No caso da tutela sobre as comunidades indígenas, entretanto, tais mecanismos não existem. Daí a importância da criação de instrumentos legais de controle da tutela. Resta, como única possibilidade de controle da tutela, o exercício, pelos grupos tribais ou comunidades indígenas, da faculdade a eles conferida pelo Estatuto do Índio.

A tutela tem sido transformada em empecilho à livre manifestação da vontade do tutelado, que deveria informar e dirigir a ação do tutor.

Como essa condição nem sempre é assegurada, a garantia de que ela seja observada reside na possibilidade de manifestação de setores da sociedade civil, na denúncia de abusos de autoridade por parte do tutor e na possibilidade de atuação através de procedimentos jurídicos reconhecidos.

Quando o órgão tutelar exerce satisfatoriamente a tutela, nenhuma interferência é necessária. Mas, quando há omissão ou abuso, torna-se indispensável a atuação da sociedade civil através do apoio à comunidade indígena na defesa de seus interesses.

Do Tutelado

A denominação *índio* corresponde a uma categoria genérica, que recobre uma diversidade de grupos humanos socialmente organizados e etnicamente distintos. Assim, eles se configuram como povos, na legislação denominados "grupos tribais e comunidades indígenas". De uma situação de isolamento em relação à sociedade nacional, progressivamente esses povos nela se inserem como subsistemas diferenciados, num processo de integração à sociedade nacional, que culmina com o estado de *integrado* para o indivíduo ou o grupo que atinge o extremo do processo.

Para o Estatuto do Índio, "integrado é o grupo indígena e qualquer de seus membros que, inseridos em sistemas interétnicos (Oliveira) e tendo alcançado a etapa de integração (Ribeiro), sem com isso se assimilarem à sociedade nacional, foram por esta legalmente investidos e reconhecidos na plenitude da capacidade civil e de seu exercício". Em decorrência, "integração é, para o Estatuto do Índio, estado atingido pelo índio ou grupo indígena no interior do sistema interétnico (Oliveira), mediante ato jurídico emanado da sociedade nacional, que o investe e reconhece na plenitude da capacidade civil e de seu exercício, depois de haver alcançado a etapa de integração (Ribeiro), sem que esse estado deva conduzir à assimilação ou dela decorra".

É, pois, a integração, assim entendida, o objetivo final de uma política que, regida pelo Estatuto do Índio, deve exercer-se "progressiva e harmoniosamente", respeitando "a coesão das comunidades indígenas", garantindo-lhes "a permanência voluntária em seu habitat" e "a posse permanente das terras que habitam" (Art. 2.º e seus incisos), com respeito pelos "usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem

de sucessão e *no regime de propriedade*" (Art. 6.º)*.

Isto significa que o referido processo redun-
da não numa assimilação, mas em *acomodação*
entre grupos articulados, como subsistemas, no
interior de um sistema nacional mais amplo e
caracterizado pela multiplicidade étnica, social
e cultural.

3. A CONSTRUÇÃO DE BARRAGENS E OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Os antropólogos e juristas, reunidos de 9 a
12 de outubro de 1980, em Florianópolis, Santa
Catarina, durante o encontro sobre "O índio
e o direito", manifestam publicamente
sua preocupação com o processo decisório em
que os povos indígenas são afetados, direta e in-
diretamente, com a construção de barragens, e
que vem mostrando de forma persistente a
violação do estabelecido na Constituição Federal
(Artigo 198, § 1 e 2), na Lei (Artigo 20, pará-
grafos 1, 2, 3, do Estatuto do Índio, Lei Federal
6.001/73) e em Convenção Internacional (n.º
107, da Organização Internacional do Traba-
lho), que garantem aos povos indígenas o direito
à posse permanente da terra e ao usufruto ex-
clusivo das riquezas nela existentes.

Assim sendo, exigimos:

a) A consulta e participação dos povos in-
dígenas e da comunidade científica e dos advo-
gados no processo decisório relacionado a esses
projetos; e o acesso dos índios, antropólogos,
advogados e outros cientistas a todas as infor-
mações necessárias ao acompanhamento sis-
temático de quaisquer projetos que tenham in-
terferido, ou que venham a interferir, na in-
tegridade dos territórios indígenas e na orga-
nização sócio-político-econômica de seus povos;

b) A indispensabilidade de se atentar para o
caráter de excepcionalidade das assim deno-
minadas obras de interesse público sobre terras
indígenas, face ao que dispõe expressamente o
Artigo 20, *caput*, de aplicação inarredável;

c) A necessidade de analisar outras pos-
sibilidades de produção energética (p. e., ene-
rgia solar, barragens de pequeno porte etc.), que
não venham a afetar as áreas indígenas, e que
também não venham a causar maiores prejuízos
para a sociedade nacional. Para tanto, há neces-
sidade de uma perícia técnica de especialistas

em obras de engenharia e amplos estudos de
caráter antropológico e ecológico;

d) A necessidade de, em se respeitando o
próprio Estatuto do Índio (Artigo 20, parágrafos
1, 2, 3), realizarem-se estudos reveladores do im-
pacto ambiental, já provocado, ou a ser pro-
vocado, por obras de caráter "desenvolvimentis-
ta".

Consideramos, outrossim, em conclusão:

* que as terras pertencentes às comunidades
indígenas não devem de forma alguma ser con-
sideradas alienáveis para a contínua expansão
da sociedade nacional, que já quase exterminou
a vida e a cultura dos seus primeiros habitantes.
Hoje, reduzidos a uma fração da sua área
original, os grupos indígenas não devem ter que
mais uma vez custear o desenvolvimento da
sociedade que só viu neles algo para explorar
gratuitamente.

* que, se mais uma vez, em caráter excep-
cional e na comprovada falta de outra alter-
nativa, volta a sociedade nacional a explorar o
pouco que resta aos indígenas, sua indenização
deve ser, pela primeira vez, justa e digna. Deve-
se-lhes compensar terra por terra em lugares
iguais, benfeitoria por benfeitoria, e bens na-
turais e custos sociais por indenização mone-
tária, de modo que estas recompensas cheguem
às suas mãos como grupo e não revertam em
favor de qualquer setor da FUNAI;

* que toda a experiência internacional,
quanto às conseqüências previstas para as
populações tribais, em decorrência da cons-
trução de barragens, deve ser considerada, ob-
jetivando se evitar desastres já ocorridos em
outros lugares; e

* que, afinal, todo homem, em qualquer de
suas dimensões ou realidades sócio-culturais,
deve ser visto como beneficiário das mudanças
econômicas e não como uma vítima.

Portanto, cria-se o seguinte grupo de tra-
balho, com o objetivo de efetuar estudos, reunir
dados, produzir documentos e facilitar o inter-
câmbio entre os estudiosos do assunto: Cecília
Maria Vieira Helm, Caio Lustosa, Rafael de
Menezes Bastos, Antonio Carlos Magalhães e
Maria do Rosário Carvalho. *Consultores:* Lux
Vidal, Paul Leslie Aspelin, Orlando Sampaio
Silva, Silvio Coelho dos Santos, Pedro Agos-
tinho da Silva, Olimpio Serra e Alain Moreau.

4. PARQUES NACIONAIS EM ÁREAS DE PARQUES INDÍGENAS

Considerando a recente medida tomada por
organismos oficiais, que permite a superposição

* Conforme Agostinho, Pedro. Emancipação do
índio. In *Ci. e Cult.* 32 (2), fevereiro 1980.

de áreas de proteção ambiental sobre áreas indígenas, temos a ponderar que a implantação de parques nacionais e reservas biológicas (IBDF) e reservas ecológicas (SEMA), em terras habitadas imemorialmente pelos povos indígenas, cria problemas de difícil solução no quadro da legislação atual, por duas razões fundamentais:

Primeiramente, porque, por disposição constitucional expressa (Art. 198 e §§), os povos indígenas têm assegurada a posse permanente sobre as terras e usufruto exclusivo das riquezas naturais.

Em segundo lugar, na sistemática da legislação ambiental (Art. 5.º do C. Florestal), as áreas protegidas destinam-se à integral preservação da flora e da fauna naturais.

Nesse choque de objetivos, há que ressaltar aquele assegurado constitucionalmente aos povos indígenas. Portanto, no plano administrativo, urge compatibilizar e subordinar o objetivo de preservação ecológica.

Será necessário garantir aos indígenas a posse da terra em áreas suficientemente extensas e contínuas, que lhes assegurem condições de sobrevivência, ou seja, garantir-lhes a possibilidade de exercer livremente atividades econômicas, sociais e culturais: caça, pesca, coleta, perambulação e deslocamento periódico, necessário ao rejuvenescimento ecológico da região por eles ocupada. Desta forma, a atual tendência de excluir os indígenas dos parques ou reservas naturais será não-natural, considerando que populações humanas também integram o ecossistema. Violar-se-iam, assim, as relações biológicas, isto é, a própria ecologia do grupo étnico que se quer preservar em sua integridade cultural. Para resguardar os interesses das populações indígenas em relação aos próprios interesses da sociedade nacional, é indispensável uma política conjunta de preservação que compatibilize os direitos das populações indígenas com a preservação da flora e fauna nacionais.

5. O TRABALHO DO ANTROPÓLOGO E A FUNAI

A pesquisa científica consiste em atividade cuidadosa de investigação sistemática e crítica da realidade social ou natural. A pesquisa etnológica, isto é, a investigação das formas de organização econômica, social e cultural das comunidades indígenas, baseada em longa tradição da prática de campo e informada por questões teóricas, é elemento importante na formulação de uma política indigenista sensata e madura; é impossível admitir que ela possa ser

danosa aos interesses indígenas ou contrária aos interesses nacionais. A liberdade de pesquisa e de atuação cientificamente fundada junto às comunidades indígenas deve ser garantida a todo preço, como única forma possível de política científica de um Estado democrático.

No caso da investigação antropológica junto aos índios brasileiros, a existência de um órgão tutelar cria problemas específicos para a garantia dessa liberdade de pesquisa. O controle, por parte da FUNAI, do acesso às áreas indígenas, assegurado pelo poder de polícia estabelecido em seu regimento interno, consiste, obviamente, em atribuição necessária ao bom exercício da tutela. Entretanto, não pode se transformar em cerceamento da liberdade de investigação nem em interferência direta no trabalho de pesquisa como vem sucedendo com frequência no interior das três relações possíveis entre os antropólogos e a FUNAI.

1. No caso daqueles antropólogos ligados a universidades ou instituições independentes de pesquisa, a relação se dá basicamente através da obrigatoriedade de obtenção de uma autorização para pesquisa. Como a FUNAI não é instituição cientificamente qualificada para apreciar a qualidade ou relevância de projetos de pesquisa, ou a capacidade dos investigadores, esta permissão não se baseia, então, em correta apreciação do projeto, fundamentando-se exclusivamente em razões burocráticas, permeadas, com frequência, por avaliações espúrias de caráter pessoal ou político. O controle pela comunidade científica deste tipo de obstrução e deformação é algo fundamental para o estabelecimento das relações de cooperação necessárias entre o órgão tutelar e os cientistas do país. Mantida a autonomia da FUNAI e determinação das linhas de pesquisa que implementa através de seus próprios antropólogos, é indispensável reafirmar que não lhe cabe absolutamente estabelecer prioridades de pesquisa para aqueles que não pertencem a seus quadros, o que constituiria interferência indevida na política científica do país. Daí, a necessidade de serem utilizadas instituições reconhecidamente competentes para julgar matéria de cunho científico, como o CNPq, a FINEP, ou a ABA, como instâncias para emitir os pareceres que devem fundamentar a concessão de autorização para pesquisa e trabalho antropológico em área indígena. Mais ainda, cabe às associações profissionais exigirem o direito de recorrer de decisões negativas, com pleno acesso ao processo de formação de tais decisões.

2. Na medida em que a atuação da FUNAI como órgão tutelar exige necessariamente o con-

curso de especialistas na análise das sociedades indígenas, os antropólogos são freqüentemente solicitados para assessorar projetos ou oferecer soluções para problemas específicos, como os de remoção de grupo indígena ou demarcação de território tribal. Nesses casos, é importante reconhecer que a utilização do conhecimento técnico fornecido por tais especialistas não pode ser considerado como simples material de consulta, ou, pior ainda, ser deformado e manipulado na implementação da política do órgão. O empenho da responsabilidade científica e social do antropólogo na elaboração dos projetos, e, ainda mais, seu compromisso fundamental com a comunidade indígena, que nele depositou sua confiança, ao lhe fornecer informações, exige que ele participe de todos os passos do processo de tomada de decisão.

Cabe observar aqui que esta condição, que julgamos essencial à colaboração com a FUNAI, raramente foi respeitada. Por isso mesmo, todo convite formulado a antropólogos para colaborar em projetos encontra sempre da parte destes temor de que os resultados do seu trabalho sejam desvirtuados, e o compromisso que assumiram com as comunidades indígenas seja traído à sua revelia.

3. No caso dos antropólogos que trabalham como funcionários do órgão tutelar, é imperativo exigir, em primeiro lugar, a adequada qualificação, que deveria ser o requisito básico da contratação, e, em segundo lugar que, dentro das diretrizes de pesquisa estabelecidas pelo órgão, se respeite a autonomia de trabalho, essencial à toda a atividade científica. Por outro lado, quando o órgão julgar que as recomendações que provêm do trabalho antropológico não podem ser implementadas, as decisões oficiais deverão ressaltar de modo explícito a responsabilidade profissional dos especialistas. Por fim, uma vez que o órgão essencialmente não é uma instituição de pesquisa, e que os antropólogos que emprega têm atribuições específicas e limitadas, é essencial que este respeite e acate os pareceres e sugestões da comunidade científica no seu conjunto. Tal atitude constitui a única garantia de exercício não autoritário do poder da tutela, uma vez que se baseia na opinião de profissionais qualificados, que não se encontram submetidos por vínculos empregatícios ou políticos ao órgão oficial.

Por isso mesmo, a ampliação do respaldo das decisões do órgão pelo apoio da comunidade científica deverá ser incentivada pelo recurso sistemático ao trabalho independente patrocinado pela ABA e por instituições de pesquisa reconhecidamente capacitadas.

6. SOBRE O PROJETO RONDON E AS ÁREAS INDÍGENAS

Os presentes ao encontro "Os índios perante o direito", reunião de antropólogos e advogados, realizada na Universidade Federal de Santa Catarina, nos dias 9 a 12 de outubro de 1980, manifestam sua surpresa e profunda apreensão diante da notícia veiculada pelos jornais (*Estado de S. Paulo*, 07/10/80) de que o Projeto Rondon será encarregado do cadastramento de todas as áreas indígenas do país. Este convênio entre o Projeto Rondon e a FUNAI é apresentado como forma de levar o conhecimento dos problemas enfrentados pelos grupos indígenas à juventude e à universidade.

Sem pretender julgar os objetivos e os resultados do Projeto Rondon, consideramos inteiramente inadequada a utilização dos estudantes do Projeto Rondon para semelhante tarefa. Em primeiro lugar, por se tratar de algo que exige capacitação técnica específica e experiência, que não podem ser obtidas através de um treinamento de dois ou três dias ministrado a jovens despreparados. Em segundo lugar, por acreditarmos que há formas bem menos onerosas e arriscadas de se conscientizar as populações urbanas, e especialmente a juventude, sobre a realidade vivida pelos índios brasileiros. Entre tais empreendimentos, cabe lembrar o próprio trabalho da FUNAI, através do Museu do Índio. Os antropólogos e demais setores da sociedade civil comprometidos com a defesa do interesse dos índios também têm realizado uma longa atuação neste sentido, apesar das inúmeras dificuldades que encontram.

Tememos, em suma, que este seja mais um projeto sem qualquer efeito benéfico para a solução dos problemas reais dos índios, podendo, ao contrário, criar conflitos perigosos e indesejáveis.

7. PROPOSIÇÃO E RECOMENDAÇÕES*

Proposição

Os participantes da reunião de antropólogos e advogados, onde debateu-se o problema "Os índios perante o direito", realizada em Florianópolis (SC), de 9 a 12 do corrente, concluído patrocinado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Universidade Federal de Santa Catarina, propõem:

* A proposição e as recomendações acham-se datadas de 12 de outubro de 1980.

1. A constituição de comissão de advogados e antropólogos, através de suas entidades de classe, a Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação Brasileira de Antropologia, com o objetivo de que se criem órgãos, a nível nacional e estadual, de assistência e estudo sobre os problemas dos povos indígenas brasileiros;

2. Que a Ordem dos Advogados do Brasil, no cumprimento da missão que lhe atribui o art. 87, I, combinado com o art. 90 dos Estatutos (Lei n.º 4.215/63), e considerando a peculiar dificuldade do patrocínio de interesses indígenas, especialmente quando se defrontam com apetites econômicos, assumam, pela nomeação de advogado, a defesa das causas dos povos indígenas, quando for solicitada, sem que isso exclua o cumprimento pela FUNAI, de suas atribuições de órgão tutor, como defensor dos mencionados interesses.

3. A presente proposição, se aprovada pelo plenário, deverá ser encaminhada à direção dos órgãos de classe acima mencionados, para deliberação, estruturação e articulação da proposta.

Recomendação

Os participantes da reunião de antropólogos e advogados, onde debateu-se o problema "Os índios perante o direito", realizada em Flo-

rianópolis (SC), de 9 a 12 do corrente, conclave patrocinado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Santa Catarina, recomendam:

Que nos cursos jurídicos nacionais se inclua como matéria curricular, ou como parte integrante da cadeira de Direito Constitucional e com a relevância que merece o direito que preside as relações entre brancos e índios no Brasil, ou seja das relações interétnicas.

Recomendação

Os participantes da reunião de antropólogos e advogados, onde debateu-se o problema "Os índios perante o direito", realizada em Florianópolis (SC), de 9 a 12 do corrente, conclave patrocinado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Universidade Federal de Santa Catarina, recomendam:

Que a Comissão Executiva deste Conclave se dirija ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), solicitando o seu breve pronunciamento sobre a consulta formulada pelo advogado, Dr. Ewerton Montenegro Guimarães, da Seccional do Espírito Santo, a propósito de sua nomeação, ou de outro causídico, para o patrocínio dos interesses das Comunidades Indígenas dos Guarani e Tupiniquim.

Condição favorável à produtividade na pesquisa é a variedade de experiência, tanto a nossa quanto a que adquirimos pela observação de outros que trabalham em problemas diferentes.

Walter Cannon