

SÍLVIO COELHO DOS SANTOS, DENNIS WERNER
NEUSA SENS BLOEMER, ANELIESE NACKE (organizadores)

***SOCIEDADES
INDÍGENAS
E O DIREITO***
***uma questão de
direitos humanos***
ENSAIOS



A EDITORA DA UFSC é uma conquista da comunidade universitária destinada a promover a divulgação do que se faz, do que se pensa e do que se critica, em termos científicos, técnicos e culturais, na Universidade Federal de Santa Catarina.

SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO

EDITORA DA UFSC

João Pacheco de Oliveira, Manuela Carneiro da Cunha, Dennis Werner, Orlando Sampaio Silva, Roque de Barros Laraia, Edgard de Assis Carvalho, Cláudia Menezes, Aurélio Wander Bastos, Bruna Franchetto, Raimundo Laranjeiras, Hildebrando Pontes Neto.

EDITORA
DA UFSC

Co-Edição
CNPq

SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO — *Uma questão de direitos humanos* — Ensaaios —, é consequência direta da Segunda Reunião promovida pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFSC para debater a problemática das relações entre as minorias étnicas e o Estado. Esta reunião ocorreu em outubro de 1983, em Florianópolis. Os autores, ora reunidos, elaboraram seus ensaios a pedido dos organizadores da Reunião, com o objetivo de aprofundar as discussões.

Outrossim, no momento em que se discute, no Brasil, a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, que deveria ser convocada exclusivamente com a missão de elaborar e aprovar a nova Constituição, tornam-se extremamente relevantes as contribuições dos diversos ensaios integrantes do presente livro. A questão das minorias étnicas está aí, no dia-a-dia. O Brasil não pode continuar a se auto-conceituar como Estado uninacional. Cerca de 150 sociedades minoritárias, pelo menos, estão localizadas no território que o Estado brasileiro controla. O reconhecimento dessas micro-nações, acompanhado de mecanismos de relacionamento simétrico entre elas e o Estado, é fundamental.

É incontestável também que os povos indígenas que lograram sobreviver se mantêm como coletividades políticas dentro da Nação Brasileira, sendo titulares de direitos inalienáveis, em particular aqueles relativos à manutenção de suas terras, de suas culturas, de suas tradições. Isto precisa ser reconhecido e exercitado pelo Estado, através de uma política indigenista fundamentada na realidade pluriétnica do país: no auto-governo das nações indígenas; na sua representatividade política.

A Editora da UFSC, em co-edição com o CNPq, amplia desta forma sua contribuição nesta área, reafirmando os compromissos da Universidade em contribuir de forma objetiva para a reorganização social do país, a partir da crescente conquista dos direitos fundamentais das minorias étnicas e do próprio homem.

SOCIEDADES INDÍGENAS
E O DIREITO
Uma questão de direitos humanos
Ensaaios



SOCIEDADES INDÍGENAS
E O DIREITO
Uma questão de direitos humanos
Ensaio

SÍLVIO COELHO DOS SANTOS, DENNIS WERNER,
NEUSA SENS BLOEMER, ANELIESE NACKE
(Organizadores)

SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO

Uma questão de direitos humanos

Ensaio

Renato Nicolai



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

Rodolfo Pinto da Luz — Reitor
Aquiles Amaury Córdova Santos — Vice-Reitor

CONSELHO EDITORIAL

Hamilton Savi — Presidente
Alcides Buss
Arno Blass
Bruno Rodolfo Schlemper
Paulo Fernando de Araújo Lago
Walter Carlos Costa

Salim Miguel — Diretor-Executivo da
Editora da UFSC

EDITORA DA UFSC
Co-Edição CNPq
Conselho Nacional de Desenvolvimento
Científico e Tecnológico

1985

C Sílvia Coelho dos Santos, Dennis Werner,
Neusa Sens Bloemer, Aneliase Nacke. 1985

EDITORA DA UFSC

Caixa Postal 476

Trindade — 88.000 — Florianópolis SC

CNPq — Conselho Nacional de Desenvolvimento

Científico e Tecnológico

Edifício CNPq

Av. W3 Norte — Q. 507/B

Caixa Postal 11-1142

70.740 — Brasília — DF

Revisão: João Francisco Sepetiba

Capa: Airton Perrone Jr.

Composição: André Luiz Dias

FICHA CATALOGRÁFICA

(Catalogação na fonte pelo Departamento de Biblioteconomia
e Documentação da UFSC)

S678 Sociedades indígenas e o direito: uma questão de
Direitos Humanos/Sílvia Coelho dos Santos, org.
(et. al.) — Florianópolis: Ed. da UFSC, CNPq, 1985.

p. 184

1. Sociedades indígenas — direitos. 2. O Índio e o Esta-
do. 3. Direitos humanos. I. Santos, Sílvia Coelho dos. II.
Título.

CDU 301.185.342.7:572.95

CDD 572.898

Índice para o Catálogo sistemático:

1. Sociedades indígenas: direitos 572.95:342.7
2. Estado e minorias 301.185:342.7
3. Direitos humanos: 342.7

Reservados todos os direitos de publicação total ou parcial
pela EDITORA DA UFSC

Impresso no Brasil/Printed in Brazil

Sumário

Apresentação	11
01 — Contexto e Horizonte Ideológico: reflexões sobre o Esta- do do Índio. João Pacheco de Oliveira	17
02 — Definições de Índio e Comunidades Indígenas. Manuela Carneiro da Cunha	31
03 — Datas-respostas simplistas sobre os Direitos dos Índios. Dennis Werner	38
04 — Os povos indígenas e o Estado. Bruna Franchetto, Orlando Sam- paio Silva	52
05 — O Índio e o Estado. Roque Laraia	61
06 — Identidade étnico-cultural e questão nacional. Edgard de Assis Carvalho	67
07 — Balanço do Indigenismo Oficial: 1983. Cláudia Menezes	76
08 — As terras indígenas no direito constitucional e na jurisper- dência brasileira. Aurélio Wander Bastos	85
09 — O que é "terra indígena"? — Uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Bruna Franchetto	99
10 — Proteção legal das terras indígenas. Raimundo Laranjeiras Neto	120
11 — O Índio Brasileiro no Direito Autóctono. Hildebrando Pontes Neto	131
Anexo	

COLABORADORES:

João Pacheco de Oliveira, Manuela
Carneiro da Cunha, Dennis Werner,
Orlando Sampaio Silva, Roque de Bar-
ros Laraia, Edgard de Assis Carvalho,
Cláudia Menezes, Aurélio Wander
Bastos, Bruna Franchetto, Raimundo
Laranjeiras, Hildebrando Pontes
Neto.

Sumário

	Apresentação	11
01 —	Contexto e Horizonte Ideológico; reflexões sobre o Estatuto do Índio. João Pacheco de Oliveira	17
02 —	Definições de Índio e Comunidades Indígenas. Manuela Carneiro da Cunha	31
03 —	Duas respostas simplistas sobre os Direitos dos Índios. Dennis Werner	38
04 —	Os povos indígenas e o Estado Brasileiro. Orlando Sampaio Silva	52
05 —	O Índio e o Estado. Roque Laraia	61
06 —	Identidade étnico-cultural e questão nacional. Edgard de Assis Carvalho	67
07 —	Balanco do Indigenismo Oficial: 1983. Cláudia Menezes	76
08 —	As terras indígenas no direito constitucional e na jurisprudência brasileira. Aurélio Wander Bastos	85
09 —	O que é “terra indígena”? — Uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Bruna Franchetto	99
10 —	Proteção legal das terras indígenas. Raimundo Laranjeira	120
11 —	O Índio Brasileiro e o Direito Autoral. Hildebrando Pontes Neto	134
	Anexo	134

X
16

Apresentação

Organizada pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Universidade Federal de Santa Catarina, com apoio financeiro do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), realizou-se em Florianópolis, em setembro de 1983, a reunião SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO, congregando Advogados e Antropólogos. A reunião objetivou discutir questões relacionadas a dois problemas fundamentais: o primeiro, refere-se à realidade pluri-étnica e multi-societária do Brasil, em confronto com a ideologia tradicional, porém vigente, de Estado uninacional, consagrada na Constituição. Esta questão tem particular importância neste momento, em decorrência dos anseios de largas parcelas da sociedade civil quanto à elaboração de uma nova Constituição para o País.

O segundo problema remete à formulação de estratégias que permitam cada vez mais aos integrantes das sociedades indígenas terem assegurada a assistência jurídica, com vistas a garantir seus direitos junto à sociedade nacional envolvente. No caso, trata-se de obter, de forma crescente, decisões jurídicas favoráveis aos integrantes das diversas sociedades indígenas, na sua luta permanente para sobreviver física, cultural e socialmente.

A realização desta reunião enquadra-se no conjunto de iniciativas que vêm sendo tomadas no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais para a efetiva aproximação de Advogados e Antropólogos, com vistas ao estabelecimento de uma aliança que favoreça as minorias étnicas. Anteriormente, em 1980, já havia sido promovida a reunião *O Índio Perante o Direito*, que originou a publicação de uma coletânea de ensaios, pela Editora da UFSC, sob este mesmo título⁽¹⁾. Não bastaram, entretanto, a formulação de proposições relativas ao reconhecimento das relações de dominação e subordinação que têm caracterizado a interação entre índios e brancos na América. Igualmente não foi suficientemente elaborada a questão da pluriétnicidade de todo o

(1) Santos, Sílvio Coelho dos (organizador) *O Índio Perante o Direito*, Florianópolis, Editora da UFSC, 1980.

continente. Era preciso traduzir tais proposições, estabelecendo objetivos e viabilizando estratégias para que se formulassem novas concepções de organização do Estado e, em particular, quanto ao relacionamento deste com as múltiplas sociedades minoritárias localizadas no território que politicamente pretende controlar. Esta foi a razão dessa segunda reunião.

Em decorrência das discussões, os participantes elaboraram textos que contemplam suas preocupações e interesses. À exceção de um deles, O Índio Brasileiro e o Direito Autoral, todos os demais foram produzidos como respostas às indagações e debates havidos no referido encontro⁽²⁾. Objetivou-se, dessa forma, a ampliação das discussões e a efetivação de uma nova contribuição bibliográfica a esta importante temática. Temática que procura desvendar um real há muito camuflado e que a Nação Brasileira, na medida em que os canais de discussão dos problemas nacionais se democratizam, vai se dando conta. Referimo-nos ao fato de os povos indígenas se manterem como coletividades políticas dentro da Nação Brasileira e serem titulares, com direito inalienável, de territórios e de culturas específicos. Contudo, as relações existentes entre o Estado Brasileiro e as sociedades indígenas, contraditoriamente pretendem resguardar as culturas indígenas e promover a integração individualizada de seus detentores à sociedade envolvente.

Por isso mesmo, “o reconhecimento do pluralismo cultural, do direito das comunidades indígenas de preservarem suas tradições e desenvolverem formas culturais próprias, exigem a aceitação da capacidade dessas populações decidirem sobre seu próprio destino e da necessidade de se implementarem formas institucionais de auto-governo e de representação no Estado, como mostra Roberto Cardoso de Oliveira em “Sociedade Plural e Pluralismo Cultural no Brasil⁽³⁾”. O pluralismo cultural deve constituir o fundamento de uma nova política indigenista, centrada no exercício de respeito à diferença e à autonomia⁽⁴⁾. Esta idéia permeia os diversos trabalhos que integram este livro.

João Pacheco de Oliveira em seu artigo “Contexto e horizonte ideológico: reflexões sobre o Estatuto do Índio”, realiza uma avaliação

(2) Ver anexo 1, Documentos Conclusivos da Reunião.

(3) Série Antropologia 31, Trabalhos Ciências Sociais, Fundação Universidade de Brasília, 1982.

(4) Conforme Documentos Conclusivos da Reunião.

desse instrumento no que se refere ao seu “significado histórico, seu estado presente e as repercussões que têm para a sobrevivência e a mobilização dos povos indígenas”. Neste sentido, caracteriza a legislação indígena brasileira como integradora, autoritária e paternalista.

Sugere que se reveja a legislação vigente, criando mecanismos para o controle e avaliação das atitudes do órgão tutor, controle do patrimônio indígena e a plena e comunitária posse da terra. Propõe ainda, a discussão ampla da questão indígena nos partidos políticos, nas associações profissionais, etc... Afirma que a defesa do direito indígena exige a crítica das bases coloniais e autoritárias do Estado Brasileiro e, portanto, não pode ser conduzida numa perspectiva isolacionista.

O artigo de Manuela C. da Cunha aponta alguns problemas com as definições “índio” e “comunidade indígena” na legislação brasileira. Como mostra a autora, a lei brasileira permite que pessoas legalmente “índias” morem numa comunidade que não é legalmente uma “comunidade indígena”, uma vez que uma “comunidade indígena” não pode ser composta de “índios integrados” ou “índios emancipados”. Estas inconsistências na lei têm conseqüências graves para a proteção das terras indígenas. Considerando que o único critério antropologicamente aceitável para definir “índio” é o critério da identidade étnica (o que exige a identificação com uma comunidade), o conceito de “comunidade indígena” deve ser definido antes do conceito “índio”.

Diferente das outras contribuições, o artigo de Dennis Werner analisa as implicações da legislação indigenista brasileira, não tanto para explicar o contato dos índios com os neo-brasileiros, senão para entender o funcionamento interno das reservas indígenas. Baseando-se no caso do Posto Indígena Ibirama de Santa Catarina, Werner aponta os problemas que podem decorrer da ambigüidade das concepções sobre os direitos à terra. Muitos índios dentro desta reserva reconhecem que estão destruindo os seus recursos naturais como conseqüência da “Tragédia do comum”. A ambigüidade sobre quem tem direitos à terra (a velha questão de definir “índio”), e as discordâncias sobre a legitimidade das lideranças indígenas que representam o grupo frente à FUNAI, combinam-se para dificultar a solução dos problemas.

Em seu artigo “Os povos indígenas e o Estado brasileiro”, Orlando Sampaio Silva, discute o direito dos índios sobre a terra que habitam através do Estatuto do Índio. Para o autor é fundamental explicitar conceitos elementares existentes na legislação, na medida em que estes

podem afetar o direito indígena. Para tanto analisa tais conceitos, através da comparação dos mesmos conceitos formulados por Darcy Ribeiro. Demonstra que, ao contrário das colocações desse autor, o Estatuto do Índio prevê a transformação dos índios em "não índios", através do processo de integração. A consequência seria a perda dos direitos assegurados pela legislação, enquanto membros de uma sociedade diferenciada. Conclui que o asseguramento dos direitos das sociedades indígenas, indiferente da situação de contato, é resultado da própria luta dessas sociedades e do apoio de segmentos da sociedade brasileira.

Roque de Barros Laraia faz uma comparação no artigo *O índio e o Estado* entre a história indigenista nos Estados Unidos e no Brasil. Ele destaca algumas diferenças, mais especificamente o reconhecimento na constituição norte-americana de *nações indígenas* com as quais o governo norte-americano precisava fazer tratados, e a falta deste reconhecimento no Brasil. No entanto, são as semelhanças que mais chamam a atenção, sobretudo quanto às agências federais para a efetivação das relações entre os índios e o Estado. Nos dois casos estas agências tiveram origens militares, e hoje estão subordinadas aos Ministérios do Interior. Nos dois casos estas agências interpretam de forma exagerada suas verdadeiras responsabilidades interferindo na vida das comunidades indígenas e facilitando a expropriação dos territórios tribais. Os líderes indígenas nos dois países reclamam destas agências e solicitam maior auto-gestão. Laraia termina com um apelo à comunidade científica para estudos sobre a FUNAI, incluindo pesquisas setoriais que envolvam entrevistas com funcionários, exame dos documentos da FUNAI, análises da sua atuação, e comparações com agências congêneres de outros países.

O reconhecimento das diferenças a partir das identidades coletivas é uma forma de articulação das "alternativas". Esta é a abordagem de Edgard de Assis Carvalho no texto "identidade étnico-cultural e a questão Nacional".

As sociedades indígenas no contexto da sociedade capitalista nacional podem ser caracterizadas pela posse de um código lingüístico próprio e por práticas sócio-culturais.

As etnias enquanto conjuntos coletivos fechados são regidas por regras de parentesco, por cosmologias míticas apresentando, portanto, pequenas variáveis. Ao referir-se ao binômio língua/cultura estamos mencionando apenas a questão simbólica, o que não constitui o fato

étnico, "pois esse se inscreve num contexto sócio-político mais conclusivo, constituído por um modo de historicidade que impõe limites efetivos ao livre exercício do agir e do pensar constituído pelo conjunto de práticas sócio-culturais que imprimem significado às ações coletivas dos grupos diferentes".

Cláudia Menezes, em *O Balanço do indigenismo oficial: 1983*, propõe-se apresentar uma avaliação do indigenismo oficial desse ano. Segundo a Autora a lei 6001/73 não foi devidamente respeitada havendo inclusive ações contrárias aos interesses indígenas.

Destacada a criação pelo Ministério do Interior de um Grupo de Trabalho que se encarregou de aplicar o Decreto 88.118, estabelecendo novas normas para demarcação de terras indígenas.

O trabalho critica também a outorga de Decretos Governamentais avaliando suas consequências no que diz respeito aos reais interesses dos grupos indígenas.

O trabalho, do Advogado Aurélio Wander Bastos, trata da "Jurisprudência Brasileira nos Tribunais Superiores e a proteção das faixas minoritárias da população brasileira, o que limita a sua autonomia temática e metodológica".

Os indígenas são tratados juridicamente como menores, portanto, observando-se a natureza etária e não em relação a sua situação cultural ou social. Neste sentido o Autor mostra no decorrer do trabalho os "problemas que advêm desta limitação para o pleno exercício do direito de propriedade, enquanto vertente significativa da cidadania civil, na jurisprudência do S.T.F.

Usando como base uma decisão judicial sobre a indenização de um civilizado por deter terras dentro do Parque Nacional do Xingu, Bruna Franchetto analisa como são usados os conceitos jurídicos de "terra indígena", "posse", "terras habitadas", "ocupadas", e habitat imemorial". Este processo mostra que a concepção jurídica destes termos pouco tem a ver com as concepções dos índios sobre a terra que utilizam. As concepções indígenas não foram consideradas no processo nem pelo advogado da defesa, integrante dos quadros da FUNAI. Os índios sequer foram consultados. O artigo termina com um apelo para a criação de condições para poder impor definições e interpretações na legislação vigente, e para a criação de um espaço jurídico para os depoimentos dos próprios índios.

Raimundo Laranjeiras, em seu artigo "Proteção legal das terras indígenas" aborda a questão das terras indígenas, frente à legislação atual. Nesse sentido, o autor analisa as medidas de proteção colocadas por essa legislação. A seguir esclarece as restrições existentes, principalmente no que se refere ao uso do solo, à utilização da renda indígena, à demarcação e à invasão de áreas indígenas. Apresenta também algumas soluções, tais como: discriminação das terras, atribuição do direito de ação às entidades de proteção ao índio, instituição da justiça agrária, e a alteração da estrutura sócio-econômica do país, objetivando proporcionar maior segurança da posse indígena.

O objetivo do trabalho de Hildebrando Pontes Neto é abordar o direito autoral do índio brasileiro, enquanto criador artístico. Além deste aspecto demonstra a violação do direito autoral indígena com a convivência da FUNAI. Neste sentido o autor explicita que quem decide sobre a comercialização de uma obra é o sujeito do direito autoral, portanto, o indígena. O trabalho é rico em demonstração de violação do Estatuto do Índio e leis que lhe asseguram o mínimo de respeito aos costumes e condições de sobrevivência.

A Comissão Organizadora agradece o empenho da Editora da UFSC, do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), da Universidade Federal de Santa Catarina e dos Advogados e Antropólogos, autores dos ensaios, que permitiram a concretização deste livro.

Florianópolis, dezembro de 1984.

Contexto e Horizonte Ideológico: Reflexões sobre o Estatuto do Índio.

João Pacheco de Oliveira.*

Recentemente completou dez anos de existência a Lei nº 6.001, de 17/12/1973, conhecida como o Estatuto do Índio. É uma boa ocasião portanto para tentar proceder a uma avaliação de seu significado histórico, do seu estado presente e das repercussões que tem para a sobrevivência e a mobilização dos povos indígenas brasileiros.

Uma breve observação preliminar sobre os fundamentos e a utilidade social de o antropólogo ocupar-se com a consideração de fenômenos jurídicos. É comum supor que o antropólogo deva participar dessa discussão em virtude de seu conhecimento especializado sobre aquele sujeito jurídico (o índio) ao qual se aplica a lei. A meu ver tais expectativas limitam em muito a colaboração que o antropólogo pode dar a esse debate, convocando-o apenas a manifestar-se de modo atomizado sobre os efeitos (positivos ou negativos) que uma determinada política tem sobre um dado grupo. O seu posicionamento é compelido a moldar-se a uma forma plebiscitária, cuja utilidade é de somar-se ou opor-se às posições e crenças já representadas no campo da discussão indigenista. O caráter aparentemente militante de seu pronunciamento, algumas vezes leva a esquecer o conjunto de métodos e teorias que a antropologia desenvolveu para o estudo do fenômeno legal, bem como de que a utilidade política singular e efetiva de sua contribuição é de refletir criticamente sobre os pressupostos e desdobramentos das diferentes posturas indigenistas.

Inversamente, a perspectiva aqui adotada é de que a contribuição que o antropólogo pode dar ao estudo das leis decorre do seu modo de focalizá-las, enquadrando-as não enquanto princípios normativos que prescrevem certas condutas e estabelecem punições para as infrações, mas sim como parte integrante de processos sociais. Isso significa

* Antropólogo. Professor do Departamento de Antropologia, Museu Nacional, UFRJ.

buscar os valores e os projetos ideológicos que se expressam e se consolidam nas leis; determinar a que interesses sociais efetivos essas leis correspondem e quais as suas reais implicações para os grupos sociais envolvidos; indicar como e em que medida esse conjunto abstrato de prescrições se atualiza na prática social, passando por um crivo seletivo de mecanismos e instâncias de decisão e implementação, cada uma possuindo também finalidades próprias.

Para isso as tarefas que o antropólogo tem a cumprir já foram bem definidas por vários autores (como, por exemplo Gluckman, 1956, 1963 e 1966) e nada tem de estranho à prática profissional. Trata-se de abordar as leis como um fenômeno histórico e cultural, cuja eficácia social e dinamismo (surgimento e modificações) devem ser explicados através do inter-relacionamento entre valores e interesses de determinados grupos sociais, com contextos sociais mutáveis (como formas de Estado e políticas de colonização) e com outros usos sociais e costumes (preexistentes ou alternativos).

Um exercício nessa direção, longe de aprisionar o antropólogo a uma couraça científica sem maiores repercussões sociais, o conduz a uma posição mais radical e fecunda, levando a confrontar o resultado de suas investigações com o saber espontâneo acumulado na prática indigenista, indicando as suas contradições, lacunas e impasses. Aponta paralelamente a necessidade de novas formulações ideológicas, que façam jus ao momento histórico e não apenas repitam as desgastadas receitas de um velho e obsoleto indigenismo.

Tendo isso em vista e considerando as limitações desse breve exercício, optei por discutir ao longo do texto algumas das principais verdades herdadas do indigenismo de Estado, integrador, autoritário e paternalista, apontando ao final algumas das bases em que poderia germinar uma ideologia mais adequada de defesa dos povos indígenas no Brasil.

+++++

O primeiro ponto deve ser o enquadramento do Estatuto do Índio como fato histórico, isto é, a sua inserção em um dado momento do tempo e em uma dada realidade político-social. Trata-se de uma lei nascida em um período da história brasileira marcada pelo autoritarismo e pela exclusão de amplos setores da sociedade do processo de elaboração e execução de políticas oficiais.

Em termos de uma análise política o Estatuto corresponderia ao regime imposto ao índio brasileiro, ou seja, o conjunto de regras que estabelecem o seu modo de existência na sociedade brasileira, regulando o seu relacionamento com outros grupos sociais. Devido às características da conjuntura política, essa lei não passou por um processo mais amplo de discussão (vide Suess, 1984) nem resultou da ampliação da consciência pública desenvolvida sobre tal matéria. A sua base de legitimidade sempre foi muito reduzida, a sua sustentação não dependendo de uma consulta aos maiores interessados (os próprios índios) nem da incorporação de subsídios de outros grupos mais diretamente em interação e/ou confronto com eles (como fazendeiros, posseiros, funcionários de organismos administrativos ou de colonização, missionários, antropólogos, etc).

Esquemáticamente, existem duas interpretações, que se opõem entre si, pelas quais é costume explicar o surgimento de leis desse tipo, que regulam a existência de certos grupos ou processos sociais. Uma, enfatiza os conflitos ideológicos internos ao grupo no poder, o que cria espaço para uma ação aparentemente altruísta, sem necessidade social ou econômica direta (o que remeteria a análises na linha do bonapartismo — vide Poulantzas, 1968). Outra, enfatiza os aspectos políticos e econômicos dos conflitos entre grupos e classes sociais, apresentando a aceitação da lei pelo Estado como uma imposição (conquista/compromisso) do grupo diretamente interessado (para uma abordagem do Estatuto da Terra nessa direção vide a significativa análise de Garcia Jr., 1983).

No quadro histórico acima indicado, tais interpretações não poderiam ser aplicadas no Estatuto do Índio. O Estado não admitia o dissenso mesmo entre os grupos mais próximos ao poder, nem aceitava a intervenção de grupos subordinados na elaboração de suas políticas. O governo e a opinião pública não viam maior repercussão nos pequenos e esporádicos conflitos ocorridos entre índios e brancos nos confins da Amazônia. Os índios até aquele momento não haviam ainda constituído formas organizativas e um discurso étnico - político que permitisse uma pressão adequada sobre o Estado.

O fator decisivo para a elaboração, a aprovação e a divulgação da Lei nº 6.001 era a preocupação do governo com a sua imagem no exterior, então grandemente afetada por denúncias de violação de direitos humanos. Em função da divulgação pela imprensa internacional

de massacres de índios, o governo enfrentava desde 1967 uma campanha sistemática no exterior de acusações de omissão ou mesmo comprometimento em práticas etnocidas. Em 1970/72 o país recebeu comissões de entidades internacionais de defesa às minorias étnicas e aos direitos humanos (entre elas a própria Cruz Vermelha), que visitaram diversas áreas indígenas na Amazônia e escreveram relatórios (Brooks, 1973; Fuerst, 1972; Hambury-Tennyson, 1973) apontando o abandono e a miséria daquelas populações.

Em 1967 o governo já havia decidido extinguir o antigo Serviço de Proteção aos Índios (SPI), acusado seriamente de corrupção e conivência até mesmo em relatórios oficiais (ainda hoje sigilosos e não publicados), sendo criada em seu lugar a Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

O Estatuto do Índio foi um outro passo dado nessa direção, para calar os protestos externos, mostrando à opinião pública internacional uma face positiva do governo brasileiro, a sua preocupação com os direitos dos aborígenes e o acatamento das convenções internacionais. Edições de luxo, com traduções em inglês e francês foram distribuídas fartamente dentro e fora do país, desse texto que até hoje não foi traduzido em qualquer das mais de 200 línguas indígenas existentes no Brasil. Embora fosse essa a lei que regulava a situação dos índios, até poucos anos atrás era muito raro que as lideranças o conhecessem, esse panorama só foi se modificando após 1978 com a ação de entidades civis de apoio e a própria mobilização dos indígenas.

+++++

O segundo ponto é relativo à própria natureza do Estatuto, que mantém uma conexão com o contexto social em que foi elaborado, mas que de maneira alguma pode ser dele automaticamente deduzido. O Estatuto do Índio foi uma lei produzida em um regime de arbítrio e autoritarismo, mas isso não significa que a lei apresente uma coerência óbvia e superficial com tal contexto histórico. Ao contrário, a função social imediata que assumiu apenas seria possível invertendo essas características.

A elaboração do Estatuto do Índio por um círculo fechado de juristas só foi possível devido à existência de conceitos técnico-legais já delineados em legislação anterior (de 1910, 1911 e 1942). Por outro lado a costura ideológica de todos esses elementos jurídicos era dada pela ideologia protecionista que predominara nos momentos mais importantes

e nas figuras mais eminentes do antigo SPI (Erthal, 1983). Assim opõe-se categoricamente aos meios compulsórios e traumáticos de aculturação, argumentando que no processo de integração se façam respeitar as tradições e a coesão das comunidades indígenas, assegurando-lhes paralelamente a terra que habitam e os seus meios de subsistência, fornecendo-lhes assistência (médica, educacional, jurídica, técnica e econômica) adequada as suas necessidades.

Especialmente na parte referente às terras indígenas (22 dos 68 artigos do Estatuto estão diretamente associados a isso), as medidas protecionistas que o Estado, através da FUNAI, deveria pôr em prática são cuidadosamente descritas. Estabelece-se um prazo de cinco anos (a partir daquela data) para que seja realizada a demarcação de todas as terras indígenas (art. 65). São definidas as etapas para uma completa regularização da situação fundiária, encerrando-se com o registro nos cartórios municipais (art. 19, § 1º). Quaisquer esbulhos que restrinjam o uso pelos índios de suas terras e dos recursos naturais aí existentes são proibidos (caso dos arrendamentos — art. 18º) ou declarados sem valor legal (caso do usucapião ou do estabelecimento de propriedades — arts. 38º e 62º, caput). São dados à FUNAI instrumentos jurídicos bastante eficazes para proceder à reintegração de posse em benefício dos índios, não cabendo indenização aos que se estabelecerem dentro da área indígena (art. 62º § 2º) nem interdito possessório (art. 19 § 2º), prevendo-se a colaboração das Forças Armadas e da Polícia Federal para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios (art. 34º).

— — — — —

O terceiro ponto é de que a existência da lei não é de forma alguma uma garantia suficiente de sua aplicação, dependendo essa da presença e continuidade de um aparato administrativo dotado de recursos humanos e materiais, partilhando de valores básicos que podem ser referenciados ao texto legal. É ponto pacífico entre indigenistas e antropólogos que o Estatuto do Índio não tem sido aplicado como deveria. Mas considerando o contexto histórico e a função que assumiu, cabe indagar se isso era efetivamente uma preocupação central para os que o elaboraram e aprovaram. O pouco que chegou a ser realizado decorre, sem dúvida, do ânimo de alguns funcionários que tentaram acelerar as demarcações, elevar o nível técnico dos quadros (através de cursos onde eram minis-

tradas noções básicas de antropologia e indigenismo) e imprimir novas metas aos projetos econômicos e de assistência. Essa "primavera indigenista" da FUNAI marcou apenas os primeiros anos da administração do gen. Ismarth de Oliveira (1974-1976), sendo progressivamente, anulada por pressões externas cada vez maiores. O seu sucessor, Ademar Ribeiro da Silva, não resistiu à ação combinada de um grupo parlamentar e às críticas de quatro governadores, pedindo demissão com menos de um ano de mandato. A administração do cel. Nobre da Veiga, por sua vez, deu o golpe final, promovendo de uma só vez a saída de mais de 30 indigenistas e antropólogos dos quadros do órgão tutor.

A demarcação das terras indígenas é um quarto ponto, privilegiado e relativamente documentado para se refletir sobre a aplicação do Estatuto. Segundo dados oficiais da própria FUNAI, até julho de 1981 o órgão tutor conseguira identificar 41 milhões de hectares de terras indígenas, das quais apenas 13 milhões (isto é, 32%) haviam sido efetivamente demarcadas. Dessas, apenas uma parte pequena (6,1 milhões de hectares, ou seja, 14,8% das terras identificadas) possui homologação através de decreto do Presidente da República, condição indispensável para completar formalmente a regularização da situação da terra, com o registro nos cartórios (vide Oliveira Filho, 1983).

Existem, no entanto muitas terras indígenas ainda não identificadas, junto a grupos hostis ou em processo de atração (existem 17 desses) ou em áreas onde a FUNAI não atua. Em bases bastante aproximativas, é estimado que esses grupos totalizem mais de 11.000 índios, sobre cujas necessidades territoriais a FUNAI não dispõe de dados até o presente.

Levando-se em conta que essa situação ocorre quase 5 anos após o término do prazo estabelecido no Estatuto para as demarcações e atentando para o rápido processo de expansão das fronteiras econômicas na Amazônia nos últimos anos, o balanço geral não permite qualquer otimismo. Considerado o ritmo médio das demarcações nos últimos 10 anos, esse processo se estenderia ainda por mais duas décadas, virando o século. Mas a demarcação de terras é apenas um dos aspectos da tarefa de proteção das terras indígenas que cabe a FUNAI. Quase todas as reservas indígenas, estão invadidas por fazendeiros, garimpeiros ou posseiros, sem que o órgão oficial disponha sequer de um levantamento

dessas intrusões e de algum plano para a sua retirada. Por outro lado, os contratos de arrendamentos, habitualmente um negócio muito lucrativo para os brancos que o obtêm, permanecem, apoiando-se em exceções permitidas pelo próprio Estatuto (art. 6, §2º e 3º caso a sua extinção acarrete graves problemas sociais (o que será quase sempre o caso...))

Responsabilizar exclusivamente a FUNAI por essa lentidão em garantir as terras dos índios é proceder a uma descontextualização do órgão face à conjuntura do Estado brasileiro e as características atuais da política fundiária (vide Almeida, 1980), uma miopia sociológica que pode conduzir a propostas políticas muito perigosas (ainda que bem intencionadas). Há uma crença bastante difundida de que tanto melhor seria a situação do índio quanto mais próximo o exercício da tutela estivesse dos centros maiores de poder no país. Algumas vezes tem sido avaliado que a passagem da FUNAI (ou do problema indígena) do âmbito do MINTER para o de uma Secretaria da Presidência da República viria a beneficiar os índios. Ao contrário, uma análise mais detida (vide Oliveira Filho, 1983: 23/4) indica que mais de 50% das áreas indígenas já criadas pela FUNAI aguardam ainda a aprovação e a homologação da Presidência, o que sugere que os critérios dessa última são bem mais restritivos (para os índios) do que aqueles que foram acionados pela FUNAI.

Mas qual é a realidade e a eficácia presente do Estatuto do Índio? Durante o ano de 1983, um conjunto bastante heterogêneo de atos jurídicos e administrativos, sem a necessidade de revogar a Lei 6.001, parece haver invertido o significado de alguns de seus pontos cruciais. Tais normas, a pretexto de apenas regular aspectos da aplicação da lei, de fato modificam a sua natureza, subordinando-a a diretivas e preocupações conjunturais das políticas oficiais.

Cabe enumerá-las: 1) o decreto 88.118, de 23-02 entregando as decisões fundamentais sobre a demarcação das terras indígenas ao MINTER e ao MEAF, a FUNAI cabendo apenas o encaminhamento de propostas; 2) o decreto 88.985, de 10-11, autorizando a empresas estatais e a particulares nacionais (essas em casos excepcionais) a pesquisa e a exploração de minérios estratégicos em áreas indígenas; 3) a Exposição de Motivos Interministerial nº 055, de 01-08, aprovada pela Presi-

• dência em 20-09, estabelecendo a competência das Polícias Militares dos estados para intervir em conflitos de terra, em casos em que os índios ataquem ou intimidem os não-índios.

Por tais exemplos, abrangendo áreas distintas de atuação, fica evidente que o Estatuto do Índio e a própria FUNAI não podem mais ser ditos de modo algum como os únicos (ou mesmo os principais) responsáveis pelo destino dos índios. Essa divisão de competências tem até o momento confundido as expectativas dos índios e inibido suas reivindicações quanto à terra, uma vez que não dispõe sequer de um interlocutor visível, que os receba, escute e com eles dialogue.

— — — — —

Esse ponto — o quinto a ser considerado na discussão aqui realizada — terá certamente repercussões profundas para a luta dos índios e dos brancos que os apóiam. Até esse momento indigenistas e antropólogos sempre conduziram as suas críticas primordialmente à não aplicação do Estatuto do Índio, centralizando as suas críticas na atuação (ou ineficiência) da FUNAI. Afirmava-se como politicamente inoportuno discutir sobre o Estatuto do Índio, ponderando que qualquer modificação seria então em detrimento dos interesses indígenas. De algum modo alimentou-se a crença de que a salvação dos índios dependia de uma ação paternalista e altruísta do Estado, sempre possível de ser motivada quando houvesse responsabilidades de uma instituição e de pessoas bem especificadas.

De uma feita, em sua luta em prol dos índios, Rondon chegou a expressar de modo bem sintético a sua percepção (humanitária, e não sociológica) da questão indígena: “O SPI, não é um problema agropecuário, de colonização, como a muita gente parecerá. É sim um problema de caráter político e social, de alta relevância, nacional, como reparação histórica à injustiça da política medieval, da conquista dos séculos XV, XVI” (“Atas da 5ª sessão do CNPI, em 19-04-1949, Anexo V, *Relatório de 1949/50*, pgs. 3/4”). Em decorrência dessa visão é que se pode entender hoje como se delineou no passado a ideologia protecionista e a tática política de tentar sensibilizar a consciência e a honra nacional para obter o apoio das instituições e autoridades mais identificadas com a nação para realizar as ações indigenistas.

As tendências atuais no sentido de fragmentação da tutela em diferentes aspectos cobertos por órgãos distintos, torna inócua qualquer tentativa de retomada das receitas políticas dos tempos heróicos do indigenismo. É claro que o cumprimento da lei deve continuar a ser cobrado do Estado, mas não tem sentido continuar a ter como estratégia exclusiva a preservação e a aplicação do Estatuto do Índio. Este, pode ser um instrumento circunstancial para a defesa dos interesses indígenas, mas não cabe cerrar fileiras em torno de sua legitimidade (para os índios) ou esquecer os pressupostos etnocêntricos e arbitrários que contém.

Em termos formais há que refletir um pouco sobre o Estatuto do Índio. O estatuto de uma associação civil é decidido por discussão e escolha dos seus membros, que decidem inteiramente sobre o seu modo de operação, obviamente resguardadas as leis maiores existentes no país. Para um grupo social (p. ex., os índios ou os trabalhadores rurais) que preexiste a um ato jurídico de fundação, um estatuto corresponde a um exercício, realizado pelo Estado (e segundo seu prisma ideológico e os seus interesses prioritários), de impor a esse grupo regras e modos de existência social que considera como mais adequados e melhores. Trata-se de uma tentativa de disciplinamento de uma realidade social preexistente, onde o reconhecimento dos costumes, valores e aspirações de tais grupos é apenas parcial e orientado basicamente por interesses externos a esses grupos. Nesse sentido o Estatuto do Índio se insere em uma seqüência de leis coloniais que pretendem regulamentar a situação jurídica dos povos indígenas brasileiros, como foi o caso do Regimento das Missões (1686), do Regulamento dos Diretório de Índios (1757) e outras procedentes do período monárquico ou da república.

Em termos de uma avaliação específica de conteúdo, alguns pontos devem ser salientados. Em primeiro lugar, a condição de índio é vista como transitória, um estágio na caminhada civilizatória do estado de “isolados” até aquele de “integrado” (quando então cessariam os efeitos da tutela, ainda que persistissem alguns costumes e valores da tradição tribal). O índio só é protegido e reconhecido enquanto em marcha para o “não índio”, a perspectiva protecionista significando apenas evitar mudanças bruscas e traumáticas, resguardando a “aculturação espontânea do índio”, indicada no ato de criação da FUNAI como uma das finalidades maiores do órgão (lei 5.371, art. 1º § 1º, item d).

Um segundo ponto é que o Estatuto apenas reconhece aos grupos tribais a posse e o usufruto permanente da terra, mas nunca a sua plena propriedade. As terras indígenas são de domínio da União, e mesmo aquelas adquiridas pelos canais comuns (compra, doação ou permuta) continuam sob controle do Patrimônio Indígena (art. 39), gerenciado pela FUNAI (art. 42º). A plena propriedade da terra só pode ser obtida pelo índio em caráter individual e quando já seja considerado integrado (art. 33, Caput).

Basta focalizar esses dois pontos e lembrar da instituição da tutela, para se desvendar a natureza colonial e etnocêntrica das soluções jurídicas que o indigenismo brasileiro adotou para o enquadramento das populações nativas. Por isso surpreende muito a visão altamente positiva que alguns alimentam no Brasil sobre indigenismo, ideologia integracionista criticada sem clemência em seu país de origem (vide Bonfil Batalla, 1981). Essa valoração só pode ser entendida em momentos precisos da história brasileira, onde o indigenismo protecionista aparecia como uma alternativa real ao extermínio preconizado por uns poucos, mas silenciosamente praticado em algumas áreas de conflito interétnico.

O momento atual é radicalmente diverso daquele do surgimento do Estatuto. As lideranças indígenas estão em processo crescente de mobilização, estabelecendo novas formas de luta e buscando novos canais de comunicação e organização. Os interesses indígenas já estão representados por índios em algumas Câmaras Municipais e até no Congresso Nacional. As propostas ideologicamente bem formuladas tentam criar uma nova consciência quanto à solução do "problema indígena", como é o caso do projeto de lei nº 661-A, do deputado Mário Juruna, que prevê uma reestruturação da FUNAI com a participação dos índios e de pessoas por eles indicadas. Uma expressão dessa nova consciência étnico-política, que se volta contra a dominação colonial de que o índio foi objeto, e o paternalismo em seus reais interesses eram mascarados e minimizados, é o pronunciamento do líder guarani Marçal de Souza, morto recentemente por pistoleiros em Mato Grosso do Sul: "Vivemos em terras invadidas intrusadas. Nossas leis são feitas por pessoas lá de cima, que dizem que nós temos direitos. Nós temos direitos no papel,

mas onde está a realidade? (...) Tenho uma cicatriz na minha vida, no meu coração, que nem o tempo nem os séculos vai apagar. Uma andorinha só não faz verão. Precisamos nos unir braço a braço, e levantar alto a voz de nossos antepassados que foram massacrados. (...) Quem tem interesse na vida do índio, na pessoa do índio, é o próprio índio".

Tarefas importantes aguardam o tratamento adequado de antropólogos e juristas. O conceito antropológico de cultura em que se fundamentam os textos legais para definir a condição de índio está inteiramente superado. O seu suporte derivava de um esquema evolucionista, museológico e classificatório, já bastante criticado como etnocêntrico, deformante e reducionista por autores de posições teóricas muito diversas (Victor Turner, 1971; T. Assad, 1973).

O desaparecimento das culturas indígenas não é uma fatalidade ou necessidade histórica, o relacionamento com outros grupos sociais e o estabelecimento de solidariedades mais amplas (de classe, nacional, regional, etc) não implica automaticamente na desestruturação do grupo indígena. Focalizando o fenômeno do surgimento e manutenção das clivagens étnicas, Barth (1969:10) já observara que: "... as distinções étnicas não dependem da ausência de interação e aceitação social, mas ao contrário constituem freqüentemente os verdadeiros fundamentos em que sistemas sociais mais envolventes são construídos. Em um tal sistema a interação não conduz a sua liquidação através da mudança e da aculturação. As diferenças culturais podem persistir apesar do contato interétnico e da interdependência".

Esperar, portanto, que a mudança cultural, lenta e progressivamente, vá minando as bases da resistência indígena, através de um processo de "aculturação espontânea", é uma esperança vã e sem qualquer apoio teórico ou empírico. Povos como os Guarani, Ticuna ou Macuxi mantêm a sua identidade étnica apesar de três séculos de contato com o homem branco, da absorção de muitas técnicas e costumes, do aprendizado de uma outra língua. A destruição de 87 etnias indígenas entre 1900 e 1957, apontada por Ribeiro (1957:18), indica tão-somente a incapacidade do Estado em controlar (ou antecipar-se) a ferocidade das frentes de expansão. Mesmo em casos posteriores e onde se deu a atuação oficial, os riscos de aniquilamento decorrem de uma condução inadequada do processo de atração e pacificação (falhas na assistência médica, não isolamento da área, etc), que ameaçam a sobrevivência

física e a continuidade cultural de sociedades em pequena escala, produzindo um choque cultural e efeitos sociais e demográficos que podem ser irreversíveis.

É fundamental que os juristas, com a colaboração de antropólogos, entidades de apoio e evidentemente dos próprios índios, procurem rever a legislação existente, produzindo novos conceitos, retificando outros e estabelecendo novas interpretações para aqueles já existentes. Urge criar mecanismos que garantam à sociedade civil e aos próprios índios formas de controle e de avaliação do exercício da tutela pelo Estado via FUNAI. É imprescindível dar operacionalidade ao Estatuto do Índio, fixando normas precisas para a utilização do Patrimônio Indígena (a Renda Indígena, os contratos de arrendamentos, a pesquisa e prospecção de minérios, etc), para o deslocamento e remoção de grupos, para a caracterização da própria condição de índio, evitando assim o casuísmo e o hábito de exorbitar o poder através de decretos e até de Exposições de Motivos. É imprescindível criar novas figuras políticas e jurídicas, abrindo caminho para o reconhecimento da presença indígena dentro da própria estrutura do Estado e no sistema político (vide Varese, 1981:129), sem o que o avanço do movimento indígena esbarrará sempre em entraves legais e em interpretações irrecorríveis por parte da cúpula no poder (como ocorreu em 1980, após a criação da U.N.I.). Uma outra prioridade, já mencionada anteriormente, seria a de estabelecer condições legais para que um grupo indígena possa ter a plena e comunitária propriedade da terra.

A hora é de não atrelar as estratégias de ação e as ideologias exclusivamente às soluções do passado, procurando ao contrário aprofundar uma nova consciência da problemática indígena. Para isso é preciso discutir amplamente a questão indígena nos partidos políticos, nas associações profissionais e voluntárias, nos programas administrativos, disputando um espaço para o índio nos projetos nascentes de um novo Brasil. A defesa dos direitos dos índios não terá muita eficácia se for conduzida em uma perspectiva isolacionista ou como um apelo à consciência culpada da nação. Exige, inversamente, uma crítica às bases coloniais e autoritárias do Estado brasileiro, supondo aliança com outros grupos igualmente interessados em uma renovação da sociedade, um movimento conjunto no delineamento de um projeto mais amplo de nação, onde aquele que se auto-referencia como indígena seja considerado enquanto tal e não visto como “em evolução” para o não-índio.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, Alfredo Wagner B. de
1980 “G.E.T.A.T. — A Segurança Nacional e o revigoramento do Poder Regional”. *Transformações Econômicas e Sociais no Campo Maranhense*. Vol. 7. CPT-MA. São Luís.
- Asad, Talal (org)
1973 *Anthropology and the Colonial Encounter*. Humanities Press. New York.
- Barth, Fredrik
1969 “Introduction” in *Ethnic Groups and Boundaries*. F. Barth (org). Little Brown. Boston.
- Bodard, Lucien
1971 *Green Hell*. Ballantine. New York.
- Bonfil Batalla, Guillermo
1981 “El pensamiento político de los índios en América Latina”. *Anuário Antropológico 79*. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro.
- Brooks, E; Fuerst, R; Hemming, J. & Huxley, F.
1973 *Tribes of the Amazon in Brazil, 1972*. Charles Knigh London.
- Erthal, Maria Regina de Carvalho
1983 “Para uma cronologia do S.P.I. — Serviço de Proteção ao Índio”. Relatório de pesquisa. Museu Nacional (RJ). (inédito)
- Fuerst, René
1972 *Bibliography of the Indigenous Problem and Policy of the Brazilian Amazon Region (1957-1972)*. AMAZIND/IWGIA Document. Copenhagen.
- Garcia Jr., Afrânio Raul
1983 “Estatuto da Terra: Solução para os problemas fundiários do Brasil?”. *Tempo e Presença* 182:1-8. CEDI. Rio de Janeiro.
- Gluckman, Max
1956 *Custom and Conflict in Africa*. Blackwell. Oxford.
1963 *Order and rebellion in Tribal Africa*. Coben & West. London.
1966 *Politics, law and ritual in African Societies*.
- Hanbury-Tennyson, R.
1973 *A Question of Survival for the Indians of Brazil*. Scribners. New York.

Oliveira Filho, João Pacheco

1983 "Terras Indígenas no Brasil: Uma tentativa de abordagem sociológica". *Boletim do Museu Nacional, Antropologia*, nº 44. Rio de Janeiro.

Oliveira Filho, J. P. & Souza Lima, A. C.

1983 "Os muitos fôlegos do indigenismo". *Anuário Antropológico 81*. Tempo Brasileiro/UFCE. Rio de Janeiro.

Poulantzas, Nicos

1968 *Pouvoir politique et classes sociales*. Maspero. Paris.

Ribeiro, Darcy

1970 *Os índios e a civilização*. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro.

Souza Lima, Antonio Carlos

1983 "Funai". Verbete apresentado ao *Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro*. CEPEDOC. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro. (a sair).

Suess, Paulo

1940 "O momento histórico da Lei nº 6.001". *Porantim* 59/60: 13/14. CIMI. Brasília.

Turner, Victor (org)

1971 *Colonialism in África 1870-1960*. Volume 3. Profiles of Change: African Society and Colonial Rule. University Press. Cambridge.

Varese, Stefano

1981 "Estratégia étnica ou estratégia de classe?". in *Antropologia e Indigenismo na América Latina*. C. Junqueira & E. A. Carvalho (orgs.) Cortez. São Paulo.

Definições de Índios e Comunidades Indígenas nos Textos Legais

Manuela Carneiro da Cunha*

A Constituição Federal fala de "silvícolas", assim como o Código Civil (CF art. IV, IV; art. 198 e CC art. 6º, III). É o Estatuto do Índio (Lei 6.0001 de 19/12/1973, art. 1º e 3º) quem estabelece o uso de "índio" como sinônimo explícito de silvícola (vide para uma discussão detalhada Pedro Agostinho, 1982, "Incapacidade civil relativa e tutela do índio" in S. Coelho dos Santos ed. *O Índio Perante o Direito*. Florianópolis, UFSC).

A definição de "índio ou silvícola" e a definição de "comunidade indígena ou grupo tribal" aparecem ambas no art. 3º do Estatuto do Índio⁽¹⁾. Estas definições me parecem questionáveis tanto lógica quanto antropológicamente.

1. Problemas lógicos.

1. Do ponto de vista estritamente lógico, temos:

1.1. Um problema na definição de grupo indígena, na medida em que é caracterizado como um subgrupo de si mesmo.

Deixando de lado os sinônimos usados na definição, comunidade indígena é entendida como "um conjunto de comunidades índias" que satisfazem uma condição adicional que sequer é necessário especificar. Se se admitir, o que parece razoável, que "índio" e "indígena" são adjetivos sinônimos, então esta definição é viciada

(1) "Art. 3º. Para os efeitos da lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I — Índio ou Silvícola — É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

II — Comunidade Indígena ou Grupo Tribal — É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

(*) Antropóloga. Professora do Departamento de Ciências Sociais da USP.

logicamente. Permanecendo no estrito campo formal, suponhamos que uma comunidade índia não satisfaça a condição adicional. Teremos então uma comunidade índia que não é uma comunidade indígena!

1.2. Uma disparidade entre os princípios que regem as definições de “índio” e de “comunidade indígena”.

Para se perceber isto, veja-se a definição de “Índios integrados”, necessária à compreensão da de “Comunidades indígenas” e contida no art. 4º, inciso III: os índios são considerados integrados “quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura”.

Os critérios que definem “comunidade indígena” são portanto de ordem jurídica e sociológica, os que definem “índio” são de ordem biológica e sociológica. Em consequência, definem objetos de natureza dessemelhante entre si, e permitem chegar a resultados no mínimo surpreendentes. Vejamos. Índios integrados, pela definição acima (art. 4º, III), são índios “incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis”. Mas esse reconhecimento do pleno exercício dos direitos civis é precisamente a emancipação (art. 7º e art. 9º do EI). Donde índios integrados são simplesmente índios emancipados. Critério jurídico, portanto. Como “Comunidade indígena” diz respeito expressamente a grupos não integrados, segue-se que famílias ou comunidades índias emancipadas não formam, por definição, uma comunidade indígena. No entanto, pela definição do art. 3º, I, mesmo na ausência de comunidade indígena, na acepção legal, seus membros antigos podem permanecer legalmente índios, bastando para isso que satisfaçam as condições, estas de ordem biológica e sociológica, da definição. Ou seja, chegamos ao resultado bizarro de que podemos ter grupos de *índios legais* formando uma comunidade que não é legalmente indígena!

2. Problemas antropológicos.

Os pecados lógicos acima parecem-me, na verdade, o preço pago por um compromisso: o legislador, relutando talvez em aceitar a estrita definição antropológica, sobrepõe-lhe caracterizações de senso comum,

formando uma definição híbrida que desemboca em inconsistências. Acrescente-se a isso um uso impreciso ou deslocado dos termos antropológicos que acabam sugerindo interpretações inadequadas.

2.1. Começemos pelo conceito de índio (art. 3º, I). Ele é definido por condições que devem ser todas preenchidas simultaneamente, e que são:

- a) origem e ascendência pré-colombiana.
- b) auto-identificação e identificação por outros a um certo grupo étnico.
- c) tal grupo étnico deve ser culturalmente distinto da sociedade nacional.

A condição c fala em distinção cultural. Argumentarei que a distinção cultural é precisamente o instrumento da distinção étnica, e subordina-se a esta. Para tanto, observemos que:

- A. A cultura é algo continuamente recriado em todas as sociedades, e portanto não se poderá achar na cultura de qualquer sociedade uma fidelidade objetiva a padrões ancestrais. Língua, ritos, crenças, artefatos materiais, são parte de culturas vivas e como tais sujeitas a mudanças históricas dentro de lógicas que lhes são próprias. Só as línguas mortas têm, por exemplo, gramática e vocabulários fixados para sempre. Só culturas de sociedades mortas seriam perenes.
- B. Por outro lado, a cultura é um elemento de distinção, talvez o elemento por excelência da distinção: através dela, uma sociedade afirma-se diante de outras. Uma minoria étnica faz de sua cultura — original, recuperada, recriada, pouco importa, como vimos — o sinal mais importante de seu confronto com a “maioria étnica”. Apega-se a suas tradições, eventualmente simplifica-as para melhor realçá-las e estabelecer assim sua identidade. Tudo isto não é consciente: ao contrário, cada inovação é colocada sob o signo da tradição.

Assim, não é a cultura, entendida como algo objetivamente apreciável por um observador, aquilo que dá conteúdo a um grupo étnico. É este, ao contrário, que secreta cultura.

Donde uma dupla conclusão: ao falar de cultura distinta daquela da sociedade nacional, o Estatuto do Índio (art. 3º) não poderá estar se referindo a uma cultura indígena tal como nós a imaginamos, feita por

exemplo de nudez, de plumas, de arcos e flechas, mas a outra, tal como *elas* a afirmam, feita às vezes do que parece ser pouca coisa, um ritual, umas palavras, uma língua secreta, a relação a uma terra; assim, corretamente concebida, essa distinção cultural *resulta mais do que define a identidade étnica, e nesse sentido é redundante como critério.*

Os termos em que o critério a) — origem e ascendência pré-colombiana — é colocado no EI não me parecem ser termos racionais. A noção de raça, após ter sido objeto de debate não resolvido durante os últimos dois séculos, parece aliás próxima do esvaziamento total: “a distância biológica entre duas pessoas de um mesmo grupo, de uma mesma aldeia, é tão grande que torna insignificante a distância entre a média de dois grupos, o que retira qualquer conteúdo ao conceito de raça”, escreve o Prêmio Nobel François Jacob (1981, “Biologie et Racisme”, *Le Genre Humain* (1:66-69). Parece-me antes que o critério que fala da origem e ascendência pré-colombiana deve ser entendido como uma afirmação de ordem genealógica. Ora esta, quando mais não fosse, não tem condições de ser provada em nenhum grupo humano. A longa história de políticas de miscigenação durante o Brasil-colônia e principalmente na época pombalina a tornam ainda mais problemática.

No entanto, a afirmação de uma ascendência determinada, que remonta aos ocupantes do território anteriores às vagas de expansão e colonização, é no mais das vezes explicitamente proclamada pelos grupos indígenas, mesmo os que foram submetidos a políticas deliberadas de miscigenação. Genealogias e cultura tradicionais são dois critérios recorrentemente usados pelos grupos para afirmar sua indianidade. Qual o status dessas duas afirmações? Creio que correspondem à consciência de uma *continuidade histórica* expressa em dois registros: o genealógico (e até às vezes biológico) e o cultural. E se esses dois critérios aparecem na definição do Estatuto do Índio é porque nós também, em nosso senso comum, compartilhamos essas duas formas de se reificar o pertencimento a um grupo étnico: “o sangue” e “a cultura”.

A respeito portanto das três condições presentes na definição que o EI dá de “índio”, a antropologia social tem a dizer o seguinte:

- a condição a) é incorreta se entendida biologicamente;
- tanto ela como a condição b) se corretamente interpretada (em particular, a cultura distintiva não deve ser pensada como uma cultura objetivamente tradicional, a ascendência pura é uma ideologia) são nesse caso redundantes pois derivam da condição b);

— a condição de auto-identificação e hetero-identificação a um grupo étnico (desde que indígena) é correta e engloba as outras.

Com esta simplificação, fica patente um outro imperativo para definições tais como as tenta o art. 3º: não há como definir índio (indivíduo) senão em função de comunidade indígena. Portanto, o art. 3º peca pela ordem: há que definir comunidade indígena *antes* de definir “índio”.

2.2. Já foi comentado que os artigos 3º e 4º do estatuto do Índio fizeram amplo uso de classificações e termos que derivam do trabalho de Darcy Ribeiro. Os termos grupos isolados, em contato intermitente ou permanente, e integrados foram cunhados por esse autor. Mas o legislador, ao usar alguns destes termos, inovou consideravelmente.

A primeira inovação diz respeito ao conceito de grupos integrados. Integrados, reza o inciso III do art. 4º do EI; são os emancipados, “ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos de sua cultura”. Já comentamos que este é portanto um critério jurídico. Para Darcy Ribeiro, integrados são os grupos indígenas articulados com a esfera econômica e institucional da sociedade neo-brasileira. E o autor enfaticamente distingue essa articulação da assimilação ou fusão dos grupos indígenas na sociedade mais ampla (D. Ribeiro, 1970, *Os Índios e a Civilização*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, p. 434). Essa distinção, note-se, é preservada no artigo da lei (art. 4º, III), já que se faz a ressalva de que índios poderão ser integrados mesmo quando não forem assimilados, “ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos de sua cultura”.⁽²⁾

Há outra inovação que talvez tenha passado mais despercebida. O art. 4º, III, fala de “índios integrados” quando Darcy Ribeiro fala de “grupos indígenas integrados”. Poderia parecer anódino, ou acadêmico, mas não é, porque vai agir sobre a definição de Comunidade Indígena ou Grupo Tribal. Esta, da maneira como é formulada, é tal que índios integrados não formam uma comunidade indígena, mesmo que “conserve usos, costumes, etc.”

(2) Depreende-se também do art. 1º que explicita o propósito do EI de preservar a cultura de índios e comunidades indígenas, e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. Se portanto integração não fosse precisamente distinguido de assimilação, este art. 1º seria uma contradição em termos. Vide sobre a distinção crucial entre integração e assimilação os excelentes comentários de Pedro Agostinho, 1980, “Emancipação do índio”, *Ciência e Cultura*, 32 (2).

Em suma, admite-se que índios emancipados continuem legalmente índios enquanto comunidades indígenas não são mais legalmente consideradas como tais. Isto não é apenas uma outra versão do contra-senso que vimos acima, é algo muito mais perigoso, porque poderia levar a pensar que se uma "comunidade indígena" deixa de existir legalmente, seus direitos à terra se extinguem. Receio talvez paranóico, já que o artigo 25 do EI enuncia claramente, que as garantias do art. 198 da Constituição aplicam-se a grupos tribais, mas também a "índios" o que indica explicitamente que as garantias constitucionais independem do grupo estar ou não emancipado.

Apesar dessas garantias legais, parece claro que o senso comum não verá sentido em se manterem direitos para comunidades que legalmente não existem. A extinção legal das comunidades será excelente pretexto para despossuí-las das terras a que têm direito e garantidas pela Constituição. Este direito, como já salientei ("Direitos Humanos: a hora do Índio", *Folhetim*, 24-5-81 republicado em *Índios: direitos históricos*. Cadernos da Comissão Pró-Índio nº 3: 69-73. São Paulo, 1981), não decorre na sua integração ou não na sociedade envolvente, mas faz parte dos direitos históricos reconhecidos aos primeiros senhores destas terras. Os índios, como lembra João Mendes Jr. (*Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo, 1912, p. 57-62), têm um título *congênito* sobre a terra, o indigenato, enquanto todos os outros têm títulos adquiridos. É essa excepcionalidade das terras indígenas que o artigo 198 da Constituição reconhece".

3. Propostas

Por todas estas razões, tanto de lógica interna como decorrentes do estado atual do conhecimento antropológico, que deveria se refletir nos textos legais, propomos que, em tempo oportuno, se repensem as definições dos arts. 3º e 4º do Estatuto do Índio.

Sobre o conceito de identidade étnica, remeto o parecer em anexo que Roberto Cardoso de Oliveira e eu mesma apresentamos em maio deste ano, a pedido da Associação Brasileira de Antropologia. (Publicado em *O Índio e a Cidadania*, São Paulo, Comissão Pró-Índio e Brasil, em 1983).

Desse parecer algumas definições positivas se depreendem:

— Comunidades indígenas são aquelas comunidades que se consideram segmentos distintos da sociedade nacional em virtude de uma

consciência de sua continuidade histórica com sociedades pré-colombianas.

Nota: Comunidades indígenas existem independentemente de sua integração, a qual não se confunde com a assimilação.

Índio: é índio quem se considera pertencente a uma dessas comunidades e é por ela reconhecido como membro.

Duas Respostas Simplistas sobre os Direitos dos Índios à Terra

Dennis Werner (*)

Para ter aplicabilidade universal, o direito tem que ser necessariamente bastante abstrato. Na tentativa de formular novos conceitos jurídicos para o caso dos índios costumamos pensar nas implicações ao nível nacional. É fácil esquecer a complexidade que as questões terão em casos concretos. Este trabalho visa examinar um caso que mostra uma complexidade jurídica muito grande onde as questões de justiça-se tornam altamente confusas. É o caso dos índios do P.I. Ibirama em Santa Catarina. Os índios Xokleng que habitam nesta reserva foram "pacificados" em 1914. Hoje compartilham a sua reserva com índios Kaingang e Guarani, com mestiços, com brancos casados com índios, e com posseiros negros. Todos vivem em contato diário com a sociedade envolvente. Existe muita discordância interna sobre quem tem direitos à terra da reserva e estes desacordos não serão fáceis de resolver.

O discurso sobre direito é um discurso sobre justiça, o que nos leva imediatamente a problemas morais. Não é de admirar, então, que as discussões sobre os direitos os índios tenham incluído uma boa dose de indignação moral. Esta preocupação com questões de justiça é louvável. Mas às vezes precisamos nos afastar um pouco da questão de como as coisas "devem ser" para investigar mais profundamente como as coisas, de fato, "são".

Duas respostas para o problema da terra indígena, muitas vezes acompanhadas de grandes sentimentos morais, são: 1) que a terra dos índios é terra comum, e deve ficar assim, apesar das pressões para torná-la terra privada, e 2) que a questão da terra indígena deve ficar para os índios decidirem, não para nós.

Neste estudo tentarei mostrar que estas duas respostas são simplistas demais para nos ajudar a resolver o problema da terra indígena. O

(*) Antropólogo. Professor visitante do Departamento de Ciências Sociais. UFSC.

uso da dicotomia — terra privada-terra comum — esconde a grande variedade existente sobre direitos à terra, e impossibilita um entendimento das causas das diversas formas de propriedade. A idéia de deixar os índios decidirem o que querem fazer com a terra oculta o problema da definição do "índio" e ignora a questão da representação da vontade dos índios. Não poderei oferecer respostas para estes problemas mas, pelo menos, espero conseguir ressaltar algumas questões que têm sido negligenciadas e que precisam ser discutidas, sobretudo quando se trata de inventar novos critérios jurídicos sobre as terras indígenas. Usando dados de várias sociedades, mas com uma concentração maior no caso dos índios do P.I. Ibirama, analisarei cada pergunta de vez.

DIREITOS À PROPRIEDADE

Os direitos que os indivíduos ou grupos têm à propriedade variam muito de uma sociedade para outra, e têm sido o objeto de pesquisa desde a origem da antropologia (p. ex. Morgan, 1877 e Engels, 1883). Hoje, os antropólogos costumam analisar estes direitos segundo o tipo de tecnologia usada pela sociedade. Para ter uma idéia melhor do "porquê" destes direitos à propriedade, seria interessante revisar alguns dos achados dos antropólogos.

Uma tipologia tecnológica muito usada na antropologia classifica as sociedades humanas segundo o esquema seguinte: 1) sociedades de caçadores e coletores, nas quais toda a comida do grupo vem de produtos selvagens. 2) sociedades de pastores especializados, nas quais as pessoas cuidam de rebanhos de animais domésticos para comer ou para trocar com grupos de agricultores. 3) sociedades com agricultura extensiva, nas quais as roças, cultivadas após a derrubada da floresta, são abandonadas depois de dois ou três anos de uso, e 4) sociedades com agricultura intensiva baseada no uso de irrigação, arados, fertilizantes, venenos, etc., e o plantio contínuo ou quase contínuo da mesma área de terra. Esta tipologia tem-se mostrado bastante útil na explicação de formas diferentes de propriedade.

CAÇADORES E COLETORES

Os antropólogos têm estudado caçadores e coletores em muitas partes do mundo. Alguns grupos mais conhecidos são os bosquímanos

Kung do deserto Kalahari de Botswana, os pigmeus da floresta Ituri de Zaire, os Esquimós do Canadá e Alasca, os aborígenes da Austrália, vários grupos de índios canadenses e norte-americanos, e os Guayaki (Aché) do Paraguai. Entre quase todos os caçadores e coletores, são inexistentes direitos individuais a bens imóveis como terra, água, ou árvores frutíferas. Marshall (1960) argumentou que os líderes das bandas Kung tinham o direito aos poços de água, mas Lee (1979) e outros mostraram que se trata de direitos do grupo e não de indivíduos.

Quanto aos bens móveis, os caçadores e coletores são quase sempre nômades e não podem carregar muitas coisas. Não é de admirar, então, que tem poucos bens móveis. Uma exceção é o caso dos Esquimós que têm cachorros para carregar uma quantia relativamente grande de bens (Jenness, 1928). Embora as pessoas possam ter direitos individuais a estes bens móveis (que às vezes, até são enterrados com as pessoas ao morrer), na maioria das sociedades de caçadores e coletores estes bens são sujeitos a muitos "empréstimos" para parentes ou outros.

Embora os indivíduos não tenham direitos a bens imóveis, às vezes grupos se dão esses direitos. Por exemplo, entre os Kung, os direitos a certos poços de água pertencem a certas famílias e são herdados (Lee, 1979). Mas esta "territorialidade" varia muito de um grupo para outro. Numa comparação de direitos coletivos à terra em diferentes grupos de índios norte-americanos, Dyson-Hudson e Smith (1978) mostraram que os grupos geralmente defendem um território quando os recursos ali são abundantes e previsíveis. Seria o caso dos índios Paiute, caçadores e coletores que moravam no vale Owens, da Bacia Grande dos Estados Unidos. Os recursos neste vale eram suficientemente abundantes para permitir uma densidade maior de população e para possibilitar a obtenção de toda a comida necessária num raio de 32 kms da aldeia. Cada bando defendia o seu território com pequenas agressões e com sanções religiosas. O direito às áreas de pinhões era reservado a famílias específicas.

Quando os recursos não são previsíveis ou concentrados, economicamente, não vale a pena defendê-los de outros. Seria o caso dos Shoshone ocidentais que moravam numa área menos abundante em recursos naturais da Bacia Grande. Este índios se espalhavam durante parte do ano para coletar sementes, e se juntavam durante outras épocas para coletar pinhões. Os bandos diferentes não defendiam os seus terri-

tórios. Pelo contrário, durante certas épocas, os Shoshone até informavam aos outros grupos os lugares que tinham, temporariamente, mais recursos.

PASTORES ESPECIALIZADOS

Como os caçadores e coletores, os pastores especializados também geralmente são nômades, e não mantêm direitos individuais à terra. É o caso, por exemplo dos Lapps que criam renas no norte da Escandinávia, dos Yoruk que criam ovelhas na Turquia, dos Karimojong que criam gado em Uganda, e durante uma época, dos "cowboys" que criavam gado no faroeste norte-americano.

Embora geralmente não tenham direitos individuais a bens imóveis, os pastores geralmente (senão sempre) mantêm direitos individuais sobre os bens pessoais (que podem ser muitos, já que os animais podem carregá-los), e sobre os animais. É interessante notar as regras paralelas para herança. Em muitas destas sociedades (os Yoruk e os Lapps, entre elas) no momento do casamento o casal recebe uma porcentagem fixa do rebanho dos pais, e o último filho a se casar fica morando em casa, herdando o resto do rebanho quando morrem os pais (Bates 1973; Whitaker 1955).

A organização de direitos coletivos à terra entre os pastores é variável. Bates (1973:124) afirma para os Yoruk que existem poucas funções coletivas para o grupo de acampamento além de proteção contra os ladrões de ovelhas. Cada pessoa faz acordos individuais para conseguir terras de pastagem para o seu rebanho. Os grupos diferentes de Karimojong geralmente não defendem territórios para pastagem, mas durante épocas de seca o primeiro grupo a chegar a uma área pode excluir os outros (Dyson-Hudson e Smith 1978).

AGRICULTORES EXTENSIVOS

A divisão entre agricultura "extensiva" e "intensiva" é um pouco arbitrária, tratando-se de um contínuo de intensificação no uso da terra. Em alguns lugares as pessoas simplesmente derrubam as roças e esperam para a coleta (p.ex. os índios Kayapós do Pará, Brasil); em outros lugares é preciso capinar, ou até colocar matéria vegetal sob as plantas para fertilizá-las (p. ex. em vários lugares na Nova Guiné — Waddel

1972). Como mostraram Gross et alii (1979) a intensificação da agricultura geralmente exige mais trabalho dos agricultores, e muitas vezes incentiva um maior envolvimento no mercado nacional ou internacional.

Atualmente, a agricultura extensiva é muito comum nas florestas tropicais da África, Nova Guiné, Oceania, e América Latina. Antigamente, era praticada também nos climas mais frios da Europa e América do Norte. Geralmente nas sociedades com agricultura extensiva as pessoas não têm direitos individuais à terra não plantada. Mas depois do plantio, o direito ao usufruto da roça se torna individual ou familiar. Para evitar conflitos quanto aos lugares escolhidos para o cultivo das roças, alguns grupos, como os Machiguenga do Peru (Johnson 1983), exigem que as pessoas anunciem com muita antecedência os locais onde desejam plantar. Entre os Kuikuru do Xingu (Carneiro 1983) uma pessoa precisa pedir permissão para cultivar uma roça perto da roça de outro membro do grupo.

Em sociedades com agricultura extensiva, onde a terra é mais limitada, é comum uma linhagem ou outro grupo social se tornar “dono” das terras coletivas do grupo. Isto é o caso de várias sociedades na Nova Guiné (Waddell 1972, Rappaport 1966, Brown 1960), Nova Zelândia (Vayda 1961) e África (Sahlins 1961). Era muito menos comum entre os índios sobreviventes da bacia Amazônica que tinham populações bem menos densas.

AGRICULTORES INTENSIVOS

Em contraste com as outras tecnologias, a agricultura mais intensiva é associada a direitos individuais à terra. Mas, claro existem também muitas outras variações — por exemplo, terras “coletivas”, parceria, e direitos “feudais” em que a terra pertence a um líder e pode ser redistribuída segundo favores pessoais, etc. Talvez a questão de terras coletivas seja a mais interessante quando se trata da questão indígena.

Temos vários exemplos de terra coletiva em sociedades modernas — os ejidos do México, os *kibbutzim* de Israel, as coletivas da China Comunista, e as terras das comunidades Hutterites dos Estados Unidos e Canadá, entre outros exemplos. É interessante notar algumas diferenças quanto aos direitos à terra para estas comunidades com “terra comum.”

Os ejidos foram criados nos anos 30 e 40 para efetivar a redistri-

buição de terras no México. Ao nível local, são três líderes eleitos pela comunidade que representam o *ejido* frente às autoridades administrativas e judiciais. Estes líderes também supervisionam a divisão da terra, e tomam as decisões sobre a distribuição desta quando morre algum agricultor. O camponês pode usar a terra desde que não a venda, alugue ou transfira. Para ficar com a terra, o camponês não pode deixar de trabalhá-la por dois anos consecutivos (Finkler 1980). Mas isto não impede que os membros dos ejidos paguem outros para trabalhar na lavoura.

As coletivas chinesas têm outra organização. Para tirar o poder dos donos da terra da China pré-revolucionária, um dos primeiros atos dos líderes da revolução chinesa foi a redistribuição das terras antigamente nas mãos de linhagens patrilineais. A propriedade voltou a ser propriedade de indivíduos (ou famílias). Somente com a coletivação das terras nos anos 50 é que a propriedade privada começou a desaparecer. Nesta época a organização local de trabalho e de distribuição econômica começou a ser feita pelas comunidades locais. Como notou Diamond (1975) as linhagens voltaram a ter um papel dominante nesta organização, ao ponto das pessoas referirem as coletivas pelos nomes das famílias que as dominavam. Na maioria dos casos, o trabalho foi pago segundo um sistema de “pontos”, posteriormente transferido em dinheiro.

Em certos aspectos, as comunidades dos Hutterites (uma seita religiosa) parecem mais “comunistas” do que os *ejidos* ou as coletivas chinesas. Embora durmam em casas separadas, as famílias Hutterites comem juntas numa cantina. Aos indivíduos somente é permitido um pequeno cofre de bens pessoais. Todas as decisões econômicas — inclusive a compra de terras para estabelecer novas comunidades — são tomadas pelo grupo e a sua liderança. Segundo Peter (1983) o sucesso das comunas Hutterites se deve principalmente ao tamanho pequeno das comunidades (menos de 140 indivíduos), aos laços de parentesco, à ausência de burocracia emperrada e às metas econômicas legítimas.

Demorei com estes exemplos corriqueiros de antropologia para enfatizar dois pontos: primeiro, a questão de direitos à terra é muito mais complexa do que uma simples dicotomia entre “terra privada” e “terra comum.” Segundo, muitas das variações quanto aos direitos, se devem a fatores demográficos, tecnológicos, e ecológicos. Não se devem apenas a diferenças ideológicas. Estes pontos são importantes quando se considera a situação das reservas indígenas no Brasil e se

contempla as possíveis mudanças a serem feitas na política indigenista. Estes pontos se tornam muito importantes no caso do P.I. Ibirama.

P. I. IBIRAMA

Como muitos índios do Brasil, os Xokleng, Kaingang e Guarani do P. I. Ibirama antigamente não reconheciam direitos individuais à terra. Pelo menos na época imediatamente anterior à "pacificação," os Xokleng viviam da caça e coleta, e perambulavam numa área grande do sul do Brasil, sem defender um território específico (Henry 1941, Santos 1973). Pouco a pouco esta situação mudou.

Primeiro, os índios ficaram limitados a uma área cada vez menor, desde a pacificação em 1914 e a subsequente restrição a uma reserva, até a recente apropriação de terras indígenas para a construção de uma barragem. A organização econômica do grupo também mudou com a introdução de trabalhos assalariados, a extração e venda de produtos florestais, e o plantio de roças.

Oficialmente, as terras do P. I. Ibirama são terras comuns. Mas como tentei mostrar acima, isto não nos diz muito sobre a distribuição e uso da terra pelos índios como indivíduos. Quando se pergunta hoje aos residentes do P. I. Ibirama como é que se decide quem tem direito a plantar quais terras, e o que se faz no caso de conflitos, a resposta geralmente é que não há problemas, pois há terra suficiente para todos. Mas esta resposta superficial parece esconder algumas regras informais sobre o uso da terra. Quando se fala de casos específicos, se descobre que as pessoas plantam onde plantavam os seus pais, pois estas terras "são deles", e que às vezes as pessoas até "trocam" de terras dentro da reserva. No caso de conflitos é o cacique quem resolve a questão.

O grau de individualismo e os valores econômicos atuais dos índios da reserva podem ser observados nos seus discursos. Como exemplos posso citar algumas frases tiradas das respostas a meu pedido (fev. e marco de 1983) que os índios me contassem sobre as suas vidas: "Cada um dos rapazes indígenas deveria trabalhar, cuidar para si, não dar pros outros... se falta alguma coisa deve trabalhar, deve cuidar mais de sua vida" (índio puro). "Posso ter uma chícara, mas é meu, minha casa é minha casa" (índia pura). "A gente tem muitos planos pro futuro, de ter alguma coisa na vida, um capital. Assim, vamos supor que pode, quando os filhos casar a gente pode ajudar, dar um estudo, ter uma verba

pra dar pros filhos. Como a gente tá vendo, pode viver uma vida mais melhor, uma vida mais tranqüila, um serviço que pode trabalhar pouco mas ganhar muito..." (índio puro, um dos líderes da reserva). "Assim que eu quero as minhas filhas, trabalhar pouco e ganhar bastante" (mestiço). "Eu quero passar uma vida melhor que nem vocês... vocês têm hospital, têm INPS, tudo isso eu quero fazer, têm indústria pra trabalhar... Eu tenho os filhos. Eu queria botar ele no estudo..." (índia pura). "Tenho plano pro futuro. Se estrada passar por aqui, eu tava com plano de fazer estufa e plantar fumo, porque outras coisas... não tem preço... Fumo seria melhor né?" (índio puro). "Eu tenho um pouco de dinheiro no banco, e vou depositar mais... até que chega. Mais tarde, talvez, eu vou fazer uma coisa que eu penso". (rapaz índio).

Embora a desigualdade entre os índios seja pequena em geral (são todos pobres), existe uma desigualdade notável entre os índios e mestiços Kaingang e Xokleng de um lado, e os índios Guarani outro. Estes últimos vivem na maior miséria. Enquanto os Xokleng-Kaingang moram em casas de madeira construídas pela FUNAI, os Guarani habitam casas pequenas de pau-a-pique e com telhados de palha. O cacique dos Guarani reclama que está pedindo há 50 anos que a FUNAI construa casas para eles. Reclama também que o seu povo tem que morar no outro lado do rio que corta a reserva. Isto cria problemas, pois os Guarani não têm acesso nem à estrada, nem à farmácia. "Quando cai um adulto, botam duas, quatro pessoas pra descer aqui, manda subir lá em cima, tem que puxar lá um adulto doente, e nos não temos força." A subordinação dos Guarani aos Xokleng é grande. Nos acordos entre os índios da reserva e a FUNAI ou agência de fora, os Guarani são quase sempre excluídos.

Pelo menos alguns dos índios do Posto Indígena têm analisado a situação e pensado em alternativas. Por exemplo, um índio reclamou que a idéia de terra comum não está dando mais certo. Os índios acabam vendendo por preços baixos os produtos da reserva (principalmente madeira), pois ninguém tem interesse pessoal em salvá-los, já que todo mundo está destruindo a reserva. Este índio reconhecia o problema, chamado na literatura sociológica de "tragédia do comum," a tendência das pessoas não cuidarem do público quando não há uma fiscalização segura. (Seria o caso da poluição do ar, do abuso de terras públicas para pastagem, etc.) Reclamou que quem acaba ganhando com este sistema é a FUNAI que consegue tirar lucros dos produtos que devem ser dos

índios. Este índio, como o índio citado por Santos na capa de *Índios e Brancos no Sul do Brasil* (1973) pensava que seria melhor dividir as terras em lotes privados. "A gente fica com o que é seu. A gente então vende um pau ou outro... Pode vendê. É senhor de si." (Santos 1973).

Na medida em que a terra da reserva se torna mais escassa e os recursos se esgotam, estes problemas provavelmente se agravarão. No momento os índios plantam pouco. Sobrevivem sobretudo de tirar e vender madeira. Baseado numa amostra aleatória dos índios que moram na parte baixa da reserva (o contingente maior dos Kaingang-Xokleng), eu calculei que os mestiços plantam uma média de 1,08 hectares por pessoa, enquanto os índios "puros" plantam uma média de 0,84 hectares por pessoa. Como a reserva tem 14.157 ha. parece que existem ainda terras suficientes para o plantio (embora nem todas as terras sejam igualmente proveitosas para agricultura).

Mas a população do P. I. Ibirama está crescendo rapidamente. Em outro estudo (Werner s.d.) calculei as taxas de fertilidades e mortalidades dos índios da parte baixa da reserva. Se antes de 1975 as mulheres índias que sobreviviam até 55 anos ficavam grávidas uma média de 7,28 vezes, agora estão ficando grávidas uma média de 10,97 vezes. Se antes de 1975 uma média de apenas 73% das crianças nascidas vivas sobreviviam até 10 vezes, agora 93% cumprem o seu décimo aniversário. Para ter uma idéia das implicações destas taxas de fertilidade e mortalidade, para o crescimento da população, usei a estrutura da população do P. I. Ibirama descrita por Santos (1973) e os gráficos de mortalidade de Coale e Demeany relatados em Roth (1981), para fazer uma simulação de computador. A simulação mostrou que, considerando apenas o crescimento vegetativo, a população dobraria cada 23 anos. Quando se junta a este crescimento vegetativo a imigração de maridos e esposas brancos para dentro da reserva, o crescimento seria bem maior.

Frente a estas mudanças demográficas e econômicas dentro da reserva, a questão de direitos à terra se tornará mais importante e precisará de mais detalhamentos. Sem dúvida, é essencial que as pessoas de fora não adotem a atitude paternalista de solucionar a questão para os índios. Mas a decisão de deixar os índios resolverem os seus próprios problemas também não é tão simples.

DEIXANDO ELES DECIDIREM

Se pudéssemos decidir quem são os "índios" e se pudéssemos reconhecer a expressão da vontade destes índios, seria fácil legalmente, senão na prática, deixar as decisões sobre o uso da reserva aos próprios indígenas. Mas estas questões não são tão fáceis.

Os antropólogos têm debatido há anos os critérios para distinguir um grupo étnico de outro. Para os fins de análises estatísticas, Narroll (1964) distinguiu um grupo étnico pelos critérios seguintes: um grupo que se auto-perpetua biologicamente, que compartilha valores culturais, que compõe um campo de comunicação e interação, e que se identifica e é identificado pelos outros como grupo diferenciado. Barth (1969) argumenta que estes critérios, embora úteis para os fins de Narroll, não servem para outros fins. Ele salienta a importância das "fronteiras" entre os grupos diferentes. Outros antropólogos (p. ex. Oliveira 1972) têm enfatizado outros critérios. O problema básico é que não existem definições "científicas." Os cientistas inventam definições que servem para fins específicos (para testar teorias), e é impossível afirmar que uma das definições seja a "correta." O mesmo pesquisador na mesma época histórica e com as mesmas ideologias pode optar por usar definições diferentes para finalidades diferentes.

Infelizmente, a jurisprudência exige que os antropólogos forneçam uma definição que sirva para qualquer fim. E no caso dos índios a ambigüidade sobre quem é "índio" pode trazer grandes injustiças. Por exemplo, Nacke (1983) cita o exemplo de um homem que foi expulso de P. I. Xapacó, S.C. por ser "branco," enquanto o seu irmão ficou no posto por ser "mestiço".

Os índios do P. I. Ibirama também demonstram ambigüidade sobre os critérios de "indiandade". Costumam dividir as pessoas entre "mestiços" e "índios puros" embora estas categorias possam ser manipuladas. De um lado, existe uma tendência das pessoas em querer deixar claro que são índios para poder continuar morando na reserva. De outro lado, há vários índios que querem se apresentar como mais brancos frente a certas autoridades de fora. Como falou um índio quando perguntei qual a diferença entre a vida dos índios e dos brancos: "Diferente não está, mas... notar uma diferença. Branco sempre faz negócio lá fora. Ele sempre faz empréstimo nos bancos. Isto a gente não tem." Uma mestiça que mora a vida toda na reserva reclamou da "branquização" dos

índios. “Era bonito sabe, e hoje não tem mais nada. Eles são mais civilizado hoje, porque esses novo, esses rapazes novo é que são mais . . . políticos no contato com o branco. É isso ali que não deu mais certo”.

Mesmo se conseguimos decidir quem é índio, ainda restam algumas questões sobre quem tem direito a morar na reserva. O problema principal é com casamentos. De um lado existem certos direitos individuais que permitem o casamento com quem se quiser sem precisar ser banido de casa. Do outro lado existe o problema da “invasão” dos brancos na reserva. Segundo uma mestiça que quis se casar com um branco: “Aqui dentro é proibido branco casar com índia, e eu sou índia e eu vou obedecer a nossa liderança indígena . . . É pra não misturar a raça”. Mas esta proibição parece não ser universal. Como falou uma índia “pura” que se casou com um branco já com muitos filhos: “Falamos aqui com o cacique, e eles consentiram que viesse pra cá. Eu tenho meus enteados, tenho 9 enteados, filhos dele — que ele é viúvo . . . Daí eu tive que falar com eles porque . . . ia trazer aqueles brancos, e eles concordaram”. A decisão de deixar um esposo entrar na reserva parece um pouco arbitrária.

Uma vez decidido quem tem direito à terra dentro de uma reserva indígena, ainda resta o problema de como dirigir os assuntos da reserva. Antigamente, os índios não costumavam fazer eleições para selecionar seus líderes e não costumavam votar diretamente sobre as decisões que precisavam tomar. Na maioria dos grupos indígenas sobreviventes no Brasil, as pessoas simplesmente ficavam com os seus líderes enquanto estes os agradavam. No caso de atritos, as pessoas simplesmente se afastavam do líder e iam para outro lugar. Os líderes eram menos importantes. Muitas decisões nem precisavam ser formuladas formalmente. Nas conversas informais as pessoas chegaram a um consenso. Os que não concordavam, ou acabavam aceitando a opinião dos outros, ou iam embora, ou brigavam.

Hoje, os líderes indígenas têm muito mais importância do que antigamente. As pessoas de fora (inclusive muitos antropólogos) tendem a se comunicar com os índios através dos seus líderes. Como mostrei em outro estudo (Werner, 1982), esta prática muda o papel do líder indígena. Além de dar mais poder ao “cacique”, levando os índios ao clientelismo comum em outros lugares no Brasil, também estimula a tendência para a herança de posições de liderança. Estas mudanças são claras

no caso do P.I. Ibirama.

Os problemas de liderança são graves no P.I. Ibirama. Atualmente, o “cacique” e outros membros de sua família recebem “salários” da FUNAI. Muitas pessoas dentro da reserva acham injustos estes salários, e reclamam que a FUNAI está subornando estas pessoas para que assinem contratos e acordos do interesse do órgão tutor. Como mostrei em outro estudo (Werner, 1983) o facciosismo dentro do posto se deve pelo menos em parte a estas manipulações por parte da FUNAI.

No momento, os acordos assinados entre os índios do P.I. Ibirama e agências do governo ou empresas privadas se fazem com o grupo de índios aliados ao “cacique”. Não estão representados os índios Guaraní dentro da reserva, nem muitos mestiços e índios Kaingang-Xokleng.

Se vamos imaginar uma política que deixe os índios decidirem sobre os assuntos das suas reservas, é importante ter alguma idéia de como podemos garantir que sejam representados todos os índios, e não apenas uma minoria mais poderosa. Estas garantias não poderão vir da cultura antiga dos índios, pois tais garantias não existiam ou não são mais viáveis. A situação atual deixa muitas oportunidades para a FUNAI manipular os índios com objetivo de tirar vantagens para o órgão tutor. Precisamos imaginar algumas alternativas possíveis, e não apenas achar que os índios precisam tomar as decisões.

CONCLUSÕES

Espero ter esclarecido um pouco alguns problemas lógicos e práticos referentes à questão das terras indígenas. Infelizmente, não tenho respostas a oferecer. Mas posso sugerir pelo menos alguns caminhos para reflexão.

Uma tarefa que os antropólogos e advogados poderiam empreender é a coleta e análise de informações sobre os direitos não-privados à terra em lugares diferentes. Com algumas informações comparativas sobre o uso de terra “coletiva” teremos maiores condições de oferecer algumas propostas viáveis para a questão da terra indígena. O presente Estatuto do Índio exige que os índios mantenham a terra em comum, sem especificar o que isto quer dizer. Um índio perde os seus direitos a esta terra se se declara “emancipado”. Também podemos refletir um pouco mais sobre como os índios devem ser representados na tomada de decisões — isto tanto ao nível da reserva, quanto ao nível nacional no

caso de conseguirmos garantir uma representatividade indígena nos poderes centrais. E finalmente, podemos pensar em como as propostas alternativas poderiam ser apresentadas aos índios.

BIBLIOGRAFIA

- BATES, D.G. 1973. Nomads and Farmers: A Study of the Yoruk of Southeastern Turkey. Ann Arbor: The University of Michigan, Museum of Anthropology n. 52.
- BROWN, P. 1960. Chimbu Tribes: Political Organization in the Eastern Highlands of New Guinea. *Southwestern Journal of Anthropology* 16: 22-35.
- CARNEIRO, R. 1983. The Cultivation of Manioc among the Kuikuru of the Upper Xingu. In *Adaptive Responses of Native Amazonians*, Hames, R.B. and W.T. Vickers, ed. New York: Academic Press, pp. 65-108.
- DIAMOND, N. 1975. Collectivization, Kinship and the Status of Women in Rural China. In *Toward an Anthropology of Women*, Reiter, R.R., ed. New York: Monthly Review Press, pp. 372-395.
- DYSON-HUDSON, R. and E.A. SMITH. 1978. Human Territoriality: An Ecological Reassessment. *American Anthropologist* 80: 21-41.
- ENGELS, F. 1884. *Origins of the Family, Private Property and the State*. Moscou: Foreign Languages Publishing House (1954).
- FINKLER, K. 1980. Agrarian Reform and Economic Development: When is a Landlord a Client and a Sharecropper his Patron? In: *Agricultural Decision Making: Anthropological contributions to rural development*, Barlett, P.F., ed. New York: Academic Press, pp. 265-288.
- GROSS, D., G. EITEN, N. FLOWERS, F. LEONI M. RITTER, and D. WERNER. 1979. Ecology and Acculturation among Native Peoples of Central Brazil. *Science* 206(4422): 1043-1050.

- HENRY, J. 1941. *Jungle People*. New York: Vintage Books.
- JOHNSON, A. 1983. Machiguenga Gardens. In *Adaptive Responses of Native Amazonians*, Hames, R.B. and W.T. Vickers, ed. New York: Academic Press, pp. 29-63.
- LEE, R.B. 1979. *The! Kung San! Men, Women, and Work in a Foraging Society*. New York, Cambridge University Press.
- MARSHALL, L. 1960. Kung Bushman Bands, *África* 30: 325-354.
- MORGAN, L.H. 1877. *Ancient Society*. New York: Holt.
- PETER, K. 1983. The Certainty of Salvation! Ritualization of Religion and Economic Rationality among Hutterites. *Comparative Studies in Society and History* 25(2): 222-240.
- RAPPAPORT, R. 1966. *Pigs for the Ancestors: Ritual in the Ecology of a New Guinea People*. New Haven: Yale University Press.
- ROTH, E.A. 1982. Demography and Computer Simulation in History Village Population Reconstruction". *Journal of Anthropological Research*: 279-301.
- SAHLINS, M. 1961. The Segmentary Lineage: An Organization of Predatory Expansion, *American Anthropologist* 63: 332-345.
- SANTOS, S.C. dos. 1973. *Índios e Brancos no Sul do Brasil: A Dramática Experiência dos Xokleng*. Florianópolis: Edeme.
- VAYDA, A.P. 1961. Expansion and Warfare among Swidden Agriculturalists. *American Anthropologist* 63: 346-358.
- WADDELL, E. 1972. *The Mound Builders*. Seattle: University of Washington Press.
- WERNER, D. 1982b. Leadership Inheritance and Acculturation among the Mekranoti of Central Brazil. *Human Organization*: 342-345.
1983. Fertility and Pacification among the Mekranoti of Central Brazil. *Human Ecology* 11(2): 225-243.
- s.d.-a. *Mudanças Demográficas no Posto Indígena Ibirama*. Manuscrito: UFSC.
- s.d.-b. *Stress Psico-Social e a Construção da Barragem de Ibirama*. Trabalho apresentado ao Centro Interamericano Para el Desarrollo Social: Buenos Aires.
- WHITAKER, I. 1955. *Social Relations in a Nomadic Lappish Community*. Oslo: Utgitt av Norsk Folkemuseum.

Os Povos Indígenas e o Estado Brasileiro

Orlando Sampaio Silva (*)

A consciência e a auto-valorização étnica dos povos indígenas do Brasil, conquistadas através do reforço da identidade étnica e do conhecimento dos direitos dos indígenas perante o Estado Brasileiro, é um fato sociologicamente constatável e cujo processo vem se desenvolvendo há alguns anos, em nosso país.

A discussão em torno do problema da *tutela* ou *não-tutela*, por um lado, vai-se tornando uma bizantinice ou um pedantismo acadêmico contraproducente em si mesmo, e, pelo outro, tem a função negativa de cindir lideranças indígenas e pessoas e entidades solidárias com os povos indígenas, que se polarizam em uma ou na outra posição. Penso mesmo que a luta deve orientar-se objetivando que a legislação indigenista brasileira seja aprimorada e supere suas obscuridades e ambigüidades atuais. O Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19-12-1973) e demais dispositivos legais da espécie devem ser aperfeiçoados, a fim de se tornarem claros quanto à questão da permanência e da inquestionabilidade do direito dos índios sobre as terras em que habitam e os bens nelas existentes, independente do fato de serem eles *tutelados* ou *integrados* (esta é a dicotomia do Estatuto do Índio), pelo fato mesmo de serem eles índios estando em qualquer das duas situações.

A tutela é um instituto jurídico que existe para assegurar direitos e não para obscurecê-los, subtraí-los ou negá-los. Ela, na compreensão pura do instituto, não é uma condenação ou punição do tutelado, mas, ao contrário, protege-o contra os que pretendem turbar seus direitos (do tutelado). Da tutela só podem beneficiar-se aqueles que dela necessitam. E os não tutelados, ou seja, aqueles que podem exercer seus

(*) Antropólogo. Professor da UFPa e Professor da Escola Pós-Graduada de Ciências Sociais, da FESPSP. Pesquisador do CNPq.

direitos em toda sua plenitude, do aspecto legal, também não são desprotegidos, na sociedade.

Há grupos indígenas no Brasil que, pelas diferenças sociais e culturais face à sociedade nacional, evidentemente, necessitam ser assistidos e protegidos em seus contatos e confrontos com esta sociedade, onde, freqüentemente, os interesses em jogo são contraditórios com os dos grupos indígenas. Nos termos da lei, cabe à Fundação Nacional do Índio o exercício dessa função de proteção. A capacidade relativa daqueles grupos para gerir-se de conformidade com as normas da sociedade dominante é um dado da realidade. São principalmente grupos *isolados* ou com pouco contato com a sociedade nacional. Outros grupos, entretanto, são capazes de gerir-se a si mesmos; eles organizam-se para os confrontos, buscam estabelecer alianças e conquistar apoios no âmbito das sociedades indígenas mesmo e com entidades de apoio à causa indígena existentes na sociedade nacional. Defendem-se com seus próprios recursos ou através de advogados, nos conflitos com a sociedade envolvente. No primeiro caso, a tutela é uma necessidade; no segundo, ela, em tese, é dispensável. Esta é uma questão que pode ser conduzida de forma aberta e clara, para ser estudada em sua complexidade, tratada a matéria com a seriedade técnica e científica necessária e com a indispensável fundamentação teórica, nos setores responsáveis pela política indigenista do país, com a participação dos setores científicos competentes e das lideranças indígenas.

Porém, acima dessa questão está a questão crucial do direito dos povos indígenas às terras em que habitam. Esta questão é essencial, pois relaciona-se intrinsecamente com a sobrevivência biológica (e, em consequência, social e cultural) dessas populações. É a Constituição Brasileira — Emenda Constitucional N. 1/69 — que estabelece aquele direito. A partir do que está estatuído na Constituição, é necessário que os diplomas legais, que tratam do índio e suas comunidades, sejam claros no que se refere aos direitos à terra. É o *índio*, esteja ele sob o regime jurídico da *tutela* ou na condição de *integrado-emancipado* (nos termos do Estatuto do índio), ou seja, é o *índio* enquanto categoria étnica, que tem o direito constitucional à terra em que habita.

Para que bem se compreenda quanto é necessário que este direito fique cristalinaamente configurado na legislação, em benefício da sobrevivência dos povos indígenas, é da maior relevância proceder-se à análise comparativa de alguns conceitos básicos nesta questão. Para

isto, valer-me-ei de Ribeiro (1957)⁽¹⁾, que define indígena como sendo “essencialmente, aquela parcela da população que apresenta problemas de inadaptação à sociedade brasileira, em suas diversas variantes, motivados por conservação de costumes, hábitos ou meras lealdades que a vinculam a uma tradição pré-colombiana. Ou, ainda mais amplamente: índio é todo indivíduo reconhecido como membro de uma comunidade de origem pré-colombiana que se identifica como etnicamente diversa da nacional e é considerada indígena pela população brasileira com que está em contato”. Quanto ao conceito de *integração*, assim se reporta Ribeiro (op. cit.: 21): “a *integração*, tal como conceituada neste trabalho, parece configurar uma forma de acomodação que, conquanto precaríssima, em certos casos abre aos grupos étnicos — à medida que se amoldam às exigências do convívio com civilizados, desenvolvem maior resistência às moléstias e se despojam de suas singularidades lingüísticas e culturais oportunidade de sobrevivência e participação na sociedade nacional, como parcelas apenas diferenciadas por suas origens indígenas” e “tribos integradas, isto é, inteiramente dependentes da sociedade nacional e num estado de profunda descaracterização lingüística e cultural”.

Considero que o conceito de *integração* desse autor é generalizante e de difícil aplicação a todas as situações específicas de grupos indígenas que estariam integrados, no Brasil. Por isso que é indispensável que se faça o estudo de cada situação específica de contato interétnico, para cuja tarefa o quadro de referência teórico do conceito de Ribeiro é extremamente útil.

O Estatuto do Índio também apresenta um conceito de índio integrado. O Art. 4º, inciso III dessa lei assim estatui sobre o que, para os efeitos dessa mesma lei, considera *índios integrados*: “Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos de sua cultura”. É evidente que estes “reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis” têm a ver com o “à medida que se amoldam às exigências do convívio com civilizados”, de Ribeiro; porém, enquanto para este autor, a *integração* tem a ver com o *despojamento* “de suas singularidades lingüísticas e culturais” e com um “estado de

(1) Ribeiro, D. — Culturas e Línguas Indígenas do Brasil — Educação e Ciências Sociais, ano II, Vol. 2, Nº 6, Rio de Janeiro, 1957.

profunda descaracterização lingüística e cultural”, o Estatuto do Índio admite que os índios sejam considerados *integrados* “ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura”. São, portanto, conceitos que caminham em duas direções opostas. Considerando-se os direitos indígenas, em nosso país, principalmente o direito constitucional e fundamental sobre as terras habitadas pelos índios, este dispositivo conceitual do Estatuto do Índio pode ter efeitos da maior gravidade, face ao que dispõem outros dispositivos deste mesmo estatuto legal, como será visto a seguir. Convém que se alerte, também, como foi visto acima, que, sendo os conceitos de *integração* apresentados por Ribeiro e pelo Estatuto do Índio diametralmente opostos entre si, podem os mesmos, também, servir a fins francamente em oposição uns com os outros, como logo ver-se-á. O dispositivo do Estatuto do Índio, em suas exterioridades, parece ser generoso e avançado em termos de concepção antropológica do convívio multiétnico em uma sociedade determinada. Porém, pelos seus efeitos legais possíveis, não o é.

O Estatuto do Índio, no Art. 1º, assim define seu objetivo: “Esta Lei regula a *situação jurídica* dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”. Portanto, a *situação jurídica* dos índios e suas comunidades, no Brasil, está regulada por esta lei que, por princípio, é *integracionista*, considerada a *integração* segundo o conceito constante dessa própria lei, conforme foi visto acima. Na *situação jurídica* dos índios e das comunidades indígenas, neste país, o direito crucial, aquele que tem a ver com a sobrevivência, em geral, dos grupos indígenas, enquanto tal, tanto do aspecto sócio-cultural, quanto até mesmo do aspecto biológico, é o direito à terra em que vivem esses grupos étnicos. Em decorrência do que dispõe o Art. 198 da Constituição da República⁽¹⁾ — por força da própria hierarquia entre as leis —, o Estatuto do Índio estabelece que “Reputam-se terras indígenas: I — as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas...; II — as áreas reservadas...; III — as terras de domínio das

(1) 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.” A lei federal a que se refere este dispositivo constitucional, no caso, veio a ser o Estatuto do Índio (Lei Nº 6.001/73).

comunidades indígenas ou de silvícolas." Está, portanto, claramente definido o direito dos índios e das comunidades indígenas às terras em que vivem. Os sujeitos de direito, neste caso, são os índios ou silvícolas (como se refere o Estatuto do Índio) e as comunidades indígenas. Então, vejamos como este estatuto legal define esses sujeitos de direito, ou seja, índio e comunidade indígena: "Art. 3º — Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas: I — Índio ou silvícola — É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional; (Como se vê, trata-se de uma definição evidentemente calcada no conceito de índio de Ribeiro, como foi registrado acima); II — Comunidade Indígena ou Grupo Tribal — É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, *sem contudo estarem neles integrados*" (destaque meu). Portanto, nos termos desta lei, a comunidade ou o grupo apenas é considerado integrante da categoria *indígena* ou *tribal* se não estiver integrado à comunhão nacional, ou, em outras palavras, a comunidade indígena ou o grupo tribal *deixa de sê-lo*, para os efeitos da lei, *se estiver integrado à comunhão nacional*⁽¹⁾. Um dos efeitos desta lei é o direito dos índios às terras por eles ocupadas ou habitadas. Sabe-se, também, que, em geral, em se tratando de comunidades indígenas, a ocupação e o uso da terra são praticados coletivamente, ou seja, a terra é um bem desfrutado e usado coletivamente, pela comunidade, e não pelos indivíduos isoladamente, sendo, portanto, o direito à terra, um direito coletivo da comunidade, de vez que, nas comunidades indígenas, em geral, não se configura a propriedade individual da terra por parte das pessoas que a integram. Por isso que o direito à terra que ocupa ou habita é, tipicamente, um direito da comunidade indígena. Por causa desta realidade, empiricamente constatável, é que se verifica a gravidade das conseqüências de alguns dispositivos do Estatuto do Índio, que se fundamentam em princípios e conceitos contidos no próprio Estatuto. Desta forma, com base no conceito de comunidade indígena ou grupo

(1) Const. Sampaio Silva — "O Índio Perante o Direito", in *O Índio Perante o Direito (Ensaio)*, Sílvio Coelho dos Santos (organizador), Ed. da Univ. Fed. de Sta. Catarina, Florianópolis, 1982.

tribal constante deste Estatuto, as comunidades indígenas integradas, segundo o conceito de integração contido nesta mesma lei (para seus efeitos legais), não teriam direito à terra que ocupam e habitam, o que significa a possibilidade de um número considerável de grupos indígenas de todo o território brasileiro se verem despojados, afastados ou expulsos de suas terras uma vez declarada sua *emancipação*.

Isto significa que o princípio integracionista constante do Art. 1º do Estatuto do Índio orienta a política indigenista oficial, que deve ser posta em prática pela Fundação Nacional do Índio, órgão juridicamente competente para gerir essa política. O Estatuto do Índio dispõe sobre o regime tutelar a que estão submetidos os *índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional* (Art. 7º). Há, portanto, nesta lei, relações diretas entre *serem o índio e a comunidade indígena tutelados e não estarem integrados à comunhão nacional*, sendo esta condição *sine qua non*; estando a comunidade indígena integrada à comunhão nacional, ela não mais é considerada como tal (conforme a definição estatutária) e, em conseqüência, está a mesma em condições de provocar a decretação de sua emancipação pelo Presidente da República, uma vez satisfeitos os seguintes requisitos: a) ser requerida a emancipação pela maioria dos membros do grupo, e b) ser comprovada, em inquérito realizado pelo órgão federal competente, a sua plena integração na comunhão nacional (Art. 11). Declarada a *emancipação*, portanto, provado que *a comunidade está integrada plenamente na comunhão nacional*, esta comunidade não mais é tida, perante a lei, como comunidade indígena. Não sendo comunidade indígena, para ela não mais prevalece o direito, inclusive constitucional, à terra em que vive. Este é o corolário do caráter integracionista do Estatuto do Índio. De acordo com esta lei, a preservação cultural dos índios e de suas comunidades não é impeditiva de sua integração e o *propósito* dela é de preservar a cultura dos índios e das comunidades indígenas e integrá-los, ainda que progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. esta integração jamais será harmoniosa, devido às conseqüências inevitáveis do processo de integração.

Neste contexto interpretativo é que se verificam as diferenças básicas entre o conceito de *integração* de grupos indígenas proposto por Ribeiro (cf. vimos acima) e o que consta do Estatuto do Índio. Por este último, uma vez posto em prática, as comunidades indígenas, despojadas de seus direitos, vão sendo excluídas, oficialmente, do conjunto de

comunidades indígenas existente no país. O que propõe Ribeiro, pelo contrário, é que, sociologicamente, as comunidades indígenas integradas, mesmo em um processo de despojamento lingüístico e cultural, elas são, ainda assim, comunidades indígenas. Está contido neste conceito a compreensão da sociedade brasileira, como uma sociedade multiétnica, na qual as comunidades indígenas, por o serem de fato, mesmo estando integradas, permanecem no gozo de todos seus direitos, inclusive o direito constitucional à terra em que vivem. O povo brasileiro, nesta visão sociológica, integra uma realidade multissocietária e pluricultural, ou, como propõe Cardoso de Oliveira (1982), esta realidade brasileira contém uma "sociedade plural" e um "pluralismo cultural", noções que aos poucos vão sendo incorporadas às análises sócio-antropológicas e que precisam passar a integrar a *práxis* jurídica do país.^{(1) (2)}

Fatos dos dias que correm trazem consigo motivos de grave apreensão quanto ao destino dos povos indígenas, neste país.

A intangibilidade da legislação indigenista brasileira ou, mais especificamente, do Estatuto do Índio, é uma idéia que tem prevalecido nos meios em que se postula a defesa dos interesses das sociedades indígenas, no Brasil. Embora conhecendo, naquele diploma legal, defeitos, alguns graves, reconhece-se que no mesmo estão contidos alguns direitos fundamentais àquelas sociedades, os quais devem ser preservados, e pensa-se que, se se procurasse alterar o texto legal agora, mesmo objetivando seu aperfeiçoamento, correr-se-ia o risco de os interesses anti-indígenas tomarem partido da situação, tentando a inversão das expectativas, quem sabe, com êxito. Porém, sociologicamente, toda lei é dinâmica e reflete princípios, valores e interesses em jogo na sociedade, por isso que ela sempre termina por ser modificada, em consequência da prevalência da ação política de um dos grupos de interesses em confronto. É o que está ocorrendo agora, quando um Deputado Federal, membro da Comissão do Índio, da Câmara Federal, propôs, nessa corte legislativa, modificações ao texto da Lei nº 6.001 — trata-se do

(1) Este estudo analítico conceitual, que tem início com a definição de *indígena*, de Ribeiro, e se desenvolve até este ponto, consta do trabalho de minha autoria: "O dilúvio na história-mito e na realidade atual dos Tuxá".

(2) Os conceitos de "sociedade plural" e "pluralismo cultural" são desenvolvidos em Cardoso de Oliveira, "Sociedade Plural" e Pluralismo Cultural no Brasil", 1982. (Simposium "Prospects for Plural Societies", Lexington, Kentucky, USA).

projeto de lei nº 2465/83 —, objetivando *facilitar a concessão da emancipação* aos índios, para liberá-los do *regime da tutela*. Paralelamente, transita no Congresso Nacional, o projeto de lei nº 634-A/75, encaminhado pelo Poder Executivo, que tem por objetivo alterar o atual Código Civil Brasileiro, dando-lhe novo texto, no qual intenta-se mudar o regime jurídico civil atualmente vigente para os índios, em nosso país, retirando destes a *incapacidade relativa*, para considerá-los *absolutamente incapazes*. Estas duas modificações propostas à legislação indigenista brasileira são, evidentemente, complementares entre si. Uma vez com força de lei, estes dispositivos propiciarão, por um lado, a fácil *emancipação* dos índios que se tornarem incômodos aos desígnios que inspiram estas mudanças, e, pelo outro, um *controle* maior sobre as populações de índios *absolutamente incapazes*.

Líderes indígenas têm sido assassinados. Os acontecimentos agressivos contra as sociedades indígenas, nas várias situações de contato, em que elas se encontram no país, multiplicam-se com uma celeridade, que faz configurar-se um quadro da maior gravidade, que necessita ser superado pela racionalidade da ação de proteção a esses povos. A sociedade civil, mas sobretudo as próprias comunidades indígenas terão que conquistar o reconhecimento, pelo Estado Brasileiro, do direito dos povos indígenas à vida, seja qual for a situação de contato — nos termos de Ribeiro — em que eles estiverem.

As sociedades indígenas serão sujeitos e não apenas objetos, nas conquistas que vierem. Elas estão já participando; conscientizam-se. As lideranças indígenas se tornaram atuantes na luta pelas conquistas junto à sociedade nacional. Esta luta irmana-se com a luta empreendida por povos indígenas de outros Estados do continente americano, com a participação, portanto, de outros países. Índios e antropólogos, lado a lado, participam do mesmo projeto e seus encontros têm ocorrido em assembleias internacionais (Segunda Reunião de Barbados — 1977 —, Foro sobre Movimentos Indígenas, México — 1980 —, Primeira Reunión Técnica sobre Problemas de las Poblaciones Indígenas en la Región Amazonica, Equador — 1981 —, Reunión de Expertos sobre Etno-desarrollo y Etnocídio en America Latina, Costa Rica — 1981 —, Tribunal Russell, nos Países Baixos — 1980, além de outras assembleias internacionais com temáticas afins e que têm dedicado sessões ao debate da questão indígena, como ocorreu em Cuernavaca, México, em 1981, e, em Belo Horizonte, em 1983, por ocasião dos Encontros Intera-

americanos e Internacionais da Rede de Alternativas à Psiquiatria).

No Brasil, além da ampla participação na luta solidária às sociedades indígenas empreendidas pela Associação Brasileira de Antropologia e por entidades de apoio à causa indígena, em congressos, reuniões e outras formas de ação,⁽¹⁾ alguns outros fatos importantes e sintomáticos vêm ocorrendo, no âmbito das comunidades indígenas e da ação de suas lideranças, tais como: reuniões nacionais, regionais e locais de líderes indígenas; constituição de conselhos locais de Tuxauas; o nascimento da União das Nações Indígenas; as ações de tuxauas, à frente de seus grupos locais, promovendo reuniões comunitárias freqüentes, incentivando o reforço da identidade étnica indígena, discutindo os problemas das comunidades face à sociedade envolvente, buscando reforçar a coesão tribal, como vem ocorrendo entre os índios Wapixána, de Roraima; o procedimento de ações judiciais em defesa de direitos de grupos indígenas, com a contratação de advogados, no uso de uma prerrogativa jurídica de pessoas civis, que vivem em sociedade — o direito de peticionar, por si mesmos ou através de procurador; a eleição do índio Xavante Mário Juruna, para a Câmara Federal.

Espera-se que o resultado desse processo político, em nosso país, venha a ser a convivência harmoniosa e simétrica das diversas sociedades e das diferentes culturas vivas e dinâmicas que, no presente, ainda se encontram em acentuada assimetria.

(1) Neste contexto, são da maior expressão e importância as duas Reuniões que a Universidade Federal de Santa Catarina já realizou sobre os temas: "Os Índios Perante o Direito" e "Sociedades Indígenas e o Direito", a primeira em 1980 e a segunda em 1983.

O Índio e o Estado

Roque de Barros Laraia*

As relações entre o Estado e as sociedades indígenas constituem o tema deste trabalho que, inicialmente, pretende fazer uma comparação de como este processo ocorre nos Estados Unidos da América e no Brasil. De fato, a história indigenista dos dois países possui muitos pontos comuns, entre eles o fato de que a ocupação européia transformou as populações nativas em uma minoria social e, também, demográfica. Um outro fato comum importante é a existência nos dois países de uma agência federal responsável pela efetivação de uma política indigenista: o Bureau of Indians Affairs, no caso americano, e a Fundação Nacional do Índio, no Brasil.

Mas, ao lado dos paralelismos existem pontos divergentes, sendo que uma das diferenças que se pode constatar, de imediato, entre a situação americana e a nossa é o fato de que os Estados Unidos, pelo menos no plano formal e muitas vezes concretamente, conservaram a tradição britânica de reconhecer a soberania das nações indígenas. Conseqüentemente, com muita freqüência, o Estado americano utilizou para dirimir dúvidas e conflitos (quase sempre motivados por questão de terra) dos artificios das negociações diplomáticas ou da guerra aberta, como usualmente ocorre nas relações internacionais (cf. Doris, 1982:20)⁽¹⁾. Daí o fato de que muitos líderes indígenas norte-americanos — já no século passado — perceberam que entre essas duas alternativas era preferível escolher aquela que assegurasse a sobrevivência de seus povos, através de uma "diplomacia vermelha", ao invés dos caminhos

(*) Antropólogo. Professor do Departamento de Ciências Sociais da UNB.

(1) Alcida Rita Ramos, em "O Brasil no Movimento Indigenista Americano, in Anuário Antropológico 82, chama a atenção para a existência dos "tratados" como um elemento diferenciador entre a política indigenista americana e brasileira, enfatizando o valor dos mesmos "como instrumentos valiosos de defesa dos grupos indígenas americanos, que atualmente recorrem a eles com fontes históricas de seus direitos, trazendo-se aos tribunais na sua luta pela recuperação de terras e recursos naturais perdidos".

incertos da guerra (cf. Laraia, 1980: 322). Esta tradição norte-americana de reconhecer a soberania das nações indígenas, malgrado as atitudes que muitas vezes a contradiz, encontra-se registrada na Constituição Federal, em seu artigo 1º, Seção 8, quando determina que "o Congresso terá poder... para regular o comércio com as nações estrangeiras, entre os vários Estados e com as tribos indígenas" (2).

No caso brasileiro ocorre exatamente o contrário. Em nenhum momento foram reconhecidos os direitos dessas pequenas nações em existirem como tal. Foi necessária, até mesmo, uma bula papal para que os membros dessas sociedades fossem, pelos menos, reconhecidos como seres humanos. Ao contrário das negociações ocorreram guerras encobertas que utilizavam dos braços armados da própria sociedade civil. Quando se tornavam declaradas eram rotuladas eufemisticamente de "guerras justas", sob o pretexto de extirpar a selvageria e o Paganismo.

Um ponto de semelhança entre os índios brasileiros e americanos é que a relação dos mesmos com o Estado se efetiva através de um agência federal específica, como já foi dito. Estas agências controlam, em ambos os casos, totalmente a vida dos índios desde o nascimento até a morte, interferindo em suas terras, em seus sistemas econômicos, etc.

Há, ainda, uma analogia bastante interessante na origem dessas duas instituições governamentais: o Bureau of Indians Affairs foi criado em 1834 como uma Divisão do Departamento da Guerra, tendo sido transferido em 1849 para o Departamento do Interior, onde permanece até hoje. A Fundação Nacional do Índio foi criada, em 1967, no Ministério do Interior. É ela a sucessora do Serviço de Proteção aos Índios criado, em 1910, por um grupo de oficiais do Exército. O antigo serviço perambulou por vários Ministérios até chegar ao da Agricultura, onde foi extinto. A atual localização não agrada as duas comunidades indígenas que, além de desejarem uma maior autonomia, pretendem o afastamento do Departamento do Interior e do Ministério do Interior, respectivamente. O líder Navajo, Peter MacDonald, que tem frequentemente criticado o Bureau pelo fracasso em assumir as suas responsa-

(2) Não estamos querendo com isto afirmar que a situação do índio americano é excelente. Segundo os dados apontados por Cahn, a mortalidade infantil, após o primeiro mês de vida, é três vezes maior que a média nacional; a média de duração de vida é de 44 anos, enquanto a nacional é de 64 anos; a renda anual per capita é de US\$ 1.500,00, o que na época correspondia à metade do nível nacional de pobreza.

bilidades, acredita mesmo que o órgão seria mais eficiente se fosse diretamente ligado à Casa Branca (cf. Laraia, 1982:325). Não há dúvida que este mesmo discurso é usualmente proferido entre as nossas lideranças indígenas.

A história dos novos líderes indígenas brasileiros é de certa forma, também, bastante semelhante à dos índios americanos. Ela inicia-se, entre nós, com a instalação das Assembléias dos Chefes Indígenas, a primeira delas realizada em abril de 1974, em Diamantino, Mato Grosso. A partir daí, os índios passaram a depender menos da mediação tradicional (antropólogos, missionários, etc.) Com a sociedade majoritária e, não resta dúvida, começaram a trilhar um caminho idêntico ao dos americanos, na década anterior, quando floresceu o "red pover". Tanto lá como cá, estes novos líderes constituem uma demonstração irrefutável da capacidade de auto-gestão indígena, o que explica o anseio comum por uma maior autonomia.

Este desejo de mais autonomia é plenamente justificado quando sabemos que um outro ponto de analogia entre as duas agências é a constante interferência na vida das comunidades indígenas, através de uma exagerada interpretação das verdadeiras responsabilidades que cabem aos respectivos órgãos. Em Cahn (1969) podemos ver o aspecto tentacular do Bureau que funciona como despachante, banqueiro, professor, assistente social, agenciador de empregos; preenchendo os serviços de treinamento vocacional, câmara de comércio, autoridade de trânsito, agência imobiliária, departamento de polícia, serviço de águas, companhia de eletricidade e de telefone, etc., além de atuar como embaixada para o mundo exterior, sendo também tutor, protetor e porta voz. Enfim, os seus 16 mil funcionários atuam como malhas de uma extensa rede de interferência na vida das comunidades indígenas, transformando em letras mortas os princípios estabelecidos na Constituição Federal. A Fundação Nacional do Índio, nos limites de suas possibilidades administrativas e financeiras, age de maneira muito semelhante ao Bureau. E justamente quando existe uma reivindicação de maior autonomia surge a esdrúxula modificação no projeto do novo código civil que pretende reduzir o índio de relativamente incapaz, conforme a legislação atual (já bastante criticável) a uma incapacidade absoluta. A aprovação deste dispositivo transformará o índio num dependente total da Fundação Nacional do Índio, que terá o direito de representá-lo integralmente em todas as circunstâncias, o que seria, numa última

análise a decretação do fim dos movimentos indígenas, do ponto de vista legal.

O cerne desta questão é o conflito entre o índio e o Estado — que prefere representar outros interesses — pela posse das terras ocupadas pelos índios. É um engano supor que apenas a agência brasileira possibilita a expropriação dos territórios tribais, bem como a inundaçãõ dos mesmos. Lamentavelmente, o Bureau age da mesma maneira e constantes são os protestos dos índios americanos pela perda gradual de suas terras. Entre 1887 e 1966 as terras indígenas americanas decresceram de 138 milhões de acres para 55 milhões e, ainda conforme Cahn, as terras remanescentes continuam a ser ameaçadas, muitas vezes em nome do progresso. Uma represa, por exemplo, inundou um quarto da reserva dos índios do Fort Berthold, em North Dakota. Outros exemplos poderiam ser dados indicando que o problema das terras indígenas tem recebido o mesmo tratamento das duas agências.

Estas comparações, ainda que superficiais, têm como objetivo demonstrar que não se pode continuar estudando política indigenista, principalmente no referente aos aspectos das relações entre Estado e Comunidade Indígena, sem buscar uma melhor compreensão das Agências. Em outras palavras, são basta continuar estudando apenas as sociedades indígenas e as frentes de expansão da sociedade nacional. Chegou o momento de retomar, como já ocorreu em alguns casos no passado⁽³⁾, a busca de um melhor entendimento das agências que entram em contato com os índios. Sabemos de colegas que iniciaram recentemente os seus estudos sobre os papéis das missões, mas não conhecemos nenhum projeto de estudo da própria FUNAI.

É óbvio que não se trata de uma tarefa fácil. Se já é difícil, quase impossível em alguns casos, obter autorização para estudar uma aldeia indígena, podemos imaginar a dificuldade que seria o estudo do próprio órgão protecionista. Mas é uma tarefa que deve ser tentada e existem vários meios para a sua concretização. Um deles seria a entrevista de funcionários e, principalmente, de ex-funcionários da FUNAI. O outro seria através das análises dos documentos emitidos pelo órgão. Além do que já é feito, de certa maneira, que é a análise da atuação da FUNAI.

(3) Referimo-nos a trabalhos como os de Ribeiro (1962) e Cardoso de Oliveira (1960), entre outros.

Neste último caso, todavia, os estudos têm se limitado às conseqüências, ignorando muitas causas que só podem ser melhor entendidas através da compreensão da própria FUNAI.

Esta é uma proposta genérica, no sentido de que se trata de um apelo à comunidade científica — representada no caso por antropólogos e advogados interessados na causa indígena — para que iniciem o estudo da agência estatal. É também uma proposta específica na medida em que temos a intenção de iniciar uma análise da atuação e do próprio sentido do Conselho Indigenista, que iniciou a sua atuação debaixo das melhores perspectivas e dotados de amplos poderes. Poderes estes que foram despojados numa manobra de gabinete que o transformou num mero conselho consultivo, desperdiçando o tempo de seus membros em discussões estéreis e, por isto mesmo, quase sempre desligadas da questão indigenista.

Estudos setorizados da agência estatal, como o que propomos acima, podem tornar-se mais viáveis do que o estudo da mesma como um todo, por mais paradoxal que isto possa parecer do ponto de vista metodológico.

De qualquer forma, qualquer estudo sobre a FUNAI não pode dispensar uma análise comparativa em relação ao Bureau of Indians Affairs. Não há dúvida que existe um evidente paralelismo na história das relações indígenas dos dois países com os seus respectivos Estados. Isto ocorre apesar das divergências apontadas que existem de fato muito mais do plano teórico do que no prático. A experiência indigenista americana como a de outros países, como o México e o Equador, por exemplo — podem ser bastante elucidativas para se entender o que ocorre no Brasil.

As relações entre índios e o Estado, enfim, se tornarão mais fáceis de serem percebidas quando conhecermos melhor o braço que representa o Estado. Ou melhor, os múltiplos tentáculos através dos quais o Estado vem sistematicamente estrangulando a vida das comunidades indígenas, negando-lhes a possibilidade de viverem com mais autonomia e dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cahn, Edgarn S (ed) *OUR BROTHER'S KEEPER: THE INDIANS IN WHITE AMERICA*, A New Community Press Book, New York, 1969.
- Cardoso de Oliveira, R. "The role of Indian Posts in the process of Assimilation — two case studies" in *América Indígena*, Vol. XX nº 2, abril de 1960.
- Dorris, Michel "A Lei dos E.U.A. e o índio americano" in *Diálogo*, nº 4, vol. 15, 1982.
- Laraia, Roque de B. "Lideranças indígenas acima e abaixo do Equador" in *Anuário Antropológico 80*, Edições Universidade Federal do Ceará/Tempo Brasileiro, Fortaleza — Rio de Janeiro, 1982.
- Ramos, Alcida R. "O Brasil no Movimento Indigenista Americano" in *Anuário Antropológico 82*, no prelo.
- Ribeiro, Darcy. *A POLÍTICA INDIGENISTA BRASILEIRA*, Ministério da Agricultura, Rio de Janeiro, 1962.

Identidade Étnico-Cultural e Questão Nacional

Edgard de Assis Carvalho (*)

A reivindicação da diferença e a emergência das identidades coletivas vêm se constituindo como um dos fenômenos mais expressivos dos tempos atuais e como um dos maiores desafios explicativos para as ciências sociais e, em particular, para a Antropologia. Com efeito, o estudo das diferenças e das alteridades encontra-se remetido à análise mais ampla das relações inter-culturais e do conjunto de fenômenos coletivos a elas ligados, expresso por formas organizacionais próprias capazes de re-articular o ideário cultural com a presença ativa e crescente no interior da sociedade mais ampla.

Seria repetitivo e redundante afirmar que essas identidades coletivas costumam ser julgadas como representativas da irrupção de forças irracionais — e mesmo subversivas — que colocariam em perigo a pretendida unidade da identidade nacional e, que, por isso, teriam que ser castradas na base de sua formação. Por outro lado, os estados modernos, ao se proclamarem pluriculturais reconhecem, pelo menos no plano do imaginário social, que o direito ao *reconhecimento* é uma das aspirações fundamentais da pessoa humana e que as reivindicações surgidas a partir das identidades coletivas, embora produto de sua inserção histórica no conjunto da nação, expressam uma nova forma de articulação e de reprodução sócio-política das chamadas alteridades.

No contexto desse pequeno ensaio, procuraremos abordar dois conjuntos de problemas: a constituição do conceito de etnia e a passagem para o plano da identidade étnico-cultural, assim como as relações que essas identidades mantêm com a chamada identidade nacional e as possibilidades e limites dessa articulação.

Ainda que os segmentos étnicos indígenas adquiram seu perfil básico a partir das condições concretas que cercam sua inserção na

(*) Antropólogo. Professor do Departamento de Antropologia, PUC, SP.

sociedade capitalista nacional, sua definição mais geral foi elaborada a partir de duas características: a posse de um código lingüístico próprio, distinto da língua nacional, e de um conjunto de práticas sócio-culturais específicas, de preferência rotuladas como tradicionais, não-tecnologizadas, sem-classes ou mesmo arcaicas.

Assim, as etnias foram entendidas como conjuntos coletivos fechados, relativamente duráveis, com passados ancestrais comuns e estruturas materiais regidas pelos canais de parentesco e habitadas por cosmologias míticas resultantes das regulações, estratégias e limites que conformam a "pensée sauvage". Se, no plano da padronagem cultural, essas variáveis seriam inquestionáveis para definir a diferença e a constituição do alter, sem dúvida, o binômio língua/cultura apenas aponta para a constituição da dimensão simbólica, para a rede concreta dos significados, para a construção do vocabulário social e para a ampliação do "registro de consultas" do social mais geral, para parafrasearmos a expressão de C. Geertz.

Esse "registro de consultas" inclui, obviamente, o par língua/cultura, só que não constitui o fato étnico, pois esse se inscreve num contexto sócio-político mais inclusivo, constituído por um modo de historicidade que impõe limites efetivos ao livre exercício do agir e do pensar constituído pelo conjunto de práticas sócio-culturais que imprimem significado às ações coletivas dos grupos "diferentes".

Talvez, por isso, que o conceito de etnia não se assente num campo cultural e nem social propriamente ditos e se constitua por um conjunto de relações contraditório e instável entre a padronagem cultural e a historicidade dos contatos, da espoliação econômica e da dominação político-cultural.

Foi exatamente a captação desse modo de produção da historicidade que parece ter escapado à maioria das análises antropológicas que dirigiram mais comumente sua interpretação para os sistemas ideacionais e para as instituições enquanto isolados empíricos significativos do que para o conjunto das contradições, crises e formas de dominação que cercaram as sociedades "frias" e, portanto, "impermeáveis ao fluxo histórico dos acontecimentos".

Para aqueles modos de conhecimento, as etnias sempre foram entendidas como algo marginal à prática histórica, marcadas pela conformidade e pelo consentimento, pela resistência a qualquer modificação estrutural perturbadora. "Elas escapariam à história porque pro-

duzem pouquíssima desordem", afirmou C. Lévi-Strauss em seu intento preservador das "sociedades autênticas" e "solitárias". (1)

Nesse contexto, era praticamente impossível apreender o fato étnico em suas dimensões políticas e econômicas, dado que essas se apresentavam como praticamente externas ao tratamento antropológico, sempre obsecado em desvendar a trama institucional, os padrões reiterativos a elas referidos, aparecendo a identidade étnica como o conjunto das práticas culturais que permitiriam o contraste entre grupos sociais no exercício de sua diversidade.

Talvez o conceito de etnia só possa mesmo ser válido para os grupos "primitivos" ainda isolados. Nesses, poder-se-ia pensar numa certa homogeneidade no eixo produção/reprodução, o que tornaria possível colocar o binômio etnia/cultura em planos coincidentes e, portanto, sem a necessidade da construção de uma relação de identidade. Em termos simples, a identidade étnico-cultural é um meio de seleção e rotulação que não deve estar referida apenas a modos de comportamento observados pelo investigador ou enunciados pelos "objetos da informação". No entanto, ela é algo mais do que uma generalização indutiva construída com base num conjunto de relações e dados empíricos ou do que um modelo ideacional. A identidade étnico-cultural se encontra presente em segmentos sociais que não se pensam como totalidades únicas, como os grupos isolados, mas sim que se afirmam como partes de um todo que lhes imprime a rotulação da diferença, diferença essa que é sempre vista como uma ameaça que deve ser neutralizada e mesmo evitada.

Mas — reconheçamos — a identidade étnico-cultural é um conceito que possui uma grande amplitude e que requer uma delimitação mais precisa. Muitas vezes identificado com a existência de formas comunitárias e/ou coletivas, pressupõe a idéia de uma cultura própria, ou melhor de uma configuração cultural distinta, mesmo que moldada pela produção desejante. Para a delimitação desse campo cultural, as ciências sociais vêm-se utilizando do conceito de etnotipo, ainda que esse se volte para uma visão demasiado sistêmica e substancialista do problema da identidade.

De modo geral, o etnotipo encontra-se referido a um sistema simbólico de significações e vincula-se a duas abordagens principais: a sistêmica e a semiótica. Para a primeira, o etnotipo — uma espécie de mentalidade coletiva — encontra-se vinculado ao sistema cultural tendo

por base os inputs e outputs que se formam para a produção e emissão das mensagens culturais. Nessa cadeia energética, todo o conjunto da diversidade étnica e — se quisermos — da nação constituiria o eixo medular do sistema societário em seu conjunto. O etnotipo atuaria como uma espécie de filtro solar capaz de selecionar a parafernália das interferências negativas e positivas, com o objetivo maior de garantir não apenas a integração do sistema cultural, mas de todo o ecossistema e, em sentido mais amplo, faria parte da estrutura interna da etnia.

Pretendendo superar os limites funcionais do foco sistêmico, a abordagem semiótica surge como uma espécie de complementação que teria por objetivo desvendar o campo semântico e as regras do código do etnotipo, sempre referido a um nível supra-lingüístico e composto por sistemas sígnicos representados pelos códigos retórico-estético, mítico, ideológico e tantos outros.

Em suma, o etnotipo seria uma espécie de matriz significativa, ordenadora de condutas, que só se tornaria manifesta em condições específicas que exigissem o confronto aberto com outras culturas. Internamente, a função social do etnotipo seria latentemente constituída por uma personalidade coletiva, sistemicamente estruturada, responsável pela seleção dos inputs e por sua transformação em condutas reais, individuais ou coletivas. Em nível mais profundo e formal, o etnotipo comportaria o *modelo* cultural, depositário de todas as regras, que seria, por sua vez, o operador das práticas sociais e o *locus* onde essas práticas encontrariam sua significação mais acabada.

Se, no plano formal, o conjunto dos etnotipos poderia vir a fornecer visão descritiva mais ampla dos sistemas societários em suas articulações internas e em suas redes de comunicações, enquanto códigos que performam as condutas sociais, no plano histórico, o conceito, evidentemente, não daria conta das *situações* em que essas configurações sócio-culturais se defrontaram historicamente. Essas situações múltiplas — sabe-se — foram caracterizadas não por um processo de colaboração de culturas, mas por relações de dominação colonial e neo-colonial que procuraram, a todo custo, negar a “autenticidade” do mundo não-capitalista que se apresentava com contornos étnico-culturais diferenciados. Na produção teórica, desde Balandier e, mais recentemente, nos múltiplos trajetos percorridos pelo marxismo antropológico, a noção de *situação colonial* procurou mostrar a natureza da cirurgia que amputou os contornos sócio-culturais dos chamados “po-

vos primitivos”, justificando-a a partir de pressupostos sociocêntricos, calcados na própria expansão da forma capitalista de produzir.

Para a visão calcada nos etnotipos, porém, o resultado maior dessas cirurgias foi, em termos, gerais, a produção de uma heterocultura construída sobre duas bases antagônicas, porém logicamente complementares: a da tradição e a da modernidade. Ainda que essa base seja apresentada como inevitável, a heterocultura teria nascido, realmente, da expansão planetária dos mídia, irreversível, alienante, porém necessária. No plano concreto, o mundo colonizado, étnica e culturalmente diferente, procurou compensar essa irreversibilidade procurando reagir a ela através da chamada “independência cultural relativa”, chancelada pela “pureza” das formas culturais originais.

Assim, se a condição heterocultural expressa a diferença, as relações sociais a ela subjacentes garantem a expansão dos mídia, neutraliza os “grupos étnicos” e o problema da identidade étnico-cultural permanece restrito a um conjunto de expressões reificadas de uma tradição já inerte. O que importa para a heterocultura é que o conjunto dos segmentos sociais “diferentes” tenham uma atitude de abertura para o futuro e isso implicaria — como afirma Poirier — que “não existe outra solução para as jovens nações do terceiro mundo, senão apenas a de se reapropriarem e interiorizarem os modelos (modernos) em sua perspectiva própria: a heterocultura não pode ser negada, deve ser aceita, lucidamente, como um ponto de partida e visualizada como o preço que se deve pagar pelo acesso à modernidade”. (2)

Numa abordagem que se pretenda histórica, a identidade étnico-cultural e a formação da consciência que lhe corresponde não se sustentam, nem se reduzem à mera diferença constatada. Essa diferença terá que ser capaz de se expressar politicamente, para que não seja folclorizada apenas no sabor de se sentir diferente e afirmar-se como tal. É aqui que a articulação língua/cultura se reinsere, não como código formal, nem como conjunto de padrões singulares que garantam o exercício da diferença, mas como *ação política* capaz de condicionar o surgimento de uma linguagem étnico-cultural que abra espaço para o afloramento de um novo sujeito coletivo que se afirme no universo de uma identidade nacional mais inclusiva.

Para que tal objetivo seja possível, a identidade étnico-cultural deverá estar referida constantemente a uma história aberta para o acontecimento, simbolizada por uma herança cultural singular, constituída

não apenas pela constatação empírica da diferença, mas também pela passagem de uma consciência étnica em si para uma consciência étnica para si, em que os traços diferenciais darão lugar a um conjunto de reivindicações e ações coletivas que permitissem o rompimento definitivo das barreiras artificiais em que a “Primitividade” colonizada — pelo Estado ou pelo capital — se produz e se reproduz.

Essa identidade só se tornará compreensível, ideologizada, materializada — e por que não codificada — na medida em que for possível reconstruir a história e a inserção do “grupo étnico” no tecido das relações sociais mais amplas, suas formas de resistência, suas modalidades de reprodução econômico-social, suas relações políticas com o Estado e as condições psicológicas decorrentes do conjunto de estereótipos que a nação lhe atribui, conjunto que — sabemos — é composto de preconceitos expressos ou velados, de valores negativos, de paternalismos escamoteadores, de relações — enfim — que expressam a forma da historicidade compulsória projetada sobre as desvalidas “sociedades sem história”.

Com isso, as etnias deixariam de estar situadas a meio caminho do processo civilizatório e poder-se-iam afirmar como formas civilizatórias plenas, do mesmo modo que os estados pluriétnicos não seriam aqueles que se pretendessem meros respeitadores das diferenças e que, ao se definirem desse modo, nada mais pretendem do que congelar as heranças culturais dos vários “grupos étnicos”, condenando-os a viver numa “ordem” intransitiva e cíclica. Ao contrário, esses espaços pluriétnicos seriam aqueles enriquecidos pelas contribuições culturais dos vários grupos “diferentes” neles incluídos e que mesmo uma identidade nacional forte não conseguiria apagar ou neutralizar.

Para que tal realidade fosse possível e palpável, a identidade étnico-cultural teria que se transformar em *fato político* e ganhar espaços cada vez mais representativos no conjunto da nação, a fim de que o direito à diferença pudesse ser desantropologizado do ranço a-histórico dos “padrões de cultura” para ganhar lugar no eixo vivo das contradições sociais em sua totalidade, enquanto portador de uma outra visão do devir, talvez mais igualitário, porém ciente das condições de exploração e discriminação a que se encontra submetido. Varese sintetiza com muito acerto essa condição ao afirmar que “não se trata de postular soluções milenaristas ou messiânicas, porquanto já demonstraram historicamente seu valor e potencialidade, mas sim de propor um núcleo

estratégico facilmente identificável e apto a promover a coesão, unificar e mobilizar a consciência coletiva do grupo”. (3)

Em resumo, a identidade étnico-cultural poderia conduzir ao fortalecimento da consciência de classe, na medida em que projetos plurais fossem capazes de desenvolver estratégias de ação múltiplas provenientes dos segmentos sociais envolvidos. Nesse plano estratégico e prospectivo é que a língua deve ser colocada. A mobilização lingüística poderá vir a objetivar a reposição do patrimônio cultural do grupo, de sua história, assim como criar termos e mesmo conceitos que dêem conta de novas situações sócio-políticas. A dinâmica étnica, nesse contexto desafiador, terá de superar os limites imanentes à oralidade, para que seus mitos e formas de vida deixem de ser entendidos como fabulações que não encontram respaldo e nem lugar no nível de desenvolvimento das forças produtivas. Para se perpetuarem, as etnias não terão apenas de tratar da re-construção de seu passado histórico, mas viver ativamente as condições do presente, institucionalizando sua presença no estado nacional, a fim de serem reconhecidas como pessoa humana e como personalidade que vale jurídica e socialmente para e no aparato de Estado.

Parece-nos, entretanto, que o mero exercício da identidade étnico-cultural não seria o único caminho para construir uma diversidade real, mais política. Na verdade, as culturas sempre tenderam a se sentir como o centro da humanidade, pois nelas tudo se passa como se “a humanidade cessasse nas fronteiras da tribo, do grupo lingüístico e mesmo da aldeia” (4) como afirma Lévi-Strauss em “Raça e História”, fato que talvez tenha levado Poirier a propor a substituição do conceito de etnia pelo de *matria*. Essa substituição, claramente apoiada nos fundamentos da psicanálise, estaria considerando a identidade étnica como algo ligado a um estágio arcaico do psiquismo humano, correspondente à fusão do filho com a mãe. Nesse cenário dilacerador, as culturas teriam de ultrapassar o “incesto étnico” para assumir a sua identidade étnico-cultural e, assim, exercitar uma subjetividade sem opressões de qualquer ordem.

Desterritorializada pela força do capitalismo esquizofrenizante, a reterritorialização da identidade étnico-cultural seria, agora, constituída de uma dialética viva entre o eu e o outro, sendo que o eu estaria em condições mais amplas e favoráveis de se afirmar na medida em que estivesse mais exposto ao outro. Do ponto de vista histórico, esta

relação tensional poderia levar a dois extremos: um deles seria a regressão às origens étnicas, ao "incesto endogâmico", representado pelo retorno ao seio materno e ao reino da indiferenciação; o outro levaria à negação das origens étnicas e à negação de sua própria história, mediante práticas assimilatórias alienantes. É claro que nem a regressão, nem a negação representaria a base constitutiva das identidades étnico-culturais, do mesmo modo que a simples afirmação seria apenas a rotulação da diferença, e nada mais.

Uma identidade que não funcione como muleta, ou seja uma identidade verdadeiramente humana é aquela que se afirma na diferença e pela diferença enquanto sujeito coletivo capaz de criar em torno de si um projeto que reunifique as diferenças étnico-culturais num contexto mobilizador mais amplo, sócio-político em sua essência.

Nesta perspectiva, o problema da identidade étnico-cultural se articula com o da identidade nacional, deixando de ser reduzido a uma mera opressão cultural do sistema dominante, do mesmo modo que a identidade nacional não se circunscreve a uma cultura autóctone incapaz de unificar ideológica e politicamente os vários segmentos sociais que compõem a sociedade nacional.

Ideologizada como obstáculo a um processo nacional que se pretende integrativo, a formação das identidades étnico-culturais deverá revitalizar esse mesmo processo, ao engendrar com o restante da nação novas articulações, novas alianças, novas composições das relações de poder que terão de passar a considerar as formações étnicas não como um conjunto de relações cristalizadas e expressas por uma "cultura material e espiritual", identificadas a partir de traços empíricos pertinentes, centradas em si próprias, mas como forças sociais ativas, insurgentes, atadas organicamente com o conjunto das relações sociais mais amplas que, em última instância, definem e condicionam sua reprodução social no tempo e no espaço mas que, por serem historicamente constituídas, não são dotadas de uma eternidade definitiva.

- (1) Lévi-Strauss, C. e Charbonnier, G. Entretien avec Claude Lévi-Strauss. Paris, Plon-Julliard, 1961: p. 5 e segs.
- (2) Poirier, J. — Aliénation culturelle et hétéroculture. Em Identités collectives et relations inter-culturelles. Bruxelles, Editions Complexe, distribution PUF, 1978: p. 58.
- (3) Varese, S. Estratégia étnica ou estratégia de classe. Em Antropologia e indigenismo na América Latina. (Carmen Junqueira e Edgard de A. Carvalho, orgs.). São Paulo, Ed. Cortez, 1981: p. 128.
- (4) Lévi-Strauss, C. Race e Histoire. Em Antropologie Structurale II. Paris, Plon, 1973: p. 384.

Balanço do Indigenismo Oficial: 1983

Cláudia Menezes*

Tendo em vista o conjunto de medidas tomadas pelo Governo Federal a proposta do presente trabalho é apresentar um balanço do indigenismo oficial no ano de 1983. Ao lado de possibilitar ações concretas, contrárias aos interesses indígenas, tais medidas desvirtuam o espírito protecionista da legislação indigenista em vigor, notadamente da lei 6001/73.

No tocante à aplicação de dispositivos referentes ao processo administrativo de demarcação de terras indígenas, o Decreto 88.118 de 23 de fevereiro do corrente ano, ao revogar o Decreto 79.999 de 08 de janeiro de 1976, estabeleceu novas normas demarcatórias. Até então cabia à FUNAI, como órgão tutor, proceder aos estudos e levantamentos para identificação e delimitação das áreas (art. 2 §1º da lei 6001). Com o novo Decreto, a proposta elaborada pelo órgão, deve passar pelo crivo de um Grupo de Trabalho (GT), cujos integrantes são indicados pelos dirigentes do Ministério do Interior, do Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários e pela FUNAI. Este GT deve apresentar um parecer conclusivo, mas a decisão final cabe aos titulares dos dois Ministérios.

Antes de apontarmos as implicações do novo procedimento, é preciso assinalar que, com base no Decreto mencionado, foi baixada pelo Ministério do Interior a Portaria nº 002, de 17 de março do mesmo ano, regulamentando o funcionamento do GT e acrescentando no art. 3º critérios diferentes ao exclusivo critério de posse indígena previsto pela Constituição para a definição de área indígena, quais sejam:

“Ao examinar as propostas de definição de áreas indígenas o GT deverá considerar a situação atual e o consenso histórico sobre a antigüidade de 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”.

§ Único — Em função do exame acima e levando em consideração o interesse público, com os interesses indígenas, os problemas sociais e outros (grifo nosso), O Grupo de Trabalho poderá sugerir o reestudo da área proposta.

A Lei 6001 fixara um prazo de cinco anos para que a FUNAI concluísse o processo de demarcação das terras (art. 65), este expirou em 1978. De acordo com a avaliação da situação das terras indígenas realizada por Oliveira (1983), a demarcação de 82 áreas consideradas prioritárias para o ano de 1983 não foi sequer iniciada. Essas totalizariam um montante de seis mil e trezentos hectares e representariam, caso a medida fosse efetivada, proceder em um ano à regularização de terras que corresponderiam a 48% do total das terras já legalizadas pelo órgão até junho de 1981.

Não é difícil constatar que o Decreto e a Portaria supramencionados modificam substancialmente a Lei 6001/73, no tocante ao processo administrativo de demarcação de terras indígenas, especialmente o art. 2 e seus parágrafos 2º e 3º, colocando em risco o lento e quase insignificante processo de demarcação que se desenvolve no país. Ao contrário de estimulá-lo reduzem a possibilidade de levá-lo adiante, assim como ameaçam a integridade territorial das áreas indígenas.⁽¹⁾

Ambos instrumentos, além disto, ferem de modo gritante, os art. 4º e 198º da Constituição Federal ao mesmo tempo em que revogam expressa disposição da Lei Federal 6001/73 em contradição, portanto, com o princípio de hierarquia das Leis.

Senão, vejamos⁽²⁾:

1. O Decreto 88.118/83 trata do processo demarcatório das terras indígenas, seja das reservadas, das de domínio de índios ou de comunidades indígenas ou das ocupadas. As reservadas e domaniais tomam por base o ato constitutivo ou o título de domínio. Quanto às terras ocupadas, determina que a demarcação seja precedida de reconhecimento e delimitação.
2. O artigo 2º do Decreto prescreve a competência da FUNAI apenas para elaborar proposta de identificação e delimitação, colocando como critério de identificação o consenso histórico sobre a antigüidade da área e a situação atual. Agrega no § 1º a

* Antropóloga. Integrante do Grupo de Trabalho Populações Indígenas, OAB/RJ.

necessidade de serem *indicadas* as benfeitorias, os povoados e os projetos oficiais existentes na área.

3. Para analisar esta proposta da FUNAI está criado um grupo de Trabalho (§ 3) composto por representante do Ministério de Assuntos Fundiários, representante do Ministério do Interior, representante da FUNAI e de outros órgãos federais ou estaduais. Este grupo de trabalho emitirá parecer conclusivo à consideração final dos Ministros do Interior e de Assuntos Fundiários.
4. Por não ter ficado suficientemente claro o processo demarcatório, os Ministérios envolvidos baixaram portaria regulamentando-o. É de se observar que o decreto já é, por si, uma regulamentação.
5. Clarificando o decreto a Portaria define que a FUNAI tem a função de coordenar e solicitar a reunião dos membros do grupo de trabalho, que poderá pedir a participação de outros órgãos federais ou estaduais. Isto significa que o Grupo de Trabalho é composto apenas de três membros: os representantes da FUNAI, dos Ministérios do Interior e Assuntos Fundiários.
6. A Portaria toma as definições do § 1 do artigo 2º do Decreto e as eleva à categoria de critérios de análise da proposta da FUNAI. Assim, no parecer do Grupo de Trabalho, devem ser analisadas as implicações que as benfeitorias, povoados e projetos oficiais existentes na área em questão, devendo sugerir reestudo da área proposta sempre que houver interesse público, interesse indígena, problemas sociais ou outros (sic). Esses novos critérios introduzidos modificam o estabelecido na Constituição Federal, artigos 4º e 198º.
7. O artigo 4º da Constituição Federal define como bem público federal as terras habitadas por silvícolas, e o artigo 198 define o regime das terras por ele habitadas. O único critério para determinar se uma gleba é ou não indígena é a habitação, o uso, ou como melhor definiu a Lei 6001/73, o consenso histórico e a situação atual. Assim, não está autorizado um ato, ainda que normativo, modificar este critério ou delegar a um grupo de trabalho a competência de incluir outros valores para apreciar o caráter indígena de uma terra.
8. A Lei 6001/73, na questão de critérios de definição e delimitação

de terra indígena, como não poderia deixar de ser, se pauta dentro dos limites da Constituição Federal, portanto contrariada também pelos Decreto e Portaria em questão. Além disso, a Lei determina, em seu artigo 19, que a iniciativa e a orientação da demarcação de terras indígenas cabem à FUNAI, exatamente porque o critério é a habitação, o consenso histórico, cuja apreciação deve ser feita por uma entidade com trabalho permanente e ação contínua na defesa dos interesses indígenas.

Portanto, o Decreto e a Portaria devem ser, expurgados do sistema jurídico vigente por sua dupla inconstitucionalidade: violar diretamente os artigos 4 e 198 da Constituição, ao mudar os critérios de definição de terra indígena e por ferirem o princípio constitucional da hierarquia das leis, ao modificarem a competência legal da FUNAI no tocante à demarcação de terra indígena.

Igualmente lesivas aos direitos indígenas são as providências disciplinares, de âmbito administrativo, contidas na EM Interministerial nº 005 de 1º de agosto de 1983, submetida ao Presidente da República pelos Ministérios do Interior e da Justiça, conjuntamente com a Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional. Tais medidas destinam-se a ordenar ações necessárias à “superação de conflitos ou de tensão envolvendo índios e não índios, seja nas próprias áreas indígenas ou fora delas”.

Especifica ainda 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 indígenas ou em suas circunvizinhanças”. Prevê, também, as situações em que os índios “deslocando-se para outras áreas ou cidades promovem distúrbios ou invasões de propriedades públicas ou privadas”.

O documento é minucioso, definindo a hierarquia funcional das Polícias Militares, subordinadas às Secretarias de Segurança, e das Forças Armadas. Nas Unidades da Federação, no Distrito Federal e nos Territórios a ação das primeiras precede à intervenção das segundas “para o cumprimento das leis, manutenção da ordem pública e garantia dos poderes constituídos.” Assim, embora a Lei 6001 confira ao órgão tutelar a faculdade de solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares da Polícia Militar em defesa das terras indígenas, a EM citada

Contraria o espírito e a disposição expressos no seu artigo 34 ao caracterizar que este auxílio deve ser exercido no âmbito de competência de cada organização, devendo as Forças Armadas serem resguardadas de modo a atuar em última instância, isto é, em situações em que todos os recursos tenham sido esgotados.

O documento orienta a FUNAI para que, “no exercício da tutela que lhe compete, dissuada os indígenas — que saindo de suas áreas desloquem-se para as cidades — da prática de atos ilícitos (penais ou civis) requisitando, na forma já prevista, a participação da Polícia Federal e da Polícia Militar as quais atuarão coordenadamente e, sempre que possível, por meios suasórios”.

Deste modo, nas situações de tensão ou de conflito “impõem-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” (grifo nosso). Resguarda-se à FUNAI a prerrogativa de receber uma “comunicação expressa” da Polícia Militar antes que se dê a intervenção em área indígena.

A EM. 055 extrapola, deste modo, a própria determinação legal que restringe a utilização da força policial ao órgão de proteção aos índios e, tão-somente, para diante de provocação ou ameaça, assegurar-lhe a prerrogativa de defender os interesses indígenas.

Afirma ainda, diferentemente do que dispõe o Estatuto do Índio, que só estão amparados pela mesma os índios isolados ou em vias de integração, querendo considerar todos os demais compulsoriamente emancipados. É preciso lembrar que pelos artigos 5º 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.

Na interpretação parcial e equívoca, do ponto de vista jurídico, que faz da Lei 6001 o documento toca também na questão da responsabilidade penal do indígena para dizer, enfim, que aproveitam os benefícios isentadores de pena do art. 22 do Código Penal somente os índios isolados, sem nenhuma convivência ou com contatos eventuais com agentes nacionais. Trata-se, sem dúvida, de interpretação forçada uma vez que o art. 22 fixa que será isento de pena qualquer índio — a lei não remete a graus de contato — que ao tempo da ação ou da omissão fosse incapaz de entender ou de determinar de acordo com este entendimento⁽³⁾.

Na seqüência de medidas de caráter jurídico propostas a nível ministerial o Ministério do Interior e o Ministério das Minas e Energia submeteram à apreciação do Presidente da República o projeto de Decreto regulamentando os artigos 44 e 45 da Lei 6001/73, estabelecendo normas para a prospecção e lavra de minérios em terras indígenas.

As justificativas para a iniciativa estão contidas na EM Interministerial nº 088 de 21 de outubro de 1983, que assinala a necessidade de “conciliar a exploração das jazidas localizadas em terras indígenas, fundamentais à segurança nacional ou ao processo de desenvolvimento do país, com o respeito maior aos interesses das comunidades indígenas em cujo território essas explorações devam processar-se”.

A EM nº 088 incorpora sugestões apresentadas pelo Secretário Geral do Conselho de Segurança Nacional, através do Aviso 011/3º Sc/008/83, de 17 de outubro do mesmo ano.

O Decreto 88.985 de 10 de novembro de 1983 estende a concessão da autorização de pesquisa e lavra em terras indígenas a empresas privadas nacionais, concedidas pela FUNAI e pelo Departamento Nacional de Produção Mineral “em caráter excepcional”. No entanto, duas semanas após o Decreto, a FUNAI havia recebido 500 processos com pedidos de concessão. Até então a pesquisa e exploração estavam circunscritas a empresas estatais federais.

O Decreto manteve a garantia dos indígenas de exclusividade no exercício de garimpagem, fiação e cata, cabendo à FUNAI orientar a comercialização do resultado da exploração.

§ Único. Na hipótese de utilização da mão-de-obra indígena pelas empresas beneficiárias da autorização de pesquisa ou concessão da lavra, aplicam-se aos silvícolas todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social.

Os arts. 1º, 2º, 5º e 7º definem medidas, concebidas pelo sistema como suficientes para conciliar os interesses nacionais e indígenas:

- as empresas autorizadas deverão explorar as riquezas do subsolo mediante lavra mecanizada e atendidas as exigências que a FUNAI estabelecer na salvaguarda dos interesses do patrimônio indígena e do bem-estar dos silvícolas;
- assegura a FUNAI o direito de exigir a adoção, por parte das empresas beneficiárias de autorização à pesquisa e lavra, de

medidas acauteladoras, objetivando a preservação da cultura, costumes e tradições indígenas;

- reserva à FUNAI o direito de, na forma do Estatuto do Índio, suspender os trabalhos de pesquisa e lavra quando verificados prejuízos à cultura, costumes e tradições indígenas;
- a empresa autorizada assinará termo de compromisso que não terá direito à indenização contra a União, o órgão de assistência aos índios ou aos silvícolas quando determinada a suspensão dos trabalhos pela FUNAI na defesa dos direitos e interesses dos seus tutelados.

Precisamos avaliar também as implicações do anteprojeto do novo Código Civil, ora em tramitação no Congresso Federal, que dá nova redação ao art. 6º em vigor, referente à incapacidade relativa dos silvícolas a certos atos ou à maneira de os exercer e acrescenta-lhe um inciso v.g.:

§ 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”.

O artigo 3º do anteprojeto, que caracteriza os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, inclui no § IV os silvícolas, nos termos da legislação especial, no caso o Estatuto do Índio ou outra lei que venha a substituí-lo, segundo se esboça nos círculos oficiais.

Não podemos dissociar as intenções do anteprojeto daquelas contidas no projeto de Lei nº 2465/83 de autoria do deputado João Batista Fagundes (PDS-RJ) — membros da Comissão do Índio da Câmara — que visa acabar compulsoriamente com a tutela da FUNAI sobre os índios com “vivência civilizada” e que retoma assim as iniciativas de emancipação desenvolvidas entre 1974-1978, durante a gestão do então Ministro Rangel Reis.

O deputado Fagundes propõe a alteração dos artigos 9º e 10º do Estatuto do Índio, que passariam a ter a seguinte redação:

Art. 9º — Qualquer índio poderá ser emancipado, liberando-se do regime tutelar previsto nesta Lei, desde que preencha os seguintes requisitos (são mantidos os incisos e parágrafo único).

Art. 10º — A cessação da incapacidade poderá dar-se para o índios maiores de 18 anos, desde que satisfaçam pelo menos um dos requisitos contidos no art. 9º, § 2º do Código Civil, cessando toda a restrição à capacidade após a inscrição no registro civil.

Na atual redação, o art. 9º prevê que qualquer índio *poderá requerer* (grifo nosso) ao Juiz competente sua emancipação. A mudança proposta por Fagundes é intencionalmente vaga, “qualquer índio poderá ser emancipado”.

Esta alteração do Código Civil, que podemos considerar um retrocesso jurídico, é contraditório apenas na aparência. Da ótica do indigenismo oficial atende a um duplo objetivo — especialmente por estar associada a uma proposta de liberação compulsória da tutela. Por um lado, caracteriza a dependência absoluta à FUNAI das sociedades indígenas com menor tempo, continuidade de contato e de traquejo no relacionamento com a sociedade nacional. Por outro, respaldado pelas medidas de intervenção previstas na EM Interministerial 055, oferece um instrumento de controle eficaz para ser aplicado aos indígenas isoladamente ou aos grupos que se mostrarem capazes de opor resistência aos rumos atuais da política indigenista oficial.

É preciso considerar, finalmente, que embora do ponto de vista desta política o conjunto de normas examinado integre um mesmo bloco complementar, como peças jurídicas constituem instrumentos autônomos e devem ser avaliadas individualmente.

A revogação destes éditos, tarefa sem dúvida difícil e penosa, deve ser a meta prioritária de antropólogos e advogados empenhados na conquista de estatutos jurídicos alternativos eficazes na defesa dos direitos indígenas, para que não sejamos obrigados a presenciar a débacle final dos remanescentes tribais em nosso país.

NOTAS

- (1) O documento que questiona a constitucionalidade do Decreto 88.118/83 foi formulado durante o encontro Sociedades Indígenas e o Direito realizado em setembro de 1983 em Santa Catarina tendo assumido sua forma definitiva após rediscussão pelo Grupo de Trabalho do Índio/OAB, que funciona junto à Divisão de Pesquisa da Seccional do Rio de Janeiro.
- (2) A redação final do documento aqui transcrito, coube ao advogado Carlos Frederico Marés.
- (3) O comentário da E.M. 055 foi beneficiado pelas observações do advogado Marco Antônio Barbosa.

As Terras Indígenas no Direito Constitucional Brasileiro e na Jurisprudência do STF.

*Aurélio Wander Bastos**

Neste trabalho analisamos uma das vertentes de nossa pesquisa sobre a Jurisprudência Brasileira nos Tribunais Superiores e a proteção a faixas minoritárias da população brasileira, o que limita a sua autonomia temática e metodológica. A pesquisa, pela sua própria natureza, está se desenvolvendo com uma série de dificuldades conceituais preliminares, principalmente porque não é próprio da nossa legislação especificar tratamentos diferenciados. Muito embora ocorram ao nível da vida social, juridicamente só são detectáveis enquanto situações concretas colocadas à decisão dos tribunais. Mesmo assim, não podemos falar num conjunto coeso de decisões judiciais ou de uma orientação jurisprudencial uniforme, o que não impede, é claro, que sejam catalogáveis, mas dificilmente sumuláveis e quase impossível de se codificar.

Muito interessante é que quando, ao nível da sociedade, falamos em faixas de população juridicamente desprotegida, ao nível da linguagem jurídica são exatamente aquelas faixas que recebem tratamento privilegiado. Diversamente da linguagem cotidiana, minorias, ao nível da dogmática brasileira, não são frações discriminadas ou explicitamente desprotegidas da população, mas, exatamente aquelas que, por razões de cor, de raça, de credo ou até de sexo gozam de proteção jurídica excepcional. A excepcionalidade da proteção legal na legislação brasileira é que nos permite juridicamente defini-las como minoria e não propriamente dispositivos legais especificamente discriminadores ou práticas de relacionamento social que, devido a suportes jurídicos, viabilizam posturas e atitudes que violam situações de fato ou jurídicas.

* Advogado; Professor das Faculdades Cândido Mendes e Pesquisador da Fundação Casa Rui Barbosa, RJ.

Neste sentido, juridicamente, da mesma forma que o negro, as mulheres ou os menores, os indígenas classificam-se como minorias, pela especificidade da proteção legal, muito embora não haja qualquer parâmetro jurídico que permita identificar integralmente a situação de uma fração com outra. As variantes do tratamento "protetor" da lei em cada uma destas frações têm a sua especificidade e a sua vocação diferenciadora.

No que se refere aos indígenas, ou silvícolas, para usar a linguagem jurídica, a preocupação protetora todavia, tem uma vertente somente identificável com os menores, que, pela sua natureza meramente etária, aplica-se durante uma faixa biológica de sua vida e não em função de sua situação cultural ou social.¹ Todavia, no que se refere aos indígenas o dispositivo não tem qualquer caráter de transitoriedade, como antigamente acontecia com a mulher casada, mas de estigma jurídico com evidentes efeitos no exercício da cidadania. Todavia, como se poderá observar, nossa preocupação neste trabalho não é estudar a limitação da capacidade civil do índio brasileiro, mas os problemas que advêm desta limitação para o pleno exercício do direito de propriedade, enquanto vertente significativa da cidadania civil, na jurisprudência do STF.

Conseqüentemente, há de se entender que o nosso trabalho está circunscrito, em primeiro lugar, ao exercício do direito de propriedade pelos indígenas, enquanto índio, na sua comunidade. Em segundo lugar ao posicionamento constitucional republicano sobre as terras indígenas e o direito dos indígenas explorá-las, na estrita visão da legalidade constitucional e no seu entendimento jurisprudencial pelo STF. Estas duas vertentes se permeiam e, ao mesmo tempo, estão cruzadas pela variável significativa da capacidade relativa, nos termos de sua definição do Código Civil.² Nestes termos, há que se esclarecer que este texto, pela sua origem temática e metodológica, pode apresentar várias imperfeições. Em primeiro lugar porque originariamente o nosso objetivo era de mera consolidação de decisões jurisprudenciais sobre "minorias" (dentre elas os indígenas); em segundo lugar porque as nossas conclusões foram retiradas de um universo de informações previamente

1 — Lei 3071, de 1.01.1916 (Código Civil), art. 6º item IV: "São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, I) ou a maneira de os exercer": os silvícolas."

2 — Lei 3071, de 1.01.1916 (Código Civil) art. 6º idem.

definido, muito embora aleatório e não direcionado. Todavia, há que se reconhecer que as inclinações jurisprudenciais são bastante nítidas e traduzem, com razoável certeza, a política da jurisprudência sobre terras indígenas, especialmente no STF.

Preliminarmente, todavia, há que se reconhecer que, da mesma forma que nos diversos âmbitos da ordem jurídica brasileira, há um predomínio absoluto das referências dogmáticas no encaminhamento dos problemas sobre terras indígenas. A jurisprudência de outros Tribunais, mesmo dos Tribunais superiores, bem como da doutrina brasileira, aliás escassa na sua própria dimensão jurídica, é muito pouco usada, e os autores citados, em geral, o são muito mais porque tratam, em tese, de determinados institutos jurídicos do que da aplicação destes institutos à problemática indígena. Esta variável é dominante não só no que se refere aos problemas juridicamente discutidos na jurisprudência sobre capacidade relativa, como também sobre propriedade, bens públicos, inalienabilidade, posse de terra e o próprio conceito de silvícola.

Neste sentido, para que se tenha uma exata dimensão da evolução legislativa brasileira sobre o problema indígena e seus conseqüentes efeitos jurisprudenciais, há que se reconhecer que os limites das decisões, especialmente na República, sempre foram definidos constitucionalmente. Parece-nos, mesmo, que não é demais afirmar que, se no Império, o respeito pelas terras de nossos índios foi uma constante preocupação dos estadistas, sem que fosse constitucionalmente contemplada, as diretrizes constitucionais fixadas pela Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891,³ no que se refere às terras devolutas, provocaram efeitos que significativamente dificultaram a definição e delimitação do controle das terras indígenas a partir da promulgação da Constituição Brasileira de 16 de julho de 1934.

Assim, da mesma forma que a Constituição Imperial a nossa primeira Constituição Republicana não fez referências expressas aos silvícolas. Todavia, a forma que utilizou para regulamentar o domínio das terras devolutas influiu diretamente na delimitação da política indígena,

3 — Estabelece o art. 64 desta Constituição: "Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais".

especialmente no que se refere ao uso e posse das terras que habitavam. A política descentralizadora que influiu na definição do federalismo de 1891 alocou para o domínio dos estados federados as terras devolutas e conseqüentemente, como observaremos, transferiu o tratamento do problema indígena, enquanto terras indígenas, para o controle dos estados. Esta inclinação da Constituição Republicana de 1891 deu aos estados um poder significativamente abrangente sobre a política de terras no Brasil, bem como influiu em toda a formulação legislativa subsequente, especialmente porque associa e não diferencia terras devolutas de terras indígenas. Estas se incluíam naquelas. Por esta específica razão os estados federados tinham um amplo poder de transferência e negociação de terras e, por força da própria disposição constitucional, não estavam sujeitos a qualquer exigência ou comprovação da posse e titulação. Esta situação, de certa forma, levou nossos tribunais ao reconhecimento sucessivo de todas as negociações de transferência de terras devolutas a terceiros pelos estados. A prova mais evidente desta situação é que toda a jurisprudência brasileira que sucedeu à Constituição de 1891 formou-se sobre a discussão da competência dos estados federados para transferir a terceiros terras devolutas ou áreas de interesse público; como não poderia deixar de ser, devido à localização geográfica dos silvícolas, com efeitos sobre as terras de seu tradicional *habitat*.⁴

A Constituição Brasileira de 16 de julho de 1934 procurou corrigir a “distorção” federativa originária e, como em tantos outros aspectos, procurou trazer para o âmbito constitucional não só o específico problema das terras de silvícolas, mas também a delimitação e definição da política nacional sobre silvícolas.⁵ À medida que a Constituição de 1934

4 — Sobre este assunto o Mandato de Segurança nº 20.234 (MT) do STF de 4 de junho de 1980 (RTJ nº 99 p. 70) diz explicitamente em decisão sobre a constitucionalidade do Decreto nº 84.337, de 21-12-79 que fixa limites da Reserva Indígena de Parabubure: “o direito de domínio e posse do Estado de Mato Grosso (o primitivo alienatário das terras) lhe tinha sido transmitido pela Constituição da República de 1891 e dele não se podia exigir documento para a prova de seu domínio”. Esta orientação vinha predominando no STF a partir de decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 51.290 (GO) de 24-9-1968 (RTJ nº 48, p. 49), sobre domínio de bem público, reconhecendo-se, neste sentido, a validade dos atos de transferência de terras devolutas efetuadas pelos estados federados.

5 — Estabelece o seu art. 5º item XIX, letra m: “Compete privativamente à União”, “legislar sobre:” “incorporação de silvícolas à comunhão nacional”. Da mesma forma está no art. 129: “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizadas, sendo-lhes, no entanto, vedado *aliená-las*.”

definiu parâmetros gerais para a política indígena restringiu significativamente não só o tratamento depredatório e negociata das terras indígenas, mas, mais que isto, trouxe para o âmbito Constitucional a proibição do próprio indígena alienar ou transferir a posse das terras em que permanentemente estivesse localizado. O dispositivo Constitucional deu direção e sentido específico às disposições da legislação civil vigente⁶ e, mais que isto, resguardou ao nível constitucional, suas proposições, retirando-lhes o caráter de abstração e generalidade. A Constituição Brasileira de 1934, dentre tantas outras iniciativas, trouxe para a proteção federal o problema da posse de terras tradicionalmente habitadas pelos indígenas, neutralizando a política ocupacionista incrementada pelos estados sob a égide da Constituição de 1891, bem como definiu os parâmetros gerais de uma política nacional de integração de silvícolas à comunhão nacional, sem apropriar-se das áreas tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. Ao contrário, a Constituição de 1934 determinava o respeito à posse de terras silvícolas vedando, inclusive que eles próprios as alienassem.

Esta orientação, inaugurada com a Constituição de 1934 presidiu também a Constituição de 10-11-1937, com meras alterações de linguagem⁷, muito embora ela tenha suprimido de suas preocupações a política de incorporação dos silvícolas a comunhão nacional. Domina na orientação da Constituição de 1937 a preocupação preliminar em resguardar a posse dos silvícolas nas terras em que se encontrassem em caráter permanente e, suplementarmente, a proibição de aliená-las.

A Constituição Brasileira de 18-9-1946 retoma a preocupação instaurada com a Constituição de 1934 e reafirma a política de terras introduzida com a Constituição de 1934,⁸ alterando apenas a proibição de alienação de terras de posse indígenas pelos silvícolas para proibi-los de transferi-las.⁹ É claro que esta modificação de palavras no texto legal

6 — Ver art. 6º, item IV do Código Civil e, especialmente o art. 146 do próprio Código que estabelece: “É anulável o ato jurídico”: I “Por incapacidade relativa ao agente.”

7 — Assim está no seu art. 154: “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizadas em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas”.

8 — O seu art. 5º estabelece: “Compete à União: XV — legislar sobre: r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.”

9 — O seu art. 154 estabelece: “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizadas em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada, a alienação das mesmas”.

têm significativos efeitos de interpretação, principalmente se levarmos em conta que juridicamente o termo alienação implica necessariamente na cessão de bem que pertence àquele que aliena, enquanto que o termo transferência implica na transferência de bem, mas em cessão que pode não ser exclusivamente de bem que pertença àquele que transfere.

Todavia, a jurisprudência brasileira que consultamos, para efeitos deste trabalho, não demonstra qualquer preocupação efetiva com estas palavras. O que se conclui é que a Constituição de 1946 abriu espaços para que a discussão jurisprudencial assumisse aspectos acentuadamente inovadores em relação ao problema indígena, que, de certa forma, foi interrompido pela Constituição Brasileira de 24 de janeiro de 1967, e subsequente Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969, que abriu uma nova vertente na política constitucional, com significativos efeitos jurisprudenciais, no tratamento específico do problema indígena.

A Constituição Brasileira de 1967/69 inverteu completamente em relação às Constituições anteriores o tratamento da questão das terras indígenas. Se antes a questão das terras indígenas concentrava-se na questão da posse permanente das terras pelos silvícolas e no impedimento que eles tinham de aliená-las, com sua promulgação, a questão fundamental, transferiu-se, preliminarmente, para a definição constitucional de que as terras ocupadas pelos silvícolas incluem-se dentre os bens da União¹⁰. O problema do direito de posse dos silvícolas, neste sentido, não está constitucionalmente definido como posse, em tese, anteriormente entendidas como posse de terras devolutas, mas como posse de bem da União. A redação originária da Constituição de 1967 deixava, inclusive, em aberto, a transferência pela União destes bens. Não havia no texto constitucional qualquer impedimento de inalienabilidade, muito embora reconhecesse aos silvícolas a posse das terras que habitassem e o usufruto dos recursos naturais¹¹.

10 — Assim está no art. 4º “Incluem-se entre os bens da União: IV as terras ocupadas pelos silvícolas”. A Constituição resguardou também a competência para legislar sobre incorporação dos silvícolas, como se vê da redação do art. 8º “Compete à União”, item XVII — legislar sobre: o) — nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

11 — Assim está no art. 186 da redação originária: “É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes”.

É claro que a ausência desta limitação de inalienabilidade gerou enormes dificuldades para a União, com relação ao domínio, à posse e à ocupação das terras indígenas. Por estas razões o texto original da Constituição de 1967 foi alterado pela Emenda nº 1/69. Esta emenda, de verdadeira dimensão constitucional, estendeu significativamente a política de tratamento da questão das terras indígenas, introduzindo, explicitamente, no texto constitucional, a inalienabilidade das terras habitadas por silvícolas, como preocupação principal, além do que reconheceu o direito de posse dos silvícolas e o direito de usufruto, fixado no texto originário da Constituição de 1967.¹²

Nos termos da EC nº 1/69 a inalienabilidade é, como não poderia deixar de ser, uma proibição à União e não aos silvícolas diversamente da orientação constitucional anterior e, por esta razão explícita, a eles só se poderia reconhecer o usufruto e não a posse ou propriedade das riquezas ou utilidades encontráveis nas terras que, porventura, tivessem a posse. Conseqüentemente, há que se reconhecer que nos exatos termos constitucionais as terras ocupadas por silvícolas são bens da União, cabendo-lhes apenas a posse; bem como das riquezas que ali se encontrem têm, apenas, o direito de usufruto. É dentro deste panorama constitucional que tem flutuado a jurisprudência brasileira, muito embora deva-se reconhecer que, se o STF tem apreciado questões pertinentes à inalienabilidade das terras pela União, em qualquer momento apreciou a questão da apropriação pela União de bens que tradicionalmente os silvícolas tiveram a posse.

Vitor Nunes Leal¹³ observa que “a Constituição atual (refere-se à CF/67) dispõe que as terras ocupadas pelos silvícolas pertencem à União, mas o seu art. 186 reproduz o art. 216 da Constituição anterior, com este acréscimo: “reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes”.

12 — Assim está redigido o art. 198 da Constituição com a redação dada pela Emenda nº 1 de 17-10-69: “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. § 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. § 2º 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.

13 — Ver STF. MS nº 16.443 de 9-12-67 D.F. in RTJ, Vol. 49 p. 295.

nuando, afirma: “Parece, pois, que o simples fato de pertencerem à União as terras ocupadas pelos índios não as sujeitam integralmente ao regime legal de venda dos bens públicos, dado o seu caráter de inalienabilidade”. Veja-se, por conseguinte, que Vitor Nunes Leal atribui ao bem público caráter de inalienabilidade, muito embora esta não esteja explicitamente referida na legislação (CF/67), diversamente da disposição constitucional de 1946, que, se não falava em inalienabilidade das terras, proibia a sua transferência pelos silvícolas.

Todavia, o que há de mais interessante na opinião de Vitor Nunes Leal é que ele procura transpor os estritos limites da dogmática, para ampliar a discussão dos problemas referentes às terras indígenas para uma discussão não exclusivamente patrimonial. A sua observação literal é a seguinte: “na abordagem da questão das terras de silvícolas não está envolvida uma simples questão de direito patrimonial, mas também um problema de ordem cultural, no sentido antropológico, porque essas terras são o *habitat* dos remanescentes das populações indígenas do País. A permanência dessas terras em sua posse é condição de vida e de sobrevivência desses grupos, já tão dizimados pelo tratamento recebido dos civilizados e pelo abandono em que ficaram”. Finalmente, ele esclarece: “a nossa opinião é no sentido de não ficarem esses bens públicos — as terras ocupadas pelos índios — bem como os seus frutos, sujeitos à mesma disciplina jurídica dos demais bens públicos”.

Esta orientação, em tese, pretendida por Vitor Nunes Leal, não predominará e nem predomina no entendimento jurisprudencial da Constituição 67/69. Todavia, permite-nos mostrar que, se não predominou, pelo menos durante um certo período se ensaiou, no que se refere aos silvícolas, um entendimento mais sociológico e aberto, não estritamente dogmático, nas decisões que envolvessem questões sobre suas terras, posse e usufruto de suas riquezas. Orientação bastante semelhante à de Vitor Nunes Leal, mas também sem expressão decisória, é a que vinha presidindo os relatórios e votos de Hermes Lima.¹⁴ Assim observa: “Os índios neste país possuem uma história do maior interesse, e até uma história com lances de tragédia. Eram três milhões, mais ou menos, quando o Brasil foi descoberto. (...) Apesar de cooperantes, o que os índios receberam dos colonizadores foi, a rigor, uma explo-

ração brutal, uma escravização brutal. A catequese que se estabeleceu (...) partia de um princípio falso, de que a cabeça do índio era um quadro em branco. (...) A mentalidade dos índios nunca foi reconhecida pelos colonizadores nem pelo invasor, que não estavam sociologicamente preparados para isto. (...) Com Rondon marcou-se uma etapa nova, que foi o ponto de partida para as idéias modernas a respeito do modo pelo qual os índios devem ser tratados. Surgiu o Serviço de Proteção ao Índio, mas a rigor, os índios continuaram perdendo, continuam perdendo”. Por fim afirma Hermes Lima na dimensão específica de nosso interesse: “os índios são tutelados da nação; os bens não podem deixar de ser públicos, e são públicos, como se verifica desde a Constituição de 1946. (...) As terras dos índios é patrimônio público, na verdade desrespeitado, invadido, mas é patrimônio público”.

O que nos parece significativo é que com a promulgação da Emenda 1/69, introduzindo especificamente, que as terras indígenas são inalienáveis nos termos de lei federal” reduziu-se a discussão da questão das terras indígenas como bem público a uma questão de direito patrimonial, com exclusivo predomínio do entendimento dogmático, divergente, por conseguinte, da opinião de Vitor Nunes, subsidiada por Hermes Lima. Para eles o problema das terras indígenas não se reduz a uma simples questão de direito patrimonial, mas está intimamente associado às variantes culturais da vida do indígena, e juridicamente, deve ser observada também como problema cultural, especialmente a se considerá-las como *habitat* remanescente de populações primitivas. Esta posição, pelo menos em tese, permitiria um entendimento extensivo da legislação, com efeitos significativos sobre o processo de integração e sobrevivência dos silvícolas em áreas de que tenham a posse imemorial.

A jurisprudência do STF, todavia, como já observamos, não privilegia no entendimento da questão das terras indígenas, o conceito de posse imemorial ou *habitat* remanescente, de dimensão mais sociológica e antropológica, com evidentes benefícios para as comunidades indígenas, apesar desta orientação, de certa forma, ter influído na elaboração do Estatuto do Índio.¹⁵ O princípio geral que tem presidido o

15 — O art. 17 da Lei 6001/73 entende, inclusive, que reputam-se terras indígenas as de domínio das comunidades, bem como o art. 25 estabelece que a caracterização dos direitos dos índios à posse permanente de terras independe de demarcação e deve-se levar também em conta o consenso histórico sobre a antigüidade da ocupação.

14 — Ver especialmente: STF. MS nº 16.443 de 9-11-67. D.F. in RTJ, Vol. p. 295.

entendimento do STF está longe desta opinião, o que nos permite afirmar que o enfoque jurídico do Estatuto colide com o enfoque Constitucional, que preside a orientação jurisprudencial. Décio Miranda,¹⁶ em recente voto no STF, assim se posiciona, o que é muito expressivo da orientação dominante: “o mau uso da utilização das benesses facultadas pelo art. 198 da Constituição Federal desestabiliza toda a base de sustentação em que se fundamenta a sociedade brasileira — o respeito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade — isto porque a falta de critério ou gabarito no estabelecimento das reservas ou modificações destas, com adoção de soluções simplistas, pretendendo desconhecer direitos legitimamente tutelados e desprezando princípios consagrados pela Constituição Federal, no que concerne a direitos e garantias individuais. O problema é tão alarmante que a segurança dos títulos dominiais, princípio que norteia a estabilidade social, mormente quando expedidos pelo poder público — União, Estados e Municípios — torna nula face às málsinadas e constantes ampliações de reservas, eis que, um título até então válido, justo título, passa, por arte de simples decreto, a se enquadrar nas condições previstas no art. 198, § 1º da Constituição Federal e, por mera propositura do órgão tutelar dos silvícolas, e encampada pela autoridade maior do Poder Executivo, nem sempre bem informada da real situação da área. Há que se sanar tamanha aberração jurídica (...)”. Esta opinião de Décio Miranda é significativa e traduz a exata contradição entre a teoria jurídica do Estatuto do Índio e a tentativa de positivá-lo no art. 198, § 1º da Constituição Federal e a teoria constitucional brasileira, presidida pelo liberalismo individualista e pela dogmática jurídica.

Conseqüentemente, como se deduz, há que se reconhecer que, na política da jurisprudência brasileira sobre terras indígenas, pode-se identificar duas específicas vertentes: a primeira delas, embrionária, não se consolidou propriamente como orientação jurisprudencial, mas permitia antever que a questão das terras indígenas deveria ser predominantemente entendida de uma perspectiva sociológica e antropológica, ou seja a discussão sobre o direito patrimonial sobre as terras indígenas, não deveria se reduzir à estrita dogmática, mas absorver, também, o conceito de posse imemorial ou *habitat* remanescente. A segunda vertente, predominante no entendimento do STF, diverge significativa-

16 — Ver STF. MS nº 20.215 (MT) de 5.3.1980. in RTJ, Vol. 93, p. 86. Ver também STF. MS nº 16.433 (DF) de 9.11.67 RTJ Vol. 49, p. 48 e segs.

mente da primeira, ou seja, a teoria jurídica da posse imemorial de terras como *habitat* remanescente dos índios como fundamento inquestionável de Direito, se contrapõe aos princípios constitucionais básicos do respeito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Poder-se-ia acrescentar uma terceira vertente, todavia, sem qualquer expressão na jurisprudência brasileira: o enfoque nitidamente antropológico do Estatuto do Índio, que não é, todavia, objeto deste estudo.

Neste sentido, há que se reconhecer que toda a moderna jurisprudência do STF, e até do Tribunal Federal de Recursos (TFR), se orienta em função dos princípios constitucionais, predominando, de certa forma, nas decisões os parâmetros jurídicos da legalidade vigente. Assim, há na jurisprudência, uma significativa tendência a se equiparar o patrimônio indígena ao patrimônio público “*stricto sensu*” para efeitos de aplicação das normas legais sobre alienação, especialmente devido à tutela a que está o índio submetido. Da mesma forma, a jurisprudência entende que, se antes da promulgação da Constituição 67/69, as terras indígenas eram tidas como de domínio público, agora são bens da União e os silvícolas apenas permanecem na sua posse. A jurisprudência também vem entendendo que os estados federados não têm qualquer competência para fixar limites ou transferir terras de ocupação indígena, ficando na exclusiva competência da União esta matéria, inclusive a delimitação e fixação de reservas indígenas.¹⁷ Isto significa que a Ação Popular só é instrumento judicial útil como instrumento de anulação de atos lesivos, não ao patrimônio indígena, mas ao patrimônio da União. Neste sentido, vale esclarecer que, não existem instrumentos processuais que permitam a defesa “*stricto sensu*” do patrimônio indígena. Os instrumentos processuais servem aos indígenas, apenas, enquanto se equipare e entenda que as terras indígenas são bens da União. Nestes casos a jurisprudência tem acatado a Ação Popular ou o Mandado de Segurança, e nos casos de posse individual a Ação de Usucapião; o que não se estende nem tem beneficiado o indígena, pelas limitações prescritas na legislação civil. De qualquer forma, o Estatuto do Índio reconhece a capacidade litigante dos grupos tribais ou comunidades indígenas,¹⁸ que é uma significativa abertura jurídica, mas, até hoje, sem

17 — Ver STF. A. Civ. nº 9.620 (MT) de 27.3.69. RTJ nº 49 p. 758.

18 — Assim está na Lei 6001/73 (Estatuto do Índio), art. 32 “os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público ou da FUNAI.

qualquer efeito prático.

No que se refere a estes aspectos processuais não se tem aplicado aos indígenas as disposições do CPC¹⁹, pois, para postular em juízo é necessário interesse e legitimidade, além da capacidade processual. Na dogmática brasileira legitimidade se confunde com titularidade do direito e, no caso das terras indígenas, a União é que é titular do direito de propriedade, o que não se confunde com a titularidade do direito de posse, este sim do indígena. Na dimensão estrita da dogmática o indígena está condenado ao exclusivo exercício do direito de posse.

No que se refere ao papel da FUNAI, de certa forma, embora que não predominantemente, têm entendido os Tribunais Superiores que ela é incompetente para reintegrar na posse indígena terras de antigo domínio indígena ocupadas por colonos que nelas fizeram benfeitorias e pagaram regularmente taxa de ocupação de terras tidas como devolutas.²⁰ Neste sentido, tem predominado que a autoridade executiva ou judiciária não pode ferir direito líquido e certo de terceiros quando não havia qualquer demarcação de reserva e as terras eram tidas como devolutas, aplicando-se sumariamente o Código Civil.²¹ Finalmente, no STF se localiza também significativa jurisprudência sobre constitucionalidade da competência do Presidente da República para fixar as Reservas Indígenas.²² Em geral, as decisões admitem que não é inconstitucional o ato

19 — Assim está na Lei nº 5869 de 11.1.73 (CPC) art. 7º: “Toda pessoa que se acha no exercício de seus direitos tem capacidade para entrar em juízo”. Da mesma forma assim está no art. 8º: “os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da Lei Civil.

20 — Ver TRF. MS. 68.522 de 29.2.72 RTFR — Vol. 34, p. 156.

21 — Lei nº 3.071 de 1.1.1916 (Código Civil), art. 508: “se a posse for de mais de ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários”.

22 — Ver especialmente, STF. MS nº 202037 (MT) de 4.6.80. RTJ Vol. 99, p. 68 e segs. e STF. MS. nº 20.215 (MT) de 5.3.80 RTJ Vol. 93 p. 84 e segs. Esta matéria é regulada pelo Decreto nº 76.999 de 8.1.76 combinado com o Estatuto do Índio conforme se verifica no seu artigo 19: “As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas de acordo com processo estabelecido em decreto do Poder Executivo. Recentemente o Decreto 88.118 de 23.2.83 retirou da FUNAI a exclusiva competência de iniciativa para demarcação de terras, estendendo-a ao Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários e também para outros órgãos federais e estaduais julgados convenientes. Este decreto foi regulamentado pela Portaria 002 de 17.3.83 que especifica a matéria, além disso, no seu art. 3º, parágrafo único estabelece que a definição de área indígena se deverá levar em consideração “o interesse público, o interesse indígena, os problemas sociais e outros.

do Presidente da República mas, não se apóiam na orientação dominante no Estatuto do Índio, que absorve, de certa forma, conceitos antropológicos. O STF, em geral, entende que “presumíveis” prejudicados não podem ajuizar Mandado de Segurança contra o ato do Presidente da República, não porque são terras usual e tradicionalmente habitadas pelos índios, mas por exigir exame de matéria de fato controvertida.²³

Conclusivamente, há que se reconhecer que as limitações jurisprudenciais no tratamento da questão das terras indígenas estão indissoluvelmente ligadas aos dispositivos constitucionais que fixam a política indígena no Brasil. Suplementemente, todavia, não há como desconhecer que as tradições dogmáticas da jurisprudência brasileira influem e limitam sensivelmente qualquer interpretação jurídica mais aberta, sociológica ou antropológica, o que necessariamente restringe as possibilidades de uma adaptação dinâmica da legislação constitucional à problemática indígena. A estes fatores se acrescem a ausência de instrumentos processuais específicos para a proteção de interesses coletivos e difusos, o que se estende às comunidades indígenas, bem como a absorção jurídica e jurisprudencial de conceitos antropológicos e sociológicos, muitos deles transcritos na própria legislação ordinária sobre indígenas, mas só utilizada na política de decisões em caráter suplementar.

Todos estes fatores de ordem jurídica, no entanto, estão perpassados pelas variantes politicamente intervencionistas, que de certa forma provocam significativas inclinações na Constituição Brasileira. Por esta específica razão, alterações na linha de orientação jurisprudencial, dadas as suas inclinações nitidamente legalistas e positivistas, exigem necessariamente, reformulações do próprio contexto constitucional. Desta forma, implementar uma política constitucional sobre terras indígenas implica, necessariamente, na avaliação do dispositivo constitucional que as define como bens da União e o respectivo impedimento para aliená-las, bem como esta avaliação tem que se estender necessariamente, ao direito de posse que os índios têm sobre estas terras e ao usufruto de suas riquezas e benefícios. A disciplina jurídica dos bens públicos indígenas não deveria ficar sujeita à mesma disciplina dos demais bens públicos, especialmente devido à íntima correlação entre o uso pelos indígenas da terra, não exclusivamente como patrimônio

23 — Ver especialmente STF. MS nº 20.234 de 4.6.1980 RTJ, v. 99 p. 69 e segs.

econômico, conforme sua conotação jurídica positivista, mas também como *habitat* imemorial, pressuposto da sua estrutura de organização e da sua cultura.

Finalmente a Constituição Brasileira precisa reincentivar a política de integração do indígena à comunhão nacional sem mutilar o destino de suas terras, resguardando os seus valores culturais básicos, como valores e manifestações ligadas à terra e ao que ela produz. Não é através de uma política de incorporação das terras ocupadas pelos silvícolas como bens da União que se definirão formas e mecanismos viáveis de se integrar os indígenas à comunidade nacional, mas, isto sim, privilegiando, através de sua organização autônoma,²⁴ a política de integração entre a cultura indígena, enquanto manifestação indissolúvelmente vinculada à terra como *habitat* imemorial, e os padrões culturais da nossa organização política e jurídica.

Por fim, não podemos deixar de reconhecer as significativas dificuldades de se acomodar à ordem jurídica dominante, especialmente condicionada pelos parâmetros legalistas de organização, sociedades históricas organizadas em função de padrões e valores costumeiros e imemoriais. Verdadeiramente, esta a grande dificuldade para se sintonizar o legalismo racionalista da ordem jurídica brasileira²⁵ e o tradicionalismo espontâneo e consuetudinário²⁶ que preside a vida comunitária dos indígenas locais. Na prática, a política indigenista deve, necessariamente, buscar formas em que o legalismo jurídico não signifique a interceptação da interpretação extensiva, especialmente antropológica e sociológica, pelos tribunais, mas seja um instrumento útil para a viabilização dos interesses e espaços específicos das comunidades indígenas.

24 — A ordem jurídica brasileira não reconhece, em tese, apesar do disposto no art. 37 do Estatuto do Índio as comunidades indígenas como pessoas jurídicas, o que impede que estas comunidades administrem suas próprias terras, o que seria perfeitamente viável sob a proteção da União e sem o intervencionismo vigente.

25 — Ver Luis Ricaséns Siches: Nueva Filosofía de la interpretación de Derecho. FCE. México. 1956.

26 — Ver Aftalion Olavo Vilanova: Introduccion Derecho, 2º Vol. Ed. Ateneo. B.A. 1956. p. 407 e também A. L. Machado Neto: Compêndio de Ciência do Direito. Saraiva. SP. 1973 p. 26.

O que é “Terra Indígena”? Uma decisão do Supremo Tribunal Federal

Bruna Franchetto*

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, no dia 10 de agosto de 1983, emitiu decisão condenando a União e a FUNAI ao pagamento de indenização por desapropriação indireta de uma gleba de cerca de 10.000 ha. vendida pelo Estado de Mato Grosso em 1959. A gleba, situada entre a margem esquerda do rio Suya Missu e a margem direita do ribeirão Uaví, não foi considerada terra indígena pelo STF, uma vez “verificado que nas terras em causa não se achavam localizados, permanentemente, silvícolas (art. 216 da Constituição de 1946)”, na época da venda, “pois que índios foram levados para elas depois da criação do Parque Nacional do Xingu (1961)”. A gleba se encontra, todavia, no coração do território de ocupação histórica dos Suya do Xingu, como tentou provar a FUNAI. A partir da segunda metade da década de 50, grupos Kayabi, forçados a abandonar suas terras nos rios Telles Pires e rio dos Peixes, começaram a ser transferidos para dentro do PNX, passando a habitar a região em que a gleba se situa.

A decisão do Supremo, que, apesar de noticiada pelos jornais (Correio Brasiliense, 11/8/83), passou despercebida, merece, ao nosso ver, uma atenção especial.

Este trabalho se organiza em três partes. Na primeira examinaremos sucintamente o raciocínio que levou o STF à decisão, pela defi-

(*) Antropóloga, Integrante do GT/Populações Indígenas, OAB/RJ.

(**) Agradeço pelas sugestões preciosas aos advogados João Luiz Duboc Pinaud, consultor jurídico do GT — Populações Indígenas da OAB/RJ, Carlos Frederico Marés e Paulo Machado Guimarães. E, pelo apoio, o Professor Gilberto Velho, Presidente da ABA.

ção de gleba em litígio como *terra não indígena*, o que marca uma posição definida do órgão do Poder Judiciário e um precedente importante quanto à definição de *terra e posse indígenas*. A esta argumentação oporemos outra, como a interpretação da Constituição Federal e da Lei 6001/73 (Estatuto do Índio), no que concerne ao tratamento da expressão *terras indígenas*, utilizando a contribuição de antropólogos e juristas que tenham refletido sobre o assunto. Na segunda parte serão examinados os laudos periciais. A condução do processo e seu histórico específico revelam de maneira emblemática a hegemonia de interesses econômicos e políticos com relação à questão das terras indígenas existentes. O exame dos votos e dos laudos permite reconstituir sua lógica, individualizar o uso de conceitos e categorias, assim como o silêncio de um dos protagonistas da peça, o mais importante, os índios. Em particular, ao laudo da FUNAI oporemos também uma proposta alternativa, ou complementar, de perícia. Será possível, assim, construir, contra-argumentação jurídica, ligando a legislação vigente ao saber antropológico, e, portanto, utilizando não mais o silêncio, mas a voz dos índios, como valor de prova. Na última parte tiraremos algumas conclusões do caso Xingu que nos sirvam como matéria para futuras reflexões e iniciativas.

Aldeias Suya: sua localização histórica e as fronteiras do Parque Nacional do Xingu.

Aldeias dos índios Suya:

1. Me-tuk-chi-tà
2. Tepswasiti-io-ngo
3. Ndò-kre-ne-tà
4. Dianarum (oto-ko)
5. Yamaricumã
6. Wawi
7. ?
8. Horê-io-ngo
- 9a. Ngo-saka-chi
- 9b. Rap-nwin-kó-ku-pòi-tà
10. Yamaricumã (=5)*
11. Hwinji-tamã
12. Matoro
13. Aldeia atual

(reproduzido das figs. 2 e 3, págs. 60 e 67, da dissertação do Prof. Anthony Seeger, 1974).

É preciso lembrar que essa decisão do STF é a primeira relativa à compra de terras no Xingu. Fomos informados pela FUNAI que, possivelmente, entrarão em juízo mais de 500 títulos de propriedades localizadas dentro do Parque ⁽¹⁾. Também nesse sentido a decisão em exame se constitui um precedente de notável importância.

Os documentos jurídicos analisados são: O Relatório do Ministro Relator, Soares Muñoz, os votos de todos os componentes do STF (que citam trechos do laudo judicial), o laudo do perito do autor e o laudo do perito da FUNAI/União. Quanto aos passos seguintes, existe a possibilidade da FUNAI entrar com ação rescisória, anulando a decisão do Supremo.

I.

O histórico, através do Relatório (5/11/83), nos dá os protagonistas e os eventos essenciais do desenrolar jurídico desse processo.

O autor da ação, o advogado Oswaldo Salles do Amaral, declarou que, adquirida do Estado de Mato Grosso, em 1959, uma gleba de terras situada na margem direita do rio Xingu, “posteriormente... a União criou o Parque Nacional do Xingu e... se apossou, administrativamente, de várias propriedades privadas compreendidas dentro da fabulosa área destinada ao PNX, de três milhões, cento e oitenta mil hectares, inclusive da gleba de propriedade do autor, que se viu dela privado mediante esbulho”.

Propôs, então, perante o Juiz Federal do Estado de Mato Grosso, ação ordinária de indenização por expropriação indireta, pedindo que a União e FUNAI fossem condenadas a pagar o valor da gleba (calculada, na época, 1982, em torno de 200 milhões de cruzeiros) e os honorários advocatícios.

A FUNAI contestou, apoiada nos artigos 4, IV, e 198 da Constituição vigente: “As terras adquiridas pertencem ao domínio público, uma vez que habitadas permanentemente por silvícolas desde o século passado... Delas não podia dispor, validamente, o Estado de Mato Grosso, como se devolutas fossem”. O título de propriedade, portanto, seria nulo e não se configuraria o pressuposto para a indenização.

O autor respondeu, por sua vez, “em extensa réplica”, afirmando que o artigo 198 “não se aplica à hipótese dos autos”, dado que a compra ocorreu na vigência da Constituição de 1946, cujo art. 216 não foi

ofendido já que as terras adquiridas “estão excluídas do habitat imemorial dos índios”.

Foi ordenada a citação do Estado de Mato Grosso como liticonsorte ativo pela comunhão de interesses entre ele e o autor, e, logo depois, o Juiz Federal se declarou incompetente para continuar o processo, remetendo-o ao STF. Neste Tribunal, o Relator considerou válida a participação do Estado de MT e determinou uma perícia do imóvel. A primeira perícia, presidida pelo Juiz do Estado, foi incompleta, porque relativa somente à avaliação do imóvel. A nova perícia, determinada pelo Supremo, incluiu o quesito sobre “o estado da gleba ao tempo da criação do Parque Nacional do Xingu, especificando se, naquele tempo, existiam índios habitando o imóvel ou se ela se achava sob o domínio privado”.

Os assistentes técnicos apresentaram seus laudos, revelando-se os pontos contraditórios: “O autor e o Estado de Mato Grosso procuraram demonstrar que a gleba por eles negociada nunca foi habitada por silvícolas, antes da compra e venda que realizaram. E a União e a FUNAI, ao contrário, sustentaram que o imóvel em causa, pertencente à região do Alto Xingu, sempre foi morada dos índios”.

Analisemos, agora, a argumentação que prevaleceu e que ganhou, pois é aqui que encontramos incluídos certos elementos de uma definição de terra indígena, e excluídos outros, numa interpretação formal da legislação vigente, que é o que consideramos um evento preocupante na teoria e na prática jurídicas (e também no quadro atual da política indigenista). Além disso, as provas utilizadas se baseiam em informações aproximativas e, às vezes, equivocadas. Volume e detalhamento das chamadas provas, contudo, pesaram a favor do autor, assim como a persuasiva coerência entre seus pressupostos e seu discurso. A comunhão de idéias e valores entre este discurso e o conteúdo dos votos dos Ministros do STF resulta evidente do exame destes últimos, que acataram à unanimidade o voto do Relator. Nos encontramos, assim, diante de um universo ideológico sobre o qual vale a pena nos demormos um pouco.

Como vimos, o problema central é o da definição de “terra indígena” enquanto “posse”, ou seja, também, da definição dos termos: “terras habitadas”, “ocupadas”, “permanentemente ocupadas”, “habitat”, “habitat imemorial” por/de “silvícolas” (2).

Quanto à gleba questionada, o STF afirmou que, segundo as provas

apresentadas pelo autor e confirmadas pelo perito judicial, não havia índios localizados dentro de seu perímetro, visivelmente e com vestígios manifestos, na época da compra, e, por isso, não sendo naquele momento terra literalmente habitada, a compra foi legítima, cabendo indenização. Só depois da criação do Parque é que índios foram trazidos para a área, após as operações de contato e transferência de grupos de outras regiões. O local se tornou, então, *a posteriori*, terra reservada e destinada para o habitat indígena, categoria contemplada pelos artigos 17 e 26 do Estatuto do Índio, e pela qual cabe indenização a eventuais “proprietários”. Foram desprezadas as provas etno-históricas da imemoriabilidade da ocupação indígena apresentadas pela FUNAI, sob a alegação de que não demonstrariam a “habitação” efetiva e visível da gleba na época da compra. Este último argumento foi acatado pelo STF.

Esta decisão, apoiada no voto do Relator, definiu que entendia por questão básica a de saber se “se achavam *permanentemente localizados* silvícolas na gleba de terras . . . quando o autor a adquiriu do Estado de Mato Grosso”.

O voto do Relator se divide em duas partes. Na primeira encontramos uma definição geral de “terras indígenas”, fundamentada em comentários ao art. 198 da Constituição atribuídos a juristas, como Miguel Reale, Pontes de Miranda, Décio Miranda e Cordeiro Guerra. Segundo Miguel Reale, é necessária uma “relação proporcional entre as tribos e o território a elas indispensável a fim de manter íntegro e intocável o tipo de vida que lhes é próprio”. Mas, sem especificar o que quer dizer “indispensável”, M. Reale comenta que, sem esse critério de “proporcionalidade”, “não restariam mais terras devolutas para grande número de Estados, nem sobraria espaço para as propriedades privadas”. Nesse sentido é interpretado o art. 198 por Cordeiro Guerra: “Terras efetivamente habitadas pelos silvícolas, pois, de outro modo, nós poderíamos até confiscar todas as terras de Copacabana ou Jacarepaguá, porque foram já ocupadas pelos tamoios . . . se pressupõe a efetiva ocupação . . . Quando o civilizado invade o território indígena e se estabelece pela força, nesse caso há de se aplicar os §§ 1º e 2º do art. 198, mas não no caso do colonizador ou desbravador do País . . . Não se pode, com fundamento no art. 198, § 1º, da Constituição, chegar a uma conclusão que seria a abolição da propriedade privada, sob a simples alegação de que, em alguma época, as terras foram ocupadas pelos silvícolas”

* A segunda parte do voto analisa os laudos periciais, constata a coincidência comprobatória entre o perito judicial e o perito do autor, e observa que o laudo da FUNAI “não convence... Ele assevera que a gleba em tela é “habitat” imemorial dos silvícolas, sem nenhum elemento de convicção além de dados pretéritos acerca da possível região de perambulação dos índios Suya. Mais convincente é o perito oficial...” (3)

O Ministro Soares Muñoz conclui que “verificado... que nas terras em causa não se achavam *permanentemente localizados* os silvícolas à época em que o Estado de Mato Grosso as vendeu ao autor, não havendo indícios de que tenham sido habitat imemorial dos índios, pois que eles foram trazidos para elas depois da criação do Parque (1961), os títulos de propriedade são válidos...”. O território incluído nos limites do PNX é assim definido, como um todo, pela categoria de “terra reservada a habitat” pela União.

O voto do Ministro Neri da Silveira é ainda mais claro. Após um histórico da legislação protecionista do Estado brasileiro, através de suas Constituições republicanas, onde são citados longos trechos de comentaristas que interpretam os direitos constitucionais dos índios, Neri da Silveira, apesar da pesquisa, chega às mesmas conclusões:

“Quando fala o art. 216 da Constituição Federal de 1946 em respeito à posse, como localização permanente, não se há de compreender a norma, como princípio de irredutibilidade da área, que tenha sido ou estivesse, à época, ocupada pelos índios. Não são estes proprietários da terra, mas simples possuidores... O objeto da posse deve ser individualmente determinado, de modo a se poder apreendê-lo como coisa una e distinta das outras... A posse protegida pelo art. 216... há de ser, objetivamente, definida. Impende haver uma utilização imediata ou real... aquele poder físico da pessoa sobre a coisa. Ora, se estes não necessitam de toda a zona demarcada — ordinariamente “com largueza” — a partir de um dado momento ou porque as famílias diminuíram, numericamente, por causas que não vale, aqui, perquirir, — ou porque preferiram localizar-se, apenas, em uma certa porção do território delimitado, com caráter permanente — impende concluir-se que o titular do domínio... poderá aproveitar o que remanesce, sem utilização efetiva, para dar-lhe destinação social valiosa...”

O Ministro deduz dos laudos e dos pressupostos acima citados que a gleba do autor não foi terra *ocupada em caráter permanente e efetivo*

nem na época da compra, nem em período anterior à criação do PNX.

Retomando as definições gerais do problema, destacamos três pontos:

1) Aqui não se trata de reivindicar em abstrato como “posse indígena” todas as terras que foram em algum momento ocupadas por índios. Ao contrário, se trata de garantir, concretamente, a essas populações os últimos territórios que ocupam diante e contra as frentes de expansão, sejam elas terras Pataxó ou xinguanas. É o mínimo que deve assegurar uma legislação realmente protetora (mais do que tuteladora, nos termos um tanto ambíguos das leis brasileiras).

O discurso jurídico paira imune e acima da história de lutas de poder e resistência, produzindo jogos lingüísticos distantes ou alheios à existência concreta. Há algo de estranho. De um lado, se fala de medidas “largas” usadas para a delimitação de terras indígenas, sempre supondo, ou explicitando, que “tem muita terra para pouco índio”. Do outro, lemos nos jornais de conflitos recorrentes ao longo das fronteiras desses territórios, de invasões, e sabemos que até hoje só uma parte das terras que deveriam ser demarcadas o foram efetivamente. Estourou há cinco anos (1978) o prazo que o próprio Governo havia estabelecido para a demarcação definitiva, operação que, é sabido, está sendo cada vez mais dificultada (ver o Decreto 88.118, de 23 de fevereiro de 1983, que passou o poder decisório sobre essa questão aos Ministérios do Interior e Extraordinário para Assuntos Fundiários). Se considerarmos só a situação desses últimos anos, chegamos à conclusão de que o processo de redução das terras controladas pelas populações indígenas do País continuou, mesmo se em moldes e ritmos diferentes.

2) O STF interpretou os termos “habitat” e “habitada” baseado em uma concepção civilista superada de propriedade privada, ocupação efetiva e exploração do espaço em limites definidos e em uma determinada relação com a “terra”. São categorias, assim entendidas, que fazem sentido no interior da ideologia jurídica de uma sociedade, que, sem dúvida, pelo menos, não é a única, mesmo sendo a que domina. O jogo dos termos “posse” e “propriedade” se torna ambíguo, dado que seus referentes se sobrepõem até se confundirem. Tem que existir um “objeto individualmente determinado”, “uma utilização imediata e real”, “aquele poder físico da pessoa sobre a coisa”, ou a constituição de uma “morada”. Não é assim, felizmente, que outros juristas, como Victor Nunes Leal enfocam o problema. Veremos isso adiante.

A norma jurídica se torna, por sua própria força, universalmente válida e aplicável. Se há diferenças, é porque há quem ainda não se adaptou ao avanço civilizatório, cujo ápice, evidentemente, é a sociedade, ideal, dos proprietários. Nós nos referimos ao choque e às complexas combinações entre tipos de exploração da terra em moldes ocidentais e capitalistas e aqueles, diversificados, que são adotados por muitas das sociedades indígenas. O saber indígena não tem nenhuma possibilidade de encontro com este saber jurídico. As concepções de "terra" e "habitat" são incompatíveis. E os portadores desses diferentes modos de vida não estão numa relação de poder equilibrada. No universo em pauta, um deles preenche todas as linhas e entrelinhas dos códigos jurídicos, enquanto o outro é condenado ao silêncio da inexistência pelo não reconhecimento.

Interessa ao nosso objetivo desvendar as categorias e a lógica desse discurso jurídico. O que se procura é sempre a prova de uma relação com a terra/território que se configure no esquema do indivíduo ou do grupo individualizado, exercendo um domínio transacionável fixado pela lei. Achamos que esta conceituação não toca em quase nada o viver e pensar dos índios xinguanos que conhecemos e que nos falaram. Terra é, para eles, "chão", no sentido literal e figurativo do termo, mais do que qualquer outra coisa. Não é mercadoria, não se fecha, e é todo absolutamente "explorado", material e simbolicamente. É um espaço contínuo, sem divisa e picadas. Seria, porém, ingênuo não pensar na reestruturação violenta que o espaço sofreu depois que a picada do Parque tornou a terra definitivamente delimitada. Houve transformações no sistema de relações políticas entre os grupos, com a criação de novas identidades. Mas a manutenção de um controle de alguma maneira grupal e coletivo sobre a terra permitiu fazer de um território agora fechado, "chão" de uma identidade "xinguana". Ora, impor por força da lei um sistema de idéias e de valores a outra cultura nos parece desrespeitar o princípio de "preservação" de cultura, usos e costumes que a própria lei preza. Além disso, viola um princípio de igualdade exigido pela Constituição. Uma vez imposta, tal norma, mexe exatamente no "chão" de um grupo/grupo, seu suporte, e tem o poder de desencadear práticas legitimizadas de invasão de terra e de fracionamento dos territórios indígenas ainda existentes (pensamos, por exemplo, nos Yanomami).

O nosso pensamento não revela apenas um enfoque antropológi-

ca, pois é reforçado por algumas linhas críticas do pensamento jurídico moderno.

Victor Nunes Leal, na Súmula nº 480, comentando a Constituição Federal de 67, afirma:

"Aqui não se trata do direito de propriedade comum: o que se reservou foi o território dos índios... Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do habitat de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território, porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência... A Constituição Federal dispôs sobre o assunto e retirou ao Estado qualquer possibilidade de reduzir a área que, na época da Constituição, era ocupada pelos índios, ocupada no sentido de utilizada por eles como seu ambiente ecológico".

Trata-se agora de uma interpretação jurídica que aborda a definição de território e habitat do ponto de vista dos modos de vida material e cultural dos povos, etnias, que se distinguem da chamada sociedade nacional. Vemos nisso um enriquecimento pluralista do universo das leis, o reconhecimento de direitos específicos.

A posição de Victor Nunes Leal não é isolada. O Professor José Afonso da Silva, em palestra proferida na Faculdade de Direito da USP em outubro de 1983, sobre a auto-aplicabilidade do art. 198 e os direitos constitucionais das populações indígenas, por sua vez, declarou:

"A relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas do direito civil... sua posse extrapola a órbita puramente privada e é a base de seu habitat no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana... Esse tipo de relação não tem nada a ver com as limitações individualistas do direito privado".

Tal argumentação possibilita definir os termos "permanência", "consenso histórico" e "situação atual" da ocupação indígena, presentes no Estatuto do Índio, assim como os próprios interessados, os índios, os pensam. Esta concepção de habitat permite avaliar outros e vários fatores que entram em jogo na representação de "terra" que os índios defendem (veremos um exemplo disso mais adiante). No caso da

decisão do STF, a prova de ocupação indígena, que nós consideramos fundamental, não foi alcançada, excluído, como foi, o testemunho dos grupos indígenas interessados.

3) Quais, então, seriam os critérios utilizáveis para estabelecer o significado das noções "território" e "habitat", nesse contexto, uma vez criticada a concepção civilista?

Voltamos ao parecer de José Afonso da Silva:

"Os textos constitucionais estão presos a determinados conceitos científicos em função daquela parte da realidade a que eles se dirigem... não se trata de uma força normativa e imperativa, mas de uma força conceitual, para que, quando você leva ao juiz uma questão relativa a terras indígenas, você possa realmente mostrar que "terras habitadas" não pode ter o sentido de habitação normal, até porque habitação está presa a uma edificação. Quando se trata de terras habitadas por índios, precisa levar em conta também o modo com que os índios encaram a sua influência nessa terra e o raio de ação com quem atuam sobre ela, com a própria concepção da área que ocupam... O contato, aliás, já pode influenciar essa visão".

Esta argumentação coincide com aquilo que o antropólogo Anthony Seeger escrevia em 1979 sobre as percepções das sociedades indígenas de seus territórios, as modificações dessas percepções a partir do contato, quando se delimitam áreas específicas e fechadas, e a necessidade de que "uma visão antropológica de território esteja considerada, junto com outras considerações, na formulação de defesas jurídicas das terras ameaçadas" (4).

Ao nosso ver, a visão antropológica viria a contribuir, principalmente, com o entendimento e tradução do discurso indígena. E algo que pode insinuar a voz ausente na razão jurídica e este será o nosso objetivo ao examinar o que chamamos de "lógica da prova pericial".

II

A perícia estabelece fatos e verdades, a partir dos quais se define e se julga para estabelecer verdades conclusivas. Fatos e verdades conformam uma realidade. Sabemos pelas ciências do conhecimento (filosofia, antropologia, sociologia) que uma realidade de fatos apresentados como verdadeiros se constrói no discurso através de uma visão de mundo e de uma ideologia: há verdades, ao plural, heterogêneas, e, às

vezes, em conflito. Quando o discurso é, como no caso em questão, geral, oficial, poderoso e sancionador, as verdades assumem um peso especial, expressando a força do jogo de interesses objetivos políticos que veiculam. Cada laudo pericial realiza, assim, essa construção, cada um pela lógica de seus interesses, e a sentença final fixa o valor dos interesses dominantes em sua forma jurídica abstrata, "justa". Há uma ideologia do fazendeiro, outra da FUNAI, outra dos tribunais, com vários elementos em comum e outros poucos conflitantes. Mas o cenário é o mesmo, os interesses parecem os mesmos: o fazendeiro é "convicente," tanto nas provas construídas como no uso da lei. O perito judicial está acima de qualquer suspeita, pela sua própria definição, e acaba apresentando um laudo em acordo com o perito do fazendeiro. A FUNAI, "sem nenhum elemento de convicção", argumenta em defesa de genéricos índios xinguanos, sem conseguir levantar questões relevantes e provas sólidas.

O objetivo do laudo do perito do autor é claro, construir a verdade: "Aquela terra não é terra indígena". Parte, então, de uma interpretação de "habitat" e de "ocupação" absolutamente civilista (ocupação efetiva, visível, delimitável, presumida, não existente no ano da aquisição). Apresenta um histórico e uma série de provas. O histórico fala da demarcação do Parque e das certidões negativas que a FUNAI expediu para que várias fazendas pudessem se instalar em terra xingua, e a seqüência dos atos administrativos da compra da gleba. Entre as provas encontramos declarações da própria FUNAI. O General Ismarth Araújo de Oliveira, ex-presidente do Órgão teria declarado que as regiões do Parque localizadas a leste e ao Sul não atingem aldeamentos indígenas, admitindo, inclusive, que fossem excluídas de seu perímetro através de um novo decreto. Mais adiante se lê que pelo levantamento fundiário efetuado pela FUNAI em 1977 a região onde se localiza a gleba questionada foi excluída do habitat imemorial dos índios. Reunidas as provas, com a ajuda de afirmações contraditórias da FUNAI, afinado com o formalismo jurídico do STF, o perito chega a uma conclusão fácil, mas lógica: "Essa gleba de terras... no ano de 1961 ficou encravada dentro dos limites do Parque Nacional do Xingu, tendo os irmãos Villas-Boas e a FUNAI mais tarde transferido índios Kayabi para a região de sua localização".

A conclusão inverte a lógica que nós esperaríamos: a propriedade do fazendeiro é como que engolida pelo perímetro do Parque, mero fato

administrativo da União, e, ao contrário do que acontece normalmente, são os índios Kayabi que invadem uma legítima propriedade.

A longa resposta ao quesito elaborado pela FUNAI é construída de maneira a provar a mesma tese e é decisiva. Não se cogita o status de "terra indígena" anterior à, e independente da decretação do PNX. Foram os índios Kayabi, Suya, Krenakore, que foram atraídos e transferidos "de fora" "para dentro" do Parque pelos Villas-Boas após 1961. Se passa então a uma série de informações sobre os grupos mencionados, filtradas de maneira tal a serem coerentes com a tese da proveniência "de fora".

Afirma-se, assim, em conclusão, que se a margem esquerda do Rio Xingu foi, no século passado, "região de perambulação dos índios Suya e Kayapo... sem contudo caracterizar essas regiões de *localização permanente* desses aborígenes em virtude de sua índole perambulante", a margem direita, entre os paralelos 10º Norte e 12º Sul "não era ocupada (antes de 1961) por silvícolas quer em caráter permanente ou sob forma de perambulação".

Tais informações são inválidas. Notamos, que se define "perambulação" como "índole perambulante", explicando um termo, do ponto de vista antropológico ambíguo e inexato, que se refere, entre outras coisas, ao tipo de exploração de recursos específicos de certas sociedades, como fosse algo predicável de uma subjetividade imprevisível e incontrolável. O perito chega a insinuar que, por trás, de diferentes denominações tribais se esconde não uma dificuldade de transcrição de línguas desconhecidas ou a ignorância dos sistemas de auto-denominação dos grupos, mas "uma prática com intenções de confundir com objetivos desconhecidos". Há sempre mais índios do que o necessário, sempre terra em excesso para uma população exígua. É o que pensa também, como vimos, o STF.

O laudo do perito judicial se conforma, como dissemos, em suas linhas básicas, ao laudo analisado anteriormente. As informações que são oferecidas, sobre os grupos indígenas, todavia, são ainda mais confusas. Identificam-se os "índios xinguanos" com os grupos localizados, há séculos, na região dos formadores do Xingu, como se fossem os "verdadeiros xinguanos". Os outros, habitantes agora do PNX, alguns dos quais ocupam desde, pelo menos, o século passado as margens do rio Xingu, são considerados, contrastivamente, "tribos intrusivas e não xinguanas... transferidas das regiões de seu habitual ime-

morial". São os Kayabi, os Krenakore, os Suya e os Txukarramãe. Novamente, por simples artifício terminológico, se diz que os Kayabi ocuparam, e ocupam, a gleba, trazidos "de fora para dentro do Parque".

Assim, uma terra indígena teria sido criada administrativamente em uma terra de ninguém legalmente adquirida.

A tese definida pela FUNAI é a seguinte:

"essas terras (incluindo aquelas onde se encontra a gleba vendida) são posse imemorial e secular indígena e, como tal, bem inalienável da União".

Concordamos plenamente. É correto dizer, ao nosso ver, que "tanto a região do Alto Xingu quanto as zonas marginais daquele rio constituíram-se e se constituem em *local de permanência* e em *área de perambulação* de diversos grupos indígenas, aí se incluindo os Suya, os Juruna, os Trumai e os Kayabi... O apossamento foi efetivado pelos próprios silvícolas que, ao longo de anos, ocuparam a região em sucessivas migrações". É correto dizer que "a expressão 'apossamento administrativo' não parece adequada", quando se refere à criação do Parque — "isto porque a posse das terras pelos índios foi espontânea e imemorial". É correto, também, dizer que os atos administrativos de criação do Parque reconheceram e "não implicaram na posse dos indígenas". São reais as causas às quais se atribui a transferência de certos grupos "para dentro do Parque", em anos mais recentes: pressão das frentes de expansão, redução dos limites do Parque, afinidade cultural entre os grupos, o Xingu como refúgio remanescente. Esquece-se, porém, o poder dos planos políticos oficiais que dirigiram a conquista do interior, e a sua execução pelos próprios órgãos indigenistas do Governo. Transferência quase sempre significou a liberação forçada de vastas áreas para uma colonização em que prevaleceram propriedades de tipo latifundiário (sem falar da exploração de riquezas minerais e de outros recursos) e que criou ilhas "indígenas", constantemente ameaçadas e reduzidas.

Discordamos, contudo, do esquema de argumentação apresentado pelo parecer que acompanhou o laudo, intitulado "Presença dos índios no local denominado Parque do Xingu". Aí está, acreditamos, a fragilidade da defesa da FUNAI. Sua lógica parece conduzida por uma tímida defesa dos interesses das populações indígenas envolvidas, precedida por um trabalho um tanto quanto apressado de estudo e levantamento. Enfim, fica a impressão de que a FUNAI se substitui aos

índios, em vez de representá-los.

O parecer mencionado, que foi apresentado como prova, “não convenceu” o STF, na medida em que não colocou como central a questão da ocupação das terras em que se encontra a gleba *sub judice*, entre a margem esquerda do Suya-Missu e margem direita do rio Xingu, até a confluência, ao sul, dos formadores do Xingu. Se os critérios arqueológico e histórico, presentes no parecer, são importantes para estabelecer a imemoriabilidade da ocupação indígena de toda a região xinguana, nas modalidades de permanência e perambulação, permanecem, todavia, como indícios genéricos de ocupação, mesmo sendo esta entendida não sem sentido civilista, mas por categorias significativas para a cultura indígena.

Na nossa opinião, junto com uma fundamentação aprofundada de conceitos jurídicos e antropológicos, deveriam ter sido apresentados laudos específicos sobre a história e a cultura dos grupos que habitaram, e habitam (*latu sensu*) a região em que a gleba se encontra: os Kayabi e, especialmente, os Suya (5). Essa história não pode ser contada somente pelas fontes bibliográficas, ou reconstruída através das notícias jornalísticas; é uma história contada pelos próprios índios. Suya e Kayabi não foram interpelados, não foram sequer informados da existência e do desenrolar do processo relativo às suas terras e não foram chamados a depor (6). Esse silêncio reflete não só a concepção e a prática da tutela, mas também, em algum modo, a situação particular em relação entre os índios do PNX e a Administração da FUNAI: exclusão das, e submissão nas, decisões vitais da máquina administrativa, e uma complexa teia de conflitos e ajustamentos internos aos grupos, que visa, quase sempre, vias “diplomáticas” para a reivindicação de direitos imediatos à proteção, sendo muitas vezes o silêncio diante da FUNAI imposição e arma de defesa ao mesmo tempo (7). O Parque, refúgio intocado e intocável, se tornou um exemplo do domínio do Estado sobre os índios. De outro ponto de vista, essa exclusão significa, facilmente, que os índios não pensam e não falam, logo não existem (8).

A história escrita pelos brancos, viajantes e pesquisadores, fornece, sem dúvida, dados importantes, e ela está, mesmo se parcialmente, representada no laudo. A isso deveriam ser acrescentadas outras histórias. Suya e Kayabi contam a sua, e por ela todo o processo de ocupação e delimitação de um território, assim como os traumas do contato.

Procuramos, então, nos limites do possível, saber dos próprios

índios, previamente informados sobre o assunto, sua opinião. Conseguimos nos reunir, em duas ocasiões diferentes, com um líder Kayabi, encarregado do PI Diauarum, “profundo conhecedor da região”, como admite o próprio perito da FUNAI, e com dois chefes Suya (9). Estes chegaram em São Paulo com uma fita gravada e um mapa que elaboraram referentes ao espaço em que se desenrolou a história de seu povo, mostrando um grande interesse, preocupação e envolvimento no problema. O líder Kayabi, também, traçou um mapa enquanto nos contava demoradamente as vicissitudes do seu e de outros grupos da região. São mapas e depoimentos que têm, ao nosso ver, um grande valor para o entendimento do que é para os índios “território” e “habitação”, e que deveria ter tido valor probante no processo.

É impossível apresentar aqui esses documentos. Nos limitaremos a algumas observações. Os dois mapas revelam, por si, em sua construção, acompanhada pelo texto gravado, a história detalhada dos trajetos percorridos pelos Suya e Kayabi, no passado pressionados por conflitos inter-tribais, e, nas últimas décadas, perseguidos pelos brancos, fazendeiros e seringueiros, pelas doenças contraídas no contato e, enfim, transferidos para dentro das fronteiras do Parque. É uma história que remonta, na memória oral indígena, até o início do século passado. Em particular, o depoimento dos Suya comprova e complementa a documentação reunida no trabalho do Prof. Anthony Seeger, que desenvolve pesquisa antropológica entre esses índios desde 1971 (10).

Os Suya orientais (que não podem ser confundidos, como fizeram os laudos dos peritos do autor e judicial, com os Suya ocidentais, conhecidos também como Tapaiuna-Beijos-de-Pau e transferidos do rio Arinos para o Xingu no começo da década de 70) ocuparam sucessivamente as margens (11) do rio Xingu, da confluência dos formadores até o território Txukarramãe e jusante da boca do Suya-Missú, e ainda a região percorrida por este rio e seus afluentes, até quase suas cabeceiras. A feição do mapa indica a percepção do território que os Suya consideram como seu domínio histórico, tendo suas referências marcadas por sítios antigos, fronteiras móveis com outros grupos, localização de recursos vitais para sua economia e sua identidade, áreas e caminhos de caça, pesca e coleta. E esse território circunscreve claramente, no seu coração, a gleba em litígio. Duas aldeias, estabelecidas, aproximadamente, na segunda década deste século, são ainda lembradas pelos velhos que vivenciaram, e sobreviveram ao contato, quando os Suya se

encontravam pouco acima daqueles lugares. São as aldeias de Yamari-kumã e Wawi; a primeira muito próxima a outro antigo sítio Suya, sobre o qual foi erguido o PI Diauarum; a segunda leva o nome do afluente que delimita a "propriedade" reivindicada. Atacados por índios Juru-na, armados por seringueiros, os Suya abandonaram a aldeia de Wawi, subindo mais o Suya-Missú. Mas para aqueles locais voltaram, contra sua própria vontade, logo após o contato; a região agora abandonada (em 1959) foi assim liberada para as fazendas. Trazidos para perto de Diauarum, tentaram reconstruir suas aldeias, em terras pouco férteis, dizimados pelas epidemias, acolhendo os poucos sobreviventes dos Tupaiuna do Arinos. Se, além disso, examinamos os caminhos que os Suya continuaram a percorrer para encontrar materiais essenciais a sua sobrevivência, enquanto estavam no rio Soconti, onde os Villas-Boas os contataram, vemos que eles periodicamente desciam o Suya-Missú até sua boca, isto é, até o local de Diauarum, atravessando nessas viagens a terra que foi vendida exatamente no ano de 1959 (12).

Interessante é notar que só após ter traçado no mapa a extensão de seus territórios, abraçando seja o habitat de origem como a localização de hoje, é que nossos informantes desenharam com linhas pontilhadas os limites do Parque, com suas sucessivas alterações. Isso significa claramente que para eles essas fronteiras se sobrepueram arbitrariamente ao seu território, determinando, por consequência, uma nova dinâmica de deslocamentos e de concentração populacional, assim como uma nova concepção de domínio tribal sobre essas terras, novas relações inter-grupais e novas identidades. Nas palavras deles, o contato, a transferência e a criação do Parque significam não tanto refúgio e proteção, quanto o abandono de terras férteis e conhecidas, de aldeias apenas construídas, onde o loteamento para a venda já estava decidido. E significam a necessidade de se adaptar a novas condições de sobrevivência e de relacionamento com um Estado todo-poderoso dono de suas vidas (13).

Vicissitudes parecidas enfrentaram os Kayabi, considerados intrusos e estrangeiros à área xinguana pela documentação apresentada no processo. Sua percepção de território e da artificialidade do perímetro a eles destinado pelo Parque é a mesma. Lá de onde vieram, do Tapajós, rio dos Peixes, Rio Verde, Telles Pires, área contígua à xinguana, lá de onde foram "persuadidos" a fugir, se criou o espaço vazio a ser conquistado. A reserva Kayabi-Apiaká do Telles Pires é uma pequena

lembrança dos domínios Kayabi.

São estes, em resumo, os fatos apresentados pelos índios. Poderíamos agora confrontá-los com as conclusões a que chegou o STF. Mas aqui é suficiente registrar o comentário de um líder Txukarramãe, que observava o mapa dos Suya enquanto estes falavam:

"Isso aqui é uma ilha... nossa aldeia antiga era no Capoto. Quando foi criado o Parque nós subimos o rio Xingu... Orlando e Claudio falaram para o meu pessoal vir para dentro do Parque, fizemos aldeia... A estrada cortou o Parque... agora tem fazenda tudo aqui, tem capim, tem gado. Pois é, nós perdemos 40 km, ficou só isso demarcado, demarcado mal feito, do jeito que branco quer, não do jeito que nós queremos... Eu vejo a história assim, já perdemos toda a área que era nossa. O que nós ganhamos? Não ganhamos nada, nós ganhamos esse lugar aqui que não vale nada, não presta, terra ruim, cerrado. Agora branco está querendo tudo, fazendeiro quer. O que ele vai pagar para nós? O que ele pagou aos índios dos quais já pegou a terra? O que Pataxó ganhou? O que Guarani ganhou? O que vamos ganhar daqui a vinte, trinta anos, quando pegar toda essa terra?"

III

A razão pela qual tomamos como objeto de exame o caso da decisão do STF relativa ao status das terras xinguanas não se deve só ao fato de nós termos pesquisado por alguns anos na região do Alto Xingu e conhecido a situação do Parque e dos grupos que o habitam. Para além de suas especificidades, ele nos permitiu detectar um conjunto de categorias com valor jurídico, existentes na legislação atual, que se prestam a definições e utilizações contrastantes, sendo até um desafio para a revisão crítica desses conceitos. A exegese dos textos legais é possível a partir de pontos de vista diversos e de interesses diversos. Isso não quer dizer que a lei seja neutra, estranha às ideologias dos momentos políticos que a produziram. Mas há ainda um espaço para o jogo de forças em conflito, mesmo se não estão elas em equilíbrio de poder. É este o primeiro ponto que gostaríamos de sublinhar à guisa de conclusão. O universo das leis não decide a história, mas tem um papel importante na condução de lutas gerais e específicas na defesa das populações indígenas no Brasil. A decisão do Supremo indica uma derrota, no sentido de que viu a afirmação de uma postura anti-indígena, grave no momento

em que se confrontam, de um lado, tendências racionalizadoras do Governo para resolver o problema indígena via emancipação, redução das terras, intervenção policial, e, do outro, o surgimento de organizações indígenas com uma nova percepção de seus direitos e das maneiras para reivindicá-los. Indica também uma antítese e o exercício empreendido neste trabalho aponta, pelo menos, três caminhos:

1) A necessidade de criar e aprofundar condições de força para poder impor definições e interpretações da legislação vigente que sejam favoráveis aos índios. Isso é possível se, entre outras coisas, se promover uma consciência jurídica envolvendo o acompanhamento dos processos que dizem respeito a aspectos da questão indígena, tendo o problema das terras importância determinante.

2) Criar um espaço de validade jurídica para os depoimentos dos próprios índios, sua participação nos processos não só como tutelados ou réus, mas como participantes ativos.

3) E, para não ficar só nos dilemas lógicos e sintáticos da interpretação, é urgente repensar a legislação existente com dois objetivos: uma discussão sobre o pensamento que pensa o direito indigenista, e um debate amplo e contínuo sobre os direitos, velhos e novos, reivindicados pelos índios, a fim de poder elaborar um conjunto de princípios legais que responda às novas condições de vida e de resistência das populações indígenas.

Este trabalho é fruto dessa vontade e dos primeiros meses de existência do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas e o Direito da OAB, Seccional do Rio de Janeiro. Nosso desejo é de que as atividades do GT continuem por esses caminhos.

NOTAS

(1) Enquanto, em 1953, tramitava no Congresso Nacional o anteprojeto de lei que visava a criação do Parque Indígena do Xingu, com uma área muito maior do que a atual, o Departamento de Terras do Estado de Mato Grosso começou a vender terras em todo o Estado para a realização de uma "política colonizadora". Dois terços da área do Parque estavam incluídos num plano de alienação de terras, processado de duas maneiras: ou por concessão a Companhias particulares para loteamento e venda, ou vendendo diretamente a requerentes de glebas até 10 mil hectares. Que este plano obedecia à afluência de capitais originá-

rios, principalmente, de São Paulo, e que a existência de populações indígenas em toda a região era negada, é comprovada pela concentração de grandes propriedades de até 700 mil hectares nas mãos de algumas poucas companhias e pela venda de glebas até nos pontos de maior população indígena, como é o caso da região dos formadores do rio Xingu. O escritório do advogado Armando Conceição, que defendeu o autor desta ação, funciona em São Paulo e está tratando também na parte dos processos relativos aos outros proprietários.

2) Na lei 6001/73, os termos "índios" e "silvícolas" são considerados sinônimos. É importante notar, todavia, que existe na legislação uma possibilidade de distingui-los. O voto do Ministro Neri da Silveira fala de "silvícolas" de um lado, e "índios civilizados" do outro. Estes seriam os já integrados à "comunhão nacional", "proprietários", e não mais meros "possuidores", por isso não mais protegidos pela legislação especial. Isso colima com recentes iniciativas do poder executivo (E.M. 055, de 1/8/83), que querem reservar a tutela do Estado aos "silvícolas" e aplicar uma emancipação compulsória aos "índios integrados".

3) O Ministro Aldir Passarinho afirma em seu voto que a assistente técnica da FUNAI apenas menciona que os índios "perambulavam por lá, sem qualquer assertiva mais segura de permanência deles em tais glebas, mesmo como ponto de caça, ou de pequenas lavouras. Trata-se, portanto, de matéria eminentemente de fato, e não podemos desconsiderar os laudos, que bem mostraram que a ocupação das áreas pelos índios só se iniciou a partir de 1961".

4) Anthony Seeger, *Conceitos em conflito: terras e territórios indígenas*. Trabalho apresentado à III Reunião da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisas em Ciências Sociais, Belo Horizonte, 17/10/79.

5) Suya e Kayabi são referidos freqüentemente no parecer com o termo de "índios marginais". Certas categorias, além de serem problemáticas do ponto de vista teórico, como é o caso de "perambulação", acabam por ser contraproducentes quando usadas em contextos diferentes. "Marginais" porque habitantes das margens do Xingu, ou porque culturalmente marginais à chamada área do ulurí, que circunscreve a região dos formadores? O termo é ambíguo, elege arbitrariamente o ponto de vista dos grupos indígenas dos formadores, e deixa à expressão "marginal" toda a conotação negativa que tem em seu uso corriqueiro.

(6) Há, entre Kayabi e Suya, líderes que falam português e que, adequadamente informados, podem se responsabilizar pela sua própria defesa. Seria suficiente que o órgão de tutela lhes assegurasse toda a assistência jurídica necessária.

(7) Bruna Franchetto e Vanessa Lea, *Índios, discursos e caxiri: elementos para uma análise das categorias "índios" e "FUNAI" no Parque Nacional do Xingu*. Trabalho apresentado no VII Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisas em Ciências Sociais, Águas de São Pedro, 25, 28/10/83.

(8) Sabemos dos laudos que os peritos, inclusive o da FUNAI, passaram "algumas horas no PI Diauarum", entrevistando lideranças. Poucas horas foram suficientes para o encontro com os índios e nada se diz sobre as entrevistas. O reconhecimento aéreo não detectou vestígios de ocupação da área, pois a mata cobria toda a superfície. Mais interessante teria sido, na nossa opinião, complementar os dados com uma viagem por terra, guiada pelos próprios Suya, cientes do problema em pauta.

(9) O encontro com o líder Kayabi se realizou no Rio de Janeiro em 5/11/83, e com os chefes Suya em São Paulo, em 21/12/83.

(10) Anthony Seeger, *Nature and Culture and their transformations in the Cosmology and Social Organization of the Suya, a Gespeaking tribe of Central Brazil*, Dissertation PhD, Chicago, Illinois, Depto. of Anthropology, 1974.

(11) Outro problema terminológico: "margem". Fala-se de "ocupação da margem direita ou da margem esquerda do rio tal". Tudo isso faria sentido se se tratasse de limites estabelecidos por propriedades. Vimos que não é o caso. Dada a definição, aqui defendida, do termo "habitar", como pode um grupo indígena habitar a margem esquerda de um rio, e não a sua margem direita?

(12) "Os Suya plantam usualmente certos produtos em roças de terra "preta", que ficam a dois dias de canoa da aldeia, intermitentemente, utilizando um território muito vasto. Uma família, ou grupo de famílias, realiza longas viagens de pesca por uma semana ou mais. Costumam fazer viagens de coleta para obter fibras de palmeiras para redes, filhotes de pássaro para criar, canas para flechas, argila para cerâmica, algodão ou pequi dos sítios anteriores... Os Suya, então utilizam uma área muito grande e precisam controlá-la para assegurar todos os recursos necessários". (A. Seeger, 1974, pp. 48 e 49).

(13) O deslocamento a que foram obrigados vários grupos xinguanos nas épocas da decretação de demarcação do Parque é um episódio marcante de sua história mais recente. Os Caribe do rio Kuliene, um dos formadores do Xingu, tiveram que mover para o norte, "para dentro" do Parque, e se instalaram em terras secas, longe de recursos tradicionais. Os últimos Krenakore foram transportados de avião do rio Peixoto de Azevedo, "para dentro" do PNX; em seu "habitat imemorial" proliferaram os garimpos e nasceu uma cidade. Os Txukarramãe foram divididos em dois grupos pela estrada BR-80, que sacrificou o norte do Parque em 1972. Epidemias e desajustamentos acompanharam todas essas "migrações".

Proteção Legal das Terras Indígenas

Raymundo Laranjeira (*)

1. A ORDEM JURÍDICA NACIONAL

Na questão de terras — *et pour cause* — é típica, também, a dependência dos povos indígenas à nação brasileira. A Constituição do Brasil proclama, no art. 4º, IV, que são bens da União as terras que os índios ocupam, a despeito de consagrá-las ao usufruto exclusivo deles, conforme o art. 198. Somente as terras adquiridas nos termos da legislação civil poderão ser de propriedade dos mesmos, segundo o art. 32 do Estatuto que veio regular a situação dos silvícolas e das comunidades indígenas.

No espírito de tais disposições e em sua própria formalização, repara-se que é o elemento nacional quem efetua os ajustes sobre o domínio e a posse da terra. O legislador brasileiro, expressão do direito do mais forte num mesmo território, comanda as regras jurídicas, podendo frustrar certas querenças dos índios ou tolerar alguns comportamentos⁽¹⁾ nas leis que dita e nos mecanismos que inventa para executá-las. A determinação é nossa, portanto; da sociedade envolvente, que tem a máquina legiferante-coativa ao seu dispor, para submeter a quaisquer desígnios todos os que habitam até as fronteiras tradicionais: aquelas que reconhece como limites dos povos hispano-americanos, sem acolher como independentes os territórios dos povos indígenas, encravados na grande massa de Brasil.

Diante dessa pressão, o conceito antropológico dos territórios autônomos, peculiares dos povos emergentes, se esfuma diante da concepção jurídica da República brasileira, constituída num *continuum* formado pelo Distrito e Territórios federais e pelos Estados-membros, com seus Municípios (C.F., art. 1º) Por aí se diluem as áreas indígenas, razão

(*) Advogado. Professor de Direito Agrário, Universidade de Santa Cruz. BA.

(1) Estatuto do Índio: arts. 1º, § 1º; 2, VI; 6; 12; 13; 14; par. único; 23; 28; §§ 1º e 2º; 42; 47; 49; 57.

pela qual corporificam território brasílico, pelo aspecto jurídico, e ensejam, inclusive, que os índios nele nascidos se reputeem cidadãos brasileiros (C.F., art. 145, E.I., art. 5º) e venham a ser imitados na comunhão nacional (C.F., art. 8º, XVII, letra o).

Ao nosso ordenamento de Direito, pois, submete-se a questão terreal indígena. Nele encontramos: (a) dispositivos superiores e programáticos da Carta Magna, já mencionados; (b) o art. 2º, § 4º do Estatuto da Terra, que assegura às populações indígenas o direito à posse das terras que ocupam ou que lhes sejam atribuídas; (c) o Estatuto do Índio, cujas normas de natureza agrária são as seguintes: 2, IX; 17; 19; 21; 22; 23; 24; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 31; 32; 33; 38; 39; 40; 41; 42; 43; 46; 62, § 3º e 65.

Em tal conjunto é que vamos verificar as medidas de proteção às terras indígenas e outras que abrem uma brecha nessa proteção, restringindo-a. E em consequência, ainda, é que também apontaremos as soluções que nos pareçam mais estimulantes para uma maior segurança da posse dos índios em nosso país.

Destarte, ficamos presos às raias estritas da parte 1.1. do Projeto de Debates sobre “As Sociedades Indígenas e o Direito”, que orienta “sugerir procedimentos legais que permitam aos indígenas o asseguramento dos direitos previstos na Constituição, quanto ao uso das terras que ocupam”.

2. PROTEÇÃO ÀS TERRAS INDÍGENAS

O art. 17 do Estatuto do Índio considera como terras indígenas: (a) as terras ocupadas ou habitadas por silvícolas, a que se referem os arts. 4º, IV e 198 da Constituição; (b) as áreas reservadas, mencionadas no capítulo III do Título III da lei e (c) as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

As primeiras são as que a Carta Magna diz constituírem bens imóveis da União, de sua propriedade, mas de uso exclusivo dos indígenas. As segundas são as que a União destina à posse e à ocupação pelos índios: reserva indígena, parque indígena, colônia agrícola indígena e território federal indígena. As terceiras são aquelas adquiridas segundo a legislação civil, conformando-se no domínio pleno do índio ou da comunidade indígena, os quais têm, por isso, total disposição sobre as mesmas.

Todas essas espécies são suscetíveis do protegimento legal, não só a nível de estrutura fundiária, mas, também, a nível de exploração dos seus recursos.

Consignamos, como principais, as seguintes medidas protetoras:

a) acatamento ao regime próprio, interno, da propriedade indígena, de acordo com os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas (E.I., art. 28, §3º); b) opção legada aos índios para aquisição e disposição das terras nos termos da legislação nacional (E.I., art. 32); c) direito de utilização das terras que eles ocupem e habitem, independentemente de demarcação (E.I., art. 25); d) direito à demarcação administrativa das terras, imune de interditos possessórios (E.I., arts. 19 e §2º; 25); e) direito à posse direta, não se admitindo que as terras sejam objeto de arrendamento ou de qualquer ato que restrinja o seu exercício (E.I., art. 18); f) direito à posse perene, duradoura, não precária (E.I., art. 22); g) direito à não expropriação das terras (E.I., art. 38); h) direito à inamovibilidade dos terrenos ou ao ressarcimento dos prejuízos, quando se haja, necessariamente, de proceder à remoção (E.I., art. 20, d) e §§ 3º e 4º); i) direito a novas áreas, quando se dê o deslocamento, observados o tamanho e as condições ecológicas dos antigos terrenos (E.I., art. 20, § 3º); j) direito à posse exclusiva, com a exploração das riquezas naturais —, os bens vegetais, animais e minerais, usufruídos através da caça, coleta, pesca, apanha, garimpagem, faiscação e cata (E.I., arts. 22; 24, §§ 1º e 2º; 26, 39, II; 44; 45); k) direito à percepção de todas as utilidades existentes nas áreas, proibido o proveito de terceiros, seja no extrativismo em geral, seja no artesanato, na lavoura, na pecuária, na hortigranjearia ou na indústria rural (E.I., arts. 18, §1º; 24; 53); l) direito a usucapião para o índio, individualmente considerado, exceto em trechos de posse ou de propriedade de grupo tribal (E. I., art. 33); m) direito dos indígenas, em geral, a não terem usucapidas as suas terras (E.I., art. 33, par. único; 38); n) direito à impenhorabilidade dos seus bens (E. I., arts. 38 e 61); o) direito à participação na administração dos seus próprios bens, inclusive na exploração agrária (E.I., art. 42); p) direito aos rendimentos da exploração econômica de suas terras (E. I., art. 43); q) direito à isenção de tributos sobre os bens (E.I., art. 68); r) direito à nulificação dos atos que visem a privar os índios da fruição das riquezas de suas áreas e do domínio ou posse sobre as mesmas (E.I., art. 62) s) direito à assistência do Estado para defesa judicial ou extrajudicial dos seus interesses (E.I.,

art. 35); t) direito à prévia audiência da União ou do órgão de tutela, em casos de liminar judicial que diga respeito aos nativos ou ao Patrimônio Indígena (E.I., art. 63); u) direito à proteção das Forças Armadas e Auxiliare, bem como da Polícia Federal, para salvaguarda das terras e riquezas nelas encontradas (E.I., arts. 28, §2º e 34); v) direito de tomarem sua própria iniciativa na defesa dos seus direitos, em Juízo, cabendo-lhes, ainda, a assistência do Ministério Público ou da FUNAI (E.I., art. 37); x) direito aos mesmos privilégios da Fazenda Pública quanto às ações especiais, prazos processuais, juros e custas (E.I., art. 61); y) direito à providência da União, dos Estados-membros e até dos Municípios, que assegurem os índios a permanecerem em suas posses — o que se estende, também, aos órgãos da administração indireta daquelas entidades (E.I., art. 2, IX); z) direito de nada pagarem pela retomada de suas terras àqueles que as ocupavam ilegalmente (E.I., art. 62, §2º).

Não se pense, porém que o esgotamento dum alfabeto inteiro, ao elencar benesses legais apartadas para os indígenas, esteja a exhibir uma efetua e segura proteção de suas terras e do exercício das suas atividades econômicas. É o que analisaremos adiante.

3. RESTRIÇÕES À UTILIZAÇÃO DAS TERRAS PELOS INDÍGENAS

São de dois tipos as restrições ao livre uso das terras, pelos indígenas: (a) as que atingem, diretamente, o direito possessório, eis que representam contrafações estampadas nas leis brasileiras. Neste caso, as medidas restritivas podem-se inserir no diploma básico, o Estatuto do Índio, quanto em outros diplomas legais, à sua margem; (b) as que também ofendem o mesmo direito mas que se manifestam na omissão, na deturpação ou da demora de aplicabilidade dos preceitos protetores.

3.1. *As contrafações da lei*

3.1.1. *Restrições contidas no Estatuto do Índio*

A constrição aqui se triparte, para alcançar a exploração das riquezas do subsolo, o uso do solo e a redistribuição da renda indígena.

3.1.1.1. *Restrição ao uso do sub-solo*

O Estatuto do Índio prevê a possibilidade de serem autorizadas a terceiros as pesquisa e lavra, facultando, no art. 45, que a exploração das riquezas do sub-solo venha a ser realizada por elementos estranhos às áreas que, a princípio, são de usufruto exclusivo do índio.

Antes, quando o legislador tanta vez exprimiu a exclusividade do proveito dos indígenas, sem fazer qualquer distinção quanto aos produtos, se bens vegetais, animais ou minerais —, admitiu somente uma hipótese em que seria possível uma intervenção nas áreas ocupadas pelos índios: a da *União*; assim mesmo quando a exploração do sub-solo (minérios) seja relevante para a segurança e o desenvolvimento nacionais (E.I., art. 20, f). Entretanto, o § 2º do art. 45 do Estatuto do Índio dispôs:

“Na salvaguarda dos interesses do Patrimônio Indígena e do bem-estar dos silvícolas, a autorização de pesquisa ou lavra a terceiros, nas posses tribais, estará condicionada a prévio entendimento com o órgão de assistência ao índio” (g.n.)

O dispositivo é de uma verdadeira embusteirice porque leva os menos avisados a imaginar que um prévio entendimento de terceiros com a FUNAI se imbrica num controle do órgão, para guarnecer o Patrimônio Indígena, quando, na verdade, procura abrir aos terceiros as chances de também gozarem o que só aos índios cabe, por imperativo constitucional.

Por isso mesmo que a inassociabilidade do usufruto de todas as utilidades existentes nas zonas de ocupação indígena, incluindo minérios, é regra maior inatacável, que legalmente se combina apenas com a hipótese em que o Estado, na condição de representante capital da sociedade brasileira como um todo, participe também do empreendimento (C.F., arts. 162 e 168).

O § 2º do art. 45 é inconstitucional. Ou a utilização dos recursos do sub-solo se procede isoladamente pelos índios, com a assistência da FUNAI, ou com a associação de uma empresa estatal, sendo os rendimentos revertidos também para os índios (E.I., art. 45, § 1º). Nunca, porém, com a participação de terceiros, que são estranhos, não-índios, pessoas físicas ou jurídicas; mesmo nacionais, muito menos estrangeiras.

3.1.1.2. Restrições ao uso do solo

No caso em que se restringe o uso do solo, propriamente dito, temos a ver três qualidades de medidas, as quais terminam por ferir os princípios de posse permanente, de posse exclusiva e de posse direta.

3.1.1.2.1. Quanto à *posse permanente*, a providência restritiva pode se destacar em certos atos de remoção dos grupos tribais, temporária ou definitivamente (E.I., art. 20, § 2º, letras b e c).

O § 1º do art. 20 do Estatuto do Índio demonstra as hipóteses em que se dá a remoção, como forma de intervenção da União, através de decreto do Presidente da República:

“a) para pôr termo à luta entre grupos tribais; b) para combater graves surtos epidêmicos, que possam acarretar o extermínio da comunidade indígena ou qualquer mal que ponha em risco a integridade do silvícola ou do grupo tribal; c) por imposição da segurança nacional; d) para realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional; e) para reprimir a turbação ou esbulho em larga escala; f) para a exploração de riquezas do sub-solo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional”.

O deslocamento não chega a ser, necessariamente, um ato de violentação, em tanto que se justifique em propósitos razoáveis, como alguns acima delineados (p. ex. a e b), e ainda considerando que a lei — no caso extremo de remoção definitiva oferece aos indígenas condições de ocupação em áreas equivalentes às anteriores, além do ressarcimento dos prejuízos. Entretanto, se mal concebido o ato de transferência — quem sabe porque critérios de interpretação daqueles motivos — ele acabará por se constituir em pacto detrimetoso dos interesses indígenas. Especialmente quando as causas legais do deslocamento entrem interesses outros, oriundos das frentes de expansão nacional, como a turbação, o esbulho, obras públicas, etc.⁽²⁾

3.1.1.2.2. Quanto à conturbação da *posse exclusiva*, ela aparece no art. 46 do Estatuto do Índio, a saber:

“O corte de madeira nas florestas indígenas, consideradas em regime de preservação permanente, de acordo com a letra g e § 2º do art. 3º do Código Florestal, está condicionado a existência de programas ou projetos para aproveitamento das terras respectivas, na exploração agropecuária, na indústria e no reflorestamento”.

Lido de relance, o dispositivo é capaz de deixar entender que apenas o corte de madeira — expressão que começa o período — é o fator principal da sua existência. Na verdade, é um mister secundário

(2) V. Maria Rosário de Carvalho: “Um estudo de caso: os índios Tuxá e a construção da barragem de Itaparica”, in *O Índio perante o Direito*. Ed. UFSC, Florianópolis, 1982, pág. 117/127.

frênte ao real propósito, lançado mais abaixo, que é de permitir que se desenvolvam o reflorestamento, a pecuária ou a indústria, nas áreas desbastadas das florestas.

O intuito do legislador foi o de beneficiar terceiros, mais uma vez, dado que os índios têm o poder de fruição das riquezas, inclusive madeira, sem a condição *sine qua* de apresentação de projeto ou programas de quaisquer atividades.

A ser mantido o artigo, dever-se-á conferir ao mesmo uma interpretação restritiva, para coibir que sejam beneficiadas pessoas da sociedade envolvente. Vale dizer: os projetos para exploração florestal, pecuária ou agroindustrial devem ser entendidos para racionalizar empreendimentos que aproveitem *tão só* os indígenas, sendo elaborados por eles mesmos e/ou com a assistência da FUNAI. Tanto assim que o Código Florestal, tomado como referência no art. 46 para fixar o conceito de floresta permanente em relação ao índio, diz que ela é destinada a “manter o ambiente necessário à *vida das* populações indígenas (art. 3º, g: g.n.).

3.1.1.2.3. Quanto à terceira medida constritiva, que atinge, agora, a *posse direta* dos índios, evidenciou-se no permissivo legal da continuidade dos efeitos de arrendamentos em suas terras. Dita o art. 62, §3º:

“Em caráter excepcional, e a juízo exclusivo do dirigente do órgão de assistência ao índio, será permitida a continuação por prazo razoável dos efeitos dos contratos de arrendamento em vigor, na data desta lei, desde que a sua extinção acarrete graves conseqüências sociais”.

O dispositivo não tinha justificativa: ainda que tivesse de atender só aos contratos em vigor, uma vez que o arrendamento das terras indígenas fora extinto (E.I., art. 18); ou ainda que a excepcionalidade estivesse calcada na idéia de que graves conseqüências sociais poderiam advir da imediata extinção daqueles efeitos.

Hoje em dia, tendo-se em conta o tempo de vigência do Estatuto do Índio, desde 1973, o dito “prazo razoável” de tolerância dos efeitos dos contratos de arrendamento já se complementou, naturalmente, e o dispositivo comentado perdeu sentido.

Contudo, fica o exemplo histórico de que a causa indígena é minimizada, diante dos negócios da sociedade envolvente. Nas razões do legislador, ficou intuído que a extinção imediata dos efeitos contratuais acarretaria “graves conseqüências” para o elemento nacional, tanto

que procurou, assim, conservar a posse da terra para os arrendatários. Por que não atentou para as “graves conseqüências” que a manutenção daqueles efeitos demandaria para os índios, privados de suas terras?

3.1.1.3. Restrição à utilização da renda

O art. 43 do Estatuto do Índio orienta a política assistencialista também às custas dos próprios rendimentos indígenas.

Deixamos a cargo de Roberto Cardoso de Oliveira a análise disso, depois da constatação dele mesmo de que a renda pode retornar ao Posto que a produziu, pode ser aplicada em Postos que nada produziram e, ainda, financiar serviços administrativos ou técnicos nos Postos, Inspeções ou na Diretoria, alguns que se encontram até nas Capitais.

“De um lado, isso significará que a ação indigenista pretende ser autofinanciável, num visível escamoteamento de suas reais finalidades assistenciais... transformação do trabalho indígena ou de seu patrimônio econômico nos agentes financiadores das práticas assistenciais e protetoras... De outro lado, estando a destinação dessa renda programada para o conjunto da população indígena, teoricamente de conformidade com as necessidades específicas de cada grupo silvícola em particular, isso representa uma sobrecarga injusta, que recai exatamente naqueles grupos ou territórios tribais que maior produção podem alcançar”⁽³⁾

3.1.2. Restrições contidas em Leis Margeantes

Há algumas leis que interferem, de modo negativo, nos interesses indígenas ligados à posse da terra:

3.1.2.1. Decreto nº 58.824, de 14.07.1966 — O primeiro exemplo é deste decreto, que promulgou a Convenção 107 sobre as populações indígenas e tribais, conhecida como Convenção de Genebra (OIT, 26.06.1957). Seu art. 12 prevê que, mesmo sem consentimento das populações interessadas, elas poderão ser conduzidas para outros territórios, por motivo de segurança nacional ou de desenvolvimento econômico do país.

Trata-se, porém, de regra que se põe contra o preceito constitucional de posse permanente, já tendo sido revogado, aliás, pela Constituição (art. 198), a qual sucedeu àquele decreto (no art. 12), seis meses depois, em 24.01.1967.

(3) Roberto C. de Oliveira: A Sociologia do Brasil Indígena. Ed. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1972, pág. 136.

3.1.2.2. *Decreto nº 71.615*, de 22.12.72 — Ao regulamentar o Decreto-lei nº 1.164/71 — sobre terras devolutas na Amazônia — este novo diploma falou da possibilidade das comunidades indígenas participarem “ativamente” dos projetos e programas de colonização em “áreas contíguas a reservas, parques, áreas interditadas e aldeamentos indígenas”, “visando à melhoria das suas condições de vida”. (art. 6)

Pergunta-se: de que forma poderiam os indígenas ter a participação ativa em tais planos, com vista “à melhoria das suas condições de vida”, se esses planos cuidam de colonização de outras populações; e se o próprio conceito de colonização e sua técnica de execução são incompatíveis com o modo de vida dos índios!?

Está claro que a norma legal consagra-se mais à tentativa de obter mão de obra indígena, para a concreção daqueles projetos, que são estranhos ao índio, e que podem conturbar, até, as relações vigentes no seio do seu próprio grupo.

3.1.2.3. *Decreto nº 87.700*, de 12 de outubro de 1982 — Instituído o Programa Nacional de Política Fundiária, ele explicita, no art. 4º, I, que as atividades no campo da regularização fundiária abrangem, inclusive, a “execução de medidas previstas nas políticas florestal e indigenista, que interfiram nos projetos de ocupação da terra”.

Note-se, então, o contra-senso: um país que dispõe de uma lei básica de proteção de minorias, que é o Estatuto do Índio, termina reconhecendo nelas, com o novo decreto, um obstáculo aos avanços da penetração territorial das frentes civilizadas.

Em face do dispositivo malsinado, observa-se o pensamento do legislador brasileiro, intérprete das classes dominantes. Segundo ele, é a política indigenista que interfere — e no sentido exato de trazer dificuldades — na ocupação da terra, e não a política de ocupação por elementos nacionais que dificulta — ou seja, interfere — nos planos de melhor vivência dos índios. Os planos reservados a estes deixam de ser prioritários, praticamente, e os silvícolas passam até a ser considerados intrusos nas suas próprias áreas!!

3.1.2.3. *Decreto nº 88.118*, de 23.02.83 — É outra amostra legiferante que também tangencia, negativamente, a causa indigenista. Pois aumenta a dose de burocracia no processo de demarcação de terras indígenas e cria o perigo de participação nesse processo de órgãos dos Estados-membros (art. 2º, § 3º).

No primeiro caso, a proposta de demarcação administrativa tem de

passar pelo crivo de representantes do Ministério do Interior e do Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários, o que evidencia uma avolumação de tarefas a se cumprir, além do esvaziamento da competência da própria FUNAI.

No segundo caso, a possibilidade de até outros órgãos estaduais emitirem parecer sobre o assunto leva os destinos do índio para junto dos seus inimigos imediatos, os quais se acham mais ligados às nossas províncias do que ao serviço federal.

3.1.2.4. *Decreto nº 88.985*, de 10.11.83 — Este recentíssimo diploma veio regulamentar o art. 45 do Estatuto do Índio, o qual já reputáramos contrário à Constituição. Especialmente nos parágrafos 1 e 2 do art. 4 e no art. 7 o legislador repete o permissivo para que terceiros — empresas privadas de mineração — realizem pesquisas e tenham concessões de lavra em área indígena. Logo, são também inconstitucionais os apontados dispositivos do novo decreto.

3.2. *A Inobservância das leis*

De atinência a este novo bloco de restrições ao direito dos índios sobre as suas terras, vamos tomar exemplos que são reveladores da omissão ou da demora de aplicação das normas de verdadeiro protegimento. Sem falar das ameaças que de vez em quando aparecem, como a da emancipação legal do índio ou a de torná-lo absolutamente incapaz, coisas que, afinal, facilitariam a expropriação das terras deles.

3.2.1. *Falta de demarcação das terras*

O prazo delimitado no art. 65 do Estatuto do Índio esgotou-se em 1978 e a FUNAI ainda não ultimou as providências no sentido de estabelecer os efetivos limites dessas terras. A demarcação administrativa é fator de segurança para os grupos tribais, uma vez que elimina as dúvidas que ensejam tantos conflitos.

3.2.2. *Invasões de áreas indígenas*

A intrusão nas terras índias vem sendo constante e representa atos de grilagem, à conta da expansão da fronteira agrícola nacional, com suas fraudes e suas violências —, sem que o órgão de tutela diligencie, convenientemente, fazer respeitado o território e até mesmo a vida do índio.

3.2.3. *Infrações às expressas disposições de lei*

Dentre outros exemplos, a consciente transgressão da lei, por quem incumbia acatá-la, reproduziu-se no caso dum contingente de Hãe-hãe-hães, que foram removidos de suas origens em Pau Brasil, para região

não-equivalente em Ilhéus, na Bahia, sem que a medida da FUNAI tivesse sido autorizada em decreto do Presidente da República, consoante impõe o art. 20 do Estatuto do Índio.

3.2.4. *Dificuldades na prestação jurisdicional*

Talvez por causa da máquina judiciária burocratizada ou da mecânica processual com que são apreciados os dissídios —, o certo é que vem sempre resultando tardia a justiça para os índios. E isto repercute também, negativamente, no princípio de proteção possessória, desestimulando em muitos a luta pela fixação na terra e pela preservação dos seus costumes.

4. SOLUÇÕES PARA MAIOR SEGURANÇA DA POSSE INDÍGENA

As soluções aqui destacadas não são as únicas e sim as que parecem as mais urgentes:

4.1. *Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 do E.I., do art. 7º e §§ 1º do art. 4º do Dec. 88.985/83*

De acordo com o que atrás já apreciamos, estes dispositivos ofendem o direito constitucionalmente garantido aos índios de exclusividade da posse e da obtenção dos produtos das áreas ocupadas. Deve-se, por isso, trancar de uma vez por todas as chances da ingerência forasteira nos terrenos indígenas, através da declaração de inconstitucionalidade —, com o que se evitarão, por exemplo, casos como o de repasse de prospecção de petróleo feito pela Petrobrás à empresa francesa Elf Aquitaine, em terras dos Sateré-Mawé, ou como o das propaladas “transações entre a FUNAI e a Capemi, na exploração de madeira na área dos índios Paracañas”.⁽⁴⁾

Para tanto, há que se provocar o Procurador Geral da República, a fim de que intente representação perante o Supremo Tribunal Federal e a eventual decisão favorável deste redunde na suspensão, pelo Senado, da execução das partes viciadas (C.F., arts. 119, I, letra 1 e 42, VII).

4.2. *Discriminação das terras, em geral*

O ato de demarcação, que se exige para as áreas indígenas, não deverá prevalecer por si só, mas acompanhar-se de providências outras,

que lhe reforcem o sentido, na medida em que empreendem um paralelo nos conflitos de terras ou os reduzam, entre os próprios membros da sociedade nacional: posseiros e empresários agrícolas, principalmente, os quais se vão espalhando em nossos bastos rincões.

Ao lado, pois, da delimitação dos terrenos indígenas, urge que o Poder Público diligencie efetivar a ação discriminatória, visando a regularizar as terras assenhoreadas pelos particulares, separando-as das terras devolutas, que são do domínio nacional (Lei 6.383, de 8 de dezembro de 1976).

A definição quanto à legitimidade do apossamento dessas glebas, pode colaborar para uma maior garantia da posse dos índios, nas proximidades.

4.3. *Adoção de mecanismos que imprimam celeridade nas decisões da Justiça*

As propostas para que se vença a demora de prestação jurisdicional podem ser apresentadas assim:

4.3.1. *Modificação das regras processuais*

O que se pretende é a modernização do Código de Processo, com o intuito de acelerar ritos vetustos e de evitar diligências procrastinatórias de que se valem normalmente os poderosos, em detrimento dos estropiados do campo, aí incluídos os índios, cujos interesses precisam de uma apreciação imediata.

4.3.2. *Atribuição do direito de ação às entidades de proteção ao índio*

É necessário que se conceda também às entidades de defesa da causa indigenista — tipo CIMI, ANAI, Comissões Pró-Índio e outras — a legitimidade de pleitear em Juízo.

Podem os índios, e devem, se valer do adjutório desses órgãos de natureza privada, num somatório de assistência jurídica que já dispõem, através da FUNAI e do Ministério Público, e imaginado justamente para cobrir as falhas destes, nem sempre raras.

Mutatis mutandi, já existe, no Brasil, um precedente importante, ligado à proteção do meio-ambiente. Há algum tempo o Senado aprovou e a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara opinou favoravelmente (20-08-82) um anteprojeto de lei, nº 4.989/81, que confere direito de ação às associações ambientais.

O mesmo poderá ser estruturado em relação aos indígenas, à ilharga do art. 37 e da parte final do art. 25 do Estatuto do Índio.

(4) Jornal “Folha de São Paulo”, ed. 21-12-83 e 15-09-83, respectivamente.

4.3.3. Instituição da Justiça Agrária

É imprescindível que o Brasil crie esta novel Justiça, cuja especialização em determinada matéria já seria fator de celeridade no julgamento dos processos, e cuja competência decerto abarcaria as questões de terras que envolvessem interesse indígena.

Ela teria, contudo, de se inserir num contexto renovado, de um Judiciário modificado no seu todo. Ou seja, incrustar-se num Poder dotado de efetiva independência, sem a mínima interferência do Executivo, sem a carestia das demandas que afugentam os pobres, sem o comprometimento com os poderosos, sem os vícios da corrupção. Seria mister que houvesse autonomia financeira e na nomeação dos magistrados; que se diminuíssem os custos e se destituíssem as autoridades e serventários que não levam o cargo a sério. Aqui poderia ser tomado como espelho o Peru, no que concerne à escolha dos Juizes agrários, pelo menos, quando deles se cobra, p. ex., não serem proprietários de terras nem terem parentes até 2º grau que o sejam (Dec.-lei nº 17716/69).

4.4. Alteração na estrutura sócio-econômica do País

Partindo-se do pressuposto de que é princípio jurídico a preservação do índio como etnia, resulta patente que, para tanto, se faça também imperiosa a manutenção do território tribal dele, onde tem sua ordem econômica e, em conseqüência, as condições de desenvolver a sua cultura.

Essa estrutura econômica está fundada em bases coletivistas e o grande problema, em termos de agrariedade, se equaciona a partir daí; radica, exatamente, em compatibilizar o tipo de economia singular das sociedades tribais com a vigente na comunidade nacional, de teor capitalista, à luz da apropriação individual da riqueza.

De tal realidade não se há fugir, por enquanto. As propostas de alteração do modelo institucional, que visem a conferir soberania às nações indígenas, ou mesmo autonomia na federação, parecem irrealizáveis, pelo menos a curto prazo, conforme já o evidenciou Carlos Marés de Souza F^o(5). Por isso que a questão mais premente se acha vinculada àquela realidade, a qual não terá desaparecido ainda que os projetos políticos de soberania/autonomia eventualmente se concretizem.

(5) Carlos F. Marés de Souza F^o: "Alguns pontos sobre os povos indígenas e o Direito", in *O Índio perante o Direito*, cit., pág. 90/91.

Essa questão é do cerco do capitalismo desembestado, que continuaria a existir, e que deve ser enfrentado melhor se se procurar conceber o índio sob uma dominância classista, antes da dominação étnica.

Um plano de gradativa extirpação do capitalismo é que mais serve às soluções de hoje, ao mesmo tempo que patenteia alicerces do pluralismo étnico e sócio-cultural, como outro projeto que nos leve a um Estado multinacional unitário.

O programa básico, de agora, não será pretender a segurança dos nacos soberanos ou autônomos dos indígenas, negligenciando as mazelas da sociedade brasileira; mas querer, também — ao mesmo tempo ou antes — a transformação dessa sociedade, globalizando os problemas e as soluções.

O mundo rural vem se caracterizando pelos minifúndios dos empobrecidos; pelos latifúndios dos poderosos, que os possuem a título de reserva de valor ou de barganha de mandos —, bem como pelas glebas empresariais, que têm como imprescindível o espírito individualista, muitas delas representando a cobiça estrangeira. Nesse meio, há toda uma fauna de estropiados: pequenos proprietários, posseiros, parceiros e arrendatários carentes, os bóias-frias, trabalhadores em geral, os quais se acham a merecer, também, a benfeitoria duma transformação na estrutura em que vivem —, junto com o que de melhor se possa atribuir aos índios.

Assim é que propomos, a curto ou médio prazo, um modelo de transição que importa num rude golpe para o capitalismo no campo, trazendo reais benefícios para todos e constituído das seguintes unidades: 1) Propriedade Consorcial Indígena; 2) Propriedade Familiar Camponesa; 3) Propriedade Cooperativa de Exploração Coletiva; 4) Empresa Agrária de Capital Nacional; 5) Fazendas Estatais⁽⁶⁾

Quem sabe se nesse caminho não distanciamos mais os indígenas das amostras de Transkey, Bophutatswana, Ciskey e Venda, aparentemente autônomos para os negros, mas típicos bantustões segregacionistas, ilhados pela insolente dominação racista, econômica e classista da África do Sul? Quem sabe se pela via sugerida não aproximamos os índios dos exemplos de Estados democráticos que valorizam suas minorias étnicas, enquanto oferecem a todos os segmentos sociais as mesmas condições de sobrevivência condigna e igualitária?

(6) Raymundo Laranjeira: *Colonização e Reforma Agrária no Brasil*. Ed. Civilização Brasileira, Rio, 1983, pág. 191.

O Índio Brasileiro e o Direito Autoral

Hildebrando Pontes Neto (*)

“A arte é inerente ao índio. Em tudo que faz ela se manifesta, seja num simples arco, num requintado “Kanitar” de penas, ou, ainda na cerâmica zoomorfa caprichosamente pintada. No alto Xingu a cerâmica é totalmente utilitária. Embora utilitária, uma panela só é panela totalmente enfeitada, se não for pintada não é panela. A pintura é demorada, seus ingredientes são segredos e tudo, rapidamente, desaparece quando colocado no fogo em cima de três pedras” (1).

1. INTRODUÇÃO

Poderá parecer à primeira vista uma proposta ociosa submetermos ao exame de todos quantos se interessam pela ciência jurídica, e, em particular pelo Direito Autoral, um trabalho abordando aspectos do direito autoral do índio brasileiro.

Não ignoramos que o tema possa parecer inusitado, provocar estranheza, diferentes especulações, até mesmo desconfianças.

Tudo isso poderá ser tributado ao pouco conhecimento nos meios jurídicos da matéria autoral, mas acima de tudo a que a sociedade nacional é desinformada sobre os índios, criando estereótipos que o ridicularizam, tratando-o como “*estrangeiro*”, um “*diferente*”, verdadeiro “*pária*”, membro integrante de uma minoria étnica em “*extinção*”, sem qualquer importância ou grau de valia nas relações inter-sociais.

Sem dúvida, essa é a pior forma de obscurantismo.

Por conseguinte, fica ainda mais difícil fixar o entendimento de que o índio brasileiro é um criador artístico, sendo a sua obra suscetível de proteção autoral.

(*) Advogado. Membro do Conselho Nacional de Direito Autoral, do Instituto Interamericano de Direitos de Autor e do Instituto dos Advogados do Estado de Minas Gerais.

(1) VILLAS-BOAS, Orlando & VILLAS-BOAS, Cláudio. Território Tribal. In: BISILIAT, Maureen et alii. *Xingu, Território Tribal*, p. 19.

Desgraçadamente, o que temos assistido com profunda perplexidade, é a sociedade nacional dita “*civilizada*”, vilipendiar os costumes e tradições culturais das comunidades indígenas, apropriar-se de suas terras e de sua arte, praticar as mais diferentes formas de violação do trabalho de criação do índio ou do grupo tribal, comercializando essa obra sem autorização, e na maioria dos casos, sem mesmo ciência do seu autor.

Complementa esse quadro entristecedor a utilização indevida e desrespeitosa de sua imagem, um direito personalíssimo.

A rigor, a consciência nacional não maturou o suficiente para compreender o alcance e a importância filosófica da concretização de uma nação brasileira multi-étnica, pluri-nacional, onde os bens culturais das minorias deverão ser preservados e respeitados na sua inteireza, por constituírem valioso acervo capaz de manter viva toda a memória nacional.

Esta é a razão pela qual o direito autoral do índio brasileiro, ao invés de significar um problema menor, cresce em importância e magnitude, exercendo um especial fascínio, porquanto o seu trabalho de criação é raiz da cultura nacional.

2. CAPACIDADE JURÍDICA DO ÍNDIO

Nenhum aspecto da problemática autoral do índio poderá ser considerado sem que se debruce sobre o instituto da sua capacidade jurídica na lei civil.

O Código Civil Brasileiro ao tratar do problema da capacidade, estabeleceu no seu artigo 2º que:

“Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”.

Para PONTES DE MIRANDA “*A regra jurídica do art. 2º existia, ainda se não estivesse escrita. O princípio de que resulta é de tal transcendência que não se aplicaria, no Brasil como nos demais países de igual nível de civilização, regra jurídica que fosse exceção a ela; tal regra jurídica estrangeira não teria eficácia no Brasil*”⁽²⁾.

A capacidade de direito não distingue os seres humanos, ao contrário, cria o princípio fundamental da igualdade entre eles perante a lei.

(2) “Tratado de Direito Privado”, Parte Geral, Tomo I, Editor Borsoi, p. 160.

Por conseguinte, o conceito de capacidade se encontra intimamente ligado ao sujeito de direito, que é a pessoa.

Preleciona o tratadista:

"Pessoa é quem pode ser sujeito de direito: quem põe a máscara para entrar no teatro do mundo jurídico está apto a desempenhar o papel de sujeito de direito"⁽³⁾.

A capacidade assim entendida, nada mais é do que uma faculdade inerente à pessoa, posta à sua disposição pelo ordenamento jurídico para que ela possa praticar atos, adquirir direitos e assumir obrigações.

O fato de caber à pessoa a titularidade de uma relação jurídica qualquer não poderá ser confundida com o exercício do direito propriamente dito.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO conceitua a capacidade como sendo *"aptidão para adquirir direitos e exercer por si ou por outrem, atos da vida civil"*⁽⁴⁾.

Assim é que a capacidade foi bipartida em capacidade de direito e capacidade de fato.

A primeira, inerente a todo ser humano surgindo com o seu nascimento, tornando essa faculdade de adquirir direitos e contrair obrigações inderrogável perante a ordem jurídica.

Quanto à segunda, é a faculdade de que dispõe a pessoa de exercer por outrem os atos da vida civil.

O elemento configurador dessa faculdade aquisitiva do indivíduo é repassado para o âmbito da consciência e da vontade.

Tais elementos é que vão ou não legitimar a independência da pessoa na prática de determinados atos.

Conseqüentemente, a capacidade de fato estará sempre ligada a fatores de ordem objetiva. Serão estes sempre determinantes para se saber se a faculdade aquisitiva permanecerá na órbita da ação da pessoa ou se será dela retirada.

Se diante de fatores objetivos algumas pessoas não têm plena consciência de seus efeitos, configura-se a incapacidade, de, por si próprio, contrair direitos e obrigações perante o ordenamento jurídico civil.

Prescreve o artigo 5º do Código Civil:

"São absolutamente incapazes de exercer pessoal-

(3) Ob. cit., p. 161.

(4) "Curso de Direito Civil", 1º vol., p. 61.

mente os atos da vida civil:

I — Os menores de 16 anos;

II — Os loucos de todo gênero;

III — Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade".

E o artigo 6º:

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

I — Os maiores de 16 e menores de 21 anos;

II — Os pródigos;

III — Os silvícolas.

Parágrafo único — *Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país"* (grifei).

Além de ter estabelecido essa graduação na capacidade jurídica, o legislador criou um regime especial para a proteção dos direitos e obrigações dos índios.

Sujeitou-os ao regime tutelar, determinando para eles a existência de um tutor, reservando para a legislação especial a fixação de regras para o seu exercício.

Cumprir destacar que o artigo 6º e seu parágrafo nos levam ao convencimento de que inexiste proibição para que o relativamente incapaz manifeste a sua vontade na prática de atos jurídicos.

Não significa dizer que ele é destituído de consciência e vontade e que não possa provocar decisões que lhe interessem de perto.

Destarte, a incapacidade configurada na lei é sempre relativa e não absoluta a ponto de exigir a representação tutelar para a prática dos atos jurídicos.

Na sistemática da lei brasileira, seja no Código Civil, seja na lei especial, o índio sofre restrições da capacidade apenas no seu aspecto relativo, excluindo a lei sua representação, para apenas admitir a necessidade de sua assistência.

"Supõe-se adaptação gradativa à civilização, considerando-se quaisquer delas capazes de direito, mas relativamente incapazes, isto é, incapazes para certos atos jurídicos, nos quais não de ser assistidos"⁽⁵⁾ (Grifei).

(5) PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 210.

Resta claro, que requisito essencial para a lei é que ele seja sempre *assistido*.

Reforça ainda mais esse entendimento, o raciocínio de PONTES DE MIRANDA ao comentar a capacidade para os atos ilícitos, ou o que ele chamou delitual, prevista no art. 156 do Código Civil.

"O menor, entre dezesseis e vinte e um anos, equiparase ao maior, quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado"⁽⁶⁾.

Em seguida, diz que:

"Quanto aos outros relativamente incapazes não se precisava inserir no Código Civil qualquer regra jurídica.

Os silvícolas têm capacidade delitual, como os civilizados"⁽⁷⁾.

Desse modo, surgiu a proteção legal do índio através da Lei nº 6001, de 19/12/1973 (Estatuto do Índio), prescrevendo o regime de tutela a que ficam sujeitos o índio e as comunidades indígenas existentes no país, não integrados à comunhão nacional.

A Lei nº 6001, de 19/12/1973, trata no seu Capítulo II da ASSISTÊNCIA OU TUTELA, e, estabeleceu no seu art. 7º, parágrafos 1º e 2º, o que segue:

"Art. 7º — Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º — Ao regime estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas de tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício de tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º — Incumbe a Tutela à União, que a exercerá através de competente órgão federal de assistência aos silvícolas".

O órgão atualmente responsável pelo exercício da tutela, nascido das Leis de nºs. 5371, de 05/12/1967, e nº 68.377 de 19/03/1971, é a Fundação Nacional do Índio — FUNAI, ligada diretamente ao Ministério do Interior.

(6) PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 212.

(7) Idem, ibid., p. 212.

Os parágrafos transcritos demonstram a impropriedade dos seus textos, geradores na órbita jurídica de reflexos conflitantes e contraditórios, que estão a merecer críticas e reparos.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, citado por PEDRO AGOSTINHO no seu magnífico trabalho publicado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, diz:

"A Lei não institui o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao revés, com o intuito de lhes oferecer proteção..."⁽⁸⁾.

E comenta PEDRO AGOSTINHO:

"Isso, que genericamente se aplica a toda a incapacidade, aplica-se também ao caso do índio. Mas neste, a incapacidade é apenas relativa e não absoluta, o que significa estar o tutor obrigado a assistir e proteger sem contudo lhe ignorar a vontade"⁽⁹⁾.

SILVIO RODRIGUES também escreveu sobre a incapacidade relativa afirmando que:

"A lei parte do postulado de que o grau de imaturidade do menor púbere ou do silvícola, bem como a deficiência que caracteriza a prodigalidade, é menor que a dos incapazes absolutos no art. 5º do Código Civil. Trata-se de pessoas que, sem terem um julgamento adequado das coisas, apresentam um grau de perfeição intelectual não desprezível. De maneira que a lei, restringindo sua liberdade de ação dentro da órbita das atividades jurídicas, permite-lhes a prática de atos jurídicos. Condiciona, entretanto, a validade do ato jurídico praticado pelo relativamente incapaz, ao fato de ele se aconselhar com pessoa plenamente capaz — seu pai, tutor ou curador — que o deve assistir nos atos jurídicos"⁽¹⁰⁾.

De que adianta o Estatuto do Índio possibilitar aplicações de princípios e normas de tutela de direito comum, quando ele, de plano, já indicou o tutor, fiel, capaz da política indigenista ditada pelo Poder Central.

(8) PEDRO AGOSTINHO. O Índio e o Direito, p. 59.

(9) Idem, ibid., p. 59.

(10) SÍLVIO RODRIGUES. *Direito Civil*, Parte Geral, vol. 1, p. 44.

E quando essa política for contrária aos interesses jurídicos do tutelado? Não se estará ignorando a vontade do pupilo? Não haverá subserviência do tutor, porquanto dependente das imposições e do controle do Poder Executivo Federal?

Nesta hipótese, inexistente possibilidade de sua *substituição*, pois, a indicação decorreu do texto da lei.

Essa é a razão pela qual ele age distante da intervenção judicial e da fiscalização do Ministério Público, que na tutela de direito comum, tem o dever de pedir a destituição do tutor e responsabilizá-lo pelos atos praticados contra o interesse do tutelado.

Tem-se verificado na prática a configuração desse quadro.

É freqüente, repita-se, muito freqüente, o órgão protetor omitir-se ou até mesmo agir contrariamente ao interesse do índio ou dos grupos indígenas, para servir à política ditada pelo Poder Público — por que a ele está atrelado, esquecendo-se do direito do protegido.

Como muito bem salienta PEDRO AGOSTINHO:

“Analogamente ao menor entre 16 e 21 anos, o *índio* tem o direito de participar dos atos relacionados com sua pessoa, tendo a FUNAI dever de lhe respeitar a vontade, assistindo-o em sua manifestação sempre que exigido, e intervindo, *motu proprio*, quando aos interesses dele haja lesão ou ameaça. Não pode legitimamente a FUNAI calar-lhe a vontade, ou sobrepor a sua à do pupilo, formulando-a e manifestando-a em seu lugar: porque a forma apropriada de proteção aos interesses se exerce aqui pela assistência, e não pela representação”.⁽¹¹⁾ (Grifei).

Reforça o argumento, o artigo 8º e o seu Parágrafo Único, do Estatuto do Índio:

“São nulos os atos praticados entre o *índio* não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o *índio* revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos” (Grifei).

(11) PEDRO AGOSTINHO, op. cit., p. 59.

O dispositivo transcrito encerra a regra da incapacidade relativa cuja aplicabilidade poderá ser excluída, desde que, no exercício do direito, o *índio* tenha revelado consciência e conhecimento do ato praticado.

E como sintetiza PEDRO AGOSTINHO:

“Imaginada pois com o intuito de proteger e não de prejudicar o tutelado, a incapacidade relativa do *índio* não pode, também, ser pretexto para arbitrariamente o cercar em sua ação”.⁽¹²⁾

E, finalmente, esclarece SÍLVIO RODRIGUES:

“Assim, se o menor *púbere* praticar ato jurídico, tal como a compra e venda, ou o contrato de empreitada, a lei já considera sua vontade e respeita sua manifestação volitiva.

O legislador dá validade ao ato jurídico emanado de sua vontade, o qual pode se aperfeiçoar e ganhar eficácia se o incapaz comparecer assistido por seu representante, que dá sua anuência àquele negócio”.⁽¹³⁾ (Grifei).

O mesmo raciocínio se aplica ao *índio*, porquanto a sua manifestação volitiva é reconhecida pela lei.

3. CAPACIDADE PROCESSUAL DO ÍNDIO

Outro instituto próximo ao da capacidade jurídica, e que deve ser aqui examinado, é o da capacidade processual do *índio*.

O Código de Processo Civil Brasileiro dispôs no seu art. 7º:

“Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo”.

A *legitimatío ad processum*, segundo CELSO AGRÍCOLA BARBI, só poderá ser estendida àquelas pessoas que estiverem no exercício dos seus direitos. Os menores, os loucos e os silvícolas, são expressamente excluídos:

“A restrição justifica-se em defesa dessas pessoas. Na gestão do processo, há necessidade da prática de inúmeros atos, desde o início até o fim da causa, e se esses atos forem realizados defeituosamente pela parte ou se ela se omitir,

(12) PEDRO AGOSTINHO, op. cit., p. 60.

(13) SÍLVIO RODRIGUES, op. cit., p. 44.

isto poderá trazer graves lesões ao seu direito ou até mesmo a perda do direito ajuizado...".⁽¹⁴⁾

Discordamos do ilustre processualista em não estender aos índios a capacidade processual. Não se justificam ao nosso ver as restrições apontadas.

O artigo 37 da Lei nº 6001, de 19/12/1973, diz:

"Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas, para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio".

A redação do artigo 37, do Estatuto do Índio, não deixa nenhuma margem de dúvida quanto ao exercício do direito através do processo pela comunidade indígena ou o próprio índio.

Para DALMO DE ABREU DALLARI, constitucionalista emérito, em artigo recente:

"A iniciativa das comunidades indígenas, de promoverem sua própria defesa judicial e chamarem a FUNAI para assisti-las em juízo, tem fundamento legal muito sólido e só foi sugerida aos grupos indígenas depois de prolongado e cuidadoso exame de todos os aspectos legais do problema".⁽¹⁵⁾

Em seguida:

"Um dado importante, que os juristas mais apegados ao formalismo não consideram, é que a comunidade indígena é uma forma especial de associação, que não se subordina às formalidades exigidas para outras espécies de associações...".⁽¹⁶⁾

O Estatuto do Índio não prevê a sua forma de constituição, porém reconhece a sua existência assegurando-lhe direitos. Qualquer exigência além disso é absurda.

O artigo 37, da Lei nº 6001/73, não só consagra a *legitimatío ad processum* em favor da comunidade tribal ou do índio, como determina sejam assistidos pelo Ministério Público ou a FUNAI.

(14) CELSO AGRÍCOLA BARBI. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, t. 1, p. 122.

(15) DALMO DE ABREU DALLARI. *Justiça para o Índio. Folha de São Paulo*, 23 de abril de 1983, Cad. 1º, p. 3.

(16) Idem. *Ibid.*, p. 3.

Com efeito, é juridicamente válida a iniciativa do índio ou da comunidade indígena, na obtenção de uma prestação jurisdicional qualquer, através de advogado, quer como manifestação meramente voluntária, quer por força da omissão do tutor. Basta que se requeira ao Juiz, na formulação do pedido, seja dada ciência ao Ministério Público ou à FUNAI para que assista ao índio ou à comunidade tribal no processo que se inicia.

Quanto à capacidade postulatória, foi a mesma tratada por DALLARI, a contento:

"Um ponto interessante, que também desafia o formalismo, é a forma de representação das comunidades indígenas, ou seja, quem dará procuração a um ou mais advogados em nome da comunidade. Esse pormenor muito importante porque a lei brasileira exige, como regra geral, que as partes estejam representadas por advogado para ingressarem em juízo".⁽¹⁷⁾

Para ele a solução é muito simples, desde que se considere que uma comunidade indígena tem a sua especificidade como forma de associação, norteadas por regras próprias.

A representação da comunidade é feita pelo índio ou grupos de índios, que de acordo com os seus costumes fala em nome da comunidade indígena.

E o constitucionalista indica o procedimento a ser seguido:

"Basta que os representantes costumeiros de uma comunidade indígena compareçam a um Tabelião, juntamente com duas ou mais pessoas que tenham documento de identidade e que atestem que aqueles índios são realmente representantes de sua respectiva comunidade. Assim será dada uma procuração por instrumento público, não deixando margem a qualquer dúvida".⁽¹⁸⁾

Quanto ao risco de má-fé e falsificação na obtenção de procuração a ensejar atos contrários aos interesses da comunidade, ele inexistente. Afinal, o juiz no exercício da função jurisdicional verificará a conveniência do pronunciamento do Ministério Público ou da FUNAI.

(17) DALMO DE ABREU DALLARI. *Justiça para o Índio. Folha de São Paulo*, 23 de abril de 1983, Cad. 1º, p. 3.

(18) Idem. *Ibid.*, p. 3.

Ademais disso, como muito bem assinala SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

"Se o Direito Processual Civil é o conjunto de princípios e normas que regulam o processo, disciplinando a forma de garantir o ordenamento jurídico, ganham relevo os seus princípios, mesmo porque, segundo anotou COUTURE, toda lei processual, todo texto particular que regula um trâmite do processo, é, em primeiro lugar, o desenvolvimento de um princípio.

Fundamentam-se os sistemas processuais em determinados princípios, alguns comuns a todos, outros com peculiaridades locais, espelhando sempre a ordem constitucional"⁽¹⁹⁾

É inegável que a norma decorre sempre de um princípio. Entretanto, o princípio é mais importante do que a norma, sempre.

No caso específico do índio, a Lei nº 6001, reguladora de sua situação jurídica, garantiu-lhe o direito à tutela jurisdicional, que é antes de tudo um princípio de ordem constitucional, portanto, ampla garantia.

4. O ÍNDIO À LUZ DA LEI Nº 5.988, DE 14/12/1973

Tecidas essas considerações em torno da capacidade jurídica e processual do índio, resta vê-lo à luz da lei de Regência em matéria autoral, objetivo deste trabalho.

A Lei nº 6001, de 19/12/1973, no Parágrafo Único do artigo 1º, fixou que:

"Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como condições peculiares reconhecidas nesta lei".

E no artigo 47, o que se segue:

"É assegurado o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão".

(19) LOPES DA COSTA. Manual Elementar de Direito Processual Civil. Revisor-Atualizador: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, p. 61.

Face aos dispositivos acima citados, claro está que se aplica ao índio criador, a Lei nº 5.988, de 14/12/1973, reguladora dos direitos autorais.

Apesar de a lei proteger o índio como autor, causa espécie para a maioria das pessoas admiti-lo como tal, enfocá-lo através deste prisma.

Nada mais significativo do que os dizeres de TERENA:

"Muitas vezes, na mentalidade dos brasileiros, daquilo que eu chamo de sociedade envolvente, existe aquele índio armado com flexas e bordunas, pintado de várias cores, bom para ser fotografado, para se fazer estórias em cima dele. Que faz artesanatos bonitos, e que é uma fonte de renda tanto para a FUNAI como para aqueles que exploram esse tipo de coisa".

Para uns, o ingênuo, o selvagem, o turrão; para outros, aquele que tem atrapalhado e atrapalha o progresso"⁽²⁰⁾.

De que forma pode o índio ser visto como um artista suscetível de proteção autoral?

Afinal, o índio autor, o que vem a ser isso?

Será muito difícil registrar no âmbito deste estudo, toda a sorte do engenho criador do indígena nacional.

Todavia, torna-se necessário, ainda que de passagem, demonstrar essa vitalidade criadora como absolutamente concreta na vida dos povos indígenas do país, para, ao depois, apontarmos concretamente a violação desse trabalho artístico.

E para tanto, nada impede, que, a título meramente ilustrativo, possamos realçar o índio criador através da instituição do MOITARÁ.

"Nos últimos 4 anos, o Brasil incorporou uma palavra nova: o moitará, que na expressão dos índios do Alto Xingu, vem a ser um grande encontro para a troca de objetos artesanais e alimentos, num ritual que tem sentido eminentemente econômico, mas que também favorece a confraternização entre grupos de diferentes culturas".⁽²¹⁾

O I MOITARÁ foi organizado e realizado pela Funai em 1980, como marco da Semana do Índio.

(20) MARCOS TERENA. O Índio e o Direito. Col. OAB/RJ — Debate 1, p. 78.

(21) CÍCERO CAVALCANTI ALBUQUERQUE. IV Moitará, a Arte dos Kayapós. Interior. P. 20.

"Os encontros ganharam força pela receptividade que tiveram e, de uma temática indígena geral, evoluíram para a apresentação de uma comunidade de cada vez, para assim, fortalecer o conhecimento a seu respeito"⁽²²⁾.

Este ano em Brasília e São Paulo, uma exposição com 261 peças, entre máscaras, cestaria, adornos, cerâmicas dos índios KAYAPÓS, habitantes do Pará e Mato Grosso, formaram o IV MOITARÁ.

Este encontro conseguiu traduzir a inigualável beleza da obra de criação da tribo KAYAPÓ, descendente do "povo que habita o Teto do Céu"⁽²³⁾.

Recolhem na natureza a matéria prima para a sua criação. Utilizam no seu trabalho os mais diferentes recursos, fazendo da arte plumária o ponto alto de sua criatividade.

Na produção de ornamentos usam penas de arara, mutum, papagaio, rei-congo, penugens de garça, urubu-rei, gavião-real, fios de algodão e madeiras, as mais diversas fibras, tudo isso com graça e leveza.

A diversificação dos ornamentos inclui braçadeiras, brincos, cocares, colares, testeiças, etc.

Criam indumentárias, armas confeccionadas com fêmur de onça, instrumentos, utensílios como cabaças, com tampa de palha de buriti e desenhos pintados com urucum e várias modalidades de paneiros.

Sem se falar na ornamentação corporal, formas de simbolismo e linguagem da comunidade, onde "na pintura do corpo a pele social"⁽²⁴⁾.

Afora esta arte ilustrativamente exemplificada, como salienta JULIO CEZAR MELATTI:

"Como acontece em todas as sociedades humanas, não faltam nas tribos indígenas do Brasil manifestações de arte. Tais manifestações tomam as formas mais diversas segundo as diferentes tribos. Assim, embora quase todas confeccionem artefatos de penas, os estilos divergem e algumas enfatizam mais este tipo de arte do que outras. Há tribos que se destacam na cerâmica; outras, em esculturas em madeira e há aquelas que possuem pintura de corpo elaborada"⁽²⁵⁾.

Inequívoco, portanto, que o índio realiza obra intelectual no sentido que lhe empresta o artigo 6º da Lei nº 5.988 de 14/12/73.

Diz o artigo 21 da Lei:

"O autor é titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produzir".

O texto do artigo 21 que outorga ao autor titularidade de direitos morais e patrimoniais sobre a sua criação artística, consubstancia a essencialidade do direito autoral, que tem como espinha dorsal dois elementos constitutivos distintos, um diferente do outro, porém intimamente ligados, em absoluta interação: direito moral e direito patrimonial.

O artigo 25, da Lei nº 5.988/73, define o que vem a ser direitos morais do autor:

"São direitos morais do autor:

I — o de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade da obra;

II — o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III — o de conservá-la inédita;

IV — o de assegurar-lhe a integridade, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que de qualquer forma possam prejudicá-la, ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V — o de modificá-la, antes ou depois de utilizada".

Como destacamos em nosso "O Direito Autoral e o Arquiteto": "De acordo com o texto da Lei integram o direito moral como elementos constitutivos os direitos relativamente à paternidade, ao ineditismo, à integridade, à modificação, ao arrependimento:

PATERNIDADE: é o direito que tem o autor de manter a ligação de seu nome à obra criada. Através dele, o nome do autor terá que estar associado à obra no momento de sua utilização, reprodução, ou execução. Por outro lado, pode o autor impedir a vinculação de seu nome à própria obra.

Verifica-se, pois, que o direito à paternidade confere a seu titular o direito à publicação de uma determinada obra como sendo de sua autoria.

INÉDITO: é um direito exclusivo do autor de decidir

(22) Idem. Ibid., p. 21.

(23) Idem. Ibid., p. 21.

(24) CÍCERO CAVALCANTI ALBUQUERQUE. IV Moitará, a Arte . . . , p. 22.

(25) JULIO CEZAR MELATTI. Índios do Brasil. p. 161.

sobre a divulgação ou não de seu trabalho artístico. É um direito personalíssimo.

INTEGRIDADE: é o direito que confere ao autor a possibilidade de manter a inteireza de sua obra, colocando-a a salvo das violações perpetradas. E toda a vez que a obra é adulterada, sofre o autor prejuízos em sua reputação ou honra.

MODIFICAÇÃO: é o direito que tem o autor de modificar a sua obra. As alterações que pretender realizar poderão ocorrer antes ou depois da obra utilizada.

ARREPENDIMENTO: é o direito que permite ao autor impedir a circulação de sua obra retirando-a do comércio.

Nunca é demais lembrar que as violações do direito moral do autor vão atingir, via de regra, a paternidade, a integridade e a divulgação da obra...⁽²⁶⁾.

Os direitos morais são inalienáveis e irrenunciáveis por força do artigo 28 da Lei nº 5.988/73.

Em seguida, o artigo 29 consagra os direitos patrimoniais:

"Cabe ao autor o direito de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, bem como o de autorizar a sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte".

Este dispositivo, reserva ao índio autor, e somente a ele, o direito de utilização e fruição de sua criação artística, bem como o de permitir no todo ou em parte que ela se faça através de terceiros.

A Lei autoral ao determinar que o autor é quem pode autorizar terceiros a explorar economicamente o seu trabalho de criação artística, impõe que o criador seja previamente consultado e autorize ou não sobre a destinação comercial de sua obra.

Outro, aliás, não poderia ter sido o espírito do artigo 29 da Lei, pois, o legislador incorporou com fidelidade em sua redação, mandamento previsto na Constituição Federal no seu artigo 53, § 25:

"Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las".

Examinados os dispositivos acima transcritos, chega-se à conclu-

(26) HILDEBRANDO PONTES NETO. O Direito Autoral e o Arquiteto. Pampulha, p. 9.

são de que pela sistemática da lei autoral brasileira, a violação do direito moral do autor, caracteriza como resultado imediato uma lesão de ordem patrimonial irreversível, somente reparada através do procedimento indenizatório.

Dentre as sanções civis e administrativas previstas na Lei nº 5.988/73, a descrita no artigo 123, se nos afigura a mais genérica, a menos específica, trazendo em seu bojo uma apenação civil de maior alcance.

"O autor, cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá tanto que o saiba, requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação ou utilização da obra, sem prejuízo do direito à indenização de perdas e danos".

5. SANÇÃO CRIMINAL

Com efeito, a sanção em matéria autoral não se restringe somente aos limites da Lei nº 5.988/73.

A Lei nº 6.895, de 17 de dezembro de 1980, deu nova redação aos artigos 184 e 186 do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 2.843, de 07 de dezembro de 1940.

Assim é, que os artigos 184 e 186 do Código Penal, passaram a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 184 — Violar direito autoral:

Pena: detenção de três meses a um ano, ou multa de Cr\$ 2.000,00 a Cr\$ 10.000,00.

§ 1º — Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma e videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o represente:

Pena: reclusão de um a quatro anos e multa de Cr\$ 10.000,00 a Cr\$ 50.000,00.

§ 2º — Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral.

Art. 186 — Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público — e nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184 desta Lei”.

Vê-se, que de igual modo, não raciocinou diferentemente do legislador civil o nosso legislador criminal ao incorporar ao texto da Lei nº 6.895, de 17 de dezembro de 1980, noções previstas na Lei nº 5.988/73.

Todavia, cuidou de realçar a tipificação da violação autoral, na reprodução de trabalho de criação artístico para fins de comércio, no todo ou em parte, sem expressa autorização do autor ou de seu representante. Esta infração sujeita o infrator à pena de reclusão de um a quatro anos cumulada com a pena de multa.

Por conseguinte, tanto a Lei de Regência quanto a Lei Penal impõem sanções quanto ao uso de trabalho de criação artística do índio quando ele não o autoriza expressamente.

Já a Lei nº 6001, de 19/12/1973, ao tratar no Capítulo II — Dos Crimes Contra os Índios — dispôs no artigo 58:

“Constituem crimes contra os índios e a cultura indígena:

I — Escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição culturais indígenas, vilipendiá-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática.

Pena: detenção de um a três meses.

II — Utilizar o índio ou comunidade indígena como objeto de propaganda turística ou de exibição para fins lucrativos.

Pena: detenção de dois a seis meses.

E o Parágrafo Único do artigo 58:

“As penas estatuídas neste artigo são agravadas de um terço, quando o crime for praticado por funcionário ou empregado do órgão de assistência ao índio”.

Encerra o Capítulo II, o artigo 59:

“No caso de crime contra a pessoa, o patrimônio ou os costumes, em que o ofendido seja índio não integrado ou comunidade indígena, a pena será agravada de um terço”.

A exegese do item II, do artigo 58, nos leva ao convencimento de

que o legislador quis impedir a utilização indevida do índio ou da sua comunidade, por terceiros, no seu “*habitat*”, no exercício das suas atividades cotidianas, na prática de cerimônias e de seus costumes, quer individual ou coletivamente.

Pretendeu, principalmente, impedir que a imagem do índio ou da comunidade tribal sejam usadas como propaganda turística ou com finalidade lucrativa.

6. A PORTARIA Nº 448/N DE 13 DE OUTUBRO DE 1977 DA FUNAI

É comum a exploração comercial da imagem do índio ou do grupo tribal em propaganda de turismo, em cartões-postais, em calendários, em “*posters*”, retratando aspectos de sua vida e de suas atividades.

Em que pese o item II, do artigo 58 da Lei nº 6001/73, vige até hoje na FUNAI, a Portaria nº 448/N de 13 de outubro de 1977, que revogou a Portaria nº 120/N aprovando o Regulamento e a respectiva AUTORIZAÇÃO PARA ATIVIDADES DE COMUNICAÇÃO SOCIAL EM ÁREA INDÍGENA.

No seu item I, diz que:

“Toda e qualquer pessoa estranha ao quadro de servidores da Fundação Nacional do Índio e/ou qualquer entidade nacional, estrangeira ou internacional que pretenda visitar áreas do Território Nacional habitada pelos indígenas, terão que obter, para esse fim, a necessária licença de acordo com o Decreto nº 65.057/69, além do deferimento da FUNAI.

E, no item 5, do Regulamento:

“As licenças a pessoas, grupos e organizações para a produção com finalidades comerciais ou científicas de documentário fotográfico e/ou cinematográfico sobre os índios; seus costumes e respectivo meio ambiente, só serão concedidas pelo Presidente da FUNAI, após necessário parecer do Departamento Geral do Planejamento Comunitário” (Grifei).

A Portaria nº 448/N de 13/10/1977, não só contraria a Lei nº 5.988/73, mas, sobretudo, o item II, do artigo 58, da Lei nº 6001/73.

A sua redação além de absurda, revela o pouco caso, a falta de apreço do tutor pelo seu pupilo. O texto é infeliz e deixa muito a desejar ao

determinar que as licenças para as produções mencionadas "só serão concedidas pelo Presidente da FUNAI . . .", ou seja, pelo tutor.

E o índio, por que nunca é ouvido?

Não é ele quem deve autorizar que, sobre si próprio ou a sua comunidade se façam produções fotográficas, quer sejam de ordem comercial ou científica?

A portaria, do ponto de vista jurídico, reflete a FUNAI não como tutora do índio, mas como sua representante, fazendo calar a sua vontade e a sua vez, quando por lei, ela o assiste, cabendo-lhe o dever de cumprir o desejo do tutelado.

Se ao tratar de participação cinematográfica em que o índio atue como ator ou coadjuvante, estará configurada a hipótese do intérprete ou executante, prevista nos artigos 94 e seguintes da Lei nº 5.988/73 (direitos conexos aos de autor).

Verifica-se, assim, que a Portaria nº 448, tem estimulado na prática, a ocorrência do proveito indevido da imagem do índio e do seu trabalho artístico com finalidades lucrativas, por terceiros, contrariando o estabelecido no seu Estatuto e na Lei autoral.

7. O DIREITO DO ÍNDIO À PRÓPRIA IMAGEM

Afora reproduções dos desenhos artísticos dos índios em vasilhames, tecidos, indumentárias, a sua arte aplicada em peças etnográficas, pinturas corporais, utilização de composições musicais e de cânticos, formas costumeiras de usurpação do seu trabalho artístico, merece destaque a violação usual de sua imagem, um direito inserido no texto da Lei nº 5.988/73.

Não se pode negar hoje o seu peso como de um direito acima de tudo, emergente.

Como muito bem coloca ANTÔNIO CHAVES, citado por WALTER MORAES:

"Um aspecto da personalidade humana que não pode continuar no olvido, no momento em que a tecnologia em franco progresso multiplica enormemente as possibilidades do seu aproveitamento"⁽²⁷⁾.

WALTER MORAES, ao tratar a imagem como bem de direito,

(27) WALTER MORAES. Direito à Própria Imagem. Inv. Rev. Trits., vol. 444, p. 12.

amplia o conceito, afirmando ser a mesma "toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem . . ." ⁽²⁸⁾.

Para o Direito, a idéia de imagem não fica vinculada ao aspecto visual da pessoa. Não se detém só no aspecto físico do indivíduo. Tudo que possa ser destacado do seu corpo e configurado como sendo dele próprio será imagem no sentido jurídico.

Albergado no direito da personalidade, só para a pessoa física volta-se a proteção da lei.

Como observa WALTER MORAES, ". . . só a figura da pessoa física importa a essa ordem de investigação. A pessoa física denominada jurídica não tem imagem senão símbolos" ⁽²⁹⁾ (Grifei).

ADRIANO DE CUPIS, em sua clássica obra sobre os direitos da personalidade, ao focar o Direito de Resguardo, escreveu:

"Ou se atribui ao direito à imagem uma importância geral, que pode ser limitada somente por exceções específicas impostas pelo interesse público; ou o direito à imagem é compreendido na esfera do direito à honra, no sentido de que a tutela jurídica encontra aplicação, somente no caso de que a difusão da imagem da pessoa ser prejudicial para a honra dela. Se seguir esta última solução não é o resguardo em si considerado que assume valor de bem jurídico uma vez que a razão determinante da intervenção do direito é constituída pela ofensa à honra" ⁽³⁰⁾

WALTER MORAES, ao comentar que a tese da honra é atual, diz expressamente:

"Mas parece bem claro que, como teoria, a construção é "suicida", pois quer instituir um direito à imagem cujo bem tutelado é a honra" ⁽³¹⁾

O professor MILTON FERNANDES, em obra vertical, ao abordar o direito à própria imagem, preleciona:

"A doutrina, após abundante e viva controvérsia, tende a fixá-lo entre os direitos da personalidade. É esta hoje, inquestionavelmente, a solução que encontra maior e mais seguro apoio"... ⁽³²⁾.

(28) Idem. Ibid., vol. 443, p. 64.

(29) Idem. Ibid., vol. 443, p. 65.

(30) ADRIANO DE CUPIS. Os Direitos da Personalidade, p. 180.

(31) Idem. Ibid., vol. 443, p. 69.

(32) MILTON FERNANDES. Proteção Civil da Intimidade, p. 171.

E mais,

"Inscrevendo-se entre os seguidores desta Teoria, afirma ANTÔNIO CHAVES que, dentre todos os direitos da personalidade, não existe outro tão humano, profundo e apaixonante como o direito à própria imagem".⁽³³⁾

Não resta dúvida de que o direito à imagem melhor estará alojado entre os direitos da personalidade.

A imagem surge com o indivíduo desde o seu nascimento, tornando-se o elemento de sua identificação.

Como muito bem coloca WALTER MORAES, "o direito à imagem não se adquire; ele surge com a personalidade. No curso da vida, o sujeito tampouco pode adquirir outra imagem, pode apenas transformá-la; aquele que se submete à ação da cirurgia plástica, por mais que se transfigure, não adquire nova imagem senão a que tem".⁽³⁴⁾

Para o Professor MILTON FERNANDES, "é este, precisamente, o ponto de vista da jurisprudência norte-americana. Em amplo estudo realizado a respeito, diz RUPRECHT KAMLAH que o "right of privacy" protege características da personalidade que se podem reunir sob a designação genérica de identidade. Avulta, entre estas, a imagem da aparência".⁽³⁵⁾

Retoma o conceito de intimidade, uma vez que "ela consiste na exclusão do conhecimento alheio de idéias, fatos e dados respeitantes à própria pessoa. Através de sua tutela, pretende-se limitar a penetração externa no âmbito que cada um quer manter para si".⁽³⁶⁾

Justapondo-se o conceito de intimidade ao direito de imagem, emerge o entendimento de que a sua utilização só poderá ocorrer com a concórdância do sujeito.

Quando discute a fixação e reprodução do direito à imagem, MILTON FERNANDES elucida a questão de maneira taxativa:

"Ao determinar o conteúdo do direito à imagem, verificamos que este impede sua fixação e reprodução sem a anuência explícita e específica do interessado".⁽³⁷⁾

(33) Idem. *ibid.*, p. 171.

(34) WALTER MORAES. *Direito à Própria Imagem*. *Inv. Rev. Trits.*, vol. 444, p. 11.

(35) Idem. *ibid.*, p. 175.

(36) Idem. *ibid.*, p. 177.

(37) Idem. *ibid.*, p. 180.

PONTES DE MIRANDA não é menos incisivo:

"é direito que toca à pessoa por ter interesse que não se use, libito, a sua imagem. Daí precisar-se do consentimento do retratado..."⁽³⁸⁾

HERMANO DUVAL, raciocina no mesmo sentido:

"o que importa é o direito à própria imagem do retratado, que não está em função do alcance da publicidade, mas dele próprio, porque só seu titular é o senhor absoluto das condições em que deseja aparecer em público"⁽³⁹⁾.

DE CUPIS:

"Pelo que respeita aos direitos da personalidade, além de intransmissíveis, são irrenunciáveis devido ao seu caráter de "essencialidade". De fato, qualquer valor concreto seria subtraído à personalidade jurídica, se fosse consentido à pessoa pôr fim a tais direitos por ato de vontade"⁽⁴⁰⁾

Depois de lançados alguns pressupostos de ordem doutrinária, resta ver de que forma o nosso ordenamento normativo trata a matéria.

O artigo 666, X, do Código Civil Brasileiro, estabeleceu norma relativa ao direito à imagem:

"Art. 666 — Não se considera ofensa aos direitos do autor:

X — A reprodução de retratos, ou bustos de encomenda particular quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou exposição do retrato ou busto" (Grifei).

J. M. DE CARVALHO SANTOS, ao comentar o artigo 666, X, do Código Civil Brasileiro diz que:

"A pessoa representada e seus sucessores imediatos, porém, podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto. A pessoa representada é aquela cuja figura é objeto do retrato ou busto, é a pessoa fotografada ou modelada no busto. Quer dizer, pois, que essa pode obstar a reprodução, prevalecendo a sua vontade sobre o proprietário do retrato ou busto, o que se explica por ser certo que

(38) PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, vol. 53, p. 231.

(39) HERMANO DUVAL. *A Publicidade e a Lei*, p. 106.

(40) *Op. cit.*, p. 53.

ela é a maior interessada, não se admitindo que, contra a sua vontade, seja exposta a sua figura em público".⁽⁴¹⁾

Ocorre, que a Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, através de seu artigo 49, f, o revogou:

"Art. 49 — Não constitui ofensa aos direitos do autor:

I — A reprodução:

f — De retratos, ou de outra forma de representação da efigie, feita sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros.

A redação da Lei de Regência pouco diferiu daquela dada pelo legislador do Código Civil Brasileiro.

O que importa, é que ao revogar a redação do Código de 1917, o direito à imagem, que se inseriu na órbita do direito da personalidade, foi incorporado na Lei nº 5.988/73, pelo nosso legislador, ainda que imprópriamente.

8. CONCLUSÕES FORMULADAS À LUZ DO ÍTEM II, DO ARTIGO 58 DO ESTATUTO DO ÍNDIO, DO DIREITO DE IMAGEM E DA PORTARIA Nº 448/73 DA FUNAI

De tudo exposto até aqui, formulamos as conclusões abaixo:

- a) — a utilização comercial da imagem do índio brasileiro é crime previsto no seu Estatuto (item II, artigo 58);
- b) — o direito de imagem se inclui entre os direitos da personalidade, e, mesmo que a utilização da imagem do índio se faça em caráter meramente didático ou científico, terá que ter sempre a autorização expressa do dono da efigie representada;
- c) — em hipótese alguma poderá ter aplicabilidade a Portaria nº 448 da FUNAI, porquanto, frontalmente contrária ao Estatuto do Índio e a Lei nº 5.988/73;
- d) — ainda que fosse correta a sua aplicação, não compete ao

Presidente da FUNAI, em nome do órgão tutor, conceder licenças para que terceiros fotografem ou filmem o índio ou a comunidade tribal, uma vez que o direito à imagem é pessoalíssimo, atributo inato da personalidade do índio, por conseguinte intransferível.

Inconteste, pois, que a Portaria nº 448 da FUNAI, tem provocado graves prejuízos aos índios e às comunidades indígenas, comprovando o ponto de vista de que nem sempre os interesses do tutelado são preservados e defendidos pelo tutor, condições essenciais do exercício da tutoria.

9. EXEMPLOS CONCRETOS DE VIOLAÇÕES DO DIREITO AUTORAL DO ÍNDIO

Alguns casos concretos servirão para exemplificar o entendimento e comprovar à assertiva.

O primeiro deles, diz respeito à obra intitulada "*Xingu, Território Tribal*", com fotos de MAUREEN BISILLIAT, e texto de ORLANDO VILLAS BOAS e CLÁUDIO VILLAS BOAS, retratando a comunidade xinguana ora como um todo ora individualmente, com fotografias de vários índios e índias, seus costumes e tradições.

A primeira edição da obra em português — ela também foi editada em inglês — é de outubro de 1979, sendo que os direitos exclusivos para o Brasil foram cedidos a HRM Editores Associados Ltda., mediante acordo com WILLIAN COLLINS & Co. Ltd., GLASGOW. A obra foi composta pela LINOART LTDA., em Univers 10, Impressa por WILLIAN COLLINS SONS & Co. LTDA., GLASGOW, E., editada pela Livraria Cultura Editora.

Em que pese o seu sentido artístico, cultural e científico inegáveis, foi editada com finalidade eminentemente lucrativa, caracterizando a exploração comercial da imagem do índio e da comunidade tribal xinguana, o que constitui uma violação do texto do seu Estatuto e da letra f, do artigo 49 da Lei nº 5.988/73.

Acrescente-se, que cada exemplar "*Xingu, Território Tribal*", é vendido nas livrarias do País a preço que oscila entre Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros) a Cr\$ 23.000,00 (vinte e três mil cruzeiros), aproximadamente. Na livraria existente dentro do Aeroporto do Galeão, no

(41) J. M. CARVALHO SANTOS. Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. VIII, p. 476.

salão de embarque, o preço é de mais de Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros) o exemplar.

É indubitável que a autora das fotos e os autores dos textos receberam ou recebem direitos autorais relativamente à obra, quer seja no Brasil ou no exterior.

De outro lado, a autora publicou o seu trabalho fotográfico sem obter autorização expressa dos índios ou da comunidade do Xingu para a utilização comercial de sua imagem, e nem tampouco pagou a eles qualquer importância por esta comercialização.

Para a realização deste trabalho, MAUREEN BISILLIAT obteve autorização da FUNAI através da Portaria nº 094/76, para ingressar e trabalhar no território do Xingu, pelo período de 1º-06-76 a 31-12-76.

Uma das pessoas a quem dedica a sua obra é o General ISMARTH DE ARAÚJO OLIVEIRA, responsável pela Portaria nº 448/N, de 13/09/77, que segundo a autora, *"como Presidente da FUNAI, fez o máximo para garantir os direitos territoriais do índio brasileiro"*.

Outro caso concreto de violação de direito autoral submetido pela FUNAI à apreciação do Conselho Nacional de Direito Autoral recaiu sobre a fixação da remuneração dos direitos autorais dos índios utilizados na novela *"ARITANA"*.

Consoante relatório do Conselheiro CARLOS ALBERTO BITTAR, a referida novela foi realizada pela Rede Tupi de Televisão, no Parque Nacional do Xingu, sem autorização formal da Fundação Nacional do Índio — FUNAI.

"Consta que a equipe de filmagem, mediante apresentação de fita gravada pelo Sr. ORLANDO VILLAS BOAS, conseguiu a colaboração dos índios, para as tomadas da novela, fixando diferentes rituais indígenas, com a participação de aproximadamente cem índios, entre adultos e crianças."

"Em contraprestação, foram-lhes entregues caixas de papelão com "presentes", consistentes em laranjas e pães deteriorados e outras coisas de pequeno valor" (Grifei).

Descontentes com isso e também com a exploração do nome *"ARITANA"* — de um chefe indígena de importância no Xingu — tentaram os índios solucionar amigavelmente a pendência, tendo inclusive viajado para São Paulo, mas sem êxito nas negociações.

A questão foi analisada no âmbito da FUNAI, que verberou a atuação da referida emissora, aprovando parecer emitido pelo Dr. MILTON SEBASTIÃO BARBOSA, quanto à incidência de direitos autorais...

A FUNAI remeteu os autos para o CNDA, a fim de que o mesmo determinasse a remuneração devida à comunidade indígena pela Rede Tupi de Televisão. Este foi o objeto da consulta.

O ilustre relator, ao analisar o processo, expendeu o seguinte comentário:

"Os fatos demonstram o absoluto desrespeito da emissora pelas tradições e costumes indígenas, a par de desautorizada utilização econômica do nome, e das imagens e das interpretações dos índios inseridas na novela. Incidiu a emissora, portanto, em diferentes violações a direitos da personalidade dos índios envolvidos, inclusive de direitos de interpretação, que lhe cabe, pois, reparar, na forma de direito" (Grifei).

E, em seguida:

"A reparação, quanto ao direito à imagem, deverá ser requerida no juízo comum, em que se fixará o respectivo montante".

A 3ª Câmara do Conselho Nacional de Direito Autoral aprovou, à unanimidade, o voto do Relator, gerando a Deliberação nº 37, com a seguinte Ementa:

"Direitos Conexos — Indígenas"

— Os direitos devidos pela participação em novela de Televisão deverão ser calculados consoante fórmula proposta na presente Deliberação, por inexistência de disposição legal explícita.

— Os direitos quanto à reparação pela utilização indevida de imagem, deverão ser intentados em Juízo, por ação própria".

Se de um lado não havia autorização formal da FUNAI a permitir o ingresso da emissora de televisão no Parque Nacional do Xingu, de outro lado, não significa dizer, que o órgão desconhecia a presença da Rede Tupi atuando no território xingano.

O fato de a equipe de filmagem ter conseguido a colaboração dos índios para as cenas da novela, — e diga-se, através de artil —, não invalida o comportamento conivente da FUNAI com os infratores.

Tanto é verdade, que o seu então administrador, o antropólogo OLYMPIO SERRA, foi demitido do cargo por não ter concordado com a presença da Rede Tupi de Televisão, no Parque Nacional do Xingu, para a realização das filmagens pretendidas.

A Fundação Nacional do Índio foi também responsável pelas violações autorais cometidas contra a comunidade tribal do Xingu, porquanto admitiu e tolerou a presença da equipe técnica da emissora no local, como não proibiu a realização das filmagens da novela "ARITANA". Além do que, não adotou procedimento cautelar que pudesse assegurar a satisfação dos direitos patrimoniais dos índios envolvidos.

Depois do fato ter sido consumado e provocado ampla repercussão desfavorável à sua imagem, é que a Funai submeteu consulta ao Conselho Nacional de Direito Autoral, solicitando fixação de remuneração dos direitos autorais dos índios participantes da novela "ARITANA".

Com efeito, a FUNAI na pessoa de seu representante legal, e a Rede Tupi de Televisão, na pessoa de seu representante legal e integrantes de sua equipe técnica, praticaram crime previsto no item II e Parágrafo único, do artigo 58, da Lei 6001/73. Acrescente-se a desautorizada utilização econômica das interpretações dos índios figurantes na novela, ilícito indenizável pela via judiciária.

Outro caso de violação, diz respeito à autorização para filmagem em área indígena nº 038/81 — concedida pelo Presidente da Fundação Nacional do Índio — FUNAI, JOÃO CARLOS NOBRE DA VEIGA, aos 23 de julho de 1981.

De acordo com o documento, a equipe da *Produções Cinematográficas L. C. Barreto Ltda.*, composta de 13 pessoas, foi autorizada a ingressar na área indígena do Javaé, pelo período de 15 dias, compreendendo "Barreira do Piqui" e "Aldeia dos Javaés", ambas situadas na Ilha do Bananal — Parque Indígena do Araguaia, mediante condições fixadas pela AUTORIZAÇÃO PARA FILMAGEM EM ÁREA INDÍGENA Nº 038/81.

A antropóloga MARIA GUIOMAR DE MELO foi indicada pela FUNAI para prestar assessoramento antropológico à *PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS L. C. BARRETO LTDA.*, no período das filmagens junto aos índios Javaé (Instrução Técnica Executiva nº 030/81 — AGESP).

De acordo com o seu relatório de 14/09/81, os responsáveis pela produção do filme para obterem a autorização para as filmagens se

comprometeram a:

"1 — Respeitar as diretrizes da Portaria nº 448 de 13 de setembro de 1977;

2 — respeitar os costumes da sociedade de Javaé, bem como não envolver indígenas em cenas de sexo, conforme telegrama das fls. 38 do Processo FUNAI/BSB/1951/81;

3 — a Empresa destinará à comunidade do PI Javaé, a título de direitos autorais, a quantia de Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros), correspondente a meio por cento (0,5%) sobre a renda líquida que apresentar o filme, sendo o pagamento do adiantamento efetuado da seguinte forma: Cr\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil cruzeiros) 30 dias após o primeiro pagamento, os quais serão efetuados na sede da FUNAI e, posteriormente, aplicado na área da mesma comunidade;

4 — a "Produções Cinematográficas L. C. Barreto Ltda." se compromete, ainda, indenizar todo e qualquer prejuízo que porventura, venha a ser causado aos índios ou ao patrimônio ou à FUNAI;

5 — a "Produções Cinematográficas L. C. Barreto Ltda." fará um documentário VT Cassete relativo à comunidade Javaé e o entregará à FUNAI, que ficará arquivado na ACS e efetuará as despesas com o deslocamento de uma antropóloga para acompanhar os trabalhos de filmagem (Processo FUNAI/BSB/1851, fls. 93 e 94)".

Na conclusão do relatório de viagem MARIA GUIOMAR DE MELO escreveu:

"Esse filme foi a primeira experiência vivida pelo grupo de trabalho de Direitos Autorais junto ao cinema nacional, por isso não podemos esperar uma atuação efetiva sobre o grupo cinematográfico. Pela experiência desse filme, que foi produzido por uma equipe que goza de uma determinada reputação no cinema brasileiro, sugerimos algumas normas que deverão ser obedecidas pelos próximos requerentes de autorização de filme comercial para qualquer sociedade indígena. São elas:

1 — um roteiro completo das cenas que pretendem filmar na área indígena, bem como de todo o filme;

2 — um antropólogo que conheça os costumes, o qual ficará responsável pelo roteiro e assessoramento antropológico junto à equipe cinematográfica;

3 — obedecer a todos os requisitos da Portaria nº 448/N, de 13 de setembro de 1977". (Grifei).

4 — Uma crítica anterior da história do filme pelo grupo de trabalho, visto que todos os filmes retratam uma realidade sócio-política, pois até nos simples desenhos animados há uma retratação ideológica da realidade . . .".

Em seguida, afirma que a companhia cinematográfica não cumpriu dois requisitos os quais havia se comprometido a cumprir:

- 1 — Não realizou um documentário sobre os índios Javaé;
- 2 — Os seus integrantes desrespeitaram os costumes e hábitos da sociedade Javaé.

Cumpra aqui destacar de que forma se caracterizou o desrespeito pelos costumes e hábitos da sociedade Javaé, segundo MARIA GUIOMAR:

"Pela manhã, vimos quando Eliseu e o Diretor do filme falavam sobre a cena do banho. Eliseu colocou prontamente se desejaria que as meninas estivessem de calcinhas ou de biquini.

Diante das circunstâncias perdemos nossa autoridade perante o grupo.

O Diretor também solicitou que na hora dessa cena, as índias Javaé se descontraíssem diante das câmaras e da equipe cinematográfica, visto que todas as filmagens realizadas até aquele momento demonstravam intimidação dos índios perante o mundo do cinema".

E mais:

"Nesse momento, o Diretor e algumas pessoas da equipe nos solicitaram, que pedíssemos às índias que tirassem as roupas. Na ocasião, explicamos que tal fato ofenderia os costumes dos índios, visto que nos consideram brancos, logo não tomariam banho sem as roupas na nossa presença. Além disso, os produtores haviam se comprometido com o Presidente da FUNAI que a equipe respeitaria todos os hábitos e costumes da sociedade Javaé.

Porém, diante de nossa posição, foram à procura de Eliseu para solucionar a questão. O Chefe do PI, ao chegar ao local da cena, ordenou em língua Javaé, que as meninas tirassem as roupas.

Entretanto, apenas as mais novas tiraram o vestido, as mocinhas ficaram de biquini dentro d'água. Glória Pires também tirou seu vestido, ficando apenas de tanga".

Depois da descrição do fato, a denúncia:

"O que denunciemos aqui não é a semi-nudez da atriz, mas a falta de respeito com as meninas Javaé, em obrigá-las por uma forma coercitiva a agir diferente de seu modo habitual diante do branco; bem como a exploração comercial dessa cena, pois antes de viajarmos para a área já corria na imprensa nacional, a informação de que Glória Pires apareceria nua nesse filme. O que levou o Presidente da FUNAI a solicitar por escrito dos produtores do filme, uma explicação e o compromisso de que essas cenas não aconteceriam.

Entretanto, Luiz Carlos Barreto enviou um telegrama assegurando simplesmente o fato de o "filme índia não conter cenas de sexo envolvendo indígenas segundo notícias infundadas veiculadas recentemente pela imprensa". PROC. FUNAI/BSB/1951/81-fls. 88).

É mais um exemplo de violação do Estatuto do Índio e da Lei autoral.

O item II, do artigo 58, da Lei nº 6001/73, tipifica como crime a utilização comercial do índio ou da comunidade indígena.

Entretanto, a FUNAI autorizou o filme "Índia" com base na Portaria nº 448.

As cenas envolvendo as índias Javaés, e como denunciadas pela antropóloga MARIA GUIOMAR DE MELO, constituem crime previsto no item I, do artigo 58, do Estatuto do Índio.

Finalmente, a utilização da imagem dos índios e índias Javaés, com finalidades comerciais, foge ao âmbito de autorização da FUNAI.

Ainda que fosse permitida, somente com a autorização expressa de cada índio de per si poderia ser realizado o filme.

10. CONCLUSÃO

Por tudo quanto até aqui se disse, fica evidenciada a condição de criador artístico do índio brasileiro.

Em tais exemplos, fica demonstrada a violação do direito autoral indígena, inclusive, com a chancela da Fundação Nacional do Índio — FUNAI.

Somente o dono da obra, o criador, portanto, o sujeito do direito autoral, é quem decide de que maneira ela poderá ser explorada comercialmente.

Por isso mesmo, o regime tutelar não tem o condão de elidir essa manifestação, escudado no exercício da tutela. Ao contrário, é dever precípua da Fundação Nacional do Índio — FUNAI e de toda a "sociedade envolvente", o respeito e o apreço pelo índio e pela obra que ele cria. Não se pode desconhecer que pela Lei Maior ele é brasileiro, pela lei da vida um irmão.

A hora é de ouvi-lo e saber de que forma ele pretende que seja usado o seu trabalho de criação artística. É necessário revesti-lo concretamente da proteção autoral que a Lei lhe outorga.

Não se pode olvidar que a sua luta pela sobrevivência enquanto índio é gigantesca, principalmente a que se trava contra a emancipação, sinônimo de sua negação étnica, de sua destruição como raça, trajetória irreversível para transformá-lo no "não-índio".

A hora é mais do que nunca a de sensibilizar os meios jurídicos nacionais, propugnando pela sua atuação atenta e eficaz diante da problemática legal do índio brasileiro, contribuição imprescindível para a formação de uma nova consciência indigenista nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGOSTINHO, Pedro. O Índio e o Direito. In: ——— et alii. O Índio e o Direito. Rio de Janeiro, OAB-RJ, s.d., p. 26/62. (Col. OAB/RJ-Debate, 1).
- ALBUQUERQUE, Cícero Cavalcanti et alii. IV Moitará, a arte dos Kaiapó. *Interior*, Brasília, 49:19-49, mar./abr., 1983.

- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1975, v. 1, t. 1.
- BISILLIAT, Maureen et alii. *Xingu, Território Tribal*. São Paulo, Cultura, 1979.
- COSTA, Lopes da. *Manual Elementar de Direito Processual Civil*. 3ª ed. atual. por Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro, Forense, 1982.
- CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. Lisboa, Livraria Moraes Edt., 1961 (Col. Doutrina, 1).
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Justiça para o Índio. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 23 abr., 1983, cad. 1, p. 3.
- DURVAL, Hermano. *A Publicidade e a Lei*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, p. 106.
- FERNANDES, Milton. *Proteção Civil da Intimidade*. São Paulo, Saraiva, 1977.
- MELATTI, Júlio César. *Índios do Brasil*. 3ª ed., São Paulo, Hucitec; (Brasília): INL, 1980.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, t. 1.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1966, v. 1.
- MORAES, Walter. Direito à própria imagem. (I) *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 443:64-81, set., 1972.
- . Direito à própria imagem (II). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 444:11-27, out., 1972.
- PONTES NETO, Hildebrando. O direito autoral e o arquiteto. *Pampulha*, Belo Horizonte, 7:8-12, ago./set., 1982.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. São Paulo, Saraiva, 1978, v. 1.
- SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. São Paulo, Freitas Bastos, 1956, v. 8.
- TERENA, Marcos. O índio e o direito. In: ——— et alii. O índio e o direito. Rio de Janeiro, OAB-RJ, s. d., p. 76-80. (Col. OAB/RJ-Debate, 1).

ANEXO

REUNIÃO "AS SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO"

Florianópolis, 22, 23 e 24/09/83

DOCUMENTOS CONCLUSIVOS

SESSÃO DE ABERTURA

REUNIÃO "AS SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO"

Organizada pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Universidade Federal de Santa Catarina, com o apoio financeiro do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), efetivou-se, nos dias 22, 23 e 24 de setembro de 1983, em Florianópolis, SC, a reunião "Sociedades Indígenas e o Direito", congregando Advogados e Antropólogos. A reunião objetivou discutir questões relacionadas a dois problemas fundamentais: o primeiro, refere-se à realidade pluri-étnica e multi-societária do Brasil, em confronto com a ideologia tradicional, porém vigente, de Estado uni-nacional, decorrente da influência napoleônica na formação dos Estados ditos modernos e consagrada nos documentos básicos do país, particularmente na Constituição. Esta questão tem particular importância neste momento, em decorrência dos anseios de largas parcelas da sociedade civil quanto à elaboração de uma nova Constituição para o país.

O segundo problema, remete à formulação de estratégias que permitam cada vez mais, aos integrantes das sociedades indígenas, terem assegurada a assistência jurídica, com vistas a garantir seus direitos. No caso, trata-se de obter de forma crescente decisões jurídicas favoráveis aos integrantes das diversas sociedades indígenas, na sua luta permanente para sobreviver física, cultural e socialmente.

A sessão de abertura ocorreu às 14:30 horas do dia 22 no auditório do Hotel Maria do Mar. A mesa foi composta pelas seguintes autoridades: Reitor Ernani Bayer, da Universidade Federal de Santa Catarina; Prof. Dr. Gilberto Velho, Presidente da Associação Brasileira de Antropologia; Dr. Carlos Alberto Silveira Lenzi, Presidente da OAB/SC; Prof^a Cláudia Menezes, representante da OAB/RJ; Líder Indígena Ailton Lacerda, representante da União das Nações Indígenas; Líder

Indígena Olair Karajá, do escritório do parlamentar Mario Juruna; Dr. Jair Ximenes, representante da Fundação Nacional do Índio; Prof. Paulo Lago, Diretor do Centro de Ciências Humanas, da Universidade Federal de Santa Catarina; Prof^a Ilse Scherer-Warren, Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais; Prof. Edemar João Buzanello, Chefe do Departamento de Ciências Sociais e do Prof. Sílvio Coelho dos Santos, Coordenador da Comissão Organizadora da reunião.

O Reitor Ernani Bayer saudou os participantes da reunião, dizendo do interesse da Universidade Federal de Santa Catarina em promover discussões e debates em torno da questão dos direitos Humanos e do projeto de uma nova constituição. O prof. Sílvio Coelho dos Santos, a seguir, apresentou uma síntese dos avanços ocorridos nos últimos anos a respeito da questão direitos das sociedades indígenas no Brasil. Também fizeram uso da palavra o Prof. Gilberto Velho, Presidente da ABA; o Dr. Carlos Alberto Silveira Lenzi, Presidente da OAB/SC; Jair Ximenes, representante da FUNAI; Ailton Lacerda, da UNI; Cláudia Menezes, da OAB/RJ; Mércio Gomes, da UNICAMP/SP e Carlos de Araújo Moreira Neto, SCC, RJ.

ATA DA PRIMEIRA SESSÃO

Às dezesseis horas do dia vinte e dois de setembro de um mil novecentos e oitenta e três, reuniram-se em plenário os participantes da reunião "AS SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO" sob a presidência do Prof. Dr. Gilberto Velho, presidente da Associação Brasileira de Antropologia. Após consultas ao plenário estabeleceu-se que se apresentariam as comunicações seguidas de debates. Foram apresentados os seguintes trabalhos: 1. Alain Moreau "A que título a União exerce domínio sobre as terras indígenas"; 2. Júlio Gaiger — "A questão das etnias e a constituinte — aportes de direito comparado"; 3. Edgard de Assis Carvalho — "Identidade étnico-cultural e questão nacional"; 4. Roque de Barros Laraia — "Índios e o Estado: uma proposta preliminar de estudo"; 5. Dalme Marie G. Rauen "Propostas epistemológicas". Nada mais havendo a tratar o Presidente, Prof. Dr. Gilberto Velho encerrou a primeira sessão.

ATA DA SEGUNDA SESSÃO

A segunda sessão iniciou-se às nove horas e trinta minutos do dia vinte e três de setembro de um mil novecentos e oitenta e três, sob a Presidência do Prof. Dr. Roque de Barros Laraia. Foram apresentadas sem debate as seguintes comunicações: 1. Lux Vidal — "Projeto Carajás e áreas indígenas"; 2. Orlando Sampaio Silva — "Os povos indígenas e o Estado brasileiro"; 3. Carlos de Araújo Moreira Neto — "Os índios e o direito à representação"; 4. Bruna Franchetto — "Caso 'Xingu': A sentença do Supremo Tribunal Federal relativa às terras do Parque Nacional do Xingu"; 5. Rafael de Menezes Bastos — "Cargo anti-cult no Alto Xingu: Consciência política e legítima defesa"; 6. Dennis Werner — "Duas Respostas simplistas sobre os direitos dos índios à terra". Nada mais havendo a tratar o Presidente Prof. Dr. Roque de Barros Laraia encerrou a segunda sessão.

ATA DA TERCEIRA SESSÃO

A terceira sessão iniciou-se às quinze horas do dia vinte e três de setembro de um mil novecentos e oitenta e três, sob a Presidência do Prof. Dr. Carlos Alberto Silveira Lenzi, Presidente da OAB/SC. Foram apresentadas sem debate as seguintes comunicações: 1. Maria Hilda Paraíso — "A situação dos Pataxó Hã-He-Haë da Bahia e a política indigenista brasileira atual"; 2. Marco Antonio Barbosa — "A proteção judicial na Aldeia Guarani do Rio Silveira — São Sebastião — Estado de São Paulo"; 3. Aurélio Wander Bastos — "As terras indígenas e a jurisprudência do STF"; 4. Manuel Bessa Filho — "Um direito de autodeterminação para as Sociedades Tribais"; 5. Cláudia Andujar fez uma comunicação sobre a situação atual do "Parque Nacional Yanomami"; 6. Manuela Carneiro da Cunha — "Definições de índios e comunidades indígenas nos textos legais". Nada mais havendo a tratar o Presidente Carlos Alberto Silveira Lenzi encerrou a terceira sessão.

ATA DA QUARTA SESSÃO

Às nove horas e trinta minutos do dia vinte e quatro de setembro de um mil novecentos e oitenta e três, reuniram-se em plenário os participantes da reunião "As Sociedades Indígenas e o Direito" sob a presi-

dência do Prof. Dr. Sílvio Coelho dos Santos, coordenador da comissão organizadora da reunião. Procedeu-se à leitura dos documentos elaborados pelos grupos de trabalho e após discussão do plenário a presidência sugeriu a organização de um grupo para redação final dos documentos apresentados. Sugeriu ainda, a presidência, que os participantes interessados em apresentar moções ou proposições as elaborassem, em seguida.

Após intervalo de uma hora, o presidente da sessão deu continuidade à sessão lendo as atas das sessões anteriores e submetendo-as à aprovação do plenário. A seguir solicitou ao relator do grupo Dr. Carlos de Araújo Moreira Neto a apresentação do documento final. Dando continuidade procedeu-se à leitura do documento final elaborado pelo grupo 2, tendo sido relatora a Prof^a Dra. Eunice Ribeiro Durhan. Procedeu-se à leitura do documento elaborado pelo grupo 3, relatado pelo Prof. Roque de Barros Laraia. Finalmente, procedeu-se à leitura do documento elaborado pelo grupo 4, sendo relatora a Prof^a Dra. Manuela Carneiro da Cunha. Após a apresentação dos documentos houve amplo debate acompanhado de alguns esclarecimentos e só então aprovados pelo plenário. O presidente da sessão solicitou aos proponentes das moções e recomendações que procedessem à leitura das mesmas, tendo sido apresentadas na seguinte ordem: 1. Maria Hilda Paraíso — “Moção denunciando a situação dos Pataxó Hã-He-Haë no sul da Bahia”; 2. Cláudia Andujar “Moção sobre situação dos Yanomami”; 3. Júlio Marcos Gaiger “Moção de repúdio à prisão do cacique potiguara Severino Fernandes da Silva”; 4. Marco Antonio Barbosa, “Moção discordando das autorizações para prospecção de petróleo em terra indígena”; 5. Dalmi Marie Rauen, “Moção solicitando resolução para a questão da terra dos índios kaingang do Toldo Chimbangue”; 6. Álvaro de Souza, “Moção relativa ao acórdão prolatado pelo pleno STF na ação civil originária 278-8 MT”. Em seguida foi lida a recomendação apresentada pelo Prof. Sílvio Alexandre Müller referente à comunidade do PI Ibirama.

Reunião “As Sociedades Indígenas e o Direito”

DOCUMENTOS

GRUPO DE TRABALHO 1

Que novos rumos tomará a nação brasileira? Reflexo de uma situação de expectativas, que, aliás, já se prolonga por vários anos, esta não deve ser uma pergunta retórica e portanto não nos deve inibir de buscar respostas, respostas conscientes que signifiquem um posicionamento concreto diante da realidade social.

Como antropólogos, advogados e estudiosos da questão indígena dentro da nação brasileira, herdeiros de uma tradição cujos pilares mais ilustres foram Curt Nimuendajú, Herbert Baldus, Eduardo Galvão — e por que não incluir a ação política do Marechal Rondon, Horta Barbosa, Gama Malcher e outros mais — sabemos que qualquer análise que fizermos neste momento significará um pronunciamento, senão uma proposta sobre a questão indígena no Brasil. Tomamos isso como um desafio e um ato de consciência crítica.

Acreditamos que nos últimos cinco anos a nação brasileira se deu conta, embora parcial e fragmentariamente, de que os povos indígenas que habitam o território nacional são legítimos cidadãos brasileiros, titulares do direito próprio e inalienável dos seus territórios e culturas específicas e de se manterem como coletividades políticas dentro da nação brasileira. Não nos esquecemos de que — embora seja curto o tempo da conscientização nacional pela questão indígena — a luta dos povos indígenas pela sua continuidade histórica vem desde os primórdios da colonização portuguesa. Muitos desses povos foram dizimados, mas os que sobreviveram são um testemunho vivo de um passado não glorioso da nação brasileira, mas nem por isso determinante de um presente intransponível.

A luta dos povos indígenas é oficialmente uma luta desconhecida. Cabe-nos reconhecê-la, dimensioná-la historicamente e integrá-la na questão nacional.

Esta é uma tarefa não necessariamente acadêmica. Sua importância maior está na abertura dos eventos passados a todos os povos indígenas, para apoiá-los na reconstituição de sua memória, elemento crucial para a sua afirmação histórica e política no panorama nacional.

Falamos em conscientização nacional sem apreensões. A eleição do deputado Mario Juruna, cacique Xavante, para o Congresso Nacional, pelo estado do Rio de Janeiro, é exemplo manifesto dessa conscientização representando uma possibilidade de diálogo entre civilizações até então irreconciliáveis por tradições culturais, econômicas e políticas diversas, senão antagônicas.

Tão importante como a representatividade política nacional, são as formas de representação puramente indígena. Há uma incipiente porém já vigorosa conscientização, que tem atraído todos os povos indígenas atualmente em processo de busca de representatividade nacional. A existência e eficácia política das Assembléias Indígenas que há vários anos vêm sendo realizadas e a União das Nações Indígenas, criada por suas próprias lideranças em 1980, são exemplos inequívocos dessa busca.

Somos a favor dessa postura que abre caminho à possibilidade histórica dos povos indígenas. Acreditamos sobremodo no seu papel crucial na formação de uma nação verdadeiramente democrática que inclua o direito de representação dos índios como fator essencial e necessário, o que tem sido sistematicamente negado pelo autoritarismo que caracteriza a tradição indigenista oficial. Aliamo-nos aos novos indígenas e a seus líderes e declaramo-nos solidários na luta que fortalecerá o entendimento humano em direção a novos tempos.

Os participantes do encontro julgam que as relações que atualmente se estabelecem entre instituições formais do Estado Brasileiro, como a FUNAI, e os índios, têm cunho essencialmente autoritário, em contradição com o alargamento das promessas e franquias do estado de direito e democrático que começamos a viver.

A política indigenista brasileira de cunho oficial é imposta aos índios, sem qualquer atenção às opiniões, anseios e ações que os índios tomem, ou possam vir a tomar, em relação aos seus próprios problemas e necessidades.

Os índios são assim o único segmento da população brasileira privado do direito de representação junto ao órgão oficial, criado especificamente para assistí-los.

A existência de um Conselho Indigenista composto, em parte, por

especialistas em questões indígenas não exclui, nem esgota a necessidade de uma comunicação formal, sem intermediários, entre as comunidades indígenas e o Estado Brasileiro.

A representação formal e a participação efetiva nos setores de consulta e decisão da FUNAI constituem metas a serem alcançadas imediatamente, e contra as quais são inválidos todos os argumentos especiosos, que ampliam indebitamente o conceito da relativa incapacidade do índio, face à lei civil, para roubar-lhes o direito essencial de discutir e construir seu próprio destino.

Os participantes desta reunião querem expressar seu apoio irrestrito aos trâmites que atualmente se fazem no Congresso Nacional, para a criação, no seio da FUNAI, de conselhos indígenas, pelos quais os índios se façam representar por delegados seus, nas consultas e decisões do órgão indigenista oficial.

A aprovação desse projeto de lei consolidará e ampliará as recentes conquistas dos índios brasileiros, como a criação da Comissão Permanente do Índio no Congresso Nacional, que são, em última análise, conquistas dos movimentos indígenas autônomos, que emergem e se consolidam no Brasil, como testemunhos concretos da ampliação das bases democráticas da nação brasileira.

Os participantes da reunião querem, finalmente, tornar claro, perante a consciência nacional, as violências e esbulhos que se cometem atualmente contra os índios, seus direitos e a própria continuidade de sua existência de que são exemplares, mas certamente, não únicos, os seguintes casos:

1. a expulsão iminente dos índios Pataxó de suas terras, acompanhada de ameaças e violência de toda sorte, acobertadas por decisão judicial e ampliadas pela omissão da FUNAI e pela pressão de autoridades estaduais, associadas aos fazendeiros e seus jagunços armados;
2. o grave precedente no que se refere à aplicação do artigo 198 da Constituição Federal, admitindo que a União Federal deva indenizar pretensos ex-proprietários de áreas dentro do Parque Nacional do Xingu. Com isso foram lesadas as populações indígenas do Brasil como um todo, a própria União e a sociedade brasileira, em benefício de grupos econômicos. Foi desconhecida pelo julgamento do Supremo Tribunal Federal a imemorialidade do domínio das populações xinguanas sobre seu território.

rio, elegendo para a definição de "terra indígena" critérios que agridem frontalmente os direitos das comunidades indígenas e sua continuidade histórica e cultural;

3. o ato absurdo e ilegal da FUNAI, eliminando, por decisão própria, a reserva dos índios Waimirí-Atroari, no Amazonas para atender a pressões dos chamados interesses de desenvolvimento econômico regional, numa configurada traição a seu compromisso funcional e étnico de defender os índios e seus direitos;
4. a construção de uma estrada que viola e mutila o Parque da Ilha do Bananal e ameaça, concreta e gravemente as comunidades Carajá, daquela região, com a conivência eficaz da FUNAI e sob pressão dos interesses de grupos privados regionais, que assim consolidam e legitimam seu domínio sobre áreas indígenas, reconhecidas como tais desde o período colonial.

GRUPO DE TRABALHO 2

No Brasil, a relação do Estado com as sociedades indígenas está permeada por concepções extremamente contraditórias. De um lado, afirma-se o direito dos povos indígenas e suas formas culturais específicas, através da proteção do Estado. De outro lado, presume-se erroneamente que esse direito e essa proteção são transitórios, pois a integração do índio à sociedade nacional e o pleno acesso à cidadania são identificados com a adoção das características culturais próprias da nossa sociedade, o abandono das peculiaridades étnicas indígenas.

Identificando-se a sobrevivência dos costumes tradicionais com incapacidade civil, justifica-se toda uma política institucional que utiliza a ficção legal da tutela como forma de dominação, substituindo a vontade e o discernimento do tutelado pelo do tutor.

A concepção de que o índio só é totalmente capaz e cidadão pleno quando deixa de ser índio, tem como conseqüência o limite do espaço de autonomia dos índios individualmente, e das comunidades no seu conjunto. Atribui-se aos agentes governamentais poder de interferência e de decisão em todos os aspectos da vida tribal. O trabalho de Roque Laraia sobre O Índio e o Estado mostra muito bem essa tendência à ingerência excessiva na vida tribal. Não se constituem mecanismos institucionais de consulta e de decisão coletiva, que entretanto são constituídos pela comunidade como forma de resistência e em oposição à autoridade dos órgãos e agentes do Estado.

O reconhecimento do pluralismo cultural, do direito das comunidades indígenas de preservarem suas tradições e desenvolverem formas culturais próprias, exige a aceitação da capacidade dessas populações de decidirem sobre seu próprio destino e da necessidade de se implementarem formas institucionais de auto-governo e de representação no Estado, como mostra Roberto Cardoso de Oliveira em "Sociedade Plural e Pluralismo Cultural no Brasil", o pluralismo cultural de constituir o fundamento de uma nova política indigenista, centrada num exercício do respeito à diferença e à autonomia.

A legislação deve contemplar essas exigências próprias de uma sociedade democrática. Entretanto, é preciso admitir que muito do procedimento autoritário que se observa no trato com os indígenas não deriva apenas de deficiências da legislação, mas de práticas institucionais ao arrepio do espírito das leis.

Urge portanto promover a alteração dessas práticas, explorando os instrumentos sociais e legais já existentes no que apresentem de positivo.

Em primeiro lugar, é necessário reforçar as decisões judiciais que se vêm consolidando no sentido de reconhecer às comunidades indígenas capacidade processual para pleitearem em juízo a defesa de seus direitos, independentemente de iniciativas prévias da FUNAI, como mostra Marco Antonio Barbosa, a decisão recente do Juiz da Comarca de São Sebastião no processo 640/82 constitui passo importante nessa direção pois admite: a capacidade da comunidade de propor ação; seu direito de ser representada, não nos moldes da Legislação vigente, mas pelos indivíduos que ocupam posições de liderança reconhecidas pelo grupo; o direito dessa liderança de, em nome da comunidade, constituir advogado para pleitear sua causa. A importância dessa decisão está em que, sem eximir a FUNAI e o poder público de sua responsabilidade quanto à proteção das comunidades indígenas, não mais as subordina a uma iniciativa oficial que sabemos ser freqüentemente falha ou omissa.

Ações desse tipo constituem legítimo exercício da cidadania que não pode ser cerceado pela existência de uma figura tutelar. Mas o exercício do direito de cidadania não se esgota na capacidade processual. Deve-se manifestar igualmente na autodeterminação política.

Ao nível dos grupos locais, a auto-determinação implica no estabelecimento de mecanismos independentes da decisão sobre as atividades internas do grupo. Significa também que decisões do órgão tutelar

não podem ser tomadas sem a participação das comunidades envolvidas. Um exemplo mais claro de desrespeito a esse direito à autodeterminação reside nos projetos comunitários formulados pela FUNAI, elaborados por técnicos de gabinete, sem consulta ou participação dos grupos aos quais se destinam. Esse divórcio completo entre o planejador e a população a ser beneficiada deve ser diretamente responsabilizado pelo irrealismo, inadequação e, conseqüentemente, o fracasso da imensa maioria desses projetos. Nesses casos, é necessário começar a exigir que a tutela se manifeste como assistência à decisão da comunidade e não como seu substituto como mostra o trabalho apresentado nesta reunião por Orlando Sampaio Silva, a tutela é um instituto jurídico que existe para assegurar direitos e não para obscurecê-los, subtraí-los ou negá-los.

As comunidades afetadas ao grande Projeto Carajás constituem exemplo claríssimo desse tipo de burocratismo autoritário, como mostra o trabalho de Lux Vidal aqui apresentado.

O mesmo se aplica à questão de convênios celebrados entre a FUNAI e agências oficiais ou empresas privadas para exploração de recursos naturais das terras indígenas, que vêm sendo feitos sem a menor consulta ou mesmo fornecimento de informações às populações interessadas. Apenas a resistência das comunidades organizadas tem constituído mecanismos de contestação dessas práticas autoritárias e é necessário um movimento mais amplo de apoio a essa luta das populações indígenas.

O reconhecimento dos direitos de cidadania do índio brasileiro deve ser simultâneo ao reconhecimento da legitimidade de suas particularidades culturais e da capacidade de auto-governo das comunidades.

Entretanto, a autonomia das comunidades na gestão de suas questões internas exige a complementação da criação de espaços para sua representação coletiva no Estado. Nesse sentido, as propostas de lideranças indígenas para a reestruturação da FUNAI garantindo a ampla participação das comunidades indígenas, merece tratamento prioritário. Outras formas surgirão e devemos reconhecer que essa iniciativa está agora, de fato e de direito, nas mãos das próprias sociedades indígenas.

GRUPO DE TRABALHO 3

Os participantes da Reunião "Sociedades Indígenas e o Direito", consideraram inconstitucionais o Dec. 88.118 de 23/02/83 e a Portaria do Minter 002 de 17/03/83, que o regulamenta, porque alterou definições de leis federais e foram expressos artigos da Constituição. O Dec. 88.118 no § 3º do art. 2º resume toda a alteração à Lei 6.001:

1. por atingir a exclusividade da FUNAI quanto à tutela dos indígenas na garantia de suas terras, estabelecida na lei 6.001 de 1973 (Estatuto do Índio) e na Lei 5371 de 1967, ferindo assim a hierarquia das leis estabelecidas constitucionalmente;
2. por excluir a FUNAI do poder de conduzir o processo democrático, atendendo aos critérios do art. 23 da lei 6001, colocando-se em posição secundária, conforme o parágrafo 3º do art. 2º do referido Decreto;
3. por atribuir competência complementar para a demarcação de terras indígenas a órgãos Federais e Estaduais com finalidades colidentes com os interesses indígenas;
4. observamos ainda que a Portaria regulamentadora (Minter — 002 de 17/03/1983) viola diretamente os artigos 4º e 198 da Constituição, neste particular regulamentados pelo art. 23 e outros do Estatuto do Índio, ao acrescentar princípios diferentes do exclusivo critério de posse indígena, quando no parágrafo único de seu art. 3º determina que se leve em consideração "o interesse público, os interesses indígenas, os problemas sociais e outros" para definir terra indígena, o que vale dizer, qualquer interesse.

GRUPO DE TRABALHO 4

Considerando que os conceitos de "terra indígena", de "índio" e de "comunidades indígenas", interpretados freqüentemente na jurisprudência de forma que não se adequa às necessidades das comunidades indígenas por não absorver os conceitos antropológicos atuais.

Propomos que:

1. A ABA promova estudos sobre os conceitos de "terra" e "território indígena", de "comunidade indígena" e "índio". Na noção de terra indígena deve-se considerar critérios ecológicos e históricos e as

áreas necessárias para a reprodução física e social do grupo. Praticamente, isto se traduz na prioridade dada aos grupos indígenas na definição de seu território e de sua identidade.

2. Assim, para dirimir qualquer ambigüidade e dar garantias territoriais reais, que seja realizada a demarcação completa e adequada de todas as terras indígenas, cumprindo a lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973 com cinco anos de atraso.
3. Que a OAB e as entidades de apoio à luta indígena promovam estudos, visando a clarificação do conceito jurídico sobre a posse da terra pelas comunidades indígenas no Brasil, tendo em vista que a posse indígena tem características próprias do direito público dado seu caráter ímpessoal e coletivo, intransmissível e inalienável, diferenciando-se assim da posse civil.

MOÇÕES:

1. SOBRE OS PATAXÓ, BAHIA

Os Antropólogos, Advogados e Líderes Indígenas, reunidos em Florianópolis no encontro *SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO*, vêm a público denunciar à sociedade brasileira o crime que se comete contra os índios Pataxó, Hã-Ha-Haë no Sul da Bahia.

A aliança entre políticos comprometidos e interesses econômicos os mais despidorados está destruindo os remanescentes Pataxó, vítimas há décadas de esbulho, espoliação e constante violência física. A ação das entidades de apoio ao índio não foi suficiente para deter o processo que se configura avassalador. Mais uma vez a ameaça de comoção social, provocada pelos invasores, acarreta a remoção forçada do grupo na tentativa de obter sua rendição definitiva.

Apelamos ao Congresso Nacional, especialmente à Comissão do índio, ao Poder Judiciário e às Autoridades do Executivo que, porventura, ainda possam sensibilizar-se diante dessa tragédia, que tomem todas as providências para deter um desfecho que viria manchar a honra da Nação Brasileira.

Outrossim, considerando a auto-aplicabilidade do art. 198 e seus parágrafos, da Constituição Federal, bastando, para tanto, que a FUNAI promova os atos administrativos necessários, insistimos que o órgão implemente tais medidas, liberando aos índios Pataxó Hã-ha-haë do sul da Bahia espaços de terra, dentro da área de 36 mil hectares, viabilizando a permanência segura dos índios, enquanto se promove a recuperação total da reserva demarcada em 1936.

2. SOBRE OS YANOMAMI

Os participantes da Reunião "*SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO*" ratificam todos os termos da solicitação da ONU — Comissão dos Direitos Humanos, 39ª sessão (item 12 da agenda) de 16 de fevereiro de 1983, ao governo brasileiro para que seja criado o Parque Indígena Yanomami.

Nesta oportunidade reiteramos esta solicitação, por acreditarmos que a criação do Parque significa a garantia de sobrevivência do povo Yanomami, resguardando seu território, vida e cultura.

Para que esta solução se defina é imprescindível que:

1. haja a delimitação, demarcação e criação de um Parque bem protegido, com área pelo menos igual a da interdição de 1982 e, sobretudo, de área contínua, além de medidas que beneficiem também as áreas não atingidas pela interdição.
2. Seja estabelecido um plano de saúde permanente, em que se inclua a continuação do plano de imunização.
3. Continuem sendo reconhecidas as áreas indígenas que estão fora do perímetro interditado e que já foram delimitadas em 77, 78.
4. Que a Comissão pela criação do Parque Yanomami (CCPY) seja consultada em qualquer decisão do Governo Brasileiro e da FUNAI sobre o destino dos Yanomami.
5. O fechamento imediato do Garimpo Santa Rosa, que funciona dentro da área interditada.

3. SOBRE A PRISÃO DO CACIQUE POTIGUARA SEVERINO FERNANDES DA SILVA

Os participantes da Reunião "SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO", realizada em Florianópolis nos dias 22, 23 e 24, repudiam a prisão do Cacique Severino Fernandes da Silva, líder Potiguara da Baía da Traição, determinada pelo Juiz de Direito da Comarca de Rio Tinto e solicitada pelo delegado do DOPS local. Esse repúdio se estende ainda à omissão da FUNAI em defendê-lo, tendo assim transformado um problema de demarcação de terra em caso de polícia e definido os índios como invasores de suas próprias terras e os fazendeiros invasores como legítimos proprietários.

4. SOBRE PROSPECÇÃO DE PETRÓLEO EM TERRA INDÍGENA

Os participantes da reunião "AS SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO", realizada em Florianópolis, discordam das autorizações fornecidas pela FUNAI e Petrobrás à Estatal francesa Elf Aquitaine para prospecção de petróleo nos territórios Sateré-Mawé e Munduruku.

Os convênios firmados para este fim entre a FUNAI e a Petrobrás, além de ilegais, não prevêm a menor participação das comunidades indígenas, tanto no que concerne a sua forma de execução, quanto no preço da indenização devida.

Solicitamos a ambos os governos envolvidos:

1. diálogo com os índios atingidos
2. justa indenização
3. consulta dos índios em caso de novos trabalhos em suas áreas.

5. SOBRE OS DIREITOS DOS KAINGANG DO TOLDO CHIMBANGUE À TERRA

Os participantes da reunião "SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO", exigem que a FUNAI assegure aos índios aldeados no toldo Chimbangue, Chapecó, SC, a posse das terras que ocupam, objetivando a cessação da condição de meeiros a que se encontram sujeitos, pela ocupação de suas terras imemoriais por civilizados.

6. RELATIVA AO ACÓRDÃO PROLATADO PELO PLENO DO STF NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 278-8 MT

Os participantes da reunião "SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO", propõem que a FUNAI interponha ação rescisória da decisão do STF, na ação Cível originária 278-8, MT, por violar literal disposição de lei, ao não considerar a convenção 107 da OIT (que é Lei no Brasil por ter sido aprovada pelo Congresso Nacional); especialmente quanto ao habitat das sociedades indígenas.

RECOMENDAÇÃO

Considerando que a comunidade Xokleng do Posto Indígena de Ibirama está sendo gravemente afetada pela forma como ocorreu o pagamento da indenização de suas terras, que serão inundadas pela construção pelo DNOS da barragem no Rio Itajaí do Norte;

Considerando que a maneira pela qual a FUNAI conduziu o processo de indenização provocou conseqüências graves para o grupo indígena, o desestímulo e o abandono de atividades econômicas essenciais e alto grau de desgaste psicológico e social, os participantes da

reunião "AS SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO" recomendam que a FUNAI aceite e cumpra as decisões dos índios sediados na sede do Posto Indígena e favoreça formas de gestão coletiva dos recursos em causa.

PARTICIPANTES DA REUNIÃO "AS SOCIEDADES INDÍGENAS E O DIREITO"

GILBERTO VELHO	— Presidente da ABA
SILVIO COELHO DOS SANTOS	— Pós-Graduação Cien. Soc./UFSC
ALVARO R. SOUZA	— OAB/SC
RAFAEL JOSÉ DE M. BASTOS	— ABA/DF
EUNICE R. DUÑHAM	— Depto Ciências Soc. (Antrop) USP
ALAIN MOREAU	— PUC/SP
LUX VIDAL	— USP/SP
AILTON LACERDA	— União das Nações Indígenas/UNI
MARCO ANTONIO BARBOSA	— Centro de Trabalho Indigenista/CTI
JÚLIO GAIGER	— ANAÍPA/RS
CARMEM JUNQUEIRA	— PUC/SP
MERCIO P. GOMES	— UNICAMP — Campinas/SP
PAULO MACHADO GUIMARÃES	— CIMI/Brasília
EDGARD DE ASSIS CARVALHO	— PUC/SP
CECÍLIA HELM	— UFPr/SECE do Est. do Paraná
JOÃO PACHECO DE OLIVEIRA	— MUSEU NACIONAL/RJ
ROQUE LARAIA	— Univ. de Brasília
BRUNA FRANCHETTO	— ABA-OAB/RJ
CLAUDIA MENEZES	— OAB/RJ
CARLOS MARÉS FILHO	— Comissão Pró-Índio/SP
MARIA I. DINIZ	— Comissão Pró-Índio/SP
MARIA EUNICE PAIVA	— Comissão Pró-Índio/SP
MANUELA CARNEIRO DA CUNHA	— Comissão Pró-Índio/SP e UNICAMP
MARIA HILDA PARAISO	— UFBA
NEUSA MARIA BLOEMER	— Museu Universitário/UFSC
ORLANDO SAMPAIO SILVA	— UFPa: Esc. Pós-Graduada da C.S. da FESPSP
DENNIS WERNER	— Pós-Grad. Ciênc. Sociais/UFSC
SALVIO ALEXANDRE MULLER	— Pós-Grad. Ciências Sociais/UFSC
ANELIESE NACKE	— Depto de Ciências Sociais/UFSC
CARLOS ALBERTO S. LENZI	— Presidente da OAB/SC
AURÉLIO WANDER BASTOS	— Fundação Casa "Rui Barbosa"/RJ
CARLOS MOREIRA NETO	— Divisão Pesq. Depto de Cultura do Est. RJ

PARTICIPAÇÃO ESPECIAL

OLAIR KARAJÁ — Gabinete Dep. MÁRIO JURUNA

PARTICIPANTES OBSERVADORES

JAIR XIMENES AGUIAR	— FUNAI/Brasília
ROMILDO CARVALHO	— FUNAI/Brasília
LINA SANDRA BARRETO P. BARREIROS	— 4ª DR/FUNAI/Curitiba
SONIA DE ALMEIDA DEMARQUET	— FUNAI/Brasília
DALME MARIE G. RAUEN	— Pós-Grad. Direito/UFSC
MANOEL BESSA FILHO	— Pós-Grad. Direito/UFSC

Biblioteca Digital Curt Nimuendajú - Coleção Nicolai
www.etnolinguistica.org

ÚLTIMOS LANÇAMENTOS

- Iniciação ao Vinho* — Orlando Borges Schroeder.
- Alienação na Universidade: crise dos anos 80* — Ricardo L. Hoffmann.
- O Senador Luiz Delfino: vida e obra* — Ubiratan Machado.
- Planejamento Estadual — A experiência do Plameg* — Sérgio Schmitz.
- A Secretaria da Justiça e sua Relação com a Educação* — Ana Maria Martins Coelho Correia.
- A Pirita Humana — Os Mineiros de Criciúma* — Terezinha Gacho Volpato.
- Guerra do Contestado — a organização da irmandade cabocla* — Marli Auras
- Um Estado entre duas Repúblicas (A Revolução de 30 e a política em Santa Catarina)* — Carlos Humberto Corrêa.
- História de São Francisco do Sul* — Carlos da Costa Pereira.
- Prisão: Um paradoxo social* — Odete Maria de Oliveira.
- A crítica do positivismo e o futuro da filosofia* — Alberto Cupani.
- Jogos educativos para crianças deficientes* — Armin Lowe, trad. e adap. de Ingeburg Dekker.

SÉRIE DIDÁTICA

- Análise de Investimentos* — Nelson Casarotto Filho e Bruno Hartmut Kopitke.
- Centro cirúrgico — aspectos fundamentais para enfermagem* — Teresinha Ghellere, Maria Celicina Antônio, Maria de Lourdes de Souza.
- Introdução à química inorgânica experimental* — Sinécio Emílio Flach.
- Teoria fundamental do motor de indução* — Ivo Barbi.
- Contadores digitais — aplicações* — Mairton de Oliveira Melo e Walter Celso de Lima.
- Processamento de polímeros* — Arno Blass.
- Elementos básicos da fotogrametria e sua utilização prática* — Carlos Loch e Édis Mafra Lapoli.

Composto e Impresso na Imprensa Universitária, da Universidade Federal de Santa Catarina, em setembro de 1985

Florianópolis — Santa Catarina — Brasil