

ROSANE FREIRE LACERDA

**DIFERENÇA NÃO É INCAPACIDADE:
GÊNESE E TRAJETÓRIA HISTÓRICA DA CONCEPÇÃO DA
INCAPACIDADE INDÍGENA E SUA INSUSTENTABILIDADE
NOS MARCOS DO PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS E DO
TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988.**

(Volume 2 - Tomo II)

Brasília – DF
2007

ROSANE FREIRE LACERDA

**DIFERENÇA NÃO É INCAPACIDADE:
GÊNESE E TRAJETÓRIA HISTÓRICA DA CONCEPÇÃO DA
INCAPACIDADE INDÍGENA E SUA INSUSTENTABILIDADE NOS
MARCOS DO PROTAGONISMO DOS POVOS INDÍGENAS E DO
TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, na área de concentração “Direito, Estado e Constituição”.

Orientador: José Geraldo de Sousa Júnior.

Brasília – DF
2007

LACERDA, Rosane Freire.

Diferença não é Incapacidade: Gênese e Trajetória Histórica da Concepção da Incapacidade Indígena e sua Insustentabilidade nos Marcos do Protagonismo dos Povos Indígenas e do Texto Constitucional de 1988. / Rosane Freire Lacerda. Brasília – DF, 2007; 2 vls, 447p.: il.

Bibliografia: Vol. 2, pp. 312-343.

v. 1, tomo I (Parte I). Desenvolvimento histórico. 182p.

v. 2, tomo II (Parte II). Situação atual. 265p.

Orientador: José Geraldo de Sousa Júnior.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília – UnB. Faculdade de Direito. Área de Concentração : Direito, Estado e Constituição.

1. Capacidade Civil e Tutela indígena 2. História: Política Indigenista espanhola (Século XVI); 3. História: política indigenista luso-brasileira (Séculos XVI a XXI). 4. Brasil : Direitos Indígenas na Constituição Federal de 1988 – Direito Civil Constitucional; 5. Povos Indígenas – sujeitos coletivos de direito; 6. América do Sul: Povos Indígenas – Pluralismo Jurídico. I. Sousa Júnior, José Geraldo de. II. Universidade de Brasília. Faculdade de Direito. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. III. Título.

LISTA DE TABELAS (da Parte II)

Tabela V	Posição dos autores sobre a capacidade civil indígena na vigência do Código Civil de 1916, sob a Constituição Federal de 1988.....	259
Tabela VI	Posição dos autores sobre a capacidade civil indígena na vigência do Código Civil de 2002, sob a Constituição Federal de 1988.....	265
Tabela VII	Classificação das posições dos autores sobre o tema da capacidade civil indígena: do Código de 1916 (CF/1891) ao Código de 2002 (CF/1988).....	272

SUMÁRIO

Volume 2 - Tomo II

PARTE II – SITUAÇÃO E PERSPECTIVAS ATUAIS: A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO ÀS DIFERENÇAS – AVANÇOS E RESISTÊNCIAS.....	183
Capítulo 4 – A VIRADA DO PARADIGMA: A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A ABOLIÇÃO DA PERSPECTIVA INCORPORATIVISTA	184
4.1. <u>Novas bases constitucionais</u> : o <i>caput</i> do art. 231 e a ruptura com o paradigma incorporativista – relações com a Convenção 169 da OIT	185
4.2. As comunidades e povos indígenas como <u>sujeitos coletivos de direito</u>	208
4.3. Os Povos Indígenas e a perspectiva do <u>pluralismo jurídico</u>	225
Capítulo 5 – A CAPACIDADE CIVIL E A TUTELA INDIGENISTA NO MARCO CONSTITUCIONAL DE 1988.....	248
5.1. <u>Literatura jurídica</u> (II): a capacidade indígena vista pelos atores jurídicos desde o advento da CF/88.....	248
5.1.1. Leituras sob o Código Civil de 1916 (1988-2002).....	248
5.1.2. Leituras sob o Código Civil de 2002.....	260
5.1.3. Análise geral da literatura encontrada desde o Código de 1916.....	266
5.2. <u>Interpretação e execução</u> (II): a capacidade indígena e o Estado no marco do paradigma do respeito à diversidade.....	277
5.2.1. A capacidade indígena e o Executivo.....	277
5.2.2. A capacidade indígena e o Judiciário.....	278
5.2.3. A capacidade indígena e o Legislativo.....	286
5.3. <u>Por uma nova perspectiva</u> : a capacidade indígena através do Direito Civil Constitucional.....	291
CONCLUSÕES	307
REFERÊNCIAS	312
GLOSSÁRIO	344
APÊNDICES	348
Apêndice A – Legislação indigenista e capacidade indígena – cronologia	349
Apêndice B – As Constituições Brasileiras e os povos indígenas.....	353
Apêndice C – Matérias de imprensa sobre o projeto de emancipação compulsória dos índios (1974-1979)	358
Apêndice D – Propostas na Constituinte relativas à capacidade indígena.....	367
Apêndice E – Constituições Latino-Americanas e Pluralismo Jurídico	382
Apêndice F – Jurisprudência: os Tribunais e o paradigma da integração.....	385
Apêndice G – A revisão do Estatuto do Índio e a capacidade indígena.....	391
ANEXOS	394
Anexo A – Ilustrações.	
Anexo B – Documentos diversos.	

PARTE II

SITUAÇÃO E PERSPECTIVAS ATUAIS: A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO ÀS DIFERENÇAS – AVANÇOS E RESISTÊNCIAS.

*...fomos conquistados, mas não vencidos;
...tiraram nossos rios, mas somos os rios e as veias de nossos povos;
...nos esmagaram, mas não acabaram conosco; (...)
...continuam a nos perseguir, porém nunca nos apanham;
...nos arrancam os olhos, mas nós já enxergamos o novo dia;
...nos esquartejam como bois, mas nós permanecemos inteiros;
...nos matam, mas não nos destroem;
...nos enterram vivos, nós, porém, ressuscitamos !*

Ação de Graças Indígena. Anônimo, Guatemala (In: KRAUTLER, 1991)

Capítulo 4 – A VIRADA DO PARADIGMA: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A ABOLIÇÃO DA PERSPECTIVA INCORPORATIVISTA.

Finalmente promulgada em 05 de outubro de 1988, a nova Constituição Federal trouxe em seu bojo nada menos que 18 dispositivos direta e explicitamente relativos à questão indígena (Apêndice B): nove esparsos e um capítulo específico (**Capítulo VIII – “Dos Índios”**) no âmbito do Título VIII, dedicado à “Ordem Social”. Mas as inovações ali colocadas em relação à temática não se resumem a uma questão de números.¹

Apesar de tantas vezes apontada vitória dos interesses minerários – que através da mencionada campanha veiculada pelo jornal O Estado de São Paulo (seção 3.2.) e suas repercussões no âmbito da ANC, logrou excluir do usufruto exclusivo indígena as riquezas existentes no subsolo de suas terras de ocupação tradicional – , os 18 dispositivos relativos à questão indígena emergem, em termos gerais, como um conjunto harmônico no qual se inscrevem novos parâmetros no relacionamento do Estado brasileiro com tais povos.

Os pontos centrais das preocupações que passam a ser expressos no texto constitucional então promulgado, e que refletem grande parte das reivindicações indígenas na ANC localizam-se: (a) na questão do reconhecimento do direito dos povos indígenas de continuidade enquanto identidades próprias, específicas, diferenciadas entre si e em relação à sociedade envolvente; e (b) no oferecimento das garantias necessárias à efetivação concreta de tal possibilidade, sobretudo e principalmente a proteção aos seus espaços territoriais.

Como anteriormente mencionado, a Emenda Constitucional n.º 1/1969, assim como os textos constitucionais de 1934 (art. 5.º, inc. XIX), 1946 (art. 5.º, inc. XV, “r”) e 1967 (art. 8.º, inc. XVII, “o”), inseriam entre os objetivos da União a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”, propósito que teve seu equivalente já na Constituição do Império, que

¹ **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Versão em HTM atualizada de acordo com as emendas constitucionais e de revisão, no site do Palácio do Planalto em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > (Acesso: 27.07.2006).

através do Ato Adicional de 1834 fez estender às Assembléias Legislativas das Províncias a competência para legislar sobre “a catequese e civilização dos indígenas” (*vide* seção 1.3.).

Agora a Carta Política de 1988 não só não mais fala de “silvícolas”, mas de “índios”, “populações indígenas” e “comunidades indígenas”. Também não mais aponta para qualquer objetivo incorporativista. Em seu lugar reconhece expressamente a existência dos grupos indígenas e seus membros enquanto portadores de identidades étnico-culturais específicas, garantindo-lhes o direito de continuar a sê-lo, eliminando, portanto, o caráter transitório que antes possuíam através da perspectiva incorporativista.

4.1. Novas bases constitucionais: o *caput* do art. 231 e a ruptura com o paradigma incorporativista – relações com a Convenção 169 da OIT.

É no *caput* do art. 231 da Constituição Federal de 1988 que vamos encontrar o núcleo do rompimento do legislador constituinte de 1987/88 com o paradigma da incorporação dos índios à comunhão nacional, e a sua substituição pelo respeito à diversidade étnica e cultural dos povos indígenas no país. Diz o dispositivo, *verbis*:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Como observa SOUZA FILHO é ali que o constituinte “embora sem coragem para declarar o país multi-étnico e pluricultural”, reconhece-o como portador da diversidade contida em ambos os termos². É o que se vê no reconhecimento dos povos indígenas como *grupos étnico-culturais específicos*, portadores de formas organizativas próprias.

Como vimos no capítulo anterior os indígenas eram considerados no Século XVI como “sem fé, sem lei nem rei” e, mais tarde, como portadores de formas culturais rudimentares, primitivas, situadas numa escala evolutiva inferior. Agora, são reconhecidos

² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1.^a ed., 2.^a tiragem. Curitiba : Juruá Editora, 1999; p. 86.

como possuidores de modelos próprios de organização social, política e cultural, nem superiores nem inferiores, mas merecedores de respeito na perspectiva de uma sociedade democrática, e de proteção em sua vulnerabilidade frente a situações históricas de dominação.

Para José Afonso da SILVA³ “a Constituição recusou o emprego da expressão *nações* indígenas baseada na falsa premissa e no preconceito de que *nação* singulariza o elemento humano do Estado ou se confunde com o próprio Estado”. Como vimos no capítulo anterior (seção 2.3.2) tal concepção levou, durante os trabalhos constituintes, à forte reação de determinados setores contra a Emenda Popular encaminhada pelo Cimi que reconhecia as “nações indígenas”, por considerar tal reconhecimento como atentatório à soberania nacional. O constitucionalista, contudo, observa que o próprio conceito de nação formulado por MANCINI conforme citado por Darcy AZAMBUJA⁴, é passível de aplicação às comunidades indígenas: a nação como “a reunião em sociedade de homens, na qual a unidade de território, de origem, de costumes, de língua e a comunhão de vida criaram a consciência nacional”.

Entretanto devido à proeminência da identidade lingüística, Afonso da SILVA chega a identificar o conceito de nação se confundindo com o de *etnia*, categoria definida por LEVI⁵ como sendo o “grupo social cuja identidade se define pela comunidade de língua, cultura, tradições, monumentos históricos e território”.

Aqui é de se atentar também para o fato observado por SEYFERTH⁶, de que a categoria “etnia” tem base social e cultural e não biológica, “não comportando uma definição com base em características físicas” ou raciais. Tal nota é particularmente importante para diversos povos indígenas no Brasil situados nas regiões de mais antiga colonização (sobretudo

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21.^a ed., revista e atualizada. – São Paulo : Malheiros Editores, 2002; p. 826.

⁴ *Appud* SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 826.

⁵ LEVI, Lúcio. **Etnia** (verbetes). In: BOBBIO, MATTEUCI & PASQUINO. *Dicionário de Política*. 5.^a ed., 2004, Vol. I – Brasília: Editora da UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

⁶ SEYFERTH, Giralda. **Etnicidade** (verbetes). In: Fundação Getúlio Vargas. *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, 1986, p.436.

no Nordeste e Sudeste), cuja identidade étnica se mantém apesar de seus membros não mais se encaixarem nos estereótipos presentes no senso comum quanto à figura de “índio”.

Atente-se aliás ao fato de que o Direito brasileiro privilegia o papel da “auto-identificação” como critério definidor da identidade étnica indígena. Como CARNEIRO DA CUNHA já o fizera na década de 1980 a propósito dos “critérios de identidade étnica”⁷ (vide seção 2.3.1.), Afonso da SILVA chama a atenção para o fato de que “o sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é que identifica o índio”. Igualmente observa que a manutenção das identidades étnicas indígenas também consiste em preocupação da Carta de 1988 (§ 1.º, art. 231), na medida em que prevê o resguardo às terras necessárias à “reprodução física e cultural” das comunidades indígenas. Para Afonso da SILVA, “a identidade étnica perdura nessa *reprodução cultural*”. Mas, adverte, ela

não é estática, não se pode ter cultura estática. Os índios, como qualquer comunidade étnica, não param no tempo. A evolução pode ser mais rápida ou mais lenta, mas sempre haverá mudanças e, assim, a cultura indígena, como qualquer outra, é constantemente reproduzida, não igual a si mesma. (...) Eventuais transformações decorrentes do viver e do conviver das comunidades não descaracterizam a identidade cultural. Tampouco a descaracteriza a adoção de instrumentos novos ou de novos utensílios, porque são mudanças dentro da mesma identidade étnica.⁸

A observação, como se verá mais adiante, é particularmente importante diante do duplo estereótipo ainda presente: (a) de que o “ser indígena” estaria condicionado à manutenção dos padrões culturais anteriores às situações de contato; e (b) de que ao Estado caberia a “preservação” das culturas indígenas. Como já tivemos a oportunidade de afurnar,

da mesma forma que o critério racial, a definição da identidade indígena a partir de um critério eminentemente cultural consiste num vício ainda bastante reproduzido (...). A visão de índio dada por esse critério é puramente estereotipada, discriminatória e cientificamente contestada. Por ela, cobra-se dos povos indígenas um engessamento cultural impossível, sob pena da negação de reconhecimento à sua identidade, o que se traduz pelo uso do termo “aculturação”. [Tal critério reflete também a] manutenção de outros estereótipos, quais sejam, os da existência de qualidades ou defeitos intrínsecos à natureza indígena, como algo biológico ou genético. Trata-se das velhas visões que colocam a imagem indígena oscilando entre o “bom

⁷ CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Parecer sobre os critérios de Identidade Étnica**. In: Comissão Pró-Índio de São Paulo. *O Índio e a Cidadania*. São Paulo : Brasiliense, 1983.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, pp.827-828, *passim*.

selvagem” e o “bárbaro cruel”, ambas divorciadas da realidade e com iguais potenciais destrutivos.⁹

O texto constitucional de 1988 porém, rejeita ambos os critérios (culturalista e racial-biológico) para manter a tradição já observada no Estatuto do Índio, da auto-identificação mais tarde assumida pela Convenção 169 da OIT, como se verá mais adiante.

A diversidade reconhecida no texto constitucional pode ser vista também no fato de que as instituições sociais, jurídicas e políticas próprias das comunidades indígenas são reconhecidas enquanto canais válidos e legítimos de interlocução com o Estado e com a sociedade brasileira. Tal reconhecimento, segundo o antropólogo OLIVEIRA NEVES, constitui no mais importante ganho dos povos indígenas na década de 1980, pois

até então tratados pela legislação como “relativamente incapazes” e subordinados à tutela do Estado, os povos indígenas tinham um papel passivo, sendo representados por órgãos públicos investidos na autoridade de porta-vozes de seus anseios e reivindicações. O novo “status” de porta-vozes de si mesmos abriu aos povos indígenas a possibilidade de conquistarem no espaço internacional a voz política anteriormente reservada ao Estado brasileiro. (...) com a promulgação da nova Carta Magna, as organizações indígenas adquirem o “status” de organizações sociais, legalmente aceitas. E, pela primeira vez no Brasil, os índios podem exercer sua voz ativa e defender eles mesmos os seus interesses.¹⁰

Para SOUZA FILHO o “direito de auto-organização” dos povos indígenas como “a garantia do estabelecimento de poderes internos de representação e, inclusive, de definição de legitimidades internas para reivindicação dos direitos”, implica no estabelecimento, pela comunidade, de “critérios internos” que conferem a membros específicos do grupo a “legitimidade para determinados direitos e outros não”¹¹. Como observa SANTILLI, as formas de representação dos povos indígenas no Brasil são múltiplas:

Alguns (...) se fazem representar por seus caciques e chefes, cujos atributos para o exercício do poder variam, como idade, experiência, espírito guerreiro, aptidão para o xamanismo, habilidades para caça, pesca e

⁹ LACERDA, Rosane F. **Vítimas Indígenas: questão étnica**. In: OLIVEIRA, Dijaci D. (Org.). *A Cor do Medo: homicídios e relações raciais no Brasil*. Brasília : Editora da UnB; Goiânia : Editora da UFG, 1998; p.23.

¹⁰ OLIVEIRA NEVES, Lino João de. **Olhos mágicos do Sul (do Sul): lutas contra-hegemônicas dos povos indígenas no Brasil**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2003; p.119.

¹¹ SOUZA FILHO, C. F. M de. **O Renascer dos Povos Indígenas ... Op. Cit.**, p. 185.

agricultura. Outros povos indígenas, entretanto, conferem o poder político decisório aos conselhos de anciãos.

Tal diversidade de formas de organização e representação não cabem, conforme diz, nos estreitos limites previstos pelas normas do Direito Civil, cabendo portanto ao Estado se limitar a reconhecer e conferir a sua validade jurídica. SANTILLI compreende que “a criação, pelo Direito brasileiro, de mecanismos de consulta que não atendam às formas próprias de organização e representação dos povos tradicionais só produzirá divisões internas”.¹²

Parece-nos contudo que a hipótese de tais mecanismos resultariam não apenas em divisões internas no seio das comunidades indígenas, como também careceriam de validade jurídica uma vez que o próprio texto constitucional, além de reconhecer as formas próprias de organização social dos povos indígenas, manda que sejam objeto de proteção e respeito.¹³

Um terceiro elemento importante da diversidade étnico-cultural inscrita no *caput* do art. 231 da CF/1988 é o *livre exercício* pelos povos indígenas de seus costumes, línguas, crenças e tradições. Como observa SOUZA FILHO, para os grupos indígenas “os direitos culturais refletem a própria essência do povo. A língua, os mitos de origem, a arte, os saberes e a religião são a roupagem com que o povo se diferencia dos outros”¹⁴. Quando a Constituição reconhece aos índios costumes, línguas, crenças e tradições, reconhecem-nos exatamente enquanto partes essenciais, mas não imutáveis, de suas identidades específicas. Isto implica obviamente que tais grupos e os seus membros possuem também o direito ao livre exercício de todos estes aspectos de suas manifestações culturais. Ou seja, não podem ter embaraçado o seu exercício.¹⁵

¹² SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos. Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis : IEB : ISA, 2005; p.225, *passim*.

¹³ Diz aliás a autora (*ibidem* p.227), quanto à proteção aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, que “as formas de organização e representação coletiva dos próprios povos tradicionais devem ser consideradas e respeitadas por aqueles interessados em acessar recursos genéticos em seus territórios ou seus conhecimentos tradicionais, como na repartição dos benefícios gerados pela sua utilização comercial”.

¹⁴ SOUZA FILHO, C. F. M de. **O Renascer dos Povos Indígenas...** *Op. Cit.*, p.184.

¹⁵ Tais considerações nos remetem a episódio ocorrido com o povo Xukuru, localizado em Pesqueira (PE), que logo após a promulgação do texto constitucional de 1988 fora impedido pela autoridade policial local de praticar

Uma segunda ordem de elementos a considerar quanto à diversidade reconhecida no plano constitucional aos povos indígenas, é a de que compete “à União proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. Aqui três aspectos principais se sobressaem. O primeiro, no tocante a *em que consistiriam tais bens indígenas*. Na tradição da legislação indigenista brasileira a referência aos bens indígenas sempre se fez como sinônimo de bens *materiais*, corpóreos, tangíveis, suscetíveis de apreciação econômica, divididos entre móveis e imóveis. Tal é ainda a ótica da lei indigenista até o momento em vigor.¹⁶

No entanto a Constituição Federal de 1988, na perspectiva pluralista que a caracteriza, passou a considerar como bens protegíveis de modo geral não apenas aqueles de cunho material mas também os de natureza imaterial, ou seja, aqueles bens intangíveis, incorpóreos, “representados pelos direitos” – exceto o de propriedade – , “pelas obrigações e pelas ações”¹⁷. Tal compreensão vem expressa de modo inequívoco na declaração de que o patrimônio cultural brasileiro é formado por “bens de natureza material e imaterial”.¹⁸

Esta nova perspectiva juntamente com o dever de respeito à diversidade étnico-cultural dos povos indígenas, leva à conclusão de que a natureza dos bens mencionados no

o “Toré” – ritual característico dos povos indígenas da área cultural Nordeste – , sob o pretexto de se tratar de “dança de guerra para invadir fazendas”. Embaladas pelo sucesso na luta por reconhecimento de direitos durante a Constituinte, as lideranças Xukuru contando com o nosso apoio como assessora jurídica do Cimi, levaram o caso à secretaria de Segurança Pública do Estado, invocando o *caput* do art. 231 da Constituição Federal de 1988, resultando na transferência da autoridade policial para outra comarca. No ano de 2004, em visita ao Mohawk Council of Akwesasne, no Quebec, Canadá, ouvimos dos anciãos Mohawk relato semelhante, de que na década de 1970 várias lideranças religiosas, entre os quais os nossos interlocutores, foram agredidas e presas pelo fato de praticarem danças rituais, então proibidas pelas autoridades policiais.

¹⁶ “Art. 39. Constituem bens do Patrimônio Indígena:

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

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

III - os bens móveis ou imóveis, adquiridos a qualquer título.” (Lei 6.001, de 19.12.1973, grifamos)

¹⁷ cf. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 8.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

¹⁸ “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.” (Constituição Federal de 1988, grifamos)

caput do art. 231 do texto constitucional a serem objeto de proteção pela União, não limita-se àqueles de natureza material, incluindo também os relativos à esfera imaterial. Uma nova concepção acerca da natureza dos bens indígenas juridicamente protegíveis passa então a ser objeto de debates no âmbito das proposições de reformulação da lei indigenista.

Assim, por exemplo, o PL 2.619/92 (Estatuto dos Povos Indígenas), inclui no rol dos bens do patrimônio indígena (art. 11) – a maioria compartilhados pelo PL 2.160/91 (Estatuto do Índio, art. 24) – , além dos bens materiais, “o direito autoral, e sobre obras artísticas de criação das comunidades indígenas, incluídos os direitos de imagem”; “os direitos sobre as tecnologia, obras científicas e inventos de criação das comunidades indígenas”; “os bens imateriais concernentes ao conhecimento e às diversas formas de manifestação sócio-cultural das comunidades indígenas”.

Já o PL n.º 2.057/1991 (Estatuto das Sociedades Indígenas) inclui entre os bens imateriais indígenas “o direito de obter patente de invenção, modelo de utilidade, modelo industrial ou desenho industrial direta ou indiretamente resultantes dos conhecimentos ou modelos indígenas que detêm” (art. 12); a “produção intelectual, não patenteável, das comunidades, sociedades ou organizações indígenas” (art. 17); “todo e qualquer conhecimento útil ou apropriável, em especial os fármacos e as essências naturais conhecidos dos índios, objetivando a pesquisa, a efetiva aplicação e uso industrial ou comercial” (art. 17, § único); os “direitos autorais “sobre as obras intelectuais e criações do espírito coletivamente produzidas, especialmente suas músicas, contos e lendas” (art. 19).

O segundo aspecto a considerar diz respeito à *impropriedade do uso da vocábulo “preservação”* como denotativo das responsabilidades ou dos objetivos do Estado quando se trata das culturas dos povos indígenas. Há de se admitir que é realmente com este intuito que o termo encontra-se presente na redação original do Estatuto do Índio, até hoje mantida: “o

propósito de *preservar* a sua cultura”¹⁹. Contudo, há também que se considerar o forte componente, contido na expressão²⁰, de imutabilidade cultural, incompatível com a dinâmica presente em todos os grupos humanos, para o qual chama a atenção Afonso da SILVA.

Assim, a idéia de se “preservar” as culturas indígenas invariavelmente leva a se conceber nas relações do Estado com os povos indígenas, a tentativa de manter as suas culturas intactas, congeladas, insuscetíveis de modificação, idéia que leva por sua vez à correspondente concepção da identidade étnica indígena através de um corte eminentemente culturalista. Ou seja, de a etnicidade ser condicionada à manutenção dos mesmos padrões culturais e modos de viver anteriores às situações de contato, concepção que corrobora o estereótipo do índio como “silvícola” (*vide* seção 2.2.) e que, vale lembrar, foi rejeitada no âmbito das propostas em discussão durante a Assembléia Constituinte (*vide* seção 3.2.).

O texto constitucional aliás, não faz uso em qualquer momento do termo “preservação” cultural ao tratar dos povos indígenas. Utiliza em seu lugar as expressões “proteção” e “respeito” como se vê no *caput* do art. 231: “proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. E não só aí. O art. 215 §1.º, ao garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais, dispõe que “o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (CF/88, grifamos). No mesmo sentido fala logo em seguida (art. 216, § 1.º) de “proteção” e “promoção” do patrimônio cultural brasileiro: “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro” (grifamos).

Um terceiro elemento diz respeito ao *papel da União Federal* na proteção e respeito aos bens indígenas. É de se observar primeiramente que ao atribuir à União a responsabilidade

¹⁹ “Art. 1º 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.” (Lei 6.001/73, grifamos)

²⁰ Segundo o Dicionário Aurélio (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda . **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2.ª ed., revista e aumentada; 36.ª reimpressão. Rio de Janeiro : Ed. Nova Fronteira), “preservação” consiste na “ação que visa garantir a integridade e a perenidade de algo”, enquanto “preservar” significa “livrar de algum mal; manter livre de corrupção, perigo ou dano; conservar”.

pela sua proteção e respeito – sejam eles tangíveis ou intangíveis, o que inclui a própria organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas –, o Constituinte de 1988 atribuiu-lhe duplo papel: primeiro o de observar no que tange à validade dos seus próprios atos, que sejam praticados com respeito à diversidade étnico-cultural e aos bens indígenas; segundo o de garantir que a sociedade em geral, bem como as demais esferas do poder público (estaduais e municipais), nos atos que praticarem, procedam também de modo a respeitar aquelas mesmas especificidades e bens. Por este motivo o advogado indigenista Paulo Machado GUIMARÃES entende haver um

efetivo condicionamento ao exercício do poder normativo e coercitivo do Estado Nacional, de forma que quaisquer atos normativos, administrativos, judiciais e de particulares se aplicam validamente a um povo indígena se não desrespeitarem seus bens e valores étnicos e culturais. (...) Agora há que se respeitar, em todas as formas de relação, os elementos constitutivos de cada comunidade indígena. Desta imposição de respeito emerge um princípio básico para o relacionamento com os povos indígenas, ou seja, o princípio do respeito à diversidade étnica e cultural.²¹ (Grifamos)

Por fim há que observar que seguindo a tradição de Constituições anteriores, a Carta de 1988 manteve o tratamento da questão indígena na órbita das competências federais, não somente no âmbito do Executivo, mas também do Legislativo e do Judiciário. Assim, a Constituição inclui entre os bens patrimoniais da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (cf. art. 20, inc. XI), as quais cabe demarcar (cf. art. 231, *caput*) condiciona ao relevante interesse público da União, conforme Lei Complementar, as hipóteses capazes de validar excepcionalmente os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas, ou a exploração das riquezas naturais do solo, rios e lagos nelas existentes (art. 231, § 6.º).

Ao Congresso Nacional a Constituição atribuiu a competência privativa para legislar sobre populações indígenas (cf. art. 22, XV), para autorizar o aproveitamento dos recursos hídricos, pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas (cf. arts. 49, XVI e 231, §

²¹ GUIMARÃES, Paulo M. **Proteção legal das terras indígenas**. In: LARANJEIRA, Raimundo (Coord.). *Direito Agrário Brasileiro. Em homenagem à Memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo : LTR editora, Ltda., 1999; p.541-542.

3.º), e para referendar ou deliberar, conforme o caso, as hipóteses constitucionalmente previstas de remoção temporária dos índios de suas terras (cf. art. 231, § 5.º).

E à Justiça Federal a Carta inclui, no rol de suas competências, o processamento e julgamento das disputas sobre direitos indígenas (cf. art. 109, XI), fazendo emergir o importante papel atribuído ao Ministério Público Federal no que tange à questão indígena, ao incluir entre suas funções institucionais a defesa judicial dos direitos e interesses daquelas populações (art. 129, V), e ao exigir a sua intervenção em todos os atos processuais nos quais sejam parte os índios, suas comunidades e organizações (art. 232).

Uma terceira ordem de elementos diz respeito ao reconhecimento aos índios dos “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Aqui dois aspectos importantes emergem. O primeiro no reconhecimento das bases territoriais próprias dos povos indígenas o que segue, de certo modo, uma tradição constitucional brasileira já expressa desde a Carta de 1934 (apêndice B), momento em que ascendia ao *status* constitucional o reconhecimento da necessária relação entre a sobrevivência dos povos indígenas e a garantia de suas bases territoriais próprias. Como observa Norbert ROULAND os direitos territoriais, ao invés de se resumirem como nas sociedades modernas a meros bens de valor econômico, são a *ancoragem* que sustenta o próprio direito dos povos indígenas à diferença²². A importância da terra ou Pacha Mama (Grande Mãe) na tradição incaica, é assim resumida em documento de reunião do Conselho Mundial dos Povos Indígenas(1985):

A Terra é o fundamento dos povos autóctones. Ela é a base de nossa espiritualidade, o terreno sobre o qual floresce nossas culturas e nossas linguagens. A Terra é nossa história, a memória dos acontecimentos, o abrigo dos ossos de nossos antepassados. A Terra nos dá o alimento, os medicamentos, nos abriga e nutre. Ela é a fonte de nossa independência; Ela é nossa Mãe. Nós não A dominamos: devemos estar em harmonia com Ela. Se querem eliminar os povos autóctones, a melhor maneira de nos matar é separando-nos da nossa parte que pertence à Terra.²³

²² ROULAND, Norbert (Org.). **Direito das Minorias e dos Povos Autóctones**. In: ROULAND; PIERRE-CAPS & POUMARÈDE. – Brasília : Editora da Universidade de Brasília, 2004, p.500.

²³ Doc.E/CN.4/Sub.2/AC. 4/1985/WP.4, p.5. Cf. ROULAND, Norbert. *Op. Cit.*, p. 502.

No âmbito da Carta de 1988 tais espaços territoriais – denominados “terras de ocupação tradicional indígena” – são definidos como aquelas terras por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural (cf. art. 231, § 1.º). A partir de tais elementos verifica-se que há a identificação do conceito constitucional de terra indígena com a noção de *habitat* que, segundo OLIVEIRA FILHO²⁴ “aponta para a necessidade de manutenção de um território, dentro do qual um grupo humano atuando como um sujeito coletivo e uno, tenha meios de garantir a sobrevivência físico-cultural”. Detalhe importante é que estes elementos conformadores das terras de ocupação tradicional indígena são definidos pelos *usos, costumes e tradições* dos povos indígenas respectivos (cf. art. 231, § 1.º). Como observa SOUZA FILHO, “cada povo indígena tem uma idéia própria de território, ou limite geográfico de seu império, elaborada segundo suas relações internas e externas com os outros povos e na relação que estabelecem com a natureza onde lhes coube viver”.²⁵

O segundo aspecto importante diz respeito ao reconhecimento de direitos *preexistentes à formação do Estado brasileiro*. Num resgate da tradição jurídica lusa referente ao instituto do **indigenato** de que fala MENDES J.²⁶, os direitos territoriais indígenas são reconhecidos pelo texto constitucional de 1988 como *originários* (art. 231, *caput*) ou seja, decorrentes de posse congênita, não sujeita à legitimação.²⁷

Tais direitos originários são, fundamentalmente, os de posse permanente e de usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes no solo, rios e lagos das referidas terras (cf. art. 231, § 2.º), que emergem no texto constitucional como indissociáveis da perspectiva de

²⁴ OLIVEIRA FILHO. João Pacheco de. **Terras indígenas, economia de mercado e desenvolvimento rural**. In: OLIVEIRA FILHO, J. P. (Org.). *Indigenismo e Territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro : Contra Capa Livraria Ltda., 1998; p.45.

²⁵ SOUZA FILHO, C. F. M de. **O Renascer dos Povos Indígenas...** *Op. Cit.*, p.184.

²⁶ MENDES JR. João. **Os Indígenas do Brasil, seus Direitos Individuais e Políticos**. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

²⁷ cf. SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, pp.830-33.

manutenção das identidades étnico-culturais específicas de tais povos. Dessa forma a Constituição *veda a remoção* dos grupos indígenas de suas terras²⁸; declara imprescritíveis os direitos de posse permanente e usufruto exclusivo (cf. art. 231, § 4.º); grava as terras tradicionalmente ocupadas com as cláusulas da *inalienabilidade* e da *indisponibilidade* (cf. art. 231, § 4.º); e declara a *nulidade e extinção dos atos* que tenham por objeto a ocupação, domínio e a posse de terceiros naquelas terras, bem como daqueles atos que afetem o direito de usufruto exclusivo dos grupos indígenas sobre as riquezas naturais do solo, rios e lagos naquelas terras existentes (cf. art. 231, § 6.º).

Como última ordem de elementos podemos assinalar a determinação de competir à União a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. “Demarcar uma terra indígena”, observa GUIMARÃES, “significa explicitar oficialmente os limites das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”²⁹, formal e materialmente, ou seja, através do Diário Oficial da União e de marcos fixados *in loco*.³⁰ Esta demarcação tem pois como condicionante a caracterização da ocupação tradicional indígena, o que, como vimos, deve ter como critério os **usos, costumes e tradições** do povo ou comunidade específico.

Sobre o trabalho do antropólogo na investigação da natureza das terras de ocupação tradicional de tais povos e comunidades, OLIVEIRA FILHO vê

um inquérito, conduzido através do trabalho de campo e das técnicas próprias da Antropologia, sobre os usos que os índios fazem do seu território, bem como sobre as representações que sobre ele vieram a elaborar. O que inclui desde as práticas de subsistência (como coleta, caça e agricultura) até atividades rituais (como o estabelecimento de cemitérios ou outros sítios sagrados), passando por formas sociais de ocupação e demarcação de espaços (como a construção de habitações e a definição de unidades sociais como a família, a aldeia e a “comunidade política” mais abrangente). Por sua vez as representações sobre o território devem ser investigadas em todas as dimensões e repercussões que possuem, isso

²⁸ “(...) salvo *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.” (CF/88, art. 231, 5.º).

²⁹ GUIMARÃES. P. M. **Proteção legal das terras indígenas**. *Op. Cit.*, p.571.

³⁰ Pela Lei 6.001/73, a demarcação das terras indígenas é feita administrativamente “por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio” (ainda hoje a Funai), “de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo”, atualmente o Dec. n.º 1775, de 8 de janeiro de 1996.

atingindo não só o domínio do sagrado (onde entram as relações com os mortos, as divindades e os poderes personalizados da natureza), mas também as classificações sobre o meio ambiente e suas diferentes formas de uso e de apropriação, ou ainda as concepções sobre autoridade, poder político, relação com outros povos indígenas e a presença colonial do homem branco.³¹

Neste ponto chegamos a uma primeira consideração de ordem constitucional, que diz respeito significado do *conteúdo* do *caput* do art. 231 do texto constitucional de 1988. Observando-se todo o conjunto de direitos ali declarado – direito às formas próprias de organização social, direito à utilização das línguas maternas, direito a viver segundo os costumes, crenças e tradições próprios e específicos, bem como o direito a espaços territoriais também próprios, segundo seus usos costumes e tradições –, percebe-se o seu significado não apenas para a continuidade dos povos e comunidades indígenas enquanto grupos portadores de identidades étnico-culturais diferenciadas, mas até mesmo como condição de garantia da manutenção da existência física de tais grupos e seus membros.

Tal conjunto de direitos representa as condições *imprescindíveis* no sentido de se de por tanto os grupos indígenas quanto os seus membros à salvo do histórico processo de extermínio de que foram e continuam sendo vítimas: invasão de seus territórios, dilapidação dos recursos naturais de que necessitam para a sua sobrevivência e manutenção de tradições culturais, desintegração sócio-cultural, doenças, falta de perspectiva e morte – um roteiro repetidas vezes assistido ao longo dos 507 anos de história do país.

Neste sentido, entendemos pela qualificação dos direitos indígenas, expressos no *caput* do art. 231 do texto constitucional, na categoria de **direitos fundamentais**, no exato sentido empregado por Afonso da SILVA³², para quem “na qualificativa *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”. A pessoa humana aqui tomada não no

³¹ OLIVEIRA FILHO, J.P. **Os instrumentos de bordo: expectativas e possibilidades de trabalho do antropólogo em laudos periciais**. In: O. FILHO (Org.). *Indigenismo e Territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria Ltda., 1998, pp.288-9.

³² SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p.178.

conceito liberal de indivíduo, mas de indivíduo inserido e pertencente a uma coletividade que lhe dá referência, identidade, como veremos mais adiante (seção 4.2.).

Aliás, é de lembrar que no rol dos direitos fundamentais o legislador constituinte inseriu não apenas os da pessoa humana individualmente considerada. José Afonso da SILVA por exemplo, aponta também no rol dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados os relativos ao “homem nacional”, ao “homem-cidadão”, ao “homem-social”, e ao “homem-membro de uma coletividade”.³³

Outra consideração a que neste ponto chegamos é quanto à *natureza* do comando constitucional expresso no *caput* do art. 231 da Carta de 1988, que ao determinar a proteção e respeito à diversidade étnica e cultural dos povos indígenas, assim como aos seus bens – tangíveis e intangíveis –, nos parece emergir sob a feição de princípio constitucional.

Evitando a mera descrição e a infundável controvérsia entre diversos autores acerca do conceito preciso e distinção entre princípios e regras que tanto tem polarizado as teorias de ALEXY³⁴ e DWORKIN³⁵, limitamo-nos aqui a adotar a concepção mais tradicionalmente utilizada na literatura jurídica corrente Brasil, que envolve a idéia dos princípios constitucionais enquanto comandos hierarquicamente superiores, que se irradiam por todo o ordenamento jurídico. São conceitos como os de José Afonso da SILVA³⁶, que vê os

³³ c.f. SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, pp.182-183.

³⁴ ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

³⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo : Martins Fontes, 2002. Ambos trabalham com a idéia de uma distinção entre princípios e regras. Em sua Teoria da Argumentação Jurídica, ALEXY defende que os princípios não possuem qualquer relação necessária com o caráter de *fundamentalidade* da norma. Seriam princípios apenas em razão da estrutura normativa, que os caracterizaria enquanto “mandamentos de otimização”, ou seja, a perspectiva de que operem o maior grau de concretização possível, dentro de determinadas variáveis fáticas e jurídicas do caso apresentado. Os princípios apontariam para direitos e deveres apenas *prima facie*, estando sujeitos a terem a sua aplicação plena limitada pela sua confrontação com um outro princípio, que lhe limitaria o alcance, após uma operação de sopesamento entre ambos. De modo contrário, as regras apresentariam direitos e deveres em forma definitiva, devendo ser aplicadas inteiramente conforme o comando normativo expresso. Por sua vez, a concepção de DWORKIN acerca dos princípios é de que estes teriam, em relação às regras, um peso maior, devendo ser aplicados inteiramente, e não parcialmente, como nos mandamentos de otimização de ALEXY. Ao invés de limitado em sua aplicabilidade diante do sopesamento frente a outro princípio, ele seria, para DWORKIN, aplicado em sua inteireza ou simplesmente não aplicado, conforme o seu peso diante do caso concreto.

³⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p.92.

princípios como “ordenações que irradiam e imantam os sistemas de normas”, de CANOTILHO & MOREIRA para quem seriam “ ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem *valores e bens* constitucionais”³⁷, e de BANDEIRA DE MELLO que considera que consistem no

“mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.³⁸

Assim, considerado como princípio, o respeito e proteção à diversidade étnico-cultural dos povos indígenas e proteção de todos os seus bens, surge como referencial balizador da validade das relações entre o Estado e aqueles grupos, ou entre estes e a sociedade envolvente. Neste sentido cabe ainda observar, no que concerne a tal princípio, a sua consonância com normas e princípios internacionais de sentido equivalente consubstanciados em tratados internacionais, bem como a sua aplicabilidade imediata.

A Carta Política de 1988, ao tratar “dos direitos e deveres individuais e coletivos” (art. 5.º), prevê que os direitos e garantias nela expressos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (§ 2.º). Ou seja, os direitos humanos reconhecidos pelo Estado não se encerram no elenco expressamente previsto no texto constitucional, sendo também contemplados aqueles previstos em tratados internacionais específicos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.

A questão contudo sempre foi objeto de controvérsias. De um lado, autores como Cançado TRINDADE, Flávia PIOVESAN, Ada Peregrini GRINOVER, Luiz Flávio GOMES e Valério MAZOUZ alinham-se em torno do argumento de que no § 2.º do art. 5.º o constituinte originário já haveria conferido *status* constitucional aos tratados internacionais de

³⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes & MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra : Coimbra editora, 1991; p.49.

³⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 9.ª ed.; São Paulo : Malheiros Editores, 1997; pp.450-451.

direitos humanos, e de que uma interpretação sistemática os excluiria do alcance do art. 102, III-b do texto constitucional³⁹.

Contudo, entendimento embasado em posição doutrinária mais restritiva que vê os tratados internacionais de direitos humanos como normas ordinárias tem orientado as decisões do Supremo Tribunal Federal – STF, sustentado sobretudo no aludido art. 102, III-b. e ilustrado no voto do Ministro Moreira Alves, no RHC 79.785/RJ (Relator Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 29.03.2000 – DJ de 22.11.2002.)⁴⁰. Recentemente contudo, uma nova perspectiva foi aberta no voto do Min. GILMAR MENDES no RE 466.343/SP (Relator Ministro Cezar Peluso), proferido em 22 de novembro de 2006, e no qual expressa a compreensão do caráter *supralegal* dos referidos tratados, ou seja, de uma posição intermediária entre a norma constitucional e a legislação infraconstitucional.⁴¹

A fim de dirimir a controvérsia, veio a **Emenda Constitucional – EC n.º 45 de 30 de dezembro de 2004** a incluir novo parágrafo (§ 3.º) ao art. 5.º, emprestando *status* constitucional apenas aos diplomas pactícios de direitos humanos aprovados segundo as mesmas regras previstas para as emendas constitucionais⁴², o que para Tarcísio dal Maso JARDIM, “representa um retrocesso”, uma vez que “ofende a potencialidade do parágrafo 2.º do mesmo artigo, ao não positivar algo que já estava positivado”⁴³.

Inobstante a tentativa, a Emenda 45/2004 não conseguiu por termo à controvérsia fazendo suscitar dúvidas a respeito da posição hierárquica e eficácia dos tratados de direitos

³⁹ Reza o dispositivo: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (...) b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; (...)”

⁴⁰ RHC 79.785/RJ, cf. Inteiro Teor In: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=79785&recurso=0&tip_julgamento=M>

⁴¹ Cf. Inteiro Voto do Min. Gilmar Mendes In: <<http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>

⁴² Diz a EC-45/2004: “Art. 1.º Os arts. 5º, (...) da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 5.º (...) § 3.º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Disponível In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>

⁴³ Cf. ANDRADE, Carla. Necessidade de constitucionalização dos tratados é debatida em seminário. In: Notícias do STJ. Brasília, 17.05.05. In: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias/detalhes_noticias.asp?seq_noticia=14026>.

humanos anteriormente internalizados no ordenamento jurídico nacional. Para alguns, em interpretação sistemática dos parágrafos 2.º e 3.º, tais tratados passariam automaticamente ao *status* de emenda constitucional⁴⁴. Para outros, devem ser considerados como normas ordinárias, obedecendo ao procedimento de sua aprovação pretérita pelo Congresso Nacional⁴⁵. Há ainda aqueles que defendem sejam novamente submetidos ao Parlamento, para só então – na hipótese de passarem pelo teste da aprovação qualificada exigida pela Emenda 45 – , virem a alcançar o patamar de Emenda Constitucional.⁴⁶

Tal discussão agora direcionada pela controvérsia em torno dos efeitos da Emenda 45/2004, acabam por atingir os direitos indígenas internacionalmente consagrados em tratados já ratificados e internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, em especial na **Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT**⁴⁷, a denominada “*Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais, 1989*”, promulgada pelo **Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004**⁴⁸, portanto em data anterior à Emenda e sem o procedimento de aprovação qualificado por ela exigido.

Observa o advogado neozelandês Fergus MACKAY que apesar da importância da participação indígena no processo de discussão que resultou na Convenção 169, o seu texto

⁴⁴ Afirma CORDEIRO LOPES (**A força normativa dos tratados internacionais de direitos humanos e a Emenda Constitucional n.º 45/2004** . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 549, 7 jan. 2005. Disponível In: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6157> >. Acesso: 25.04.2007) que “para se esquivar da declaração de inconstitucionalidade, a única saída hermenêutica é entender que a exigência do procedimento legislativo expresso no parágrafo 3º do art. 5º só é exigível para tratados internacionais ainda não incorporados ao nosso sistema, continuando a valer como de raiz constitucional todas as convenções anteriores de direitos humanos” Cf. também MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Reforma do Judiciário e os Tratados de Direitos Humanos**. Disponível In: < http://www.diex.com.br/portal/artigos_det.asp?id=20050530105755564 > (Acesso: 22.04.2007)

⁴⁵ Cf. CASTRO, Wellington Cláudio Pinho de. **Regime jurídico dos tratados e convenções internacionais após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004** . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 830, 11 out. 2005. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7405> >. (Acesso: 27.04.2007).

⁴⁶ Cf. CUNHA JÚNIOR, Dirley da & RÁTIS, Carlos. **Emenda Constitucional n.º 45/2004 – Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. Salvador : Editora Podium, 2005.

⁴⁷ Adotada em 27.06.1989, a **Convenção 169** da OIT entrou em vigor em 05.09.1991 e conta, hoje, com a ratificação de 17 países: Noruega, México, Colômbia, Bolívia, Costa Rica, Paraguai, Peru, Honduras, Dinamarca, Guatemala, Países Baixos, Ilhas Fidji, Ecuador, Argentina, Venezuela, Dominica e Brasil.

⁴⁸ No Brasil, a análise da ratificação da Convenção 169 foi iniciada em 1991, através de Mensagem (n.º 367) do Presidente da República enviada ao Congresso Nacional. Ali os debates em torno do assunto duraram até 20.06.2002, quando foi publicado o **Dec. Legislativo n.º 143** (D.O.U. de 21.06.2002, p.23), que aprovou o texto da Convenção. O depósito da ratificação em Genebra foi efetuado pelo governo brasileiro em 25.07.2002.

final não contou logo com o apoio unânime dos povos indígenas. Foi objeto de duras críticas por muitos deles, “sobre todo en lo que respecta a los términos de la libre determinación (o la falta de éstos); las disposiciones sobre tierras, territorios, recursos y reubicación; niveles de consentimiento y ausencia de participación indígena significativa en el proceso de revisión”⁴⁹. Tais críticas resultaram inclusive na “*Resolución de los Pueblos Indígenas en la Reunión Preparatoria – Ginebra, 1989*”, onde se chegou a propor o boicote à Convenção.⁵⁰

Contudo, a proposta de boicote não prosperou, prevalecendo a posição dos povos e organizações indígenas que avaliaram o significativo avanço trazido pela Convenção em relação às normas internas vigentes em seus países. Para estes povos, diz MACKAY⁵¹, “la ratificación del Convenio n.º 169 sería un paso adelante hacia la protección de sus derechos, puesto que las leyes nacionales están actualmente por debajo de los estándares, sin poseer mecanismos reales de exigibilidad, y son hasta hostiles.”

A adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em 1989, oito meses após a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, a Convenção 169 da OIT evidencia, em seu conteúdo de ruptura com o paradigma integracionista que guiou a Convenção 107⁵², uma estreita sintonia com o texto constitucional brasileiro em matéria de direitos indígenas. Ou seja, tanto a Carta Constitucional brasileira de 1988 quanto a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais refletem as fortes influências de um movimento indígena cada vez mais presente nos fóruns nacionais e internacionais de discussão, bem como as contribuições cada vez mais qualificadas dos diversos atores indigenistas envolvidos no

⁴⁹ MACKAY, Fergus. **Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional: una fuente instrumental para las organizaciones indígenas**. Lima : Asociación Pro Derechos Humanos - Aprodeh / Federación Internacional de Derechos Humanos – Fidh. 1999; p.147.

⁵⁰ cf. *Idem, ibidem*, p. 148. O motivo central da insatisfação estaria, segundo o autor, na comparação da Convenção com os termos, mais avançados, do Projeto de Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas já em curso na ONU. O texto final da Convenção 169 já era visto, então, como uma “*declaração mínima de direitos indígenas*” (*idem*, p.147), aquém dos avanços já obtidos nas Nações Unidas no tocante ao Projeto de Declaração.

⁵¹ MACKAY, Fergus. *Op. Cit.*, p. 147.

⁵² A Convenção revisada – n.º 107, de 1957 – , continua ainda em vigor, para 18 países.

assessoramento às discussões relativas à temática. Tal sintonia entre os dois textos significa na verdade que a Convenção 169 não representou novidades em relação ao já adotado pelo Constituinte de 1988. Como observa Marco Antônio BARBOSA,

Frente ao direito brasileiro, relativo às populações indígenas, a Convenção 169, grosso modo, não apresenta grandes inovações, posto que não podemos nos esquecer da Constituição brasileira de 1988 que ultrapassou os pontos mais criticados da antiga Convenção 107 e agora também superados pela Convenção 169 (...). A Constituição brasileira antes mesmo da Convenção em apreço já extirpara de nosso sistema jurídico objetivos injustos, inatingíveis e indesejáveis pelas populações indígenas, como por exemplo a sua assimilação.⁵³

Relações entre o conteúdo da Convenção 169 e o Texto Constitucional brasileiro de 1988, relativas aos princípios do respeito às especificidades étnicas e culturais dos povos indígenas e de sua autonomia em relação aos Estados, podem ser percebidas em diversas passagens, sobretudo no campo específico dos direitos sócio-culturais, dos direitos territoriais, e dos direitos relativos aos recursos naturais, como podemos ver a seguir.

Relativamente aos direitos culturais, sociais, políticos e econômicos dos povos indígenas, a identidade entre o teor da Convenção 169 da OIT e a Carta Política brasileira de 1988 pode ser percebida já no preâmbulo da Convenção ao reconhecer “as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”(grifamos).

Neste sentido a Convenção 169 estabelece que os Estados deverão: reconhecer e proteger “os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos” indígenas; considerar a natureza não apenas individual mas também *coletiva* de seus problemas; respeitar-lhes a “integridade dos valores, práticas e instituições” (art. 5.º); consultá-los através de suas “instituições representativas” (art. 6.º, “a”); reconhecer-lhes o “direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de

⁵³ BARBOSA, Marco A.. **Autodeterminação: direito à diferença**. São Paulo : Plêiade : Fapesp, 2001; p. 227.

desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual” (art. 7.º§1); avaliar “a incidência social, espiritual e cultural” que possam sofrer com atividades de desenvolvimento (art. 7.º, § 3); considerar, na aplicação da legislação nacional, “seus costumes ou seu direito consuetudinário” (art. 8.º, §1); levar em conta, na execução de serviços de saúde, “as suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais, bem como os seus métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais” (art. 25, § 2). Observe-se que todas estas disposições são perfeitamente contempladas pela Constituição Federal de 1988, quando dispõe que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, (...) , competindo à União (...), proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (CF/88, art. 231, *caput.*).

A Convenção 169 dispõe também que os programas em educação para os povos indígenas “deverão abranger a sua história, seus conhecimentos e técnicas, seus sistemas de valores e todas suas demais aspirações sociais, econômicas e culturais” (art. 27, §1); que os governos deverão reconhecer-lhes o direito “de criarem suas próprias instituições e meios de educação” (art. 27, §3); e que “sempre que for viável, dever-se-á ensinar às crianças (...) a ler e escrever na sua própria língua indígena ou na língua mais comumente falada no grupo a que pertençam”(art. 28 §1). Vale dizer que esta preocupação da Convenção com o respeito a processos educacionais e conteúdos próprios dos povos indígenas é também contemplada pela CF/1988, quando determina que “o ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem” (CF/88, art. 210, § 2.º).

Quanto aos direitos territoriais, fala a Convenção 169 que se deve “respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras (...) e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação” (art. 13 §1), e que deve-se ter em conta também “o conceito de territórios” representando “a totalidade

do *habitat* das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma” (art. 13 §2). Aqui as determinações da Convenção guardam relação com a CF/88 no conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios: aquelas por eles “habitadas em caráter permanente”, “utilizadas para suas atividades produtivas”, “imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar” e “necessárias a sua reprodução física e cultural” tudo “segundo seus usos, costumes e tradições” (art. 231, § 1.º).

A Convenção estabelece também que se deve “reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (art. 14 §1). Embora a Constituição Brasileira não permita a propriedade indígena sobre as terras tradicionalmente ocupadas por tratarem-se de propriedade da União Federal (CF/88, art. 20, inc. XI), o fato é que tais terras “destinam-se a sua posse permanente” (art. 231, § 2.º). Além disso, tal direito de posse permanente indígena é, conforme a Constituição, um direito originário (CF/88, art. 231, *caput*) e imprescritível (CF/88, art. 231, § 4.º).

Ainda segundo a Convenção 169 devem ser adotadas medidas visando “determinar as terras” tradicionalmente ocupadas “e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse” (art.14§2). Aqui vale lembrar que a Constituição Federal de 1988 dispõe expressamente que se trata de dever da União Federal demarcar e proteger as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas (CF/88, art. 231, *caput*).

A Convenção também dispõe que “os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam” (art. 16, §1) e que sempre que possível “deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento” (art. 16, §3). A CF/88 trata deste tipo de preocupação vedando expressamente a possibilidade de remoção ou traslado, exceto “em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País” situações

em que exige, respectivamente, o *referendum* ou a deliberação do Congresso Nacional, “garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco” (art. 231, § 5.º).

Outro ponto de contato entre as disposições da Convenção 169 e da CF/1988 refere-se aos recursos naturais existentes nas terras indígenas. Para a Convenção os direitos indígenas a tais recursos “deverão ser especialmente protegidos” e abrangem a sua participação na “utilização, administração e conservação” desses recursos (cf. art.15§1). A CF/88 por sua vez assegura caber aos indígenas “*o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos*” existentes nas terras que tradicionalmente ocupam (CF/88, art. 231, § 2.º).

Quanto aos recursos do subsolo, incluindo minérios, cuja propriedade “pertencer ao Estado”, determina que os governos deverão proceder à consulta prévia dos povos indígenas a serem afetados pela sua exploração, a fim de se dimensionar os prejuízos aos seus interesses. Determina também que “os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades” (art. 15§ 2). No caso do Brasil, cujas “*jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração, e pertencem à União*” (CF/88, art.176, *caput*), a Constituição estabeleceu como condição para a exploração de tais riquezas a autorização do Congresso Nacional (art. 49, inc.XVI), e o atendimento a “*condições específicas*”(art. 176, § 1.º) a serem estabelecidas em lei ordinária que, entre outras coisas, deve dispor sobre o modo como devem ser ouvidas as comunidades indígenas afetadas e de que modo deve ocorrer a sua “*participação nos resultados da lavra*”, direitos esses constitucionalmente assegurados (CF/88, art. 231, § 3.º).

A Convenção 169 da OIT estabelece também que os Estados devem “impedir que pessoas alheias a esses povos possam se aproveitar dos costumes dos mesmos ou do desconhecimento das leis por parte dos seus membros para se arrogarem a propriedade, a

posse ou o uso das terras a eles pertencentes” (art. 17 §3), devendo a lei “prever sanções apropriadas contra toda intrusão” ou “contra todo uso” não autorizados das mesmas terras por terceiros (art. 18). A este respeito a Constituição de 1988, além de declarar as terras indígenas como *inalienáveis e indisponíveis*, (CF/88, art. 231, § 4.º), também declara como “*nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes*”(CF/88, art. 231, § 6.º).

Por fim, estabelece que “os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais seja pessoalmente seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos” (art. 12). Também aqui é evidente a sintonia com o que definiu o Constituinte de 1988. Além de estabelecer que cabe à *União Federal* o dever de proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas (cf. art. 231, *caput* da CF/88), a Constituição inclui entre as funções institucionais do Ministério Público a defesa judicial dos “*direitos e interesses das populações indígenas*” (art. 129, inc.V), reconhecendo também que “*os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses*” (art. 232).

Assim, como observa GUIMARÃES,

o disposto no atual Texto Constitucional, em vigor desde 5 de outubro de 1988, (...) já contemplava as normas aprovadas na Convenção 169 em junho do ano seguinte, especialmente no que tange ao usufruto das riquezas naturais de suas terras, à consulta sobre a exploração mineral em terras indígenas e a participação dos benefícios que as atividades produzirem. Somente a referência contida no artigo 14 da Convenção, no sentido de aos povos interessados ser reconhecida a propriedade das terras que tradicionalmente ocupam, não vigorará no Brasil, tendo em vista o disposto no art. 20, XI, do Texto Constitucional, que dispõe serem as terras indígenas bens da União⁵⁴.

⁵⁴ GUIMARÃES, P. M. **Proteção legal das terras indígenas**. *Op. Cit.*, pp.542-543.

4.2. As comunidades e povos indígenas como sujeitos coletivos de direito.

Como observa SOUSA JR.⁵⁵, emergiram no cenário sócio-político brasileiro, inicialmente na forma dos chamados “movimentos populares” organizados sob inspiração da Igreja Católica, os chamados “novos sujeitos coletivos”, que já na década de 1970, passam a ser objeto de atenção dos estudos sociológicos, relativamente à sua configuração e práticas políticas inéditas que lograram exercitar apesar do regime de força então vigente no país.

As análises sociológicas revelavam que estes “novos sujeitos coletivos” que então despontavam⁵⁶ mostravam-se capazes, conforme SOUSA JR., “de se auto-organizarem e de se auto-determinarem, à margem ou até mesmo em contraposição aos espaços constituídos para a sua expressão tradicional”⁵⁷. Assumindo o protagonismo das suas lutas fora das instituições tradicionais (como partidos políticos e igrejas) de modo consciente e organizado, estes sujeitos logo se multiplicaram a ponto de que – como observou Eder SADER –, “de onde ninguém esperava, pareciam emergir novos sujeitos coletivos, que criavam seu próprio espaço e requeriam novas categorias para sua inteligibilidade”⁵⁸.

Essa efervescência de novos sujeitos coletivos observada por SADER é também retratada por A. C. WOLKMER, quando menciona “o ‘ antigo sujeito histórico ’, individualista, abstrato e universal”, dando lugar a

um tipo de coletividade política constituída tanto por agentes coletivos organizados quanto por movimentos sociais de natureza rural (camponeses sem-terra), urbano (sem-teto), étnica (minorias), religiosa (comunidades eclesiais de base), estudantil, bem como comunidades de mulheres, de bairros, de fábrica, de corporações profissionais e demais corpos sociais intermediários semi-autônomos classistas e interclassistas.⁵⁹ (Grifamos)

⁵⁵ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Sociologia Jurídica: condições sociais e possibilidades teóricas**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

⁵⁶ Conforme WOLKMER (**Pluralismo Jurídico: Fundamentos para uma nova cultura no Direito**. São Paulo : Alfa Ômega, 2.^a edição, 1997; p.210), estes novos atores sociais passavam também a ser designados como “sujeito histórico-em-relação”, “sujeito popular”, “povo” e/ou “o outro”.

⁵⁷ SOUSA JR., J. G. **Sociologia Jurídica ... Op. Cit.**, p. 53.

⁵⁸ SADER, Eder. Quando novos personagens entraram em cena: Experiências, falas e lutas dos trabalhadores da grande São Paulo (1970-80). 2.^a ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 36.

⁵⁹ WOLKMER, A. C. **Pluralismo Jurídico... Op. Cit.**, p. 213.

Como ainda observa o autor, a multiplicidade de novos sujeitos históricos é reconhecida também em termos de América Latina, nas pesquisas realizadas tanto pelo Instituto Histórico Centro-Americano de Manágua (Nicarágua), quanto pela Conferência de Puebla⁶⁰ (México), “para as quais as ‘novas identidades’ compõem uma constelação de múltiplas subjetividades coletivas”, entre as quais localizam-se “as minorias étnicas discriminadas” e “as populações indígenas ameaçadas e exterminadas”⁶¹(grifamos). Ou seja, o movimento indígena é, então, reconhecido enquanto inserido no âmbito dos chamados “novos sujeitos coletivos”, ou “novos sujeitos históricos”.

Também Norbert ROULAND, ao defender a qualificação dos povos “autóctones” na categoria sujeitos de direito, observa:

A determinação sociológica de um grupo humano e sua qualificação jurídica são dois processos de natureza diferente. Um procede de sua identificação a partir de um certo número de dados. O outro leva a lhe atribuir, reconhecer, negar ou lhe retirar um certo número de atributos – direitos e deveres – a partir de hipóteses sobre sua natureza, cuja validação determina a viabilidade jurídica. Desde a conquista, os autóctones foram sobretudo *objeto* de direito (...). Há uns vinte anos eles tendem a tornar-se *sujeitos*, na medida em que uma capacidade de iniciativa lhes é cada vez mais reconhecida.(Grifamos.)⁶²

Assim, como vimos no Capítulo 3, das primeiras assembléias de chefes indígenas na década de 1970, passando pela criação da UNI e culminando com a participação dos povos indígenas como importante grupo de pressão sobre a Assembléia Nacional Constituinte (1987/1988), o movimento indígena emergiu como ator no conjunto das lutas dos movimentos sociais pela efetivação e reconhecimento de direitos.

Tanto WOLKMER quanto SOUZA JR. chamam a atenção também para a noção de sujeito coletivo considerada por SADER: uma “coletividade onde se elabora uma identidade e

⁶⁰ O autor refere-se, aqui, à 3.^a Conferência do Episcopado Latino-Americano, realizado naquela cidade em 1979, e que ficou marcada, conforme narra D. Luciano Mendes de Almeida, pelo início da adoção, pela Igreja Católica, da expressão “opção preferencial pelos pobres” [MENDES DE ALMEIDA, D. Luciano. **A Evangelização à Luz de Puebla**. In: SUESS, Paulo (Org.) *Queimada e Semeadura. Da conquista espiritual ao descobrimento de uma nova evangelização*. Petrópolis : Vozes, 1988; p.221].

⁶¹ WOLKMER, A. C. **Pluralismo Jurídico...** *Op. Cit.*, pp.213-214.

⁶² ROULAND, Norbert. *Op. Cit.*, p. 457-458.

se organizam práticas mediante as quais seus membros pretendem defender interesses e expressar suas vontades, constituindo-se nessas lutas”.⁶³

Uma conceituação mais extensa dos “novos sujeitos históricos” é dada por WOLKMER a partir do rol de identidades elencadas pelo referido Instituto Histórico Centro-Americano, que inclui as populações indígenas sob risco de extermínio. Segundo ele tais “novos sujeitos” constituem-se em

identidades coletivas conscientes, mais ou menos autônomos, advindos de diversos estratos sociais, com capacidade de auto-organização e auto-determinação, interligadas por formas de vida com interesses e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas que expressam privações e necessidades por direitos, legitimando-se como força transformadora do poder e instituidora de uma sociedade democrática descentralizadora, participativa e igualitária.⁶⁴

Não se pode deixar de notar a estreita relação entre os elementos contidos na noção de sujeito coletivo apontados por SADER (coletividade, identidade, práticas), e aqueles presentes no âmbito do movimento indígena.

Em primeiro lugar, há que se destacar o inegável caráter de *coletividade* de que se revestem os grupos indígenas. Consideremos aqui a conceituação de Talcott PARSONS, para quem a *coletividade* é verificada sempre que “o sistema de ação implica solidariedade, quando seus membros consideram certas ações como exigidas no interesse da integridade do próprio sistema e outras como incompatíveis com essa integridade”⁶⁵ (grifamos).

Nas comunidades e povos indígenas, como o demonstra a literatura antropológica, os seus membros encontram-se unidos por laços de solidariedade moral, de lealdades políticas, de responsabilidades recíprocas e de interesses comuns. Além disso, é igualmente evidenciado que o campo no qual os seus membros se movem é permeado pela consideração da manutenção da integridade do próprio grupo, não apenas a integridade física, mas também enquanto sistema de valores, crenças, tradições, e reprodução econômica e social.

⁶³ SADER, Eder, *Op. Cit.*, p. 55.

⁶⁴ WOLKMER, A. C. **Pluralismo Jurídico...** *Op. Cit.*, p.214.

⁶⁵ PARSONS, Talcott. **El Sistema Social**. Madrid : Revista de Occidente, 1966; p.12.

Aliás, a concepção de indivíduo, no âmbito de tais comunidades, é definida a partir de seu pertencimento ao grupo, das lealdades a ele dedicadas, da dedicação a ele demonstradas. E tal é a importância do grupo para a identidade do indivíduo indígena que a etnologia, no Brasil, passou a denunciar o chamado “índio genérico”, ou seja, a categoria representativa de uma visão predominante no senso comum, expressa no discurso de que “os índios *são todos a mesma coisa*”; o índio “em si”, desvinculado de um grupo de referência, um estereótipo que reúne na própria palavra (“índio”), características das mais diversas que povoam o imaginário coletivo⁶⁶, como uma versão atualizada das imagens correntes no Século XVI.

Daí a nossa recusa no uso da expressão “o índio”, no singular, expressão ainda tão presente no discurso de alguns indigenistas de uma geração mais antiga, ou mesmo de alguns indígenas que o absorveram, sem uma preocupação maior com o seu significado no contexto histórico de dominação e negação da alteridade.

Em dissertação de Mestrado na qual discorre sobre a noção de pessoa indígena no Direito brasileiro como sujeito diferenciado, CARVALHO DANTAS, referindo-se às denominadas sociedades tradicionais, considera que nelas o indivíduo

não pode ser equiparado à noção apresentada pelo individualismo (igualdade e liberdade) das sociedades modernas: é um indivíduo diferenciado, pois a individualidade, neste caso, reforça a coletividade. Dessa forma, a noção de pessoa e de índio (...) somente pode ser formulada em relação com a sociedade indígena a que pertença, porque é neste contexto que vão se produzir, coletivamente, os critérios simbólicos, ou melhor, “idiomas simbólicos”, ligados à sua elaboração. (Grifamos)

O autor inclui então as “sociedades e pessoas indígenas” na categoria de *sujeitos coletivos*, dada a impossibilidade de serem compreendidas na “categoria abstrata, genérica, unívoca e isolada de sujeito da modernidade”. E aponta como ilustrativo da “dimensão comunitária dos povos indígenas – que suplanta o pensamento individualista ocidental” –, os

⁶⁶ Interessante observar como a partir de alguns anos o modelo “xingano” de corte de cabelo, pinturas e adornos corporais e tipo de maloca comunal ou seja, de tipo de habitação, passa a ser disseminado sobretudo através da TV, como sendo representativo “da cultura” indígena, caracterizando, assim, uma nova imagem de índio genérico, em substituição àquela anteriormente concebida, do índio genérico norte-americano de cabelos compridos e pena de águia adornando a cabeça.

“discursos indígenas na defesa dos seus direitos coletivos”⁶⁷, a exemplo da fala do líder Guarani Marçal Tupã’y perante o papa João Paulo II, durante seu encontro com líderes indígenas do Brasil em 1983, em Manaus – AM.

A presença do espírito de coletividade nos discursos indígenas pode ser observada também, como vimos no capítulo anterior (seção 3.3.), nas falas dos líderes que atuaram diretamente no cenário da Assembléia Nacional Constituinte.

Mas não só isso. Ali as propostas defendidas pelos povos e organizações indígenas e seus aliados referiam-se via de regra ao reconhecimento de *direitos coletivos*, como salvaguardas garantidoras da permanência dos grupos étnicos indígenas enquanto tais, em substituição à sua assimilação ao grupo étnico dominante (a “comunhão nacional” brasileira).

Em segundo lugar, a consideração do elemento *identidade* incluído por SADER na noção de sujeitos coletivos remete-nos no caso dos povos indígenas a duas questões.

Primeiro, que cada grupo étnico indígena conforme vimos anteriormente, é portador de sua identidade própria. À categoria genérica de “índio”, criada pelos conquistadores e colonizadores europeus, ao povos indígenas contrapõem uma multiplicidade de identidades próprias, diferenciadas entre si e da sociedade nacional brasileira: os elementos que definem o “ser Xukuru”, por exemplo, não são os mesmos que definem o “ser Yanomami”, que por sua vez não são os mesmos que definem o “ser Apapocuva Guarani”, que também não são os mesmos que definem o “ser Enawenê-Nawê”, e assim por diante. Trata-se de identidades próprias, até mesmo quando se considera o fenômeno mais recente, verificado desde o final dos anos 1970, de emergência de identidades tidas antes pelo Estado como extintas, como assimiladas à sociedade nacional, como quase todos os povos indígenas no Nordeste.

Segundo, a questão posta pela idéia de etnicidade ou seja, o sentimento de pertença do indivíduo a um determinado grupo étnico que se encontra em situação de interação com

⁶⁷ CARVALHO DANTAS, Fernando Antônio de. **O Sujeito Diferenciado: a noção de Pessoa Indígena no Direito Brasileiro**. Dissertação de Mestrado – UFPR. Curitiba : UFPR, 1999; pp.21-22, 25 e 117, *passim*.

outros grupos “num contexto social comum”. Em outras palavras, a sua afirmação perante a sociedade dominante no território de um Estado independente.

Contrariamente à perspectiva assimilacionista, G. SEYFERTH observa que nas sociedades modernas a idéia de *etnicidade* assume importância crescente uma vez que os grupos étnicos, no contato com as sociedades dominantes, emergem como grupos de interesses que aprofundam suas lutas por direitos específicos. Emerge assim, diz a antropóloga, “a eficácia estratégica da etnicidade como base para fazer reivindicações”. A autora informa também que para N. GLAZER e D.P. MOYNIHAN a etnicidade surge como “uma nova categoria social, importante para o entendimento do mundo atual tanto quanto as classes sociais”, apontando também para o fato de que “o significado emocional de pertinência a um grupo étnico é um princípio organizador poderoso”⁶⁸ (grifamos).

Em terceiro lugar cabe observar também em relação às *práticas* utilizadas por tais grupos na defesa de seus direitos. Com este propósito seria interessante retomarmos inicialmente o comportamento do movimento indígena a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Desde aquele momento, o movimento tomou novo impulso. Para os povos e comunidades indígenas a consciência da participação vitoriosa de seus líderes políticos, pajés e guerreiros nos sucessivos embates políticos e simbólicos travados contra as forças conservadoras atuantes na ANC, motivou o seu empenho na intensificação dos movimentos de resistência e de reivindicação de direitos, já deflagrados na década de 1970 a partir das primeiras assembleias indígenas.

Tais movimentos reivindicatórios eram agora compreendidos pelos povos indígenas como legitimados não apenas pela consciência dos direitos herdados de gerações passadas⁶⁹, e que, mesmo em situações de não reconhecimento pelo poder público em razão da

⁶⁸ SEYFERTH, Giralda. *Op. Cit.* pp. 436-437, *passim*.

⁶⁹ Por exemplo os direitos territoriais e culturais como se vê no discurso do líder RAONI MENTUKTIRE (seção 3.3.): “Nós nasceu primeiro, aqui. Eu quero que índio continua a vida do avô, o pai, a mãe”.

inocorrência da verificação de requisitos formais previstos em lei, não perdiam, como não perdem para os índios, a sua condição enquanto direito. Os movimentos reivindicatórios dos povos indígenas passavam a contar, também, com o expreso reconhecimento da própria Constituição Federal à legitimidade destes mesmos direitos “ancestrais” (à “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” – art. 231, *caput*) aos quais invocavam contra aqueles que, supostamente amparados em lei, eram alegados pelos representantes dos interesses contrapostos: oligarquias rurais, grileiros, grandes empresas, madeireiros, garimpeiros, usinas hidroelétricas abertura de estradas, etc.

Os povos indígenas passaram então a exigir – muitas vezes tendo em mãos o próprio Texto Constitucional⁷⁰ – , o cumprimento imediato de todas as conquistas ali obtidas, especialmente as relativas à posse e demarcação de suas terras e proteção das riquezas naturais. Ao exigirem tal cumprimento cobravam na verdade o respeito ao próprio *pacto fundante*, que com eles o Estado havia firmado em 1988 através do Constituinte originário, e cuja participação os revelava pela primeira vez na categoria de “sujeito”, ou seja, como “homens capazes de construir um projeto racional, isto é, o pacto fundador, a Constituição”⁷¹.

Dessa vez, para os povos e comunidades indígenas os direitos constitucionalmente consagrados eram então vistos não no sentido de mais uma imposição estatal, mas como fruto de um compromisso pessoalmente assumido pelo Estado através dos constituintes, decorrente de todo o processo de convencimento, ora guerreiro, ora diplomático, ora espiritual, que seus

⁷⁰ Em 1993, como parte dos esforços da assessoria jurídica do Conselho Indigenista Missionário no sentido de difundir de modo compreensível e crítico, o conteúdo dos dispositivos relativos aos povos indígenas no Texto Constitucional de 1988, elaboramos o trabalho intitulado “Os Direitos Indígenas na Constituição Federal: cartilha para os povos indígenas no Brasil” (LACERDA, Rosane. **Os Direitos Indígenas na Constituição Federal – cartilha para os povos indígenas no Brasil**. Recife : Cimi NE, 1993), publicado naquele ano pelo Regional NE do Cimi. O trabalho, oferecido sobretudo mas não somente aos povos indígenas nordestinos, teve sua tiragem rapidamente esgotada. Muitos líderes indígenas, em seus embates com representantes do poder público, especialmente a Funai, utilizavam-se da cartilha, apontando para os seus interlocutores os locais aonde, no texto constitucional de 88, veriam como constitucionalmente previstas e amparadas as suas reivindicações. O “livro azul da constituição feito pela doutora”, como era chamado pelos indígenas, transformara-se não apenas em fonte de conhecimento, mas também, e principalmente, em arma de luta por direitos em situações concretas.

⁷¹ SOUSA JR., J. G. **Sociologia Jurídica ... Op. Cit.**, p.60.

líderes – com o apoio de assessores comprometidos com a causa indígena – , conseguiram costurar e conquistar durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte.

Interessante observar que apesar de avaliarem como conquista sua os direitos constitucionalmente consagrados (em especial o Capítulo “Dos Índios”), vários líderes indígenas, desde o primeiro momento, mostraram-se conscientes da necessidade de fiscalizar o seu cumprimento. Tanto após a aprovação do Capítulo referido quanto após a promulgação do Texto Constitucional, tivemos a oportunidade de perceber pessoalmente na fala de vários líderes indígenas um misto de contentamento e desconfiança, esta última quanto à aplicação pelo Estado dos direitos conquistados. Vários enfatizavam que se manteriam de “olhos abertos”, que não iriam – em razão de tais conquistas – , assumir uma postura passiva, de acomodação, estando preparados para manter o Estado sob constante vigilância quanto ao cumprimento daquele pacto que acabava de firmar. E logo avaliaram que, além de tal vigilância, necessitariam também de medidas estratégicas de pressão para que “a grande lei dos brancos” fosse, de fato, cumprida.

Como pressão pela agilização de medidas por parte do poder público (como por exemplo o início ou a conclusão de procedimentos administrativos de demarcação), ou simplesmente como forma de acesso direto à posse da terra como tentativa imediata de meios de sobrevivência em face de situações limites e emergenciais (geralmente por grupos que vivenciavam total ou parcial espoliação territorial), os povos e comunidades indígenas intensificaram também aquelas estratégias próprias de efetivação de direitos iniciadas na década de 1970, como as “*retomadas*” de terra. Tratava-se como dizia o Arcebispo de Olinda e Recife, D. Helder CÂMARA, de “fazer os direitos saltarem do papel para a vida”.

É importante destacar – no que se refere aos seus direitos territoriais reconhecidos em toda a literatura indigenista como o eixo das preocupações e das lutas dos povos indígenas – , que as estratégias próprias por estes desenvolvidas acabaram por se revelar como altamente

eficazes. Tratava-se, como dizia o Cimi no relatório avaliativo de seus 25 anos de existência, de “conquistas territoriais obtidas através de iniciativas próprias das comunidades indígenas”⁷², e não de qualquer concessão por parte do Estado ou da adoção, por parte deste, de forma “espontânea”, de medidas cumpridoras do comando constitucional expresso nas palavras *demarcar e proteger*.

No que se refere às *retomadas* de terra, por exemplo, o Cimi registrava naquela ocasião só nos estados de Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Sergipe, norte da Bahia e Mato Grosso do Sul a ocorrência, no período de 1978 a 1997, de quarenta e três daquelas ações estratégicas. As *retomadas*, se por um lado faziam acirrar ou aflorar conflitos territoriais vivenciados ou latentes com terceiros ocupantes de suas terras, e expunham as comunidades indígenas à possibilidade de “despejos” judiciais em sua maioria mediante liminares concedidas em ações de reintegração de posse, por outro proporcionavam às comunidades indígenas ganhos inestimáveis em qualidade de vida, segurança alimentar, resgate de práticas sócio-culturais e religiosas antes obstadas pela falta de acesso à terra e seus recursos naturais. Possibilitavam então enormes ganhos em termos de recuperação de auto-estima enquanto coletividades portadoras de identidades e valores próprios. Além disso as *retomadas* de terra funcionaram também como um instrumento importante de abertura de canais de interlocução com o poder público (especialmente a Funai), através do qual este se viu obrigado tanto a reconhecer a etnicidade daqueles grupos, quanto a iniciar os seus respectivos processos administrativos de demarcação territorial.

Paralelamente na região Norte outro tipo de estratégia, a “*autodemarcação*”, surgia a partir da iniciativa do povo Kulina (1990). Sobre a experiência, diz OLIVEIRA NEVES:

Em virtude das ambigüidades legais e da inoperância do Estado no cumprimento de sua obrigação constitucional de promover a demarcação das terras indígenas, os próprios índios assumiram a tarefa de demarcar e garantir as suas terras. Uma das primeiras iniciativas neste sentido foi

⁷² CIMI, **Relatório Geral de Avaliação do Cimi – contribuições sistematizadas a partir das bases**. Brasília : Cimi, 1997 (mimeo), p.25.

desencadeada pelos índios kulina da região do alto rio Purus, no Estado do Acre, na fronteira entre o Brasil e o Peru, que realizaram a demarcação física de sua terra abrindo picadas na mata e fixando improvisados marcos e placas de madeira construídos por eles próprios.(...) Embora o Estado não reconhecesse aquele procedimento kulina como uma “demarcação” legal, na perspectiva dos índios a sua iniciativa constituiu-se numa “demarcação” de fato, definindo como “terra indígena” as terras que histórica e miticamente identificam como suas.⁷³ (Grifamos)

Outro impulso dado pelo sentimento de sucesso da participação do movimento indígena no cenário Constituinte foi o esforço que empreendeu, de dinamização de suas capacidades mobilizadoras, articuladoras e de intervenção política, através da criação de novas organizações e articulações. Às organizações anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, como o **Conselho Geral da Tribo Tikuna – CGTT**, a **Organização Geral dos Professores Tikuna Bilíngües – OGPTB**, a **Associação das Comunidades Indígenas de Taracuí, Rios Uaupés e Tiquié – ACITRUT**, no Amazonas, e o **Conselho Indígena de Roraima – CIR**, somaram-se por todo o país após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, organizações de várias feições: regionais, locais, interétnicas, por povos específicos, por área de interesse, por categoria profissional e por gênero.

Destaque-se a criação, nesta nova fase, da **Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira – Coiab**, que congrega todas as demais organizações indígenas da chamada Amazônia Legal (estados do Acre, Amazonas, Roraima, Pará, Amapá, Rondônia, Mato Grosso, Tocantins e parte do Maranhão), a **Associação dos Povos de Língua Tupi do Mato Grosso, Pará, Amapá e Maranhão – Antapama** e a **Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo – APOINME**, que articula os povos indígenas das áreas culturais Leste e Nordeste (estados do Ceará, Piauí, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe, Bahia, Minas Gerais e Espírito Santo).⁷⁴

⁷³ OLIVEIRA NEVES, L. J. *Op. Cit.*, p.133.

⁷⁴ Em levantamento ainda que incompleto efetuado pelo Instituto Socioambiental (ISA, **Povos Indígenas no Brasil: 1991-1995**. São Paulo : ISA, 1996; pp.92-94), a entidade computava, naquele ano, a existência de 109 organizações indígenas em todo o país, com registro formal em cartório. Destas, 16 haviam sido criadas e

Via de regra as organizações indígenas passaram a assumir, de modo direto e autônomo, o planejamento e a condução das suas ações e processos próprios de luta, a partir de prioridades definidas conforme os interesses e necessidades dos povos, comunidades ou segmentos nelas representados. Assumiram, também, a interlocução com as diversas instituições do poder público – local, estadual e federal – segmentos da sociedade civil – no Brasil e no exterior, e com outras organizações indígenas existentes no exterior. Aliás, merece destaque, também, a participação de povos e organizações indígenas do Brasil, em articulações e organizações indígenas de caráter internacional, a exemplo da **Coordinadora de las organizaciones indígenas de la Cuenca Amazónica – Coica**, da qual faz parte a Coiab, e a **Ñemboati Aty Guaçu Guarani – ÑGG**, ou Grande Reunião Guarani, que articula as comunidades do Povo Guarani situadas no Brasil, Paraguai, Argentina e Bolívia.

Contudo, vale notar que ao mesmo tempo em ocorreu a expansão das organizações indígenas gestadas no processo de lutas concretas dos povos e comunidades pela conquista ou efetivação de direitos, multiplicaram-se também as denominadas “associações indígenas”. Tais associações passaram a ser criadas em grande número, por pressão de agentes governamentais, instituições bancárias e da própria Funai, sob o argumento da necessidade de se conferir personalidade jurídica às comunidades indígenas a fim de poderem ter acesso a projetos de assistência econômica e a abertura de contas bancárias.

Criadas nos termos da Lei Civil, as chamadas associações indígenas – representativas de uma mesma comunidade indígena ou mesmo de parcela de seus membros – , têm sido criadas unicamente com o objetivo de facilitar o acesso a recursos econômicos. Passaram a representar, no seio destas mesmas comunidades, formas alienígenas de organização ou meramente formais ou muitas vezes conflitantes com as suas formas tradicionais de organização social que, vale lembrar, foram reconhecidas pela Carta de 1988. Assim, muitas

registradas até o ano de 1988, enquanto que 64 organizações haviam sido criadas ou ao menos registradas a partir de 1989, não sendo disponibilizados, ainda, os dados relativos a outras 28 organizações.

comunidades são compelidas pela necessidade de obtenção de assistência econômica ou de gestão de tais recursos através de conta bancária, a criar tais entes fictícios, regidos por estatutos sobre os quais os membros das comunidades nada conhecem ou, se conhecem, não cumprem em razão de ser outra a sua forma de organização.

A questão – apesar de sua relevância em razão dos prejuízos políticos e sócio-culturais que tais formas organizativas estranhas podem levar às comunidades e povos indígenas – , não tem contudo despertado o interesse das pesquisas jurídicas no país. Faz-se assim desperdiçar o sentido jurídico e político mais profundo instaurado pelo *caput* do art. 231 do texto constitucional expresso no reconhecimento das formas próprias de organização social dos povos indígenas. Neste sentido, a manifestação de SANTILLI⁷⁵ de que

Deve-se admitir, juridicamente, que a representação coletiva se dê pelos usos, costumes e tradições dos povos tradicionais, e de suas próprias instituições e formas de organização, e não exigir a criação de ficções jurídicas – associações, fundações, etc. – nos moldes do Direito Civil brasileiro. É fundamental, portanto, que o Direito brasileiro avance no reconhecimento da personalidade jurídica dos povos indígenas (...) distinta da de seus membros e independentemente da constituição formal de associações.⁷⁶ (Grifamos)

Também logo após a promulgação do texto constitucional de 1988, o movimento indígena participou de diversas mobilizações, nacionais e regionais, denunciando situações de violência, e defendendo seus direitos e interesses. Entre as principais mobilizações nacionais podemos destacar: a) a manifestação de solidariedade ao povo Yanomami⁷⁷, em setembro de 1989, que reuniu em Brasília cerca de 300 líderes, de 76 povos indígenas; b) o encontro, em

⁷⁵ Em 09 de maio de 2005, compreendendo que as comunidades indígenas possuem personalidade jurídica própria, em razão do que estabelecem a Lei n.º 6.001/73 (arts. 32, 40, II e III e 61) e a Constituição Federal (art. 232), o CIMI requereu ao Secretário da Receita Federal - SFR, do Ministério da Fazenda, através dos advogados e assessores jurídicos da entidade, Paulo GUIMARÃES e Cláudio BEIRÃO, a expedição, nos termos das atribuições da SRF, de Instrução Normativa destinada a dispor sobre a inscrição das comunidades indígenas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ. A medida visa impedir a prática corrente de diversas instituições bancárias e órgãos da administração pública de obrigar as comunidades indígenas a constituírem-se em pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, nos moldes previstos no Código Civil, o que gera problemas no âmbito de suas formas próprias de organização social, protegidas pelo texto constitucional.(cf. <<http://www.cimi.org.br/?system=news&action=read&id=1298&eid=264>> Acesso: 10.01.2007)

⁷⁶ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos...** *Op. Cit.*, p. 226.

⁷⁷ Os Yanomami (AM/RR) encontravam-se à época sob risco de extermínio em decorrência de uma grande onda de invasão garimpeira e ameaças de demarcação de seu território em pequenas ilhas.

Luziânia – GO em abril de 1992, de 350 líderes, de 101 povos e 55 organizações indígenas, a fim de analisar os PLs de revisão da lei indigenista, formular sua própria proposta de Estatuto dos Povos Indígenas, e, ao mesmo tempo, criar o Conselho de Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Brasil – Capoib; c) a reunião, também em Brasília, em setembro de 1993, de 300 líderes, representando 79 povos e 47 organizações indígenas, reivindicando a demarcação das terras indígenas e o respeito aos direitos conquistados na Constituição Federal; d) a manifestação, de mais de 200 líderes indígenas, em abril de 1995, por ocasião da assembléia do Capoib, contra a reforma constitucional e pela demarcação das terras indígenas, a reforma agrária, a reestruturação da Funai, e a atenção especial do Estado nas áreas de assistência econômica, saúde e educação; e) duas grandes manifestações articuladas pelo Capoib, em 1996, contra o Decreto n.º 1.775/96 que estabelecia novas regras para a sistemática de demarcação administrativa das terras indígenas; f) as mobilizações, no ano 2000, por ocasião da passagem dos 500 anos do Descobrimento, que iniciaram-se com a marcha de mais de 150 povos de todo o país, de suas aldeias de origem até a Terra Indígena Coroa Vermelha – BA, do povo Pataxó (BA), onde foi realizada a maior Conferência indígena da história no país, somando 3.600 participantes ⁷⁸

Com a pulverização, em 1991, das atribuições antes conferidas exclusivamente à Funai, passando a ser transferidas a outros órgãos e Ministérios ou com estas compartilhadas⁷⁹, espaços institucionais colegiados foram abertos no contexto da formulação

⁷⁸ cf. CIMI. **Outros 500: Construindo uma nova história**. São Paulo : Editora Salesiana, 2001, pp.125 e 129.

⁷⁹ A distribuição das atribuições assistenciais da Funai foi feita pelo Governo Collor através de uma série de Decretos, todos datados de 04 de fevereiro de 1991: o **Dec. n.º 23**, que transferia a coordenação da elaboração e execução dos projetos de atendimento à saúde indígena para a Fundação Serviços de Saúde Pública (FSESP), enquanto não fosse instituída a Fundação Nacional de Saúde (cf. art. 5.º); o **Dec. n.º 24**, que transferia para a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República a coordenação dos projetos de proteção ambiental nas terras indígenas, cuja elaboração e execução a Funai passava a compartilhar com o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama (cf. art. 4.º); o **Dec. n.º 25**, através do qual a coordenação dos programas e projetos de auto-sustentação econômica dos povos indígenas passava a ser compartilhada entre o Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, por intermédio da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa, e o Ministério da Justiça, por intermédio da Funai (cf. art. 5.º); e o **Dec. n.º 26**, que transferia “ao Ministério da Educação a competência para coordenar as ações referentes à educação indígena, em todos os níveis e modalidades de ensino, ouvida a Funai” (art. 1.º).

de políticas públicas relativas às temáticas específicas. Assim, foram criados, por exemplo, a **Comissão Intersetorial de Saúde Indígena – CISI**, órgão permanente de assessoria do Conselho Nacional de Saúde⁸⁰; a **Coordenação Nacional de Educação Indígena**, no âmbito do Ministério da Educação – MEC⁸¹; e a **Comissão Intersetorial (CIS)** de apoio às **atividades Produtivas e Proteção Ambiental** nas Terras Indígenas.⁸²

Embora o movimento indígena se encontrasse na plena efervescência de suas lutas concretas e novos canais de representatividade através de novas organizações e articulações indígenas, a inclusão de representantes do movimento em tais instituições colegiadas não foi, contudo, prevista num primeiro momento. Nos primeiros anos da década de 1990, ao se instituírem as primeiras instâncias colegiadas de discussão e planejamento das políticas públicas afetas à questão indígena nas diversas áreas temáticas de atribuição (saúde, educação escolar, auto-sustentação econômica e proteção ambiental), o movimento indígena – suas organizações nacionais e regionais, povos e comunidades – , foram simplesmente excluídos enquanto atores capazes de participação no processo político-administrativo respectivo.

Exemplo significativo foi a primeira configuração da Comissão Intersetorial de Saúde Indígena – Cisi. Em sua composição original a Comissão não contava com a previsão de assento de qualquer representação indígena, o que só ocorreu após pressões da pela “Comissão Leste-Nordeste”. A partir daí a Cisi foi aberta à participação indígena através de suas organizações e articulações regionais. Também na Coordenação Nacional de Educação Indígena do MEC, a previsão de participação indígena inicialmente resumiu-se ao assento de

⁸⁰ Criada pela Resolução n.º 11/1992 do Conselho Nacional de Saúde, com a finalidade de articular políticas e programas cuja execução envolvessem áreas não compreendidas no âmbito do SUS – Sistema Único de Saúde.

⁸¹ Criada pela Portaria Interministerial n.º 559, de 16.04.1991, e constituída por técnicos do MEC e especialistas de órgãos governamentais, organizações não-governamentais afetas à educação indígena e universidades, com a finalidade de coordenar, acompanhar e avaliar as ações pedagógicas da Educação Indígena no país, estimular a criação de Núcleos de Educação Indígena - NEIs, nas Secretarias Estaduais de Educação.

⁸² Conforme o Dec. 1.141/94, com as alterações dadas pelos Decretos 3.156/99 e 3.799/2001, formada pelos Ministérios da Justiça, Agricultura e Abastecimento, Saúde, Meio Ambiente, Cultura, Relações Exteriores, Desenvolvimento Agrário, além da Funai, Funasa e sociedade civil.

indígenas considerados em função de sua titulação acadêmica, não conferindo ao movimento indígena qualquer tipo de representação, o que só bem posteriormente se logrou obter.

Ou seja, também nos espaços formais instituídos no âmbito da formulação de políticas públicas nas áreas de assistência à saúde, atenção à educação escolar, assistência à auto-sustentação econômica e proteção ambiental, a participação do movimento indígena enquanto ator politicamente organizado só foi possível graças às pressões que efetuou neste sentido. Em outras palavras, em tais colegiados os espaços de participação indígena foram quase que literalmente, *abertos sob pressão do movimento*.

Ao observar tais “estratégias, formas de organização e mobilização” vivenciadas pelo movimento indígena no Brasil, OLIVEIRA NEVES conclui tratarem-se de “exemplos de processos contra-hegemônicos de globalização”⁸³, dizendo, mais adiante, que: “As iniciativas indígenas, ‘emergentes’, ‘contra-hegemônicas’, ou seja lá os nomes que lhes sejam dados, demonstram que uma outra possibilidade existe: aquela em que os povos indígenas assumem como sujeitos ativos a condução das relações interétnicas”⁸⁴ (grifamos). Ou seja, saem da posição de vítimas, de expectadores passivos das tragédias que sobre eles se abateram, para delinear, como sujeitos – de forma não apenas ousada mas também criativa –, os seus próprios espaços, não (só) os territoriais, mas os seus espaços de influência política no âmbito das relações com o Estado e a sociedade envolvente. Inserem-se assim nos campos dos novos sujeitos coletivos, sendo que

o “novo” e o “coletivo” não devem ser pensados em termos de identidades humanas que sempre existiram, segundo o critério de classe, etnia, sexo, idade, religião ou necessidade, mas em função da postura que permitiu que sujeitos inertes, dominados, submissos e espectadores passassem a sujeitos emancipados, participantes e criadores de sua própria história.⁸⁵ (grifamos)

Assim, assumindo o protagonismo de suas lutas os povos indígenas passam a ser vistos como *sujeitos*, como capazes de ações e atitudes próprias, autônomas, mobilizadoras,

⁸³ OLIVEIRA NEVES, L. J. *Op. Cit.*, p.113.

⁸⁴ *Idem, Ibidem*, p. 145.

⁸⁵ WOLKMER, A.C. **Pluralismo Jurídico...** *Op. Cit.*, p.211-212.

em torno das lutas tanto pela efetivação dos direitos já conquistados e positivados, quanto por direitos ainda não reconhecidos no plano jurídico-formal. Neste sentido importante destacar o comentário de WOLKMER, para quem se os movimentos sociais

são encarados quer como sujeitos detentores de uma nova cidadania apta a lutar e a fazer valer direitos já conquistados, quer como nova fonte de legitimação da produção jurídica, nada mais natural do que equipará-los à categoria de “novos sujeitos coletivos de Direito.”⁸⁶ (Grifamos)

Trata-se enfim da mesma visão defendida por SOUZA JR.⁸⁷, para quem “a emergência sociológica desta categoria [sujeito coletivo] sustenta, também, a categoria jurídica, sujeito coletivo de direito”, na medida em que tal emergência “opera num processo pelo qual a carência social é percebida como negação de um direito que provoca uma luta para conquistá-lo” (grifamos). Ou seja, operando-se a consciência da negação do direito como manifestação de injustiça, a luta coletivamente assumida pela sua superação e portanto pela construção da Justiça faz deste protagonista coletivo, o próprio sujeito – sujeito coletivo –, do Direito que nessa mesma luta passa a ser conquistado.

Assim, falar em sujeito coletivo de Direito é falar também de um Direito que, como chama a atenção Roberto LYRA FILHO, não se limita nem se prende a algo já construído e fixo como sugere a concepção positivista do Direito, ou seja, aquela que o confunde com a norma posta pelo Estado sendo aí cristalizada. Falar em sujeito coletivo de Direito, no âmbito da concepção dialética do Direito defendida por LYRA FILHO, é falar do sujeito coletivo de um processo histórico, “um movimento de constante e contínua transformação”⁸⁸ que se processa nas lutas protagonizadas por aqueles atores coletivos. Na visão de LYRA FILHO, a própria luta contra as injustiças já “faz parte do Direito”. Daí que, na medida em que o sujeito coletivo luta por justiça, ele se torna também sujeito de direito através da participação no seu processo de construção e transformação. Pois, nas palavras do autor,

⁸⁶ WOLKMER, A.C. **Pluralismo Jurídico**... *Op. Cit.*, p.215.

⁸⁷ SOUSA JR., J. G. **Sociologia Jurídica** ... *Op. Cit.*, p.59.

⁸⁸ LYRA FILHO, R. **O que é Direito**. 17.^a ed., São Paulo : Brasiliense, 1995 – 10. ^a reimpr. - 2004; 94 p.12.

Direito é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão novas conquistas (...) o Direito não é mais, nem menos, do que a expressão daqueles princípios supremos [de justiça social], enquanto modelo avançado de legítima organização social da liberdade⁸⁹. (Grifamos)

No caso dos povos indígenas, como vimos, a negação de direitos foi uma constante desde o início da colonização europeia: negação da sua própria condição de pessoa humana, de suas formas próprias de religião (“sem Fé”), organização social (“sem Lei”) e política (“sem Rei”). Enfim, a sua negação como sujeitos capazes (moralmente, socialmente, culturalmente, politicamente, espiritualmente e, juridicamente), e por conseguinte de sua liberdade. Contudo como observa BRUIT, “mesmo conquistados e colonizados os índios não perderam sua condição de agentes sociais ativos, sujeitos capazes de fazer também sua história; de reivindicá-la historicamente”, praticando uma “resistência camuflada”⁹⁰. Sem desconsiderar o importante papel das formas de resistência indígena registradas ao longo destes cinco Séculos de dominação colonial, sobretudo esta resistência silenciosa, fica evidente que os povos e comunidades indígenas, nas últimas três décadas do Século XX, emergem do lugar das ausências⁹¹, para dar visibilidade à sua identidade e à sua condição enquanto sujeitos de sua própria história.

Quando Eder SADER, traduz como consciência de direitos a percepção de que as privações, longe de situações naturais, resultam de injustiças que passam então a ser combatidas nas lutas coletivas, num movimento social “contraposto ao clientelismo característico das relações tradicionais entre os agentes políticos e as camadas subalternas”⁹²,

⁸⁹ LYRA FILHO, R.. **O que é Direito**. *Op. Cit.*, p.86.

⁹⁰ BRUIT, Héctor Hernan. **Bartolomé de las Casas e a Simulação dos Vencidos – Ensaio sobre a conquista hispânica da América**. São Paulo : Editora da Unicamp: Editora Iluminuras Ltda., 1995 pp. 152-153.

⁹¹ cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências**. In: SANTOS, B. S. (Org.). *Conhecimento Prudente para uma Vida Decente*. São Paulo : Cortez Editora, 2004.

⁹² SADER, Eder, *Op. Cit.*, p. 222.

não há como não perceber que neste sentido a emergência dos povos indígenas como sujeitos coletivos de direito passa necessariamente pelo rompimento de sua sujeição ao regime tutelar.

4.3. Os Povos Indígenas e a perspectiva do pluralismo jurídico.

A constatação de que um corpo coletivo – conforme sua identidade sociológica ou etnologicamente considerada –, assume-se enquanto sujeito de direito, passa a ter também, como observam SOUZA JR. e A. WOLKMER, importantes conseqüências no âmbito da teoria das fontes do Direito. Vulnera a concepção predominante que vê, no Estado a fonte *privilegiada* do Direito, concebido como a norma, genérica, abstrata, formalmente produzida pelo corpo especializado (o Legislativo), instituído e revestido de tal atribuição pelo mesmo Estado, e que se realiza no mundo concreto unicamente mediante a sua aplicação por outro corpo especializado (o Judiciário), igualmente instituído e revestido de tal atribuição. Neste cenário é que ocorre, como diz LYRA FILHO⁹³, o divórcio freqüente entre lei (a norma positivada pelo Estado como expressão das classes e grupos dominantes) e Direito (como expressão de Justiça Social, conquistada “no modelo avançado de legítima organização social da liberdade”). Opera também como diz ainda LYRA FILHO⁹⁴, o não reconhecimento da presença e da juridicidade das normas produzidas pelas classes ou grupos dominados, “exceto na medida em que não se revelam incompatíveis com o sistema – portanto, único a valer acima de tudo e todos – daquela ordem, classe e grupos prevalecentes”. (Grifamos)

Contra o monopólio estatal da produção jurídica se insurge, então, o Pluralismo Jurídico, que para SANTOS⁹⁵, ocorre “sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica”, numa situação de pluralidade de fontes

⁹³ LYRA FILHO, R. *Op. Cit.*, p.85.

⁹⁴ *Idem, Ibidem*, p.30.

⁹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada**. In: SOUSA JR., José Geraldo de (Org.). *O Direito Achado na Rua*. Brasília : Editora da UnB, 1987; p.46.

normativas, de origens “econômica, rática, profissional ou outra”⁹⁶. Descortina-se então o fato de que os povos indígenas, enquanto sujeitos coletivos de Direito, possuem importante papel na quebra do Monismo Jurídico, ou seja, do Estado como detentor único da produção e aplicação do Direito. Aliás, já na década de 1980, FALCÃO NETO⁹⁷ observava a importância das pesquisas em Antropologia jurídica quanto às “manifestações normativas não estatais” das comunidades indígenas contemporâneas, como um dos principais argumentos favoráveis ao paradigma do pluralismo jurídico.⁹⁸

Antes porém, faz-se necessário destacar a perspectiva interdisciplinar que, conforme WOLKMER, permeia a análise do paradigma do pluralismo jurídico do tipo “comunitário e participativo” de que tratamos aqui. Trata-se, então, de uma interdisciplinaridade

resultante de sua forma de articulação enquanto processo de efetivação prático-teórico nos horizontes interativos do Direito (pluralidade de fontes informais de produção social normativa), da Política (aumento do poder societário e seu controle sobre o Estado, tendência progressiva para a descentralização e participação de base), da Sociologia (espaços de lutas e práticas conflitivas interagidas por novos sujeitos sociais) e da Filosofia (interpenetração dos valores éticos da alteridade com as ações de racionalidade emancipatória).⁹⁹ (Grifamos)

Ou seja, as disciplinas jurídicas, apenas, revelam-se insuficientes para auxiliar a compreensão das diversas inter-relações contidas no âmbito das práticas plurais de Direito.

⁹⁶ Como observado na Introdução, não se trabalha aqui com a idéia ampla de pluralismo jurídico que envolve a vigência – por imposição do capitalismo neoliberal – , das normas engendradas pelas grandes corporações transnacionais, configurando um pluralismo jurídico de tipo conservador. Considera-se diferentemente o pluralismo jurídico designado por WOLKMER de comunitário-participativo, “configurado num modelo aberto e democrático, privilegiando a participação direta dos sujeitos sociais na regulação das instituições-chave da Sociedade e possibilitando que o processo histórico se encaminhe pela vontade e controle das bases comunitárias”(WOLKMER, A. C. **Pluralismo Jurídico ... Op. Cit.**, p.69).

⁹⁷ FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. **Justiça Social e Justiça Legal: conflitos de propriedade no Recife**. In: SOUSA JR., J. G. (Org). *O Direito Achado na Rua*. Brasília : Editora da UnB, 1987; p.114.

⁹⁸ Para este reconhecimento foram importantes os estudos pioneiros de B. MALINOWSKI (**Crime e Costume na Sociedade Selvagem**. Brasília: Editora UnB; São Paulo : Imprensa Oficial do Estado, 2003.) sobre o direito penal entre os indígenas das Ilhas Trobriand, na Nova Guiné, de M. GLUCKMAN [**Obrigação e Dívida**. In: DAVIS, Shelton (org.). *Antropologia do Direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro : Zahar Ed., 1973, pp. 25-56] sobre as situações de “obrigação e dívida” entre os Barotse da Rodésia, de P. BOHANNAN (**A Categoria Injô na Sociedade Tiv**. In: DAVIS, Shelton, *Op. Cit.*, pp. 57-69) sobre a categoria *injô* (“dívida”) entre os Tiv na Nigéria, e de E. LEACH (**A Categoria Hka na Sociedade Kachir**. In: DAVIS, Shelton, *Op. Cit.*, pp. 70-100) sobre a categoria *hka* (“dívida”) entre os Kachin de Burma, Indonésia.

⁹⁹ WOLKMER, A. C. **Pluralismo Jurídico... Op. Cit.**, p. 309.

Quanto ao tema específico do pluralismo jurídico relacionado aos povos indígenas, emerge a questão central do respeito às práticas tradicionais de aplicação da justiça pelos povos e comunidades indígenas, ou seja, suas formas próprias de *Direito Consuetudinário*, compreendido como aquele formado pelo complexo de usos, costumes e tradições próprios de um dado grupo étnico e cultural, que opera na manutenção do seu controle social e resolução de conflitos internos. Porém, como observa N. ROULAND¹⁰⁰, “tradições e costumes não constituem, para a modernidade, fontes privilegiadas do Direito”, de tal sorte que nos processos de descolonização e independência que se seguiram na década de 1960, os governantes de tais países, “aconselhados por juristas europeus, também os desqualificaram”¹⁰¹. ROULAND observa então como o etnocentrismo procurou desqualificar as instituições e práticas costumeiras das sociedades ditas “primitivas”, com o intuito de negar-lhes validade jurídica: a visão dos costumes indígenas como presos ao passado, produzidos irracionalmente e que, no inventário feito por BALANDIER, incluiria também serem engessados em modelos míticos, avessos à contestação, repetitivos e fora da história. Contudo, observa o autor que com o apoio da escola dinamista e da etnohistória, chegou-se à conclusão de que “as sociedades tradicionais não eram entidades imutáveis e fechadas em si mesmas”, de que o costume “não está necessariamente preso ao passado”, podendo ser remodelado e até mesmo “inventado” enquanto “regras antigas que na realidade jamais existiram”, e que “a racionalidade não é privilégio nosso”.¹⁰²

¹⁰⁰ ROULAND, Norbert. *Op. Cit.*, p.495.

¹⁰¹ Como vimos no capítulo anterior, a trajetória das conquistas e dominação hispânica e portuguesa, foi sustentada ideologicamente na concepção da inferioridade indígena a ponto de lhe negar a própria natureza humana, a sua capacidade enquanto ser racional e político. Lhe negou também, por via de consequência, o reconhecimento das instituições próprias de Direito. Mesmo nos momentos em que “autoridades indígenas” são reconhecidas pela Metrópole como capazes e competentes para a participação na administração da justiça, esta é sempre concebida a partir dos padrões pré-definidos e vigentes nesta mesma Metrópole, e não a partir das próprias concepções de justiça das comunidades indígenas, segundo seus padrões sócio-culturais, míticos e religiosos. Como observa WOLKMER (**Direito e Justiça na América Indígena: da conquista à colonização**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998; p.52) “o máximo que a justiça estatal admitiu, desde o período colonial, foi conceber o Direito indígena como uma experiência costumeira de caráter secundário”.

¹⁰² ROULAND, Norbert. *Op. Cit.*, p.498-500.

Tais avanços na compreensão do papel dos costumes e tradições para as formas próprias de Direito das comunidades indígenas é que leva contemporaneamente a se dar “ênfase aos processos de construção da identidade costumeira”, o que se vê atualmente em instrumentos internacionais a exemplo da Convenção 169 da OIT.

No Brasil o tema sempre foi pouco explorado, negligenciado tanto pelas pesquisas antropológicas quanto pelas pesquisas no campo jurídico. Analisando-se a literatura em torno da questão percebe-se que os trabalhos de autores e pesquisadores brasileiros em relação às instituições jurídicas próprias dos povos indígenas foram produzidos, em sua maior parte, entre fins do Século XIX e início do Século XX. Tratava-se na verdade do esforço de alguns poucos juristas e historiadores, de identificar “o Direito” entre os povos indígenas não em suas feições contemporâneas mas numa perspectiva histórico-comparativa, diagnosticado a partir dos relatos ao longo do processo de colonização do país, e sempre de modo análogo à clássica divisão dicotômica do Direito entre Público e Privado¹⁰³. Sobressai-se aí a concepção das instituições jurídicas indígenas como algo do passado, válidas apenas para a compreensão da evolução do Direito. Outro limite é o apontado por SOUZA FILHO¹⁰⁴, do equívoco presente na tentativa – que permeia a maioria destes trabalhos – , de se “encontrar traços comuns a todas as Nações, fazendo tábula rasa das profundas diferenças sociais de cada um dos povos que viviam e vivem em território brasileiro”.

A preocupação com a historiografia das formas indígenas de Direito tem sido retomada contemporaneamente sob nova perspectiva – que rompe com a preocupação evolucionista e com a redutora visão homogeneizante das pesquisas antes mencionadas – ,

¹⁰³ Exemplos importantes de tal esforço foram os empreendidos por von MARTHIUS em 1863 (**O estado do direito entre os autóctones do Brasil**. Belo Horizonte : Itatiaia; São Paulo : Edusp, 1982); por Clóvis BEVILÁQUA em 1896 (**Instituições e costumes jurídicos dos indígenas brasileiros ao tempo da conquista**. In: Criminologia e Direito. Bahia: José Luiz da Fonseca Editor, 1896); por MENDES JR. também no final do Século XIX ao reconhecer “a organização política dos índios e o seu direito privado” (**Os Indígenas do Brasil, seus Direitos Individuais e Políticos**. *Op. Cit.*); por Serafim LEITE (**Os índios e o direito penal nas aldeias do Brasil, séc. XVI**. Lisboa : Broteria, 1936); e por Roberto LYRA [**O Direito Penal dos Índios**. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de (Org.). *Textos Clássicos sobre o Direito e os Povos Indígenas*. Curitiba : Juruá : NDI, 1992. pp.125-139].

¹⁰⁴ SOUZA FILHO, C. F. M de. **O Renascer dos Povos Indígenas...** *Op. Cit.*, p. 73.

através de uns poucos trabalhos, focados principalmente no estudo do Direito Guarani à época das grandes reduções jesuíticas no sul do país.¹⁰⁵

A questão das formas próprias de direito dos povos indígenas contemporâneos no país continua contudo negligenciada, tanto nos estudos jurídicos quanto antropológicos, lamentável lacuna, quando se considera os reclamos dos povos indígenas por não-interferência do Estado em suas práticas de controle social e aplicação da justiça, e os recentes avanços na positivação de seu reconhecimento.¹⁰⁶

Relativamente ao avanço do marco legal, é interessante observar que antes mesmo da Carta Política de 1988, o **Estatuto do Índio – Lei 6.001/73** já dava um primeiro passo no sentido do reconhecimento do pluralismo jurídico no país, tanto em matéria cível quanto no âmbito penal. No primeiro caso o Estatuto reconhece aos membros das comunidades indígenas o direito ao “nome, prenome e filiação” conforme suas tradições culturais, inclusive para o fim – facultativo¹⁰⁷ – , do registro civil (art. 12, *caput*). Reconhece também os

¹⁰⁵ São os trabalhos de Thaís Luzia COLAÇO sobre “o Direito Guarani pré-colonial” [**O Direito nas Missões Jesuíticas da América do Sul**. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de História do Direito*. 3.^a ed., 2.^a tiragem, revista e ampliada. Belo Horizonte : Del Rey, 2006; pp. 265-294; **Incapacidade Indígena, Tutela Religiosa e Violação do Direito Guarani nas Missões Jesuíticas**. Curitiba : Editora Juruá, 2000; **O Direito Guarani Pré-Colonial e as Missões Jesuíticas: A Questão da Incapacidade Indígena e da Tutela Religiosa**. *Tese de Doutorado em Direito*. Florianópolis: CPGD/UFSC, 1998 e **O direito indígena pré-colonial**. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Direito e Justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998; pp.13-54]; de Ruy Ruben RUSCHEL [**O Direito de Propriedade dos Índios Missionários**. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Direito e Justiça na América Indígena... Op. Cit.*, pp.95-109; e **Sistema Jurídico dos Povos Missionários**. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Idem*, p.183-197]; de Otávio Dutra VIEIRA [**Colonização portuguesa, catequese jesuítica e Direito Indígena**. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Idem*,; pp.143-181], e de João Bernardino GONZAGA (**O Direito Penal Indígena à época do Descobrimento do Brasil**. São Paulo : Max Limonad, s/d). Vale ressaltar também a divulgação que tais trabalhos têm recebido, a partir dos esforços inéditos empreendidos por WOLKMER, em torno de uma produção jurídico-histórica sobre o pluralismo jurídico no país.

¹⁰⁶ Segundo o relatório do curso preparatório para novos antropólogos nos quadros do MPF, Rita SEGATO veria a ausência de estudos antropológicos sobre o fenômeno jurídico entre os indígenas no Brasil, como resultante de seu pouco diálogo com o Direito, apesar do grande desenvolvimento da Antropologia no país, em seu esforço de compreensão e tradução das práticas culturais indígenas [cf. Ministério Público Federal. Relatório do Curso preparatório “**A Antropologia no Ministério Público Federal e a Defesa dos Direitos Socioculturais**”. Brasília : Ministério Público Federal, 6.^a Câmara de Coordenação e Revisão – Povos Indígenas e Minorias; março de 2005. pp. 4-5. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/relatorio_antropologia_no_mpf.pdf> Acesso: 20.10.2005;p.4].

¹⁰⁷ Embora se trate de prática obrigatória para todos os cidadãos do país, no caso dos indígenas o registro civil de nascimento é facultativo, nos termos da Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015, de 31 de dez. de 1973):

“Art. 50. (...)

§ 2.º. Os índios, enquanto não integrados, não estão obrigados à inscrição do nascimento. Este poderá ser feito em livro próprio do órgão federal de assistência aos índios.” (Renumerado pela Lei 9.053/95)

“casamentos contraídos segundo os costumes tribais” (art. 13, *caput*), que devem ser objeto de registro administrativo por parte do “órgão competente de assistência”, registro este que “constituirá, quando couber documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova” (art.13, par. único).

O Estatuto estabelece também, quanto aos **atos ou negócios entre os índios**, bem como aos “seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade”, o respeito aos **usos, costumes e tradições** das comunidades respectivas, “salvo se optarem pela aplicação do direito comum” (art. 6.º). Nas relações negociais com não-índios contudo, o Estatuto prevê a aplicação apenas das “normas de direito comum”, à exceção dos atos “que forem menos favoráveis” aos índios (art. 6.º, par. único).¹⁰⁸

Relativamente às normas penais o Estatuto diz que “será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte” (art. 57, grifamos). Assim, a Lei 6.001/73 a admite que os grupos indígenas possam punir os seus membros de acordo com suas instituições próprias.

Contudo, há que se considerar aí alguns aspectos. Primeiro, a possibilidade aberta pelo dispositivo fica apenas no nível da **tolerância**, ou seja, não se trata propriamente do reconhecimento da legitimidade das instituições penais indígenas, mas de uma espécie de condescendência para com tais grupos considerados culturalmente atrasados, em processo evolutivo (a integração) conduzido pelo Estado através do órgão indigenista (a Funai). Em outras palavras, dentro do paradigma integracionista o Estatuto do Índio tolera a utilização, pelas comunidades indígenas, de suas práticas punitivas próprias, mas na perspectiva de que

¹⁰⁸ “Art. 6.º Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Parágrafo único. Aplicam-se as normas de direito comum às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade indígena, excetuados os que forem menos favoráveis a eles e ressalvado o disposto nesta Lei.” (Lei 6.001/73)

com o avanço do processo de integração, venham a ser substituídas pela sua completa sujeição às instituições jurídico-penais do Estado brasileiro. Segundo, o que se permite é apenas a **aplicação** das sanções, ou seja, não se reconhece às comunidades indígenas a possibilidade de julgar os atos praticados pelos seus membros, mas apenas de puni-los. Assim o Estado abre mão do monopólio da função de punir; mas não faz o mesmo quanto à função de julgar, cabendo-lhe unicamente absolver ou condenar o indígena acusado.¹⁰⁹

Se considerarmos que a função de julgar pressupõe, entre outros elementos, a utilização de códigos morais e de conduta como parâmetros norteadores da aceitação ou não, pelo grupo social, da conduta do indivíduo, fica evidente que ao não possibilitar a utilização de tal função às comunidades indígenas, o Estatuto não reconhece validade aos seus códigos próprios. Insere-se, também aí, a perspectiva de integração à sociedade nacional envolvente, pela via da sujeição aos códigos morais e de conduta assumidos e impostos pelo Estado. Daí resulta um problema para as comunidades indígenas, uma vez que à possibilidade de aplicação da pena não corresponde o julgamento da conduta do indivíduo segundo os seus próprios padrões. Terceiro, impõe também limites à aplicação da pena, que não pode revestir caráter cruel ou infamante, muito menos consistir em pena de morte, o que faz remeter ao art. 5.º, XLVII do Texto Constitucional, que veda as penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, e as penas cruéis. Embora não haja dúvidas quanto à proibição da pena capital, muitos autores têm questionado quanto aos critérios que levariam à classificação de determinadas penas aplicadas pelos indígenas como cruéis ou infamantes.

Assim o Estatuto do Índio, embora tenha aberto ainda na década de 1970 a possibilidade da expressão de instituições jurídicas não produzidas pelo Estado, o fez de forma tímida, dentro dos estreitos limites então postos pelo paradigma da integração à

¹⁰⁹ Diz a Lei 6.001/73 (art. 56) que o índio condenado por infração penal deverá ter a pena atenuada, devendo o seu “grau de integração” ser considerado pelo Juiz para efeito de sua aplicação. Diz ainda (art. 56, par. único) que “as penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.”

sociedade nacional envolvente. Porém, com o advento da **Constituição Federal de 1988**, novas perspectivas se abrem para este pluralismo, a partir do *caput* do art. 231 que, como vimos anteriormente (seção 4.1.), rompeu com o paradigma da incorporação instaurando como novo princípio, o respeito à diversidade étnico-cultural dos povos indígenas.

Embora o texto constitucional não se manifeste explicitamente a respeito, não há como negar a estreita relação entre a organização social, costumes, crenças e tradições dos grupos indígenas com a prática de suas próprias formas de Justiça, de controle social. Em outros termos, a idéia de se reconhecer validade às práticas de administração da justiça que possuam as comunidades indígenas encontra-se perfeitamente amparada no reconhecimento às formas próprias de organização social e instituições culturais indígenas. Respeitar as decisões das comunidades indígenas em matéria de regulação das condutas dos seus membros é, também, respeitar aquelas formas de organização social que os identificam enquanto grupos étnicos diferenciados. A este respeito, diz GUIMARÃES:

Ao reconhecer as nações indígenas e determinar o respeito aos seus bens, o Estado brasileiro admite a existência de ordenamentos jurídicos dos povos indígenas como fontes reguladoras de conduta, de maneira que as normas estatais de natureza infra-constitucional não prevaleçam sobre o ordenamento jurídico das comunidades.¹¹⁰

Apesar das possibilidades abertas pelo Estatuto do Índio e agora redimensionadas pelos novos parâmetros constitucionais de relacionamento com os povos indígenas, a questão do pluralismo jurídico consubstanciada no respeito ao Direito Consuetudinário indígena, só excepcionalmente tem repercutido de modo favorável aos índios enquanto medidas concretas adotadas poder público. Exemplo disso foi a decisão inédita da Justiça Federal no Amapá, reconhecendo a validade e os efeitos jurídicos do casamento poligâmico contraído pelo indígena Parará Waiãpy, conforme os costumes e tradições de seu povo.

Casado com as irmãs Massaupe, Anã e Sororo Waiãpi, Parará faleceu em 25 de outubro de 2000, deixando as três viúvas e quatro filhos. Desejando receber o saldo do Fundo

¹¹⁰ GUIMARÃES, A **polêmica do fim da tutela aos índios**. Brasília : CIMI, 31.10.1996; mimeo, p. 8.

de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS do marido falecido, as viúvas tiveram sua pretensão obstada pela Caixa Econômica Federal – CEF que, diante do inusitado da situação, exigira uma declaração do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS no Amapá, que por sua vez relutava em conceder a declaração, entendendo ser necessária manifestação da Justiça Federal, uma vez que nas anotações na Carteira de Trabalho do indígena constavam *três esposas* como suas dependentes. O Procurador dos Direitos do Cidadão no Amapá, José Cardoso Lopes, ajuizou Ação Civil em desfavor das duas instituições, a fim de ser liberado o saldo do FGTS em favor das três viúvas e o pagamento, às mesmas, de pensão pela morte de seu marido. Para o Procurador,

“certo e justo é o reconhecimento judicial da relação marital e familiar entre eles, pois Parara Waiãpi com suas três esposas e filhos, de acordo com a tradição cultural dos Waiãpi, formavam uma só comunidade familiar, sendo correto o direito das três viúvas à percepção dos benefícios previdenciários e trabalhistas em decorrência do falecimento de seu esposo”.¹¹¹

O pedido de tutela antecipada restou deferido pelo Juiz Federal.

Mas o respeito ao Direito Consuetudinário indígena torna-se questão ainda mais difícil no âmbito dos problemas de ordem penal. Veja-se por exemplo o caso comentado pelo juiz federal Girão BARRETO¹¹², de dois indígenas em Roraima que confessaram haver matado um ancião do mesmo povo, por acreditarem tratar-se de um *Canaimé*, perigosa entidade do universo sobrenatural dos povos Makuxi e Wapixana, capaz de fazer adoecer e morrer aqueles contra quem investe os seus poderes mágicos. A única medida eficaz contra os efeitos dos poderes do *Canaimé* é a morte daquela entidade, ou seja, daquele que o incorpora.

Considerando para os índios a gravidade de um ataque *Canaimé*, a Defesa sustentou perante o Júri Federal a tese da legítima defesa putativa, ou seja, fundamentada numa crença

¹¹¹ cf. PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ. **Justiça Federal concede benefícios a três esposas de indígena da Tribo Waiãpi no Amapá**. Assessoria de Comunicação Social da Procuradoria da República no Amapá. 27.09.2005. Disponível em: <<http://www.prap.mpf.gov.br/noticias/PARARAWAIAPL.html>> (Acesso: 02.10.2005)

¹¹² BARRETO, Helder G. **Direitos Indígenas: vetores constitucionais**. Curitiba : Juruá, 2004; pp.117-119.

errônea de se estar sendo objeto de uma ofensa grave e injusta. Os índios foram condenados, porém três dos jurados chegaram a acolher a tese da legítima defesa contra o *Canaimé*.

No recurso de Apelação Criminal julgado pela 3.^a Turma do TRF – 1.^a Região, a questão do problema de natureza cultural, presente nos autos, sequer foi considerada. A sentença condenatória foi anulada unicamente em razão da Súmula 140 do STJ¹¹³, e os autos remetidos à primeira instância da justiça comum estadual de Roraima.

Entre os raros casos de aplicação das instituições penais próprias das comunidades indígenas tomados em consideração, vale registrar o caso – também comentado pelo juiz BARRETO¹¹⁴ –, de um ex-Tuxáua Makuxi condenado pelo Conselho dos Tuxáuas a cavar a sepultura, enterrar o corpo de sua vítima – um outro indígena –, e ser banido da comunidade e do convívio com a família pelo tempo que lhe foi determinado. Submetido a Júri Federal pelo mesmo crime quatorze anos depois e ainda cumprindo a pena de banimento, foi o indígena absolvido à unanimidade pelo fato de já ter sido devidamente punido, conforme determinação de sua própria comunidade.

Assim apesar do amparo constitucional ao Direito Consuetudinário indígena expresso no reconhecimento e proteção às suas formas próprias de organização social, costumes e tradições (art. 231, *caput*), até o momento tal possibilidade vem sendo – salvo raras exceções –, ignorada seja pelos operadores do sistema penal, seja pela administração pública em geral.

As diversas formas de Direito indígena continuam a ser implementadas, mas delas, na prática, o Estado não toma conhecimento, não lhes reconhece a existência ou a validade jurídica. São-lhe invisíveis. As instituições jurídicas próprias das comunidades indígenas, conforme sua organização social, seus usos, costumes e tradições, sofrem na verdade aquilo

¹¹³ Diz a Súmula 140 do STJ: “Compete à justiça comum estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima.” (Órgão julgador: 3.^a Seção – Julgamento: 18/05/1995. Publicação: DJ 24.05.1995 p. 14853; RSTJ vol. 80 p. 233; e RT vol. 716 p. 498.) Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=199> > (Acesso: 20.12.2006).

¹¹⁴ BARRETO, Helder Girão. *Op Cit.*, pp.119-120.

que SANTOS¹¹⁵ denomina de “produção de não-existência”, ou seja, quando “uma dada entidade é desqualificada e tornada invisível, ininteligível ou descartável de um modo irreversível.” São, enfim, experiências *desperdiçadas* perante a prevalência da razão metonímica, ou seja, aquela cuja racionalidade – ocidental moderna, se pretende universal, mas que na verdade expressa apenas uma das formas possíveis de racionalidade.

SANTOS situa inclusive entre as experiências que considera “mais ricas” quanto a possibilidades de diálogo entre diferentes formas de conhecimento no âmbito da justiça, os diálogos (e também os conflitos) “entre jurisdições indígenas ou autoridades tradicionais e jurisdições modernas, nacionais”¹¹⁶. Mas para que tais conflitos e diálogos possam de fato gerar frutos, seria necessário em primeiro lugar se possibilitar às experiências de justiça indígena deixarem o âmbito da “não-existência” em que foram postas.

Atualmente um salto maior no reconhecimento do pluralismo jurídico relativo aos povos indígenas no âmbito do Direito Positivo passou a ser dado com a promulgação, em 2004, da **Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais** (*vide* seção 4.1.). A Convenção 169 estabelece como princípio a legitimidade da aplicação pelos povos indígenas, aos seus membros, das normas previstas em seu direito consuetudinário no âmbito de suas relações sociais internas, tanto na esfera cível – como por exemplo as regras relativas a casamento, propriedade, etc. – , quanto no âmbito penal – como por exemplo as normas de punição por algum comportamento socialmente reprovável.¹¹⁷

¹¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia das ausências...** *Op. Cit.*

¹¹⁶ *Idem, Ibidem*, p.799.

¹¹⁷ “**Artigo 8.º** [Convenção 169-OIT]:

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.”

Contudo, com base na universalização dos direitos humanos a Convenção condiciona a aplicabilidade de tais normas à sua compatibilização com os direitos fundamentais estabelecidos no sistema jurídico dos respectivos países, e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos¹¹⁸. Estabelece ainda que em caso de julgamento criminal pelo sistema jurídico do País, os costumes do povo ao qual pertence o acusado devem ser considerados. Caso condenado, a aplicação de sanção penal pelo Estado deve considerar as suas características econômicas, sociais e culturais, evitando-se a pena de encarceramento.¹¹⁹

O tema do pluralismo jurídico relativamente aos povos indígenas no Brasil é encontrado também em meio às proposições de revisão da legislação indigenista, mais especificamente no **Projeto de Lei n.º 2.160/91** do Executivo, que dispõe sobre o “Estatuto do Índio”; no **Projeto de Lei n.º 2.619/1992** elaborado pelo Cimi e apresentado à Câmara Federal pelo Dep. Tuga Angerami (PMDB-SP), e que dispõe sobre o “Estatuto dos Povos Indígenas”, e no **Substitutivo adotado em 1994 pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados**, encarregada de apreciar e dar parecer sobre o Projeto de Lei n.º 2.057/91 e seus apensos (PLs 2.160/91 e 2.619/92).¹²⁰

O **PL 2.160/91** prevê a aplicação do Direito Consuetudinário indígena em matéria cível, “nos atos ou negócios realizados entre índios ou comunidades indígenas, salvo se optarem pela aplicação do direito comum”. Quanto às normas de caráter penal, limita-se a

¹¹⁸ “**Artigo 9.º**[Convenção 169-OIT]:

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.” (Grifamos.)

A respeito do primeiro inciso deve-se assinalar, contudo a posição crítica de Fergus MACKAY (*Op. Cit.*, p.154), para quem “el requisito de conformidad con el sistema jurídico nacional es desalentador ya que obstaculiza seriamente el desarrollo y funcionamiento efectivo de las instituciones indígenas” (Grifamos).

¹¹⁹ “**Artigo 10** [Convenção 169-OIT]:

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.

2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.”

¹²⁰ O **Projeto de Lei n.º 2.057/91** que dispõe sobre o “Estatuto das Sociedades Indígenas”, formulado pelo antigo Núcleo de Direitos Indígenas – NDI e apresentado à Câmara pelo Dep. Aloisio Mercadante (PT-SP) e outros, embora reproduza o art. 231 do Texto Constitucional de 1988, não trata de modo explícito da temática.

praticamente reproduzir o teor do art. 57 do Estatuto do Índio ao prever o respeito à aplicação “pelas comunidades indígenas, de sanções de natureza coercitiva ou disciplinar contra seus membros, de acordo com suas instituições, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte” (PL 2.160/91, art. 65).

Por sua vez, o **PL 2.619/1992** prevê no que tange às matérias de âmbito cível, o respeito aos “usos, costumes e tradições das comunidades indígenas nos atos ou negócios realizados entre índios ou comunidades indígenas, salvo se optarem pela aplicação do direito comum” (art. 17), e a aplicação das “normas do direito comum às relações entre índios e terceiros”(art. 18). No que se refere às normas penais, prevê – para os crimes em que autor e vítima sejam indígenas – , a aplicação das instituições penais próprias da comunidade a que pertencer o autor do delito – vedado em qualquer caso a aplicação de tortura e pena de morte (art. 90), podendo contudo a comunidade “optar pelo processo e julgamento da Justiça Federal” (art. 90, par. único). A aplicação do Direito Consuetudinário indígena em matéria penal não é prevista para aqueles casos em que a vítima não seja indígena. Nesta hipótese, o PL prevê a aplicação da legislação penal brasileira (art. 91). Em atenção ao princípio da não duplicidade da pena, prevê também a extinção do processo caso o autor do delito já tenha sido punido pela comunidade através de suas instituições penais próprias, fato de que exige comprovação nos autos de ação penal mediante perícia antropológica (art. 91, par. único). O PL propõe ainda como excludente de ilicitude, o fato de o agente indígena praticar o fato “sem consciência do caráter delituoso de sua conduta, em razão dos valores culturais de seu povo” (art. 92), caso em que o curso da ação penal ficará suspenso (art. 92, par. único).

Por fim o **Substitutivo (1994)**, no tocante à área cível, mantém as propostas anteriores de respeito aos “usos, costumes e tradições das comunidades indígenas nos atos ou negócios realizados entre índios ou comunidades indígenas, salvo se optarem pela aplicação do direito comum” (art. 44, *caput*), e de aplicação das “normas do direito comum às relações entre

índios e terceiros” (art. 45). Contudo, inova ao propor que no regime de sucessão “havendo conflito entre os herdeiros do índio falecido e membros da sua comunidade, a esta pertencerão os bens do inventariado que tenham sido adquiridos com a exploração do patrimônio indígena” (art. 44, § 1.º), e que “em todo processo de inventário que envolva bens [de indígenas] inscritos ou registrados em órgãos públicos, deverá o juiz dar ciência do mesmo ao órgão indigenista federal, e ao Ministério Público Federal” (art. 44, § 2.º). Quanto às questões de âmbito penal, o Substitutivo igualmente contempla o previsto nos PLs 2.160/91 e 2.619/92, ao postular o respeito à “aplicação pelas comunidades indígenas, de sanções de natureza coerciva ou disciplinar contra os seus membros, de acordo com suas instituições, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte” (art. 150, *caput*). Acolhe contudo a proposta do PL 2.619/92 (Estatuto dos Povos Indígenas), de facultar à comunidade indígena a opção pelo processo e julgamento de seu membro na Justiça Federal (art. 150, par. único), e a excludente de ilicitude específica ao dizer que “não há crime se o agente indígena pratica o fato sem consciência do caráter delituoso de sua conduta, em razão dos valores culturais de seu povo” (art. 152).

Mas enquanto no Brasil o tema dos Direitos Consuetudinários dos povos indígenas continua um campo ainda inexplorado, em diversos países hispano-americanos ele já vem sendo objeto de estudos, interpretações e aplicações mais avançadas. São países nos quais o movimento indígena, assim como ocorreu no Brasil por ocasião da Constituinte 87/88, exerceu também importante papel como grupo de pressão durante os respectivos processos de mudança ou de reforma constitucional, instaurados sobretudo na década de 1990, marcando a ruptura com regimes ditatoriais predominantes na América Latina nas décadas de 1960-1980.

Neste sentido é que se registram importantes reconhecimentos constitucionais quanto às formas de Direito Consuetudinário indígena em tais países – sobretudo México, Nicarágua, Colômbia, Paraguay, Peru, Bolívia, Equador e Venezuela (*vide* Apêndice E). Assim, a

Constituição Mexicana (1917) passou a reconhecer às comunidades indígenas o seu direito a “*autoridades próprias* de acordo com seus usos e costumes” (art. 2.º) e a “seus próprios *sistemas normativos* na regulação e solução de seus conflitos internos” (art. 2.º, A-II).¹²¹

A **Constituição da Nicarágua** (1987) pós-Sandinista também reconhece aos indígenas no âmbito da Autonomia das Comunidades da Costa Atlântica, o direito de “*administrar seus assuntos* locais conforme suas tradições” (art. 89), e de “viver e desenvolver-se sob as formas de organização social que correspondam a suas tradições históricas e culturais”, garantida a “livre eleição de suas *autoridades* e deputados” (art.180).¹²²

A **Constituição da Colômbia** (1991) diz que “as *autoridades* dos povos indígenas poderão exercer *funções jurisdicionais* dentro de seu âmbito territorial, conforme *suas próprias normas e procedimentos*”, e que esta “*jurisdição especial*” deverá ser coordenada com o sistema judicial nacional (art. 246).¹²³

A **Constituição do Paraguai** (1992) reconhece aos povos indígenas seus “sistemas de organização” política e social, e a sua “voluntária sujeição a suas *normas consuetudinárias* para a regulação da convivência interna” (art. 63).¹²⁴

A **Constituição do Peru** (1993) afirma que as comunidades indígenas “podem exercer as *funções jurisdicionais* dentro de seu âmbito territorial conforme o *direito consuetudinário*”, prevendo também, como no caso da Colômbia, a coordenação desta “*jurisdição especial*” com “os Juizados de Paz e com as demais instâncias do Poder Judiciário” (art. 149).¹²⁵

¹²¹ **Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos** (1917), com as reformas publicadas no DOF 04.12.2006. Disponível in: <<http://www.diputados.gob.mx/LevesBiblio/doc/1.doc>> (Acesso: 10.01.2007)

¹²² **Constitución Política de República de Nicaragua** (1987) Conforme a “Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política de la República de Nicaragua - Ley n.º 527 del 8 de abril de 2005”. Disponível in: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica05.html>> (Acesso: 10.01.2007)

¹²³ **Constitución Política de Colômbia** (1991), de acordo com as reformas constitucionais até abril de 2005. Disponível In: <http://abc.camara.gov.co/prontus_senado/site/artic/20050708/asocfile/reformas_constitucion_politica_de_colombia_1.pdf> (Acesso: 10.01.2007).

¹²⁴ **Constitución Nacional de Paraguay** (1992), disponível in: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>> (Acesso: 10.01.2007).

¹²⁵ **Constitución Política del Peru** (1993) com as reformas de 1995, 2000, 2002, 2004 e outubro de 2005. Disponível in: <<http://www.congreso.gob.pe/constitucion.htm>> (Acesso:10.01.2007)

A **Constituição da Bolívia** (1995) por sua vez, permite às “autoridades naturais” das comunidades indígenas, a possibilidade de “exercer funções de *administración e aplicación de normas propias* como solução alternativa de conflitos *conforme seus costumes e procedimientos*”, funções estas que deverão ser, através de lei, “*compatibilizadas*” com as atribuições dos Poderes do Estado (art.171-III).¹²⁶

No caso do **Equador** a Constituição (1998) dispõe que “as autoridades dos povos indígenas exercerão *funções de justiça*, aplicando *normas e procedimientos propios* para a solução de conflitos internos conforme seus costumes ou *dereito consuetudinario*” (art. 191). Aqui, como na Constituição Boliviana, também se prevê a *compatibilização*, em lei, daquelas funções da justiça indígena com as do sistema judicial nacional.¹²⁷

Por fim, a **Constituição da Venezuela** (2000) dispõe que “as autoridades legítimas dos povos indígenas poderão aplicar em seu *hábitat* instâncias de justiça com base em suas tradições ancestrais y que só afetem a seus integrantes, segundo suas próprias normas e procedimientos” (art. 260). Também aqui se prevê que “a lei determinará a forma de *coordinación* desta *jurisdicción especial* com o sistema judicial nacional”.¹²⁸

Como se pode perceber, as formas como os textos constitucionais mencionados dispõem quanto ao reconhecimento e aplicabilidade dos sistemas de justiça próprios das comunidades indígenas revelam inúmeras questões a serem objeto de análise, tanto no campo jurídico quanto no campo antropológico e filosófico.

São questões como por exemplo o estabelecimento de formas de “coordenação” entre os sistemas jurídicos indígenas e os sistemas jurídicos estatais, tal como previsto nas Constituições da Colômbia (1991), Peru (1993) e Venezuela (2000); a “compatibilização” das

¹²⁶ **Constitución Política del Estado de Bolívia** (1995), de acordo com as reformas dadas pela Lei n.º 2.631, de 20 de Fevereiro de 2004. Disponível in: <http://www.presidencia.gov.bo/leves_decretos/constitucion_estado.asp> (Acesso:10.01.2007).

¹²⁷ **Constitución Política del Estado Ecuatoriano** (1998). Disponível in: <http://www.congreso.gov.ec/marco_Juridico/constitucion/Levesconstitit8.aspx> (Acesso:10.01.2007).

¹²⁸ **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** (2000). Disponível in: <<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>> (Acesso:10.01.2007).

funções jurisdicionais consuetudinárias dos povos indígenas com as funções e atribuições dos poderes estatais, como previsto nas Constituições da Bolívia (1995) e Equador (1998); e a questão da própria ressalva posta por todos os Textos Constitucionais, de exigência de compatibilidade entre os Direitos Consuetudinários indígenas e as prescrições constitucionais – sobretudo as relativas aos Direitos Fundamentais –, havendo ainda, como nos casos da Colômbia (1991), Bolívia (1995) e Equador (1998), a exigência de compatibilidade também com o próprio ordenamento infra-constitucional.

São questões também quanto à compreensão dos próprios sistemas jurídicos indígenas em seu âmbito interno, suas características, modos de funcionamento, graus e condições de eficácia e seus limites, assim como questões quanto ao grau de compreensão e receptividade que tais sistemas possuem entre os agentes estatais.

Surgem então nestes países inúmeras pesquisas, fóruns nacionais e internacionais de debates e uma profícua produção bibliográfica tanto no âmbito jurídico quanto antropológico e sociológico, acerca do significado, alcances e limites do pluralismo jurídico possibilitado pelo reconhecimento constitucional das diversas práticas de Justiça indígena.¹²⁹

No que tange ao esforço de compreensão desse Direito, levantamentos recentes têm procurado identificar os diversos tipos de práticas jurídicas indígenas, os contextos em que são utilizadas e o seu grau de eficácia, podendo ser tomados como exemplos, neste âmbito, o estudo feito por OSCO¹³⁰, sobre a *jach'a* e a *jisk'a*, principais categorias jurídicas presentes

¹²⁹ Um bom retrato das discussões e das práticas de reconhecimento das instituições jurídicas próprias dos povos indígenas em alguns destes países, bem como dos limites enfrentados, pode ser visto pela primeira vez no Brasil em novembro de 2005, por ocasião do “*Seminário Interamericano sobre o Pluralismo Jurídico e Povos Indígenas*”, patrocinado em Brasília pela 6.ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal sobre Povos Indígenas e Minorias. O evento, idealizado pela Prof.ª Rita Segato, do Dept. de Antropologia da UnB, consistiu na primeira oportunidade de uma discussão e troca de experiências especificamente em torno da temática, reunindo como expositores, alguns dos pesquisadores de produção mais relevante sobre a temática, como Esther Sánchez BOTERO e Carlos Vladimir ZAMBRANO da Colômbia, o indígena Aymara Marcelo Fernández OSCO e Xavier ALBÓ, da Bolívia, Fernando GARCIA, do Equador, e Fidel Tubino ARIAS-SCHREIBER, do Peru. (vide os trabalhos apresentados, na web site da 6.ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF: <<http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/pluralismo>> (Acesso: 20.09.2006)

¹³⁰ OSCO, Marcelo Fernández. **La ley del ayllu: justicia de acuerdos**. In: *Tinkazos. Revista Boliviana de Ciencias Sociales*, n.º 9, Junio de 2001; pp.11-18.

no sistema de justiça Aymara denominado “La ley del Ayllu”, a análise de GARCÍA¹³¹ sobre a “Justiça Kichwa” e sua relação com o fortalecimento da identidade étnica por parte daquele povo, e o estudo de FAJARDO¹³² sobre o Direito Indígena na Guatemala.

Uma interessante análise das características do Direito Consuetudinário indígena no caso da Bolívia é feita por Xavier ALBÓ com base em dados levantados de 1995 a 1998 pelo Ministério da Justiça da Bolívia.

Tais características são: (1) o fato de que ele expressa um acúmulo de conhecimentos adquiridos e socialmente aprovados com a prática; (2) o apoio em uma visão integral e não setorializada, na qual o social, o jurídico e o religioso se relacionam de forma estreita, não fazendo sentido a especialização do direito entre civil, penal, familiar, agrário, etc.; (3) a sua administração final pela própria comunidade, devido ao grau de consenso exigido e pelo fato de a ela caber nomear e controlar as autoridades encarregadas da aplicação da justiça; (4) um melhor funcionamento nos níveis mais locais e diretos, nos quais todos se conhecem; (5) o seu caráter fundamentalmente oral e sua flexibilidade, ou seja, sua adaptabilidade inclusive dentro de um mesmo local e época – segundo ALBÓ, diferentemente do Direito Positivo, “el Derecho Consuetudinario no es una norma fija dada de una vez por todas y que exige un pesado procedimiento para ser modificado”; (6) o fato de não ser automaticamente equitativo, tendendo a posicionamentos mais favoráveis aos homens; (7) a permanente abertura a influências externas, pois “ni ahora ni probablemente nunca el Derecho Consuetudinario consiste en el mantenimiento rígido y arcaizante de normas y procedimientos antiguos”; (8) o fato de representar uma justiça acessível, com grande agilidade para decisões rápidas, baratas e com maior índice de aceitação; (9) a recuperação do delinqüente e não o seu castigo, com a conseqüente restauração da paz no âmbito da comunidade, como a principal finalidade na

¹³¹ GARCÍA, Fernando. **Justicia Kichwa como práctica de identidad étnica**. Quetzaltenango (Guatemala) : *Rede Latinoamericana de Antropología Jurídica*. Exposição - III Congresso da Rede; 9-12/.08.2002. Disponível em: <http://www.fuhem.es/portal/areas/paz/indigen/Justicia_kichwa_Fernando.doc> (Acesso:20.09.2006).

¹³² FAJARDO, Raquel Irigoyen. **Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal**. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.

aplicação de penas; (10) a excepcionalidade da aplicação das penas mais severas de expulsão e morte, a primeira em caso de ineficácia das medidas de recuperação do indivíduo, e a segunda geralmente diante de casos de bruxaria com vistos como capazes de por em risco a integridade da comunidade, ou de delinquentes desconhecidos, tidos como inimigos, e dos quais a comunidade não consegue se desvencilhar.

Lamentavelmente, diz ALBÓ, a aplicação excepcional destas penas mais severas “es con frecuencia el único aspecto que muchos juristas perciben en el Derecho Consuetudinario, en su prejuicio etnocéntrico”.¹³³

Numa apreciação quantitativa dos sistemas jurídicos indígenas, ALBÓ¹³⁴ e ZAMBRANO¹³⁵ afirmam tratarem-se de tantos quantos os povos indígenas existentes num determinado país. BOTERO¹³⁶ fala em relação à Colômbia, em 93 sistemas de “derecho próprio” dos povos indígenas, como “clara manifestación de pluralismo jurídico legal”.

A despeito das incompreensões, tais sistemas de Direito se manifestariam de forma bastante rica, complexa e eficaz, não estando submetidos ao grau e à quantidade de distorções dos quais os sistemas Estatais têm sido com frequência acusados de padecer, tais como a lentidão, a burocracia, e o tratamento discriminatório. Em seus estudos sobre a Justiça Kichwa, por exemplo, GARCÍA¹³⁷ nos traz o seguinte testemunho de um indígena que, segundo ele, exemplifica a fase de rechaço da utilização da Justiça Estatal pela qual passou

¹³³ ALBÓ, Xavier. **Derecho Consuetudinario: posibilidades y límites**. CIPCA. *XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos en el Tercer Milenio*. Arica: Universidad de Chile y Universidad de Tarapacá, 1998; pp.7-8. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/pluralismo/Xavier_Albo_1998.pdf> (Acesso: 20.09.2006).

¹³⁴ ALBÓ, Xavier. **Ciudadanía Étnico-Cultural en Bolivia**. CIPCA. 2005(inédito); p.51. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/pluralismo/ciudadania_etnico_cultural.pdf> (Acesso: 20.09.2006).

¹³⁵ ZAMBRANO, Carlos Vladimir. **Constitucionalidad, Inimputabilidad e Inculpabilidad**. Bogotá : Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciências Políticas y Sociales. Grupo de Investigación Relaciones Interétnicas y Diversidad Cultural; 2004; p.7. Disponível em: <<http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/pluralismo/BrasilInculpabilidadZambrano.pdf>> (Acesso: 20.09.2006)

¹³⁶ BOTERO, Esther Sánchez. **Justicia, Multiculturalismo y Pluralismo Jurídico**. Ponencia presentada en el Primer Congreso Latinoamericano “Justicia y Sociedad”. Bogotá: ILSA : Universidad Nacional de Colombia, 20 a 24 de octubre de 2003. 14 p. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/pluralismo/Esther_Sanchez_febrero.pdf> (Acesso: 20.09.2006)

¹³⁷ GARCÍA, Fernando. **Justicia Kichwa... Op. Cit.**

aquele grupo étnico: “aqui somos nosotros os que regulamos todo porque nosotros *también tenemos nuestros pensamientos*, nuestras *memórias*, tenemos *experiência* y, sobre todo, tenemos *nuestras propias leyes* indígenas que son las que solucionan los problemas”.

GARCÍA identifica contudo no caso Kichwa, a emergência – a partir do reconhecimento do pluralismo jurídico por parte da Constituição do Equador – , de uma percepção indígena favorável à possibilidade de compatibilização entre os sistemas indígena e estatal de justiça, e oferece como exemplo o depoimento da presidenta de uma organização indígena regional, que defende “normas básicas” comuns, inclusive em termos de direitos humanos: “En esos casos [diz ela], deberán ser juzados en función de normas básicas. En lo que no estaríamos de acuerdo es en que en asuntos internos de las comunidades haya interferências o que nos estén viendo como a niños”¹³⁸ (grifamos).

Nos parece claro no discurso acima, a disposição para com a aceitação da idéia de uma relação intercultural, na perspectiva da compatibilização entre o Direito Consuetudinário indígena e o Direito Estatal. A questão que diz respeito à definição de tal ponto de convergência não parece muito próxima de ser solucionada, mas ultimamente tem adquirido uma certa visibilidade. Assim, por exemplo, a imprensa destacou recentemente a notícia de que, na Bolívia, estaria “renascendo” a chamada “Lei do Chicote”¹³⁹. Segundo a matéria as chicotadas – como forma tradicional de punição adotadas por diversas comunidades indígenas andinas – , estaria saindo da clandestinidade graças ao reconhecimento oficial do governo Morales. Na matéria, que chama a atenção para os problemas do sistema prisional na Bolívia – comum a tantos outros como por exemplo no Brasil, é bastante expressivo o depoimento do ancião indígena Francisco ESPEJO, que diz:

Quando tínhamos procuradores do sistema de Justiça ocidental, eles punham as pessoas atrás das grades por 20 anos”, (...) “Quem tinha dinheiro trazia bons advogados e não ia para a prisão, então que tipo de justiça era aquela?”,

¹³⁸ cf. GARCÍA, Fernando. *Justicia Kichwa... Op. Cit.*

¹³⁹ ASH, Lucy. *Sob Morales, “Lei do chicote” renasce entre índios na Bolívia*. BBC Brasil, 23 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2006/11/printable/061123_boliviachicoterw.shtml> (Acesso: 25.11.2006)

questiona. “É muito melhor dar algumas chicotadas em alguém e encerrar o assunto”.¹⁴⁰ (Grifamos)

Os críticos entretanto vêem a prática como clara violação de direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos, e portanto a sua inconstitucionalidade¹⁴¹. Analisando a questão da “*waska*” (chicotadas), ALBÓ coloca a necessidade de compreensão não da “letra” mas do “espírito”, ou seja, do sentido de tal prática, completamente diferente daquele que possui na sociedade ocidental moderna. Segundo o pesquisador, no universo indígena as chicotadas ao invés de punição, revestiriam um ato simbólico de demonstração de *arrependimento e reconciliação* com a comunidade¹⁴². Daí a prática cumprir de modo muito mais eficaz o seu papel de recuperação do indivíduo para a vida em comunidade.

Diversamente seria a sujeição às penas do Estado que envolveriam provavelmente o uso do sistema prisional. Este, além dos problemas já conhecidos (superpopulação, violência física e sexual, drogas, corrupção, etc.) impediria a reintegração do indivíduo no seu grupo onde, sob o controle da comunidade, teria maiores chances de ressocialização.

ALBÓ defende então o aprofundamento das discussões quanto às situações de choque entre as concepções de justiça indígenas e a questão da universalidade dos direitos humanos, com o intuito de se buscar a conciliação entre as duas perspectivas. O autor acredita na possibilidade de uma “convergência intercultural e jurídica”, onde não apenas o Direito Consuetudinário possa considerar em suas práticas alguns dos princípios básicos dos direitos fundamentais, como a preservação da vida, mas desde que também o Direito Estatal esteja

¹⁴⁰ cf. ASH, Lucy. *Op. Cit.*

¹⁴¹ Segundo a **Folha de São Paulo**, o Presidente boliviano Evo Morales apresentou Projeto de Lei no qual pretende desvincular a chamada “Justiça Comunitária” dos controles Judiciário e administrativo. Diz a matéria que o Projeto “veta a pena de morte, mas não o castigo físico”, e comenta que a justiça indígena “em alguns casos inclui castigo físico e até linchamento” [MAISONNAVE, Fabiano. **Morales propõe Justiça indígena independente**. São Paulo : F.S.P, 04.01.2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u103467.shtml>> (Acesso: 05.01.2007)]. ALBÓ afirma porém que o linchamento não integra o Direito Consuetudinário indígena, ocorrendo geralmente nas periferias urbanas diante do enfraquecimento das autoridades indígenas: “Si éstos [os crimes] tienen además un toque sacrílego (por ejemplo, por robar objetos sagrados) puede incluso generarse una psicosis colectiva que conduzca al linchamiento. Pero tal psicosis colectiva se vê más em ambientes desarraigados como los barrios marginales urbanos, donde más bien se há perdido el mayor control social que da el Derecho Consuetudinário.” (**Derecho Consuetudinário... Op.Cit.**, p.8)

¹⁴² ALBÓ, Xavier. **Derecho Consuetudinário... Op. Cit.**, p.3.

aberto a incorporar alguns de seus princípios, como por exemplo a concepção mais flexível no campo da propriedade agrária, que não se amolda aos modelos polarizantes da propriedade entre unicamente coletiva ou totalmente privada.

Importante neste ponto a sistematização produzida por R. FAJARDO. Para a autora impera no marco do *Monismo Jurídico* a visão de que os indígenas produziram apenas “usos e costumes”, e não Direito, o que teria por base axiológica a ideologia da sua inferioridade sócio-cultural e, como consequência política, o fato de que o Estado admite-lhes a utilização de seus “costumes” apenas enquanto não vulnerarem as normas estatais.

No marco teórico do *Direito Positivo* que aponta como intermédio, a autora indica a concepção de que, reconhecendo-se ao Estado a produção do verdadeiro “Direito”, aos povos indígenas se reconhece apenas um direito “consuetudinário”, hierarquicamente inferior e subordinado àquele, concepção axiologicamente ancorada na visão dos índios como “minorias”, a quem se deve reconhecer paternalmente certos direitos. Daí a consequência de o “Direito Consuetudinário” ser reconhecido, mas enquanto não se choque com certos parâmetros postos pelo Estado, tratando-se então de uma simples “concesión con límites”.

Por fim, FAJARDO considera que no marco do *Pluralismo Jurídico* as comunidades indígenas são vistas como produtoras de “sistemas jurídicos” ou de Direito, pois reconhecidas em sua “capacidad para crear normas, resolver conflictos e organizar el orden”, o que estaria embasado axiologicamente na idéia de que “los indígenas y sus pueblos tienen capacidad autonormativa e iguales derechos. No son ‘inferiores’ ni merecen tutela o concesiones paternalistas” (grifamos). Conseqüentemente, “se debe reconocer los Sistemas Jurídicos de los Pueblos Indígenas dentro de un modelo de Estado Democrático y Pluricultural de Derecho”, no qual os Direitos Humanos e a interculturalidade emergem como marcos.¹⁴³

¹⁴³ FAJARDO, Raquel Irigoyen. *Op. Cit.*

A propósito, esta perspectiva intercultural como subjacente ao tratamento do pluralismo jurídico em relação aos povos indígenas na América Latina é compartilhada por diversos autores¹⁴⁴, podendo ser também observada naquilo que Sousa SANTOS denomina de “porosidade” das relações jurídicas:

Vivemos num tempo de porosidades e, portanto, também de porosidade jurídica, de um Direito poroso constituído por múltiplas redes de ordens jurídicas que nos forcem a constantes transições e transgressões. A vida jurídica é constituída pela intersecção de diferentes linhas de fronteiras e o respeito de umas implica necessariamente a violação de outras.¹⁴⁵

No mesmo sentido a compreensão de FALCÃO NETO¹⁴⁶, de que o “principal esforço teórico” que nos oferece o reconhecimento do pluralismo jurídico numa mesma sociedade não consiste em vislumbrar, confortavelmente, uma situação supostamente harmônica e estática do universo jurídico, mas em “explicar a convivência contraditória, por vezes consensual e por vezes conflitante, entre os vários direitos observáveis”.

Enfim, como observa ALBÓ, ao defender a via de mão dupla como pressuposto para se trabalhar a interculturalidade na relação Direito Consuetudinário/Direito Estatal, não se deve ter em mente a idéia da interferência no Direito Indígena na perspectiva do preenchimento de algum suposto vazio jurídico. As comunidades indígenas, diz ele,

no están allí con su vaso vacío, esperando que jueces y abogados se lo llenen con algo nuevo y mejor, traído de afuera. El vaso ya lo tienen lleno con su propia historia y practica. Lo más en que podemos pensar, unos y otros, es en enriquecer la bebida con algún nuevo ingrediente, que nos brinde un “coctelito jurídico” bien pensado y dosificado, si vale la comparación. (Grifamos)¹⁴⁷

¹⁴⁴ Como se viu no referido Seminário patrocinado pelo MPF no Brasil. Para SEGATO, por exemplo, “ao reconhecermos a pluralidade das formas de se fazer justiça, a interculturalidade emerge. Não se trata mais de um multiculturalismo, da constatação e aceitação de diferentes culturas. Falar em interculturalidade implica uma via de mão dupla, ou seja, a abertura de nossa justiça para aprender com outras culturas”. [SEGATO, Rita Laura. **O instrumental da Antropologia na defesa dos direitos socioculturais** (Exposição). In: *Relatório do Curso Preparatório “a Antropologia no Ministério Público Federal e a Defesa dos Direitos Socioculturais”*. Brasília : MPF, 6.ª CCR – Povos Indígenas e Minorias; março de 2005. pp. 4-5. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/relatorio_antropologia_no_mpf.pdf> (Acesso:20.10.2005)]

¹⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. **A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência**. 4.ª ed., São Paulo : Cortez Editora, 2002. p. 221.

¹⁴⁶ FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. *Op. Cit.*, p.115.

¹⁴⁷ ALBÓ, Xavier. **Derecho Consuetudinário...** *Op. Cit.*, p.18.

CAPÍTULO 5 – A CAPACIDADE CIVIL E A TUTELA INDIGENISTA NO MARCO CONSTITUCIONAL DE 1988.

5.1. Literatura jurídica (II): a capacidade indígena vista pelos atores jurídicos desde o advento da CF/88.

Procede-se aqui a um levantamento, embora que limitado, das interpretações correntes na literatura jurídica acerca da questão da capacidade indígena já sob a vigência do Texto Constitucional de 1988, a partir de dois momentos distintos: o primeiro relativo ainda ao período em que, sob a nova Constituição, manteve-se vigente o Código Civil de 1916 (1988-2002); o segundo a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

5.1.1. Leituras sob o Código Civil de 1916 (1988-2002).

Para uma amostragem das posições dos autores quando da vigência do antigo Código de 1916 já sob a égide do ordenamento constitucional de 1988, procedemos ao levantamento de 19 autores sendo oito civilistas, em manuais então correntes nos cursos de graduação em Direito, e onze em textos voltados exclusivamente para a questão da tutela indígena.

Analisando-se inicialmente os autores civilistas, fica patente a sua unanimidade em concordar com a continuidade da redução da capacidade indígena, na conformidade do art. 6.º, parágrafo único do Código de 1916, e com a aplicação do instituto da tutela indigenista nos termos do art. 7.º da Lei n.º 6.001/73 (Estatuto do Índio). Tal é a posição encontrada em Maria Helena DINIZ, Marcos Bernardes de MELLO e Sílvio VENOSA, e nas edições atualizadas à época de Washington de Barros MONTEIRO, Caio Mário da Silva PEREIRA, Sílvio RODRIGUES, SERPA LOPES, e Arnaldo WALD.

Assim, nesta fase, mesmo tendo a CF/88 abolido o paradigma da incorporação dos índios à comunhão nacional, os autores civilistas comungavam em torno do **paradigma da integração** dos índios à sociedade envolvente. Era a posição, por ex., de M. H. DINIZ ao

dizer que “os índios, devido a sua educação ser lenta e difícil, são colocados pelo legislador sob a proteção legal (...) que os defende de pessoas sem escrúpulos” (grifamos)¹⁴⁸; visão claramente influenciada por Silva PEREIRA para quem “nossos aborígenes que ainda restam (...) podem ser equiparados quase a crianças” devido ao fato de que “sua educação é muito lenta e difícil”¹⁴⁹. No mesmo sentido a visão de Sílvio RODRIGUES, de que os “aborígenes, afastados que vivem da civilização, não contam, habitualmente, com um grau de experiência suficiente para defender sua pessoa e seus bens, em contato com os brancos”¹⁵⁰. (Grifamos)

Barros MONTEIRO, em edição de 1989, diz que “refere-se o legislador aos silvícolas, tendo esclarecido, no parágrafo único do art. 6.º, que ficarão eles sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em lei e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que forem se adaptando à civilização do país”¹⁵¹.

Por seu turno, SERPA LOPES, em edição de 1996, reproduz o texto do inc. IV do art. 6.º do Código (1916) e o enquadramento dos “silvícolas” como relativamente incapazes, mencionando também o disciplinamento dado pelo Estatuto do Índio e a sua classificação nas categorias de “isolados”, “em vias de integração” e os “integrados” e a reserva – apenas para as duas primeiras categorias – , da condição de relativamente incapaz¹⁵² (grifamos).

Já Sílvio VENOSA entende que os “nossos índios, enquanto afastados da civilização, não possuem habitualmente a experiência necessária para o trato diário da vida civil do chamado ‘homem civilizado’”, daí porque atualmente o Estatuto do Índio “coloca o indígena e suas comunidades, enquanto ainda não integradas à comunhão nacional, sob o regime tutelar

¹⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. I, Teoria Geral do Direito Civil. 16.ª edição, São Paulo : Saraiva, 2000; p.115; e **Código Civil Anotado**. 7.ª ed., atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001, p.16.

¹⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I, 19.ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro : Forense, 1998; p.181.

¹⁵⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Parte Geral**. Vol. 1. 28.ª ed., revista. São Paulo : Saraiva, 1998; p.55. Visão mais tarde reproduzida por VENOSA (**Direito Civil. Parte Geral**. 5.ª ed., São Paulo : Editora Atlas, S.A., 2005; p.165) e VIANA (**Curso de Direito Civil: parte geral**. 1.ª ed., Rio de Janeiro : Forense, 2004, p.153).

¹⁵¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 28.ª edição atualizada. São Paulo : Saraiva, 1989; p.64.

¹⁵² SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. Vol. I. 8.ª ed., revista e atualizada pelo prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1996; pp.312-312.

aí estabelecido”. No entanto, observa, “o fato é que a proteção aos índios em nossa terra sempre tem se mostrado insuficiente”¹⁵³ (grifamos).

Em Arnaldo WALD encontra-se que “os silvícolas são considerados relativamente incapazes e sujeitos a um regime especial”, que “nas suas transações e negócios” são eles assistidos pelo **Serviço de Proteção aos Índios**, e que “referem-se ainda à matéria o **Dec.-Lei 736, de 6.04.36**, o **Dec. 10.652 de 16.10.42**, a Lei 6.001, de 19.12.1973 (Estatuto do Índio) e o Dec. 76.999, de 8.01.76”¹⁵⁴ (grifamos).

Quanto a Marcos Bernardes de MELLO, entende que a condição do “silvícola” como relativamente incapaz decorre de sua “condição cultural”. Para o autor “a questão da incapacidade relativa do silvícola foge às regras do Código Civil, tendo normas específicas ditadas pelo referido Estatuto do Índio”.¹⁵⁵ (Grifamos)

Como na literatura civilista em geral, são raríssimas entre tais autores as menções à Constituição Federal de 1988 e, em particular, ao tratamento por ela dispensado à questão indígena. Embora cite o conteúdo do *caput* do art. 231 da CF/88, DINIZ¹⁵⁶ não faz qualquer relação entre os novos paradigmas constitucionais ali presentes e a temática específica da capacidade civil dos indígenas. Sílvio RODRIGUES, em edição de 1998, também chega a fazer referência à CF/88, mas apenas como nota de rodapé (n.º 38-a) e para dizer: “Confira-se o Capítulo III do Título VIII da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, sobre os ‘índios’, a despeito dele interessar mais o direito público que o privado”¹⁵⁷ (grifamos). Assim, em nenhum momento tais autores analisam o disposto na legislação civil sobre a capacidade jurídica dos índios à luz dos novos paradigmas postos pelo texto constitucional de 1988.

¹⁵³ VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil. Parte Geral**. 5.ª ed., São Paulo : Editora Atlas, S.A., 2005, p.155.

¹⁵⁴ WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Introdução e Parte Geral**. Vol. I, 7.ª edição. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1995; p.140.

¹⁵⁵ MELLO, Marcos B. **Teoria do Fato Jurídico: plano de validade**. 4.ª ed. revista. São Paulo : Saraiva, 2000; p. 27.

¹⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. *Op. Cit.*, p.116.

¹⁵⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Op. Cit.*, p.55.

Quanto aos autores deste período com textos voltados especificamente para a temática, igualmente encontramos a maioria – embora que sob fundamentos diversos – , na defesa da manutenção da *capitis diminutio* e da tutela indígena, apesar do advento da CF/88. Entre estes as posições dividem-se entre os adeptos dos paradigmas da integração e da proteção.

Como adeptos do **paradigma da integração** dos índios à sociedade nacional situam-se Carlos Alberto de Q. BARRETO, Solange Rita MARCZYNSKI e Gursen de MIRANDA.

O primeiro, em artigo no suplemento Direito & Justiça do Jornal Correio Braziliense, afirma que “a Constituição vigente não afastou a necessidade de assistência (curador)” aos índios “por incapacidade relativa”. Para o autor a questão da capacidade jurídica dos índios é “assunto de interesse da soberania nacional”, pois a capacidade civil plena os transformaria em “canal intermediário de evasão de divisas nacionais”. Assim, embora reconheça “possa ser considerado um mal”, defende devam ser os índios mantidos sob o regime da relativa incapacidade “por indispensável à proteção dos nossos irmãos índios e para proteção da soberania nacional”¹⁵⁸ (grifamos).

MARCZYNSKI, por sua vez, em artigo publicado na Revista de Informação Legislativa do Senado, entende que “a incapacidade do índio decorre de inadaptação à civilização do País”, estando “culturalmente diminuído para entender, querer e manifestar o que quer conforme as normas sociais e os preceitos legais da sociedade nacional”. Assim, entende que a integração prevista na Lei 6.001/73 constitui “objetivo da sociedade dominante, devendo as comunidades tribais abrir mão de suas características estruturais para adotar as civilizadas”. A integração implicaria em “mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais, com crescente subordinação e perda de autonomia em relação à sociedade nacional”. A condição de integrado não resultaria, segundo a autora, em “perda da qualidade de índio”, mas os indígenas e comunidades nesta condição não mais seriam beneficiários dos “direitos

¹⁵⁸ BARRETO, Carlos Alberto de Q. **A Capacidade Civil do Índio**. In: *Direito & Justiça*. Brasília : Correio Braziliense, 7 de dezembro de 1998. pág. 7.

especiais constantes da legislação indigenista brasileira, particularmente o direito às terras que habitam (art. 231, § 1º, CF)”¹⁵⁹ (grifamos).

Por fim, Gursen de MIRANDA defende que o art. 231 da CF/88, “apesar de reconhecer aos índios, no Brasil, o direito de ser índio, não exclui o regime tutelar consagrado pelo Estatuto do Índio e as normas gerais do Código Civil Brasileiro”. Por isso é que a perspectiva da lei seria então a sua “adaptação gradativa ao mundo civilizado e, conseqüentemente, diminuição e fim da incapacidade”¹⁶⁰ (grifamos).

Quanto aos autores que entendiam pela recepção da incapacidade e da tutela indigenista do Código de 1916 pela CF/88, mas sob o **paradigma da proteção**, encontramos Dalmo DALLARI, Juliana SANTILLI e Marés de SOUZA FILHO.

DALLARI, em exposição no Seminário “A Nova Ordem Constitucional e a Tutela Sobre os Índios”, promovida em dezembro de 1989 pelo Projeto Especial Terras Indígenas - PETI, do Museu Nacional do Rio de Janeiro, afirmava a angústia de refletir sobre o tema sem ter ainda posições definitivas, considerando o fato de existirem “elementos novos” a serem levados em conta. Partindo da idéia de que a condição dos índios perante o Código Civil de 1916 era de relativamente e não de absolutamente incapaz, e de que a verdadeira atribuição da Funai enquanto órgão responsável pelo exercício da sua tutela seria a de assistência e não de representação, o jurista enfatiza a sua visão de que a imagem altamente negativa em torno da tutela decorreria não do instituto em si, mas de sua “utilização juridicamente errada”, dando-se à mesma “uma extensão (...) que juridicamente ela não tem”¹⁶¹.

Considerando as distintas realidades de contato dos povos indígenas com a sociedade nacional, os diversos níveis de compreensão que possuem quanto às instituições desta sociedade e as enormes pressões dos interesses econômicos sobre suas terras e recursos

¹⁵⁹ MARCZYNSKI, Solange Rita. **Índios : temas polêmicos**. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, s.ed., v. 28, n.º 111, pp. 321-334, jul./set.1991; pp.321-334.

¹⁶⁰ MIRANDA, A. Gursen de. **O Direito e o Índio**. Belém: Cejup, 1994; pp.31-37.

¹⁶¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Exposição no Seminário “**A Nova Ordem Constitucional e a Tutela sobre os Índios**”. Rio de Janeiro : Museu Nacional : PETI, dezembro de 1989; 8p. (Mimeo).

naturais, DALLARI defendia ser ainda necessário “um tratamento diferenciado para a proteção do índio”, e afirmava: “Alguma espécie de proteção precisa ser dada, proteção essa que em hipótese alguma poderia ser o reconhecimento de qualquer espécie de inferioridade, apenas o reconhecimento de que há uma diferença que ainda há de ser superada”.

Ao insistir na necessidade de se manter a proteção aos índios, que preferencialmente seria a continuidade do regime tutelar, o jurista dizia: “Eu não acharia boa a tutela como se fosse uma lei áurea para os índios, quer dizer, a partir daí estão todos emancipados, virem-se como puderem, defendam-se se puderem”. Ou seja, para DALLARI a eliminação da tutela indigenista seria sinônimo de ausência de proteção, deixando-se os índios à própria sorte. Dessa maneira defendia que diante de uma eventual extinção do regime tutelar, devesse ser garantida a proteção especial aos índios através da criação de uma instituição composta e dirigida pelos próprios índios.¹⁶²

Para SOUZA FILHO a CF/88 “rompe com a repetida visão integracionista”, ordenando ao Estado Brasileiro “proteger e fazer respeitar” todos os bens indígenas, sendo este “o novo parâmetro maior que deve pautar a futura legislação indigenista brasileira”. Contudo, o autor entende terem sido recepcionadas pelo texto constitucional de 1988, tanto a *capitis diminutio* dos indivíduos indígenas prevista no Código de 1916, quanto a tutela também de cunho individual, prevista no Estatuto de 1973:

A incapacidade relativa dos indivíduos índios, porém, está perfeitamente recepcionada pela nova ordem jurídica. O reconhecimento desta relativa incapacidade individual é perfeitamente compatível com as diferenças de identidade cultural expressas no texto constitucional. Aliás, é bom que assim o seja, porque a tutela, neste caso, é uma garantia – aos índios enquanto pessoa física – de reciprocidade negocial por disporem de uma assistência para esclarecer o alcance dos negócios propostos e consumados.¹⁶³ (Grif.)

O autor entende contudo que tal forma de proteção seria insuficiente, necessitando ser aprofundada, “afastando desde logo a tutela orfanológica”, e entregando “a administração dos

¹⁶² cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. Seminário “A Nova Ordem Constitucional ... *Op. Cit., passim*.”

¹⁶³ SOUZA FILHO, C. F. M de. **Os Índios e a Tutela.** *Op. Cit.*, p.8.

bens aos próprios índios segundo seus usos, costumes e tradições, mantendo a intervenção do Estado sempre que houver negócio jurídico com não índios”¹⁶⁴. O que não teria sido recepcionada, segundo SOUZA FILHO, seria a tutela do Estatuto às coletividades indígenas. Diz o autor: “Outra coisa completamente diferente é a tutela a povo. Esta não está recepcionada pela nova Constituição nem era aceita pelas anteriores. A Constituição de 1988 é, porém, meridianamente clara ao não aceitar este confucionismo colonialista”¹⁶⁵.

No mesmo sentido a posição de Juliana SANTILLI no suplemento Direito & Justiça do jornal Correio Braziliense. A autora entende que a CF/88, ao reconhecer a diversidade cultural das comunidades indígenas, “rompeu definitivamente com a ideologia integracionista do Código Civil e do Estatuto do Índio”. Defendendo que o disposto no Código Civil deva ser visto à luz da Constituição Federal, entende que “a tutela e a relativa incapacidade civil” estão mantidas, porém devendo “ser entendidas como uma proteção aos índios”, sobretudo “àqueles que, devido ao pouco contato e relacionamento com a nossa sociedade, não tenham condições de compreender os efeitos de atos celebrados com terceiros”¹⁶⁶.

Como posição intermediária, pela manutenção da incapacidade e da tutela indigenista e de uma espécie de compatibilização entre os paradigmas da integração e da proteção à diversidade cultural, encontramos Luiz Felipe Bruno LOBO. Em dois capítulos de livro dedicado ao tema dos direitos indígenas, entende que mesmo sob a CF/88, “é natural que os silvícolas sejam considerados relativamente capazes, não porque lhes falte potencial, não porque lhes falte socialização, mas porque lhes faltam as informações sociais relativas ao nosso meio”. Portanto os índios teriam um *déficit* de conhecimento das regras de “nosso meio social”, que os colocaria na posição de relativamente incapazes e portanto sujeitos da proteção da tutela civil. Assim, para o autor, não possuindo os índios “visão acurada do nosso meio

¹⁶⁴ SOUZA FILHO, C. F. M de. **O Renascer dos Povos Indígenas...** *Op. Cit.*, pp.92-109; e **Tutela aos Índios: Proteção ou Opressão?** *Op. Cit.*

¹⁶⁵ SOUZA FILHO, C. F. M de. **Os Índios e a Tutela.** *Op. Cit.*, p.8.

¹⁶⁶ SANTILLI, Juliana. **Capacidade Civil e Processual dos Índios.** In: *Direito & Justiça*. Brasília : Correio Braziliense, 17.08.98, p.4.

social” nem “as informações sociais” relativas ao mesmo, necessitariam ser assistidos nos atos jurídicos de modo a evitar que sua “vontade equivocada” viesse a resultar em prejuízo e “locupletação dos inescrupulosos atentos à ingenuidade alheia.” Entende que a tutela aos índios tem um “fim imediato” – a “salvaguarda do patrimônio indígena” –, e um “fim mediato” – a “continuidade de suas sociedades e seus membros enquanto índios”.

Para LOBO, a Lei n.º 6.001/73 teria instituído dois tipos de tutela, a *individual e a coletiva*, sendo objeto desta última a organização social reconhecida pela CF/88. O termo “*integração*” possuiria um significado antropológico – a articulação dos índios e suas comunidades “com a sociedade envolvente em diferentes níveis da vida social”, e um jurídico – sinônimo de *emancipação*. Essa vinculação emancipação/integração não resultaria em prejuízo algum para os índios, pois o reconhecimento das comunidades indígenas pelo art. 231 da CF/88 teria “implicitamente” derogado a ressalva do art. 3.º, II da Lei, que excluía da qualidade de indígenas aquelas integradas à comunhão nacional. Assim, estariam os índios integrados “perfeitamente salvaguardados em seus direitos coletivos”, pois o índio integrado/emancipado não seria “um não-índio que perdeu com isso algumas das prerrogativas próprias a estes cidadãos”. Mesmo integrado/emancipado, faria “*jus a todos os direitos reconhecidos pela Constituição de 1988 e demais diplomas legais por ela recepcionados*”.¹⁶⁷

Posição um pouco diferente é a de Marco Antônio BARBOSA, em capítulo de livro originalmente publicado como tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da USP, em 1999. O autor – que tem como foco central o paradigma da “autodeterminação” dos povos indígenas –, discorda por este motivo da sujeição dos índios ao regime da *capitis diminutio*, mas parece considerá-lo recepcionado pela CF/88. Assim, defende a necessidade de alteração da legislação que possibilite a defesa dos direitos e interesses dos índios “sem, no entanto, considerá-los incapazes.” Quanto ao instituto da Tutela, entende que apesar de ter

¹⁶⁷ LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito Indigenista Brasileiro : Subsídios à sua Doutrina**. São Paulo : LTR, 1996; pp.23-43, *passim*.

representado uma perda para os índios na sua relação com o Estado, consistiu em termos práticos em “instrumento para questionar e invalidar atos lesivos aos seus interesses”. BARBOSA defende a alteração da legislação que reconheça direitos especiais dos povos indígenas “não em razão de qualquer tutela, mas em decorrência de serem sociedades diferentes, pré-existentes ao Estado (...), com direitos territoriais e coletivos”¹⁶⁸.

Já os autores contrários à recepção constitucional da incapacidade e da tutela indigenista, seguem os **paradigmas do respeito à organização social** (L. Mariz MAIA) e da **“autonomia” indígena** (Júlio GAIGER; Paulo GUIMARÃES; e Lázaro M. da SILVA).

Em artigo publicado em 1993, o Procurador da República Mariz MAIA afirmava categoricamente: “a leitura do texto constitucional evidencia não terem sido recepcionados o art. 6.º, parágrafo único, do Código Civil, e os arts. 7.º a 11, do Estatuto do Índio”. Para o autor, ambos os dispositivos trariam a concepção dos indígenas como “incapazes de reger sua pessoa e seus bens, enquanto não se adaptassem à civilização do país, enquanto não se integrassem à comunhão nacional”. Entendia que tal concepção não encontraria amparo na Constituição Federal de 1988 que, “em frontal oposição a isso”, teria garantido “que o índio tem o direito de ser índio, de viver como índio, de viver entre os índios”¹⁶⁹.

Mariz MAIA fala então em “substituição à noção de incapacidade civil, e de tutela”, pela de “assistência” no sentido de “assessoramento aos índios”. Estes, diz, “precisam de intérpretes e tradutores, e não de tutores”. Dai não fazer sentido exigir-se do índio o cumprimento dos requisitos expressos no art. 9.º da Lei 6.001/73 (conhecimento da língua portuguesa, habilitação para o exercício de atividade útil na comunhão nacional, e razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional), sendo “suficiente que ele ‘revele consciência e conhecimento do ato praticado’,” o que se poderia obter através de assessoria

¹⁶⁸ BARBOSA, Marco Antônio. **Autodeterminação...** *Op. Cit.*, pp.219-217.

¹⁶⁹ MAIA, Luciano Mariz. **Comunidades e Organizações Indígenas. Natureza jurídica, legitimidade processual e outros aspectos jurídicos.** In: SANTILLI, Juliana (org.). *Os Direitos Indígenas e a Constituição.* Porto Alegre : NDI e Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993; p. 287.

por parte da Funai, o que na prática – informa o autor – , “comumente é garantida pelas entidades não-governamentais de apoio aos índios”.¹⁷⁰

Já o advogado indigenista Júlio GAIGER, em artigo no qual analisou criticamente o que denominou de “vício tutelar” presente no Projeto de Lei apresentado à época pelo Executivo para a revisão do Estatuto do Índio – tema que será apreciado na próxima seção (5.2.) – , observa haver no regime tutelar uma “dimensão oculta”, consistente exatamente na “finalidade incorporativista” assumida nos textos constitucionais anteriores¹⁷¹. Com a Carta de 1988 porém, o relacionamento de caráter individualista com os índios – sendo substituído por um relacionamento de nível coletivo – , não mais caberia no âmbito estreito da tradicional concepção tutelar estabelecida na Lei Civil de 1916. Assim, para o autor,

Não se sustenta mais, portanto, o consectário lógico da tutela. Nem a tutela se sustenta, pois manifestamente não é a fórmula adequada para mediatizar o relacionamento entre sociedades. (...)

O inciso III e o parágrafo único do art. 6.º, e Capítulo II da Lei n.º 6001/73, estão ab-rogados, ainda que tacitamente, com a vinda da Constituição de 1988. (...)

Admite-se a tutela de direitos, mas não é mais possível coonestar a tentativa de manter o ranço da tutela de indivíduos indígenas. O ser humano diferente, por diferente, não é incapaz. (...)

O regime tutelar, além de incompatível com as normas constitucionais, condena-se pelo próprio anacronismo. De 1981 para cá é lícito esperar dos juristas e indigenistas um pouco de criatividade sadia.¹⁷² (Grifamos)

Anos depois o assessor jurídico do Cimi Paulo GUIMARÃES, em texto até agora inédito¹⁷³, avaliava o Memorando 037/96 do Presidente da Funai acerca de novas orientações quanto ao “alcance das atribuições” do órgão e seus advogados relativamente à questão da tutela civil especial aos índios. Observava o autor a necessidade de se “perceber a dimensão e as profundas alterações” impostas pela CF/88 em relação à situação jurídica dos índios. Neste sentido, chamava a atenção para o fato de que a eliminação da perspectiva incorporativista dos índios à comunhão nacional alterava as bases constitucionais de relacionamento dos

¹⁷⁰ MAIA, Luciano Mariz. *Op. Cit.*, p. 287.

¹⁷¹ GAIGER, Júlio M.G. **O Vício Tutelar. Análise da proposta governamental para o Estatuto do Índio.** In: *Resenha & Debate*, n.º 5, setembro de 1991. RJ : PETI : PPGAS : UFRJ.

¹⁷² *Idem, Ibidem*, pp.16-17.

¹⁷³ GUIMARÃES, P. M. **A polêmica do fim da tutela....** *Op. Cit.*

Estado com os povos indígenas, colocando-as agora sob a perspectiva do respeito à autonomia indígena. Assim sendo, “o objetivo final da tutela aos índios deixou de existir”, operando-se “evidente incompatibilidade entre a legislação preexistente e a Constituição superveniente”, levando à não recepção dos dispositivos relativos à incapacidade civil e tutela indigenista.

Nesta perspectiva a validade dos atos jurídicos praticados pelos índios não se subordinaria à verificação de sua suposta integração. O que se deveria aferir era “se os bens de determinado grupo indígena” estariam “sendo respeitados, caso contrário o ato” estaria “evitado de nulidade por visar objeto ilícito”. Ou seja, “o desrespeito à diversidade étnica e cultural consagrado no art. 231 da Constituição Federal. Por este motivo, diz:

Agora, cabe ao Estado, aos cidadãos, aos estrangeiros e às pessoas jurídicas constituídas ou em funcionamento no Brasil compreenderem e conhecerem os valores das comunidades indígenas com quem venham a se relacionar, de maneira que seus bens sejam respeitados. Dessa forma, a equação jurídica se inverteu. O esforço para a compreensão e convivência com os povos indígenas agora é da sociedade brasileira.¹⁷⁴ (Grifamos)

Quanto a Lázaro Moreira da SILVA, em publicação do Mestrado em Direito da UnB em convênio com a Unigran, entende que a CF/88 “abandonou o paradigma da assimilação forçada” e que, incompatível com tal direcionamento, “a tutela paternalista e integracionista que importava na “assistência”, pela Funai, “aos atos praticados pelos índios”, não foi recepcionada. Entende que, pelo contrário, a Constituição “estabeleceu claramente o respeito à autonomia indígena à gerência de seus territórios de acordo com seus usos, costumes e tradições”. Assim, a União estaria responsável por “proteger os direitos e interesses das populações indígenas”, e não submetê-los à “tutela assimilacionista e orfanológica”¹⁷⁵.

Cabe anotar por último a posição de Carvalho DANTAS, que ao analisar o conflito entre a perspectiva liberal-burguesa do Código Civil de 1916 e os novos parâmetros trazidos pela Carta de 1988 com relação aos povos indígenas – em especial o princípio do respeito às

¹⁷⁴ GUIMARÃES. P. M. **A polêmica do fim da tutela...** *Op. Cit.* pp. 2-11.

¹⁷⁵ SILVA, Lázaro Moreira da. **O modelo integracionista de tutela indígena e sua incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988.** In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (Org.). *Na Fronteira: Conhecimento e Práticas Jurídicas para a Solidariedade Emancipatória.* Porto Alegre : Síntese, 2003 pp.367-373.

suas especificidades étnico-culturais – , observa que o texto constitucional

garante às pessoas e sociedades indígenas, no âmbito interno do ordenamento jurídico, o direito à diferença, pelo reconhecimento dos índios e suas organizações sociais (...). Decorre deste direito o novo *status* constitucional de pessoas e sociedades indígenas diferenciadas, que deve expandir-se por toda a legislação infraconstitucional ainda vigente, como o Art. 6.º, inciso III, parágrafo único do Código Civil e o Estatuto do Índio.¹⁷⁶ (Grifamos)

A tabela a seguir alinha as posições dos autores levantados quanto à questão da capacidade civil indígena perante o Código de 1916, no marco da Constituição de 1988:

TABELA V
Posição dos autores sobre a capacidade civil indígena
na vigência do Código Civil de 1916, sob a Constituição Federal de 1988

<u>Pela manutenção da incapacidade e Tutela indigenista ou sua recepção pela Constituição Federal de 1988</u>		<u>Pela superação da incapacidade e Tutela indigenista</u>
CIVILISTAS (PARADIGMA DA INTEGRAÇÃO)	“INDIGENISTAS”	“INDIGENISTAS”
DINIZ , Maria Helena. <u>Curso de Direito Civil Brasileiro</u> . 1.º Volume – Teoria Geral do Direito Civil; e <u>Código Civil Anotado</u>	SOUZA FILHO , Carlos Frederico Marés de. <u>O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito</u> ; e <u>“Tutela aos Índios: Proteção ou Opressão?”</u> (PARADIGMA DA PROTEÇÃO)	MAIA , Luciano Mariz. <u>“Comunidades e Organizações Indígenas. Natureza jurídica, legitimidade processual e outros aspectos jurídicos”</u> . (PARADIGMA DO RESPEITO À ORGANIZ. SOCIAL)
MELLO , Marcos Bernardes de. <u>Teoria do Fato Jurídico: plano de validade</u>	LOBO , Luiz Felipe Bruno. <u>Direito Indigenista Brasileiro : Subsídios à sua Doutrina</u> . (PARADIGMAS DA INTEGRAÇÃO E DA PROTEÇÃO)	SILVA , Lásaro Moreira da. <u>“O modelo integracionista de tutela indígena e sua incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988”</u> . (PARADIGMA DA AUTONOMIA)
MONTEIRO , Washington de Barros. <u>Curso de Direito Civil</u> . Parte Geral.	MARCZYNSKI , Solange Rita. <u>“Índios : temas polêmicos”</u> . (PARADIGMA DA INTEGRAÇÃO)	GAIGER , Júlio M.G. <u>O Vício Tutelar. Análise da proposta governamental para o Estatuto do Índio</u> . (PARADIGMA DA AUTONOMIA)
PEREIRA , Caio Mário da Silva. (Instituições de Direito Civil. Vol. I.)	MIRANDA , A. Gursen de. <u>O Direito e o Índio</u> . (PARADIGMA DA INTEGRAÇÃO)	GUIMARÃES , Paulo M. <u>A polêmica do fim da tutela aos índios</u> . (PARADIGMA DA AUTONOMIA)
RODRIGUES , Sílvio. <u>Direito Civil</u> . Parte Geral. Vol. 1.	DALLARI , Dalmo de Abreu. <u>Seminário “A nova ordem constitucional e a tutela sobre os índios”</u> . (PARADIGMA DA PROTEÇÃO)	CARVALHO DANTAS , Fernando Antônio de. <u>O Sujeito Diferenciado: a noção de Pessoa Indígena no Direito Brasileiro</u> .
SERPA LOPES , Miguel Maria de. <u>Curso de Direito Civil</u> . V. I.	BARRETO , Carlos Alberto de Q. <u>“A Capacidade Civil do Índio”</u> . (PARADIGMA DA INTEGRAÇÃO)	_____
VENOSA , Sílvio de Salvo. <u>Direito Civil</u> . Parte Geral	BARBOSA , Marco Antônio. <u>Autodeterminação: Direito à Diferença</u> . (PARADIGMA DA AUTODETERMINAÇÃO)	_____
WALD , Arnaldo. <u>Curso de Direito Civil Brasileiro</u> . <u>Introdução e Parte Geral</u> . Vol.I	SANTILLI , Juliana. <u>“Capacidade Civil e Processual dos Índios”</u> . (PARADIGMA DA PROTEÇÃO)	_____

¹⁷⁶ CARVALHO DANTAS, F. A. *Op. Cit.*, p. 129.

5.1.2. Leituras sob o Código Civil de 2002.

Consideremos a posição dos autores em face do novo Código Civil (**Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**), que ao estabelecer em seu art. 4.º o rol dos “relativamente incapazes a certos atos, ou à maneira de os exercer”, dispõe em parágrafo único que “a capacidade dos índios será regulada por legislação especial”.¹⁷⁷

As considerações aqui levantadas a respeito do tema foram extraídas de dezessete autores, sendo treze civilistas (quase todos em obras de uso corrente sobretudo em cursos de graduação), e quatro dedicados à análise específica da situação jurídica dos indígenas.

Dos treze autores civilistas, onze entendem estar mantida a *capitis diminutio* e o regime tutelar indígena, posição encontrada em CARVALHO NETO & FUGIE, Maria H. DINIZ, César FIÚZA, Carlos Roberto GONÇALVES, LOURES & GUIMARÃES, Rodrigues de MELO, MIRANDA ROSA, Arnaldo RIZZARDO, Sílvio VENOSA, Marco Aurélio VIANA e, para nós de modo surpreendente pelos motivos que serão adiante assinalados (*vide* seção 5.3), em TEPEDINO, BARBOSA & BODIN DE MORAES. Tais autores são unânimes em afirmar a aplicabilidade do regime tutelar indígena estabelecido na Lei 6.001/73 sobre “os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional” (art. 7.º, *caput*). Compartilham assim com a idéia da manutenção do **paradigma da integração** dos índios à sociedade envolvente, como fundamento da proteção devida pelo Estado. Esta proteção seria necessária segundo tais autores em razão da suposta inferioridade sócio-cultural dos indígenas, a ser superada no processo de integração.

Assim, entendem que a proteção dos índios em lei especial deve-se ao fato de possuírem uma “educação lenta e difícil”¹⁷⁸; de lhes faltar a “experiência” que os “defenda naturalmente das relações com os demais”¹⁷⁹; de viverem “afastados da civilização”¹⁸⁰ e

¹⁷⁷ **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. D.O.U. de 11.01.2002, p.1.

¹⁷⁸ DINIZ, M. H. **Código Civil Anotado ...** *Op. Cit.*, 9.ª edição; p.15.

¹⁷⁹ MIRANDA ROSA, Pedro Henrique de. **Direito Civil. Parte Geral e Teoria Geral das Obrigações.** Rio de Janeiro. São Paulo : Renovar, 2003; p.38.

assim não possuírem o “discernimento para atuarem no universo jurídico”¹⁸¹ ou “a experiência necessária para o trato diário da vida civil do chamado ‘homem civilizado’”¹⁸².

Como decorrência do paradigma da integração alguns autores entendem que concluído tal processo, cessa para o indivíduo ou comunidade indígena “integrada” a proteção prevista no Estatuto do Índio. Daí as afirmações de que “o índio integrado, será tratado como qualquer outro brasileiro, saindo da proteção do Estatuto do Índio”(grifamos)¹⁸³, e de que “uma vez ocorrida a integração, o índio é um brasileiro como todos os demais, não tendo influência sua origem numa comunidade indígena”, pois “o tratamento especial da legislação brasileira destina-se apenas ao índio ainda não integrado à comunhão nacional” (grifamos)¹⁸⁴.

Há que se observar ainda as posições de Carlos GONÇALVES e R. MELO, para quem a Lei n.º 6.001/73 submete os indígenas à condição de **absolutamente incapazes**. Para o primeiro a absoluta incapacidade decorreria da declaração (*caput* do art. 8.º do Estatuto) de nulidade dos atos praticados com pessoas estranhas à comunidade indígena, sem assistência do órgão tutor – a Funai¹⁸⁵. Ao mesmo tempo Rodrigues de MELO – procurador do Estado de Alagoas – , assim afirma em artigo no qual analisa as modificações na parte geral do novo Código Civil relativamente às Pessoas e aos Bens:

Os silvícolas são regidos pela Lei 6.001, que os considera absolutamente incapazes, de forma que seus atos só valem se tutelados pela Funai. Para sua capacidade, o índio precisa está (sic) adaptado a vida em sociedade, o que se prova pelos seguintes requisitos: a) 21 anos; b) conhecimento da língua portuguesa; c) habilitação para o exercício de atividade útil à comunidade nacional; d) razoável conhecimento dos usos e costumes da comunidade nacional. Sendo de se destacar que, mesmo preenchidos esses requisitos, a

¹⁸⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. Cit.*, 5.ª edição, 2005; p.165 e VIANA, Marco Aurélio S. **Curso de Direito Civil: parte geral**. Rio de Janeiro : Forense, 2004; p.153.

¹⁸¹ VIANA, Marco Aurélio S. *Op. Cit.*, p.153.

¹⁸² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. Cit.*, 5.ª edição, 2005; p.165.

¹⁸³ FIÚZA, César. **Direito Civil: Curso completo**. 7.ª edição, atualizada e ampliada de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte : Del Rey, 2003; p.114.

¹⁸⁴ GONÇALVES, C. Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral** – vol.1. São Paulo: Saraiva, 2003; p.101.

¹⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, p.100.

capacidade tem de ser requerida pelo interessado (não é automática), e se dá por ato judicial (sentença direta, ou homologação de ato da Funai).¹⁸⁶ (grif.)

Os dois últimos civilistas levantados não se posicionam a respeito: MONTEIRO, em edição revisada e atualizada por Ana Cristina de B. M. FRANÇA PINTO, que limita-se a mencionar, quanto aos “silvícolas”, que “sua capacidade será regulada por lei especial”¹⁸⁷; e NERY JR. & ANDRADE NERY¹⁸⁸, que apenas indica bibliografias sobre o tema.

Em Girão BARRETO, Roberto L. dos SANTOS FILHO, Tatiana Ujacow MARTINS e Fábio C. CAVALCANTI encontramos publicações específicas sobre a temática, a abordar a questão da capacidade civil e regime tutelar indígena sob a vigência do novo Código Civil.

Ao contrário dos civilistas, BARRETO entende estar superada a restrição à capacidade civil dos indígenas: “Pensamos que a ‘tutela-incapacidade’ não foi recepcionada, porquanto a CF/88 abandonou o ‘paradigma da integração’ (cujo pressuposto era exatamente a ‘incapacidade’)”. Para o autor, o ordenamento constitucional em vigor “reconhece o índio como ‘diferente’, sem que essa ‘diferença’ possa ser confundida com ‘incapacidade’”. Assim, o paradigma da integração teria sido substituído pelo que denomina de “paradigma da interação”, que tem como fundamento o reconhecimento das diferenças e que permite que as diversas culturas, indígenas e não-indígenas, possam mutuamente interagir, ao invés de se relacionarem em perspectiva de sobreposição/submissão. Desta forma conclui que o regime tutelar indígena deixa de significar a assistência jurídica ao relativamente incapaz, passando a ter “natureza exclusivamente ‘protetiva’”, isto é, de proteção à diversidade cultural indígena, tutela esta que “passou a ter estatura ‘constitucional’”¹⁸⁹ (grifamos).

Citando as conclusões de BARRETO, SANTOS FILHO, também Juiz Federal,

¹⁸⁶ MELO, Ângelo Braga Netto Rodrigues de. **Modificações na Parte Geral do novo CCB. Das pessoas e dos bens.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 144, 27 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4518>> (Acesso: 29.10.2006)

¹⁸⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. Cit.*, 39.^a edição revisada e atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo : Saraiva, 2003; p.73.

¹⁸⁸ NERY JR., Nelson & ANDRADE NERY, R. M. Barreto Borriello de. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante.** 2.^a edição, revista e ampliada – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

¹⁸⁹ BARRETO, H. Girão. *Op. Cit.*, pp. 38-43.

observa que o Estatuto “deve ser aplicado no que não contrariar a Constituição de 1988 e a Convenção 169 da OIT”, e que o ordenamento constitucional atual juntamente com a perspectiva colocada sobre o assunto pelo Projeto de Lei n.º 2.057/91, “indicam a adoção de novo paradigma a iluminar o direito indigenista brasileiro, no sentido de proteger os índios e suas comunidades, sem desrespeitar o direito à alteridade e à diferença”¹⁹⁰.

Ujacow MARTINS em publicação oriunda de Dissertação de Mestrado em Direito pela UnB/Unigran entende que os indígenas, a partir da CF/1988, têm asseguradas “as formas de solução de suas próprias relações”, não podendo mais ser cobrados a “obedecerem aos padrões de capacidade os quais não partem de sua cultura”. A autora vê como “flagrante desrespeito às garantias constitucionais das diferenças étnicas considerar incapaz o índio que já alcançou, dentro da sua organização social, o *status* de adulto” (grifamos). Portanto avalia que a Lei 6.001/73 “não se coaduna com a realidade dos povos indígenas, tendo em vista a diversidade cultural”, devendo então ser interpretado “tendo como parâmetro as normas constitucionais.” Assim sendo, diz que “qualquer previsão legal que restrinja direitos deve ser considerada como não recepcionada pela Carta Magna”, o que significa a compreensão da tutela a partir de uma “dimensão nova”, uma “visão assimétrica, no sentido de permanência de culturas milenares”, capaz de “resguardar a identidade, a cultura, o direito, a forma de sobrevivência e as possibilidades de vida digna dos povos indígenas”¹⁹¹.

Quanto a COSTA CAVALCANTI, membro da Procuradoria Federal Especializada da FUNAI em artigo publicado pela Revista da Advocacia Geral da União, embora compreenda que na análise da capacidade civil dos indígenas “qualquer caminho a ser seguido deve necessariamente ter como base a Constituição Federal de 1988”, e tenha como não recepcionado o paradigma da integração enquanto objetivo a ser implementado pelo Estado brasileiro, utiliza exatamente deste paradigma como critério definidor da graduação da

¹⁹⁰ SANTOS FILHO, R. Lemos dos. **Apontamentos sobre o Direito Indigenista**. Curitiba : Juruá, 2005, p.54.

¹⁹¹ MARTINS, Tatiana A. Ujacow. *Op. Cit.*, pp. 92-104.

capacidade civil a ser reconhecida aos indígenas e, conseqüentemente, o regime tutelar a ser aplicado pelo órgão indigenista. Para o autor haveria uma “coexistência da lei geral, o Código Civil e da lei especial, o Estatuto do Índio, aplicando-se as disposições gerais para os indígenas integrados e as disposições especiais para os não integrados” (grifamos).

Para aqueles, notadamente os do Nordeste, “não seria digna a exigência de requerer a manifestação judicial para a concessão da plena capacidade”. Esta, no caso dos “indígenas integrados”, é considerada pelo autor como “presumida”,

à semelhança do que acontece para os que não são indígenas, bastando para tanto que eles pratiquem normalmente os atos da vida civil, registrando-se em cartório, estudando em escolas de ensino regular, alistando-se como eleitores, votando, sendo votados, casando-se, separando-se, sendo-lhes aplicáveis as normas do Código Civil, diante da manifesta integração.

Assim, “o regime tutelar diferenciado estabelecido no Estatuto do Índio aplica-se exclusivamente aos indígenas isolados ou em vias de integração”, a exemplo sobretudo de “42 informações de grupos indígenas isolados na Amazônia Legal”. Conclui o procurador como “impositiva a interveniência da FUNAI em todos os atos da vida civil praticados por eles com não índios, devendo ela averiguar se há a adequação do ato jurídico a ser praticado às normas vigentes e se será ele prejudicial ao indígena, sob pena de considerar-se nulo” (grifamos).¹⁹²

Percebe-se então que apenas BARRETO, SANTOS FILHO e MARTINS analisam a questão da capacidade e regime tutelar indígena à luz da Carta de 1988. No caso dos civilistas, a menção ao texto só aparece como referência à compatibilização *da terminologia* adotada pelo novo Código, com a empregada pela CF/88 (arts. 231 e 232): a mudança de “denominação dos habitantes das selvas para ‘índios’”¹⁹³; a substituição “do termo ‘silvícolas’ pelo vocábulo ‘índios’, o que se coaduna com a terminologia constitucional vigente”¹⁹⁴.

¹⁹² COSTA CAVALCANTI, Fábio da. **A Capacidade Civil e a Culpabilidade Penal dos Indígenas em Face da Constituição de 1988**. In: Revista da AGU, Ano IV, n.º 6, Brasília – DF, abril de 2005; pp. 35-48.

¹⁹³ GONÇALVES, C. R. *Op. Cit.*, p.99.

¹⁹⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; & BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Vol. I – Parte Geral e Obrigações. Rio de Janeiro : Renovar, 2004; p.16.

Tem havido também pouco cuidado no emprego da terminologia e na revisão de edições anteriores para os termos do novo Código Civil. Assim, a referência aos indígenas como “silvícolas” aparece em LOURES & GUIMARÃES¹⁹⁵, MONTEIRO¹⁹⁶, VENOSA¹⁹⁷ e VIANA¹⁹⁸, apesar de o novo Código substituir o termo pela expressão “índios”.

A tabela a seguir alinha os autores levantados conforme os paradigmas que norteiam suas posições em relação ao tema da capacidade civil e tutela indígena:

TABELA VI
Posição dos autores sobre a capacidade civil indígena na vigência do Código Civil de 2002, sob a Constituição Federal de 1988

<u>Pela manutenção da incapacidade e Tutela indigenista</u>	<u>Pela superação da incapacidade e Tutela indigenista</u>	<u>Sem posição explícita</u>
CIVILISTAS (paradigma da Integração)	“INDIGENISTAS”	CIVILISTAS
DINIZ , Maria Helena. <u>Código Civil Anotado</u> .	BARRETO , Helder Girão. <u>Direitos Indígenas: vetores constitucionais. (PARADIGMA DA “INTERAÇÃO”)</u>	MONTEIRO , Washington de Barros. <u>Curso de Direito Civil</u> .
CARVALHO NETO , Inácio de, e FUGIE , Érica Harumi. <u>Novo Código Civil Comparado e Comentado – parte geral</u> .	SANTOS FILHO , Roberto Lemos dos. <u>(Apontamentos sobre o Direito Indigenista) (PARADIGMA DA PROTEÇÃO COM RESPEITO À DIFERENÇA)</u>	NERY JR. , Nelson e ANDRADE NERY , Rosa Maria Barreto Borriello de. <u>Código Civil Anotado e Legislação Extravagante</u>
FIÚZA , César. <u>Direito Civil: Curso completo</u> .	UJACOW MARTINS , Tatiana AZAMBUJA. <u>Direito ao Pão Novo: o princípio da dignidade humana e a efetivação do direito indígena</u>	_____
GONÇALVES , Carlos Roberto. <u>Direito Civil Brasileiro: parte geral</u> .	(Paradigma da Integração)	_____
LOURES , José Costa e GUIMARÃES , Taís Maria Dolabela. <u>Novo Código Civil Comentado</u> .	COSTA CAVALCANTI , Fábio da. <u>A Capacidade Civil e a Culpabilidade Penal dos Indígenas em Face da Constituição de 1988</u>	_____
MELO , Ângelo Braga Netto Rodrigues de (2003). <u>Modificações na Parte Geral do novo CCB. Das pessoas e dos bens</u> .	_____	_____
MIRANDA ROSA , Pedro Henrique de. <u>Direito Civil. Parte Geral e Teoria Geral das Obrigações</u> .	_____	_____
RIZZARDO , Arnaldo. <u>Parte Geral do Código Civil: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002</u>	_____	_____
TEPEDINO , Gustavo; BARBOZA , Heloísa Helena; e BODIN DE	_____	_____

¹⁹⁵ LOURES, José Costa & GUIMARÃES, Taís Maria Dolabela. **Novo Código Civil Comentado**. 2.ª ed., revista e atualizada até julho de 2003. Belo Horizonte : Del Rey, 2003; p.11.

¹⁹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. Cit.*, 39.ª ed.; p.73.

¹⁹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. Cit.*, p.165.

¹⁹⁸ VIANA, Marco Aurélio S. *Op. Cit.*, p.153.

MORAES , Maria Celina. <u>Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República</u> . Vol. I – Parte Geral e Obrigações.		
VENOSA , Sílvio de Salvo. <u>Direito Civil. Parte Geral</u> .	_____	_____
VIANA , Marco Aurélio S. <u>Curso de Direito Civil: parte geral</u> .	_____	_____

5.1.3. Análise geral da literatura encontrada desde o advento do CCB-1916.

Considerada desde o início da vigência do Código Civil de 1916 até o momento atual, a questão da capacidade civil e tutela indígena envolve três posições básicas:

a) **Um primeiro campo, majoritário e dominado pelos civilistas, agrupa os autores que desde o advento do Código de 1916 e até o presente momento – sob o Código de 2002 – , acolhem sem qualquer questionamento a sujeição dos índios à *capitis diminutio* e ao regime tutelar**, antes em razão da Lei de civil de 1916, e hoje por força da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio). São autores que advogam a **integração** dos indígenas à comunhão nacional como processo necessário para a superação da sua sujeição a ambos os institutos. Aqui encontramos Clóvis BEVILÁQUA, CARVALHO SANTOS, Ferreira COELHO, ESPÍNOLA & ESPÍNOLA FILHO, San Tiago DANTAS, Vicente RÁO, Agostinho ALVIN, Pontes de MIRANDA, Carlos Alberto BARRETO, Darcy Arruda MIRANDA, Ismael Marinho FALCÃO, Serpa LOPES, Maria Helena DINIZ, Solange R. MARCZYNSKI, Gursen de MIRANDA, Luiz Felipe B. LOBO¹⁹⁹, Inácio de CARVALHO NETO & FUGIE, César FIÚZA, Carlos Roberto GONÇALVES, LOURES & GUIMARÃES, Pedro Henrique de MIRANDA ROSA, Washington de BARROS MONTEIRO, Caio Mário da SILVA PEREIRA, Arnaldo RIZZARDO, Sílvio RODRIGUES, Gustavo TEPEDINO, BARBOSA & BODIN DE MORAES, Sílvio de Salvo VENOSA, Marco Aurélio VIANA e Arnaldo WALD.

¹⁹⁹ Apesar do texto constitucional de 1988, o autor entende ser regra a relativa incapacidade dos indígenas, tem a integração como sinônimo de emancipação do regime tutelar, mas defende o respeito às especificidades culturais indígenas conforme o art. 231 da CF/88.

b) **Um segundo campo, minoritário e de posição intermediária, compõe-se de autores atuantes na área dos direitos indígenas**, que mesmo sob a Constituição Federal de 1988 também entendem pela vigência da *capitis diminutio* e do regime tutelar, mas que desde a vigência da Emenda Constitucional de 1969 já rechaçam o paradigma da integração dos índios à comunhão nacional. Neste sentido, Dalmo DALLARI, Marco Antônio BARBOSA, Marés de SOUZA FILHO, Hidelbrando PONTES NETO e Juliana SANTILLI.

c) Um terceiro campo, também minoritário e completamente oposto ao primeiro e formado por autores com conhecimento mais especializado sobre a temática indigenista, **descarta por completo o paradigma da integração à sociedade envolvente, bem como a vigência atual da *capitis diminutio* e do regime tutelar** previsto na Lei 6.001/73. Referimo-nos a Paulo M. GUIMARÃES, Júlio M.G. GAIGER, Luciano Mariz MAIA, Helder Girão BARRETO, Lásaro da SILVA e Tatiana Ujacow MARTINS.

Apesar das profundas divergências entre si, as três posições têm em comum o argumento da necessidade de proteção aos indígenas e seu patrimônio. Assim, **para os autores que defendem a *capitis diminutio* e o regime tutelar fundados no paradigma integracionista** (campo “a”), “a tutela dos silvícolas é feita como forma de defender sua pessoa e seus bens”²⁰⁰; “o intuito da lei” é “a proteção e não a restrição”²⁰¹; “a relativa incapacidade é uma proteção e não uma restrição”²⁰²; “a tutela não deve ser pensada nem como sanção, nem como discriminação, mas como uma proteção adicional aos indígenas”²⁰³; “o regime de incapacidade civil relativa, embora possa ser considerado um mal, deve ser mantido, por indispensável à proteção dos nossos irmãos índios”²⁰⁴; “ está colocado sob tutela, vale dizer, sob proteção especial do Estado, exatamente para não ser vilipendiado,

²⁰⁰ VIANA, Marco Aurélio S. *Op. Cit.*, p.153.

²⁰¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002**. 3.ª Edição. Rio de Janeiro : Forense, 2005, p. 211.

²⁰² DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil ...** *Op. Cit.*, p.115, e MIRANDA, Gursen de. *Op. Cit.*, p. 32.

²⁰³ MARCZYNSKI, Solange Rita. *Op. Cit.*, pp.321-334.

²⁰⁴ BARRETO, Carlos Alberto de Q. *Op. Cit.*, p.7.

enganado, massacrado pelo cidadão da sociedade envolvente, dita civilizada”²⁰⁵; “é natural que o legislador crie um sistema de proteção que os defenda da má conduta dos homens inescrupulosos”²⁰⁶; “a lei os considera incapazes relativamente àqueles atos que poderiam prejudicá-los”²⁰⁷; “em virtude de sua extrema *rusticitas*, não pode deixar de receber a assistência de algum curador”²⁰⁸; a “tutela indigenista tem dois fins: um imediato que se traduz na salvaguarda do patrimônio indígena como um requisito essencial à garantia do outro fim, mediato, que corresponde à continuidade de suas sociedades e seus membros enquanto índios”.²⁰⁹(Todos os grifos nossos)

Igualmente, para aqueles que entendem vigentes a *capitis diminutio* e o regime tutelar mas *não* o paradigma da integração (campo “b”), “a tutela e a relativa incapacidade civil podem ser entendidas como uma proteção aos índios”²¹⁰; “a Constituição exige que o Estado proteja os bens indígenas e esta proteção pode ser efetivada pelo caminho do regime tutelar exposto no Código Civil e regulamentado pelo Estatuto”²¹¹; “o objetivo da tutela é proteger a pessoa e os direitos dos índios e não reduzi-los à condição de cidadãos de segunda classe”²¹²; “o legislador criou um regime especial para a proteção dos direitos e obrigações dos índios”, sujeitando-os ao “regime tutelar”.²¹³ (Todos os grifos nossos)

Também para os que rejeitam a integração, a *capitis diminutio* e a tutela estabelecida na Lei 6.001/73 (campo “c”) seriam, “antes de qualquer coisa e acima de tudo”, instrumentos

²⁰⁵ FALCÃO, Ismael Marinho. **Regime Tutelar Indígena**. In: *Revista de Direito Agrário*, v.9, n.º 7, pp.21-27, jan./jun. 1982.

²⁰⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 181.

²⁰⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Op. Cit.*, p.55.

²⁰⁸ DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil. Parte Geral. Aulas Proferidas na Faculdade Nacional de Direito [1942-1945]**. Rio de Janeiro : Editora Rio, 1977; p. 178.

²⁰⁹ LOBO, Luiz Felipe Bruno. *Op. Cit.*, p. 33.

²¹⁰ SANTILLI, Juliana. **Capacidade Civil e Processual dos Índios**. *Op. Cit.*

²¹¹ SOUZA FILHO, C. F. M de. **A Tutela aos Índios...** *Op. Cit.*, p.311.

²¹² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Índios, cidadania e direitos**. In: VIDAL, Lux (Coord.). *O Índio e a Cidadania*. Comissão Pró – Índio de São Paulo. São Paulo: Brasiliense, 1983; p.54.

²¹³ PONTES NETO, Hidelbrando. **O Índio brasileiro e o Direito Autoral**. In: *Revista de Cultura Vozes*, vol. 78, n.º 09, novembro de 1984, pp. 5-24.

“de ‘proteção’ e não de ‘restrição’ aos direitos indígenas” (grifamos) ²¹⁴; através dos quais o Estado atuaria “assessorando-os material e juridicamente” para que pudessem “exercer a administração de suas terras de acordo com seus usos, costumes e tradições, ao invés de tentar impor a eles a chamada cultura dos ‘civilizados’ ”²¹⁵ (grifamos).

As **discrepâncias** surgem em primeiro lugar quando se consideram os **motivos** que levariam à necessidade do tratamento protetivo. Aí as posições têm separado “civilistas” de “indigenistas”. No caso dos autores que situamos no campo “a”, a necessidade de proteção é vista como decorrência natural de uma **inferioridade ou déficit sócio-cultural** dos indígenas, que os colocaria em posição de **hipossuficiência** ou **vulnerabilidade** no exercício dos direitos civis. Assim, para tais autores os indígenas são colocados sob a proteção de legislação especial “devido a sua educação ser lenta e difícil”²¹⁶; porque “afastados da civilização, não têm o discernimento necessário para atuarem no universo jurídico”²¹⁷; porque “não têm a experiência que os defenda naturalmente das relações com os demais”²¹⁸; porque “enquanto afastados da civilização, não possuem habitualmente a experiência necessária para o trato diário da vida civil do chamado ‘homem civilizado’ ”²¹⁹; porque “lhes faltam as informações sociais relativas ao nosso meio”²²⁰; por “terem conhecimento imperfeito da sociedade” estando “particularmente sujeitos a ser lesados”²²¹; porque “afastados que vivem da civilização não contam, habitualmente, com um grau de experiência suficiente para defender sua pessoa e seus bens, em contato com os brancos”²²²; porque “embora sabendo manifestar a sua vontade, ainda não se adaptaram à nossa

²¹⁴ BARRETO, Helder Girão. *Op. Cit.*, p.43.

²¹⁵ SILVA, Lásaro Moreira da. *Op. Cit.*, p. 373.

²¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. *Op. Cit.*, 9.^a ed., p.15.

²¹⁷ VIANA, Marco Aurélio S. *Op. Cit.*, p. 153.

²¹⁸ MIRANDA ROSA, Pedro Henrique de. *Op. Cit.*, p.38.

²¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. Cit.*, p.165.

²²⁰ LOBO, L. F. Bruno. *Op. Cit.*, p.25.

²²¹ MARCZYNSKI, Solange Rita. *Op. Cit.*, pp.321-334.

²²² RODRIGUES, Sílvio. *Op. Cit.*, 35.

civilização”²²³; porque “em confronto com o homem cultivado podem ser equiparados quase a crianças” e “sua educação é muito lenta e difícil”²²⁴; porque “não é possível pretender de índios não civilizados a obediência às leis do país”²²⁵; porque não estando “reduzido à civilização, não conhece os negócios”²²⁶; porque vivem em “estado quase exclusivamente animal” e “entregues às simples leis da natureza cujos efeitos desconhecem, mas não compreendem”.²²⁷ (Todos os grifos nossos).

Por sua vez os autores do segundo e terceiro grupos (campos “b” e “c”) que rejeitam ao paradigma da integração, entendem que a necessidade de proteção decorre da própria diversidade cultural que deve ser protegida e respeitada. Vivendo em culturas distintas da sociedade envolvente com a qual possuem “pouco contato e relacionamento”²²⁸, possuem os índios “compreensão insuficiente dos usos e costumes da sociedade não-índia”²²⁹. Necessitam então de assessoramento específico para “compreender os efeitos de atos celebrados com terceiros”²³⁰, como por exemplo “de intérpretes e tradutores”.²³¹ (Grifos nossos)

O segundo ponto de divergência localiza-se na **identificação do objeto de proteção**. Aqui também as opiniões dividem “civilistas” e “indigenistas”. Para os primeiros (campo “a”), a proteção dirige-se à pessoa do índio e ao seu patrimônio. A proteção à pessoa, é voltada ao indígena individualmente considerado, em relação aos efeitos jurídicos do ato por este praticado com terceiros não-indígenas. Quanto à proteção ao patrimônio, é tomado em sua expressão puramente material, notadamente as terras e bens do usufruto indígena. Para os

²²³ MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao Código Civil Brasileiro : parte geral** (arts. 1.º a 79). São Paulo : Saraiva, 1981.

²²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, p.181.

²²⁵ ALVIN, Agostinho. **Comentários ao Código Civil**. 1.º Vol. Rio de Janeiro : Editora Jurídica e Universitária, 1968; p.109.

²²⁶ DANTAS, San Tiago. *Op. Cit.*, p.178.

²²⁷ COELHO, Ferreira. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Comparado com o Direito estrangeiro**, Vol. IV – Parte Geral (arts. 5.ª a 12). Rio de Janeiro : oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1922; p.334.

²²⁸ SANTILLI, Juliana. **Capacidade Civil e Processual dos Índios**. *Op. Cit.*

²²⁹ DALLARI, Dalmo. **Índios, cidadania e direitos**. *Op. Cit.*, p.56.

²³⁰ SANTILLI, Juliana. **Capacidade Civil e Processual dos Índios**. *Op. Cit.*

²³¹ MAIA, Luciano Mariz. *Op. Cit.*, p.287.

autores “indigenistas”, contudo, a proteção não se limita à pessoa do índio e seus bens materiais. Alias, vêm tais autores a proteção também e sobretudo às coletividades indígenas e bens espirituais ou imateriais.

Uma terceira divergência importante entre os autores consiste no **instrumento a ser empregado nesta proteção aos indígenas**. Aqui a divisão ocorre no âmbito dos próprios indigenistas. Para o conjunto dos autores “civilistas” (campo “a”), bem como para os autores “indigenistas” do campo “b”, o instrumento protetivo possível consiste na colocação dos indígenas sob a condição de *capitis diminutio*, e, conseqüentemente, na aplicação do **regime tutelar**. Tal compreensão é rejeitada pelos autores “indigenistas” que reunimos no terceiro grupo de autores (campo “c”). Para estes, a *capitis diminutio* e o regime tutelar indígena, não foram de modo algum recepcionados pelo ordenamento constitucional vigente. A proteção, aqui, seria efetivada através do **assessoramento**, do fornecimento de informações aos indígenas, como por exemplo a utilização de intérpretes e tradutores, a fim de virem a obter conhecimento e consciência do ato praticado e suas conseqüências²³².

O último ponto de divergência a ser notado refere-se ao **objetivo da proteção aos indígenas**. Novamente aqui as opiniões vão dividir os autores “civilistas” (campo “a”) e os “indigenistas (campos “b” e “c”). Pois, enquanto os primeiros entendem que o objetivo da proteção é a facilitação do processo de “civilização”, de “integração”, de “incorporação” dos indígenas à comunhão nacional, a compreensão dos segundos é de que, pelo contrário, tal objetivo encontra-se rechaçado pelo ordenamento constitucional atual, que o substituiu pela perspectiva de proteção e respeito à diversidade étnica e cultural dos indígenas.

Na tabela a seguir, é sistematizada a posição dos autores abordados, desde o advento do Código Civil de 1916:

²³² MAIA, Luciano Mariz. *Op. Cit.*, p. 287.

TABELA VII

Classificação das posições dos autores sobre o tema da capacidade civil indígena: do Código de 1916 (CF/1891) ao Código de 2002 (CF/1988)

A) “Civilistas”: incapacidade – tutela – integração	
Motivo da proteção:	Inferioridade – deficiência – ausência de civilização.
Objeto da proteção:	Pessoa do índio (indivíduo) – patrimônio indígena (material)
Instrumento da prot.:	<i>Capitis diminutio</i> e regime tutelar
Objetivo da proteção:	Incorporação – integração à sociedade nacional envolvente
Referências legais:	Código Civil (1916); Código Civil (2002); Estatuto do Índio (1973)
Autores:	Clóvis BEVILÁQUA, CARVALHO SANTOS, Ferreira COELHO, ESPÍNOLA & ESPÍNOLA FILHO, San Tiago DANTAS, Vicente RÃO, Augustinho ALVIN, Pontes de MIRANDA, Darcy Arruda MIRANDA, Ismael Marinho FALCÃO, Serpa LOPES, Maria Helena DINIZ, Solange Rita MARCZYNSKI, Gursen de MIRANDA, Luiz Felipe Bruno LOBO, C. NETO, Carlos Alberto BARRETO, FIÚZA, GONÇALVES, LOURES & GUIMARÃES, MELO, MELLO, MIRANDA ROSA, BARROS MONTEIRO, Caio Mário da Silva PEREIRA, RIZZARDO, RODRIGUES, TEPEDINO, BARBOSA & BODIN DE MORAES, VENOSA, VIANA e Arnoldo WALD.
B) “Indigenistas”: incapacidade – tutela – diversidade	
Motivo da proteção:	Desconhecimento dos padrões da sociedade envolvente
Objeto da proteção:	Direitos individuais e coletivos – patrimônio material e imaterial
Instrumento da prot.:	<i>Capitis diminutio</i> e regime tutelar
Objetivo da proteção:	Respeito à diversidade étnica e cultural
Referências legais:	Código Civil (1916); Estatuto do Índio (1973); CF (1988). Recepção (CF/88) da <i>capitis diminutio</i> do CCB/1916 e do regime tutelar da Lei 6001/73.
Autores:	Dalmo DALLARI, Carlos F. Marés de SOUZA FILHO, Hidelbrando PONTES NETO, Juliana SANTILLI, Marco Antônio BARBOSA e COSTA CAVALCANTI.
C) “Indigenistas”: capacidade – proteção especial – diversidade	
Motivo da proteção:	Falta de informações decorrente da própria diversidade cultural
Objeto da proteção:	Direitos individuais e coletivos – patrimônio material e imaterial (organiz. social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos territoriais)
Instrumento da prot.:	Assessoramento (técnico, jurídico, antropológico, lingüístico)
Objetivo da proteção:	Respeito à diversidade étnica e cultural
Referências legais:	Constituição Federal (1988). Não recepção (CF/88) da <i>capitis diminutio</i> do CCB/1916 e do regime tutelar da Lei 6001/73.
Autores:	Júlio GAIGER, Luciano Mariz MAIA, Paulo M. GUIMARÃES, Lázaro M. da SILVA, Helder G. BARRETO, Roberto L. SANTOS FILHO e Tatiana Ujacow. MARTINS.

5.2. Interpretação e execução (II): a capacidade indígena e o Estado no marco do paradigma do respeito à diversidade.

Vimos nas seções precedentes os pontos de ruptura paradigmática eleitos na Carta de 1988 com a velha ordem que propugnava pelo evolucionismo linear dos índios em direção à incorporação na comunhão nacional; o relevante papel que tiveram nesta ruptura os próprios povos indígenas enquanto novos sujeitos coletivos de direito; o impulso dado pela questão indígena em vários países da América Latina a um pluralismo jurídico de feição progressista; e, na contra-mão de todos estes avanços, a hegemonia de uma literatura jurídica, sobretudo civilista, que teima em manter a visão dos índios como meros indivíduos, pertencentes a culturas primitivas e aos quais se deve proteger porque em processo de evolução.

Veremos agora qual a repercussão desse quadro nas práticas desenvolvidas pelas instituições do poder público em contato direto com a questão indígena.

5.2.1. A capacidade indígena e o Executivo.

Os povos indígenas, num espaço de menos de 20 anos desde que emergiram como grupos de pressão sobre as políticas do indigenismo oficial, conseguiram importantes conquistas no plano jurídico com a positivação constitucional dos direitos reivindicados, bem como a abertura de espaços próprios de participação no âmbito dos colegiados relativos à formulação e gestão de políticas públicas nas áreas de saúde, educação, atividades produtivas e outras voltadas especificamente para a questão indígena. O mesmo avanço, porém, não se pode dizer que tenha havido por parte das instituições do poder público e seus dirigentes. A histórica visão etnocêntrica, sedimentada também nas instituições públicas, dos índios como seres vivendo no “período neolítico”, e portanto sem condições “de se auto-representar ou de definir suas prioridades e necessidades”²³³, ou seja, a visão dos índios como representantes de

²³³ A frase, a respeito dos índios no Brasil, teria sido dita pelo representante do governo brasileiro numa reunião em La Paz, em abril de 1992, na qual se discutia a criação do Fundo para o Desenvolvimento dos Povos Indígenas da América Latina e do Caribe. Tal argumento teria fundamentado a oposição do Brasil à proposta de

culturas atrasadas mas em processo de evolução (“integração”), no decorrer do qual necessitariam de proteção pela via da tutela de direito civil, continuou predominando e se fazendo explicitar por diversos modos e em diversos momentos.

Um destes momentos se deu por ocasião da formulação das proposições legislativas destinadas à substituição do velho Estatuto do Índio, de 1973. Enviado à Câmara dos Deputados em 1991, o **Projeto de Lei – PL n.º 2.160/91**, manteve em relação ao tema uma atitude conservadora, a começar pelo próprio *nomen iuris* que propõe: “Estatuto *do Índio*”.

Apesar de repetir o *caput* do art. 231 da Constituição Federal, ao anunciar o propósito de “proteger e fazer respeitar” a “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e todos os seus bens”, o PL 2.160/91 mantém o velho paradigma integracionista posto no Estatuto de 1973, bem como a submissão dos índios ao regime tutelar (*vide* Apêndice F).

A perspectiva da tutela até hoje mantida no âmbito da Funai foi objeto de uma certa pausa em 1996, quando o então presidente do órgão, o advogado Júlio M. G. GAIGER, através do **Memorando n.º 37**, editado em fins de agosto daquele ano, manifestou-se pela insubsistência do regime tutelar indígena. Não porém em face da incompatibilidade da *capitis diminutio* com os novos paradigmas postos pelo texto constitucional de 1988, mas em razão da legitimidade processual ativa conferida pelo art. 232 daquela Carta Política aos “índios, suas comunidades e organizações”. Com base em tal entendimento e no caráter coletivo da proteção prevista no *caput* do art. 231, concluía à época o presidente da Funai por não mais se proceder ao atendimento aos índios nas demandas de ordem individual, devendo “ser remetidos aos mecanismos de tratamento disponíveis para as demais pessoas”.²³⁴

participação indígena na gestão do Fundo. (cf. ISA. **Povos Indígenas no Brasil: 1991-1995**. São Paulo : ISA, 1996; p.95)

²³⁴ cf. GUIMARÃES, P. M. **A polêmica do fim da tutela aos índios**. *Op. Cit.* p.1.

Tal entendimento, se por um lado equivocado ao confundir a capacidade civil com o reconhecimento de legitimidade processual ativa, por outro inaugurou uma prática a partir da qual muitas demandas jurídicas corretas ou incorretamente consideradas “individuais”, passaram a não mais ser objeto da assistência jurídica do órgão, restando aos índios quando muito, a possibilidade de um atendimento jurídico não especializado, não capacitado para lidar com os diferentes contornos da sua diversidade sócio cultural e lingüística.

Também em 1996, a Presidência da República tecia críticas à ótica integracionista que até então prevalecia nas legislações nacionais com relação aos povos indígenas, e apontava os avanços no sentido de sua superação, a exemplo da Constituição Brasileira de 1988, onde identificava “o abandono implícito da vocação integracionista encontrada em textos constitucionais anteriores”. Neste sentido o Executivo externava o entendimento de que o propósito de se integrar “progressiva e harmoniosamente os índios à comunhão nacional” (Lei 6.001, art.1.º) deixava então “de figurar entre os princípios constitucionais da política indigenista”, fazendo com que no âmbito da legislação infraconstitucional, “a ótica da tutela de pessoas” fosse “substituída pela da tutela de direitos”, e igualmente fazendo “perder a instrumentalidade” a distinção dos indígenas entre isolados, em vias de integração e integrados, prevista na Lei 6.001/73²³⁵. Tais conclusões contudo não lograram sair do mero âmbito do discurso da chefia do Executivo.

As concepções da incapacidade e da tutela indígena prosseguiram, amparadas no paradigma integracionista, por exemplo no **Dec. n.º 4.645, de 25 de março de 2003**²³⁶, que aprovando o novo Estatuto da Funai incluiu entre as suas finalidades (art. 2.º) o exercício, “em nome da União”, da “tutela dos índios e das comunidades indígenas não integradas à comunidade nacional”; o apoio e acompanhamento à “educação de base apropriada ao índio,

²³⁵ CARDOSO, F. Henrique. **Sociedades indígenas e a ação do Governo**. Brasília: Presidência da República: Ministério das Relações Exteriores: Ministério da Justiça, Fundação Nacional do Índio, 1996; pp.29 e 31.

²³⁶ Publicado no D.O.U. de 26/03/2003, Seção I, p. 3.

visando a sua progressiva integração na sociedade nacional”; e o estabelecimento de diretrizes e a garantia do cumprimento da política indigenista, tendo como base entre outros princípios (II), a “preservação da aculturação espontânea do índio, de forma a processar-se sua evolução sócio-econômica, a salvo de mudanças bruscas”. O Decreto confere ainda à Funai, “exercer os poderes de representação ou assistência jurídica inerente ao e tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais” (art. 3.º, grifamos).

A persistência do Executivo no paradigma integracionista e na concepção dos índios como civilmente incapazes acabou levando em janeiro de 2006, ao desligamento em bloco dos antropólogos que detinham assento no Conselho Indigenista da Funai²³⁷. O protesto dos antropólogos teve entre outros alvos os

procedimentos da política indigenista constatada nas ações da FUNAI, que se fundamentam em concepções arcaicas sobre os povos indígenas, seja no campo da ação política, seja nas orientações teóricas dos métodos das Ciências Sociais e da Antropologia. (grifamos)

Entre as concepções arcaicas denunciadas estavam o enquadramento pela Funai “não raro explicitamente”, dos índios “como ‘aculturados’ ou ‘em vias de integração’”.

Mas não apenas no âmbito do órgão indigenista tais concepções continuam sendo amparadas. Por exemplo, no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a **Instrução Normativa n.º 11, de 20 de setembro de 2006**²³⁸ que estabelece critérios a serem adotados pela área de Benefícios, ao incluir o indígena na categoria de “segurado especial”, segue a tradição das Instruções Normativas anteriores relativas à matéria, adotando a classificação “índios em vias de integração ou isolados”, que seriam “aqueles que, não podendo exercer diretamente seus direitos, são tutelados pelo órgão regional da Fundação Nacional do Índio” (art. 7º, § 3º, inc. IX). Em seguida afirma entre os segurados obrigatórios “os índios

²³⁷ Bruna FRANCHETTO, Gilberto AZANHA, Isa Maria PACHECO, José Augusto Laranjeira SAMPAIO, Rubem Ferreira Thomas de ALMEIDA. Carta ao Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, em 30 de janeiro de 2006. Disponível no web site da Associação Brasileira de Antropologia – ABA, in: <<http://www.abant.org.br/informações/documentos/documentos/shtml-20k->> (Acesso: 20.04.2006).

²³⁸ Publicada no D.O.U. de 21/9/2006. Disponível in: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-PR/2006/11.htm#segurado>> (Acesso: 28.02.2007).

integrados” ou seja, aqueles “incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício de seus direitos civis, ainda que conservem usos, costumes ou tradições características de sua cultura”, devendo a Funai, “responsável pela tutela dos índios”, apresentar “declaração formal reconhecendo sua condição de integrado” (art. 8.º, II).

No caso do Departamento de Polícia Federal – DPF, a manutenção do paradigma integracionista tem feito avolumarem-se reclamações contra a prática há muito adotada – apesar do Acórdão do antigo TRF no Caso Mário Juruna (*vide* seção 2.3.2.) – , de condicionamento da expedição de passaportes à autorização do “órgão tutor”. Outras vezes até o deslocamento dos índios em território nacional é objeto de exigência de autorização do órgão, como se vê na denúncia feita pela Comissão Pró-Yanomami, segundo a qual,

Qualquer Yanomami que viaje dentro do país (para cursos, eventos ou reuniões) sem ter carteira de identidade²³⁹, fica à mercê de uma autorização da Funai, a exemplo do que ocorre com os menores de idade. Para os que necessitam viajar ao exterior, a obtenção do passaporte também depende de autorização da Funai.²⁴⁰ (Grifamos)

Mais recentemente circulava na internet uma outra denúncia, de que duas jovens indígenas Guarani-Kaiowá passavam por um “processo humilhante e sem fim”, ao solicitarem a emissão de Passaporte a fim de poderem viajar à Argentina onde participariam da III Cumbre de los Pueblos de América a fim de apresentar um vídeo-documentário sobre o processo de recuperação da posse territorial dos Teko’há (terras de ocupação tradicional Guarani-Kaiowá) e sobre o problema da mortalidade infantil por desnutrição nas reservas de Dourados. Segundo a notícia veiculada pelo Centro Mídia Independente – CMI, as jovens foram inicialmente orientadas no sentido de que para obter passaportes,

deveriam portar documentação civil branca, pois a Carteira de Identidade emitida pela FUNAI, não as autoriza a isso, ou um Documento emitido pelo Presidente da FUNAI em Brasília, autorizando-as, a requerer o passaporte.

²³⁹ Como vimos antes (seção 3.1.3), por expressa disposição da Lei de Registros Públicos os índios são desobrigados ao registro civil de nascimento. Além disso, o registro administrativo, que deve ser efetuado pela Funai, é admitido pelo Estatuto do Índio como meio subsidiário de prova (cf. Lei 6.001/73, art. 13, par. único).

²⁴⁰ CCPY – Comissão Pró-Yanomami. **Boletim n.º 35**, de 25.março.2003. Disponível In: <<http://www.proyanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=noticia&id=1494>> (Acesso: 06.08.2006)

Ainda segundo a matéria,

O desconhecimento da legislação indígena, pelos órgãos competentes, ou a não clareza da mesma, dificulta o processo, visto que, as informações chocam-se, ou não procedem. (...) Izaque de Souza, chefe do Posto da FUNAI dentro da Reserva, alegou que não dependia dele esse tipo de autorização. No núcleo da FUNAI em Dourados, Sebastião Martins, chefe, as informou que era um processo longo, demorado, pois teria que passar por várias instâncias de poder, até chegar em Brasília.²⁴¹ (Grifamos)

Indignada com a situação a indígena Michele Machado teria perguntado: “Tenho que deixar de ser índia, e me tornar branca pra ter direito de viajar?”. Ecoa, novamente, aquela indagação do cacique Mário Juruna (*vide* seção 2.3.2.), em 1980: “Pra sair fora, como que branco tem direito, mais direito do que índio, e nós não tem direito?”.

5.2.2. A capacidade indígena e o Judiciário.

Um olhar sobre o Judiciário também revela que as decisões ali adotadas igualmente se encontram predominantemente permeadas pela concepção da incapacidade indígena e do paradigma de sua integração à sociedade envolvente.

No âmbito dos Tribunais Regionais Federais exemplos de tal entendimento podem ser encontrados nas regiões com maior incidência de julgados de interesse indígena. Do **TRF da 1.ª Região** (Brasília – DF) chama a atenção o entendimento de que o exercício da tutela faz atribuir à Funai a responsabilidade civil objetiva por eventuais danos patrimoniais causados por indígenas, os quais deveriam ser suportados pelo órgão a título indenizatório.²⁴²

²⁴¹ Centro Mídia Independente – CMI, Brasil. **Denúncia: índias não conseguem tirar passaporte para ir à Argentina.** Por Mercolis Alexandre Ernandes. Disponível In: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/10/334284.shtml>> (Acesso: 08.08.2006).

²⁴² É o que foi firmado ao menos em três julgados distintos: (1) na Apelação Cível interposta pelo órgão acerca do montante a ser objeto de indenização decorrente de ocupação de uma fazenda pelos índios Xavante (**AC-1997.01.00.039643-1/MT**, Rel. Eliana Calmon – 4.ª Turma – Julg.: 21.10.1997); (2) na Remessa *Ex Officio* relativa à sentença que considerara a Funai como responsável pela obrigação de indenizar os danos causados pela comunidade indígena Kayapó, da aldeia Kokremore (**REO-1998.01.00.050803-8/PA** – Rel. Saulo Casali – 3.ª Turma – Julg.: 28.09.2000); (3) na Apelação Cível que confirmou a Funai como “responsável pela reparação do dano causado por ato ilícito praticado por índio, seu tutelado, salvo se provar que não houve de sua parte culpa *in vigilando*” (TRF – 1.ª Região – **AC 1999.01.00.044632-7 /RR** – Rel. Selene Maria de Almeida – 5.ª Turma. Decisão: 13.08.2001). No Voto-condutor do segundo julgado, o Relator manifesta-se pela legitimidade passiva da Funai, sob o argumento de que “a Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais” (Lei 5.371/67, art. 1.º). Confirma também a responsabilidade civil da Funai em razão da “omissão dos

A consequência deste tipo de entendimento nos parece óbvia. Se os índios continuam sujeitos à incapacidade civil relativa e portanto submetidos à tutela, o exercício do regime tutelar pela Funai importa inclusive na responsabilidade civil objetiva do órgão quanto aos atos praticados pelos seus tutelados, o que leva por conseguinte, ao dever de permanente fiscalização sobre os seus tutelados, a fim de que não venham a praticar danos contra terceiros. Trata-se de um raciocínio que, além de manter a velha relação de paternalismo da Funai para com os índios, é ao nosso ver completamente incompatível com todo o histórico de lutas e de protagonismo recente do movimento indígena.

Do **TRF da 3.^a Região** (São Paulo – SP) destaca-se o entendimento da Primeira e Segunda Turmas, nos Acórdãos que confirmaram as sentenças declaratórias de nulidade dos contratos de arrendamento das terras dos índios Kadiwéu, no Mato Grosso do Sul. Em tais Acórdãos (*vide* Apêndice F)²⁴³ salta aos olhos como argumento central do Tribunal, que a

seus servidores na fiscalização e orientação dos índios Kaiapós, a fim de que fosse evitada a invasão na Fazenda Cana Brava e a destruição das benfeitorias ali existentes”.

²⁴³ Nos Acórdãos relativos às **AC 92.03.079238-4-MS**, e **AC 93.03.054739-0-MS** (Rel. Pedro Rotta, 1.^a Turma, ambos julgados em 18.04.95), embora tenha mantido a nulidade dos contratos em razão da ilicitude do objeto (proibição do arrendamento por força do art. 18 do Estatuto do Índio, e do art. 231, § 6.º, da Constituição Federal), o Relator lança mão, também, da idéia de incapacidade dos agentes (índios Kadiwéu) na celebração dos contratos. Diz o voto-condutor: “A alegação de que os índios são integrados também não procede. (...) Consoante a dicção da lei [Lei 6.001/73, art. 11], os índios em questão não foram emancipados, e, assim, o contrato não tem agente capaz, por força do art. 6.º, parágrafo único, do Código Civil. Nesse caso, os mencionados silvícolas continuam sujeitos ao regime tutelar.” (Grifamos). Daí constar nas respectivas Ementas (IV), a afirmação de que “os índios Kadwéu não devem ser tidos como emancipados, vez que tal declaração depende de decreto presidencial (art. 11, da Lei n.º 6.001/73)”. No Acórdão relativo à **AC 90.03.044914-7/SP** (Rel. Pedro Rotta – 1.^a Turma, julgado em 09.05.95), afirma o relator a nulidade do arrendamento, não em razão de seu objeto, vedado pela Constituição Federal (art. 231, § 6.º) e pela Lei 6.001/73 (art. 18), mas de que “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” (Lei 6.001/73, art.8.º, *caput*). Desconsidera-se contudo que o parágrafo único do mesmo dispositivo adverte que a regra nele contida “não se aplica (...) 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”. O ato praticado (o contrato de arrendamento) certamente que se enquadra na hipótese de prejudicialidade à comunidade indígena, tanto que vedado constitucional e infraconstitucionalmente – este, sim, o real motivo de nulidade. O Acórdão relativo à **AC 93.03.039002-4/SP** (Rel. Sylvia Steiner – 2.^a Turma, julgado em 11.03.97), conseguiu repor a discussão em termos da ilicitude do objeto como causa da nulidade absoluta do ato, dado o fato de que, como reconhece, “o arrendamento de terras indígenas é vedado expressamente pelo texto constitucional”. Contudo, ao questionar a legitimidade do agente (a Associação das Comunidades Indígenas Kadiwéu – ACIRK), repele o argumento do apelante por partir “do pressuposto de que os índios são independentes e emancipados e não poderiam, então, ser representados pela FUNAI”. Para a Relatora, “não houve a emancipação dos índios Kadwéu, razão pela qual eles não podem ser considerados integrados, como pretende o Apelante”, uma vez que não foram objeto de Decreto de Emancipação por parte do Presidente da República, conforme o previsto no art. 11 da Lei 6.001/73. Assim, conclui a Ementa que “o contrato de locação cujo objeto é a locação de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios é nulo de pleno

invalidade do ato estaria não exatamente na ilicitude do objeto (arrendamento de terra indígena) – aspecto a respeito do qual parece vacilar –, mas na incapacidade do agente (dos índios, que promoveram o arrendamento).

Em algumas destas decisões evidencia-se também o entendimento da Funai na qualidade de representante, e não de assistente dos índios, o que pode ser tomado como um retrocesso às décadas de 1970 e 1980, uma vez que se trata de rebaixar os índios à condição de absolutamente incapazes, e ao mesmo tempo de elevar a Funai à condição de *representante*, de substituta das comunidades indígenas na prática do ato, algo que anteriormente à Carta de 1988, já era visto como prática abusiva do órgão.²⁴⁴

Do TRF da 4.^a Região (Porto Alegre – RS) pelo menos três Acórdãos (*vide* Apêndice F) podem ser mencionados como exemplificativos da predominância, também naquela Corte, da concepção da incapacidade civil indígena e de sua integração à sociedade envolvente. No

direito, porque viola frontalmente o art. 231, § 6.º, da CF/88”, consistindo então em caso de nulidade absoluta por objeto ilícito. Contudo, relativamente à capacidade do agente, afirma que “a emancipação dos silvícolas decorre de ato do Presidente da República, não podendo sua eventual integração à civilização ser demonstrada por qualquer meio probatório”. No Acórdão relativo à **AC 93.03.038893-3/SP** (Rel. Roberto Haddad – 1.^a Turma, julgado em 18.11.97), seguiu-se o mesmo raciocínio dos casos antes mencionados, ao se tomar por base o paradigma da integração dos índios, o que *in casu* não ocorreria, uma vez que “a emancipação dos indígenas depende de decreto do Presidente da República (art. 11 do Estatuto da Terra[sic]), e não tendo ocorrido no caso, os mesmos continuam sujeitos ao regime tutelar”.

²⁴⁴ No terceiro julgado (**AC 90.03.044914-7/SP**, Rel. Pedro Rotta – 1.^a Turma, julgado em 09.05.95), tendo o contrato sido firmado pela ACIRK, o Voto-condutor, mesmo reafirmando as nulidades presentes no § 6.º do art. 231 da Carta de 1988, afirma que, “o contrato firmado por entidade que não representa oficialmente as comunidades indígenas, diversa da FUNAI, é nulo e não produz efeitos”, pois “Somente esta [a Funai, diz o Voto] poderia celebrar contrato com o apelante em nome daquela comunidade indígena”, dado serem “os silvícolas incapazes, a teor do art. 6.º, parágrafo único, do Código Civil” (grifamos). E a Ementa conclui que “o fato de as terras locadas dos índios ‘kadvéu’ serem por estes tradicionalmente ocupadas (art. 231, §. 1.º, da CF), confere à Funai, entidade que oficialmente os representa, a faculdade de firmar o contrato de arrendamento” (curioso, porque transforma o instituto da assistência em instituto de representação e possibilita a prática de um ato constitucionalmente e legalmente vedado), e que “é nulo o contrato celebrado entre o apelante e a associação dos indígenas não emancipados por decreto presidencial (art. 8.º, C.C. art. 11 da Lei 6.001/73)”. No Acórdão relativo à **AC 93.03.038893-3/SP** o Relator inicialmente dá a entender que vai repor, na lógica da relativa incapacidade indígena, o papel da Funai enquanto assistente, e não como representante dos índios: A Funai, diz em seu Voto, “deveria ter participado [do contrato] na condição de assistente, pois os silvícolas são relativamente incapazes, e portanto, sujeitos a [sua] tutela (art. 6.º do Código Civil)”. Entretanto, coloca o órgão na posição de representante dos índios, que ficam, também aqui, rebaixados à categoria dos absolutamente incapazes: “somente a Funai poderia celebrar contrato com o apelante em nome da reserva indígena, que por serem silvícolas são considerados incapazes” (grifamos). E a Ementa, afinal, resultou nas declarações de que “a emancipação indígena dá-se através de ato administrativo do Presidente da República”, de que “somente a Funai poderia celebrar contrato com o apelante em nome da reserva indígena, que por serem silvícolas são considerados incapazes”, e de que “a emancipação dos índios depende de decreto do presidente da República, e não tendo ocorrido no caso, os mesmos continuam sujeitos ao regime tutelar”. (Grifamos)

Acórdão relativo ao **HC 1999.04.01.026342-8/RS** (Rel. p/Acórdão: Tânia Escobar – 2.^a Turma, julgado em 27.05.1999)²⁴⁵ o Voto vencedor, ao defender a manutenção da Justiça Federal para o caso, aludiu ao fato de que o paciente ao cometer o ilícito penal, “se utilizou da hipossuficiência sócio-cultural da comunidade indígena, em relação ao homem branco, que o *animus* do agente foi direcionado a vítimas na condição de silvícolas” (grifamos), que o paciente valera-se “do acultramento da população indígena”, sendo a qualidade das vítimas como “aculturadas”, uma condição “essencial à prática do evento denunciado”, e que tais índios, “analfabetos, aculturados”, seriam “conseqüentemente tutelados pela Funai”. Para a Relatora, “O instituto da tutela, em sua essência, implica que o tutelado seja ‘representado’, ou, nos moldes da curatela, no mínimo ‘assistido’”. Ainda segundo o Voto,

A motivação do crime por certo foi o lucro fácil, também em razão da hipossuficiência do aculturado indígena, em especial no que se refere ao trato com pecúnia, elemento estranho à sua cultura. Ademais, a sociedade primitiva em que vivem os índios encerra valores culturais e hierárquicos mais rígidos, constatando-se um certo temor quase reverencial do índio frente ao homem branco mais atrevido. (Grifamos)

Os fundamentos da decisão encontram-se assim repletos da visão dos índios como aculturados, primitivos, rudes, sócio-culturalmente hipossuficientes, portadores de temor reverencial ao homem “branco”.

No Acórdão relativo à **AC 9704507925/PR** (Rel. Luiza Dias Cassales – 3.^a Turma - Decisão: 14.10.1999)²⁴⁶ a Funai alega que a legitimidade processual ativa conferida aos índios no art.232 da Carta de 1988, teria feito “desaparecer a tutela civil exercida sobre os índios, que passaram, assim, a gozar de capacidade civil plena”. A relatora, vendo a tese da Funai como “surpreendente”, mantém a incapacidade indígena tendo como referência decisão aqui mencionada, referente ao caso Kadiwéu (**AC 93.03.038893-3/SP**).

²⁴⁵ Impetrado em favor de comerciante não-indígena, acusado juntamente com outros de reter, dos índios, os cartões de saque dos benefícios do INSS e outros documentos, a fim de forçá-los a realizarem suas compras em seus estabelecimentos comerciais. Além disso o paciente estaria sendo acusado, ainda, de induzir as mulheres indígenas a engravidarem, a fim de se apropriarem dos benefícios do auxílio maternidade, ao qual teriam direito.

²⁴⁶ Interposta por Itaipu Binacional e Funai contra sentença que deu provimento parcial a Ação Civil Pública impetrada pelo MPF, vinculando ambos os órgãos a providências de proteção indígena e ambiental.

No Acórdão relativo à **AC 2001.72.09.001442-9/SC** (Rel. Marga Inge Barth Tessler – 3.^a Turma. Decisão: 20. 11. 2001)²⁴⁷ a Relatora, na linha dos argumentos aqui desenvolvidos, começa afirmando que, *verbis*:

Nos primórdios da colonização do Brasil, chegou-se a discutir se os silvícolas tinham alma, se poderiam ser considerados “gente”. Naqueles idos, era inconcebível aceitar-se como digno de respeito um povo com costumes tão diversos, de modo que iniciou-se um intenso trabalho de “civilização” dos índios que, tentando preservar seus costumes e seu habitat, foram reduzidos a poucas tribos. Hoje, sabemos quão rica é a sua cultura e quão injustamente foram sendo retirados de suas terras. Após alguns Séculos, houve um retrocesso, e atualmente o ordenamento jurídico pátrio contém vários dispositivos para que esses povos tenham preservado o seu espaço, a sua cultura, enfim, a sua dignidade. Entretanto, sobraram alguns resquícios, como o fato de serem considerados relativamente incapazes. (Grifamos)

Após esta surpreendente leitura, que situa a incapacidade relativa dos índios como um dos resquícios do tratamento etnocêntrico que historicamente receberam, afirma-se que “atualmente é equivocado considerarmos os índios como selvagens ou sem qualquer condição de defesa de seus direitos”²⁴⁸. Contudo mesmo sob tais considerações e apontando para o fato de que a Carta de 1988 estabeleceu uma “nova condição” para os índios, conclui que o art. 7.º, § 2.º da Lei 6.001/73 (que dispõe sobre o regime tutelar especial aos índios e comunidades indígenas “ainda não integrados”) “não padece de inconstitucionalidade”, uma vez que “ela [a Lei 6.001/73] não contraria, ao revés, busca proteger e integrar”. A votação resultou assim na Ementa que afirma que “Embora já estejam mais integrados à sociedade, ainda há muitos aspectos em que os indígenas necessitam de tutela.”

Do **TRF da 5.^a Região** (Recife – PE), ao menos um Acórdão (*vide* Apêndice F) exemplifica o tratamento da questão, também sob o paradigma integracionista. Trata-se do Acórdão relativo ao **MS 85375 / PE** (Rel. Convocado: Paulo M. Cordeiro – 3.^a Turma – Julgamento: 18.11.2004) impetrado por uma indígena Xukuru, contra decisão de Juiz Federal

²⁴⁷ apelação da Funai contra sentença de primeiro grau que havia extinto sem julgamento de mérito, a ação movida pelo órgão, na qual pretendia a cobrança dos valores relativos à comercialização de artesanato dos índios Xokleng, não pagos pela parte.

²⁴⁸ Discordamos apenas do “atualmente”, uma vez que *sempre* foi equivocado tal tipo de consideração.

(PE) que, atendendo a posicionamento até então inédito do representante do MPF naquela instância, compartilhado pela Procuradoria jurídica da Funai, negara-lhe o pedido de ingresso como Assistente de Acusação nos autos da Ação Penal movida contra os acusados pelo homicídio de seu filho, José Adeilson Barbosa da Silva.

Como fundamento do indeferimento do pedido da indígena, alegava-se o fato de que a outorga de instrumento procuratório aos seus advogados havia sido praticada sem assistência da Funai. A procuração juntada aos autos pelos advogados era então considerada como padecendo de nulidade absoluta em face do *caput* do art. 8.º do Estatuto do índio, que considera nulos os “atos praticados entre índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente”.²⁴⁹

Contra a declaração de nulidade do instrumento procuratório a Impetrante alegava então estarem revogados, por incompatibilidade com o texto constitucional de 1988, os dispositivos do Estatuto do Índio relativos ao instituto da tutela especial dos índios baseada na premissa de sua incapacidade enquanto não “integrados” à sociedade envolvente. Contudo, no Voto-condutor do referido Acórdão, fundamentou o Relator a sua compreensão favorável à concessão da Segurança, exatamente sob fundamento contrário ao defendido pela Impetrante:

Assenta-se incontestemente a prudência do legislador preconizada pela Lei 6.001/73, ao regular, no artigo 1º, a situação jurídica dos índios no desiderato de preservar a sua cultura e “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”.

De público conhecimento, a exemplo de tantos outros povos indígenas, é a inserção ao convívio da civilização da comunidade Xucuru. E no particular, a leitura dos autos o evidencia, não se encontra a ora impetrante à margem desse universo sócio-cultural; assim demonstrado, a meu sentir, pelo fato de ser ela pessoa alfabetizada, tanto que subscreveu o instrumento de procuração de fls. 13, outorgada aos seus advogados. Com propriedade, pois, se me apresentam válidas as razões que invoca a impetrante ao preceito contido no artigo 232 da Carta Magna, quanto a sua legitimidade “para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”. (Grifamos)

²⁴⁹ Nada se disse, porém, quanto à ressalva contida no parágrafo único do mesmo dispositivo, que dá àquela nulidade o caráter de nulidade relativa ao declarar válidos os atos quando “o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos”.

Assim, sob tal fundamento que ficou fazendo parte da respectiva Ementa, o ato praticado pela indígena consubstanciado na outorga de instrumento procuratório a advogados de sua livre escolha e sem assistência da Funai, só foi considerado válido em razão de se entender a sua suposta integração à sociedade envolvente.

A mesma concepção é também compartilhada pelo **Superior Tribunal de Justiça – STJ** (*vide* Apêndice F), como se pode ver no caso do **HC 9.403-PA** (Rel. José Arnaldo da Fonseca – 5.^a Turma, Decisão: 16.09.1999)²⁵⁰. No Voto-condutor o Relator repeliu a alegação de cerceamento de defesa entendendo como desnecessária a realização de exame antropológico “para aferir as condições de aculturamento do índio”, uma vez que o mesmo

mostra-se perfeitamente integrado à cultura dos brancos, sendo eleitor, com habilitação para dirigir veículo automotor, operador em instituições financeiras, etc., demonstrando inequivocamente perfeito entendimento dos fatos. Ou seja, sendo aculturado. (Grifamos)

A Ementa concluiu que “havendo prova inequívoca de ser o índio completamente integrado na civilização, sendo eleitor, habilitado para dirigir veículo, operador em instituição financeira, pode o Juiz prescindir do laudo antropológico”, e que “sendo o paciente pessoa integrada na sociedade civilizada, não torna imprescindível a tutela da Funai.”

A utilização do paradigma integracionista pelo STJ pode ser vista no Acórdão, relativo à **REsp 737285/PB** (Rel. Laurita Vaz - 5.^a Turma, Decisão: 08.11.2005), no qual se concluiu que “os indígenas integrados à sociedade, nos termos do art. 4.^o, inciso III, da Lei n.^o 6.001/73²⁵¹, não se sujeitam ao regime tutelar especial estabelecido pelo Estatuto do Índio”, e que não caberia, por demandar exame fático-probatório, questionar em instância superior “o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, de que os índios estavam devidamente aculturados e integrados à sociedade”.

²⁵⁰ Impetrado em favor do cacique Benkaroty Kayapó, também conhecido como Paulinho Paiakã, através do qual se pretendeu obter a cassação do Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que havia mantido a sua condenação penal por crime de estupro.

²⁵¹ “Art. 4.^o. Os índios são considerados:

(...)

III – 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” (Lei 6.001/73)

A mesma concepção é também compartilhada, majoritariamente, pelo **Supremo Tribunal Federal – STF** (*vide* Apêndice F). Ao julgar pedido de *Habeas Corpus* novamente impetrado em favor de Bêncaroty Kayapó (**HC 79530/PA** – Relator: Min. Ilmar Galvão – 1.^a Turma – Julgamento: 16.12.1999), diz o Relator em voto seguido à unanimidade²⁵²:

No que concerne aos reclamados exames psicológico e antropológico, também não tem razão a defesa, pelo singelo motivo de que, no caso, não apenas não se está diante de **índio isolado ou em vias de integração**, mas também, tendo em vista que o índio, em nosso sistema jurídico, como já assinalado, só é considerado **relativamente incapaz** e, portanto, **sujeito à tutela da União**, para efeitos civis, nada impedindo que **o índio ainda não integrado** seja criminalmente responsável (...). (Grifamos)

Mais recentemente no caso do **RHC – 84.308-5/MA** (Rel. Sepúlveda Pertence - 1.^a Turma – Julgamento: 15.12.2005), ao adotar importante posição em relação à necessidade de perícias antropológicas em matéria de processos criminais contra indígenas²⁵³, Acórdão enfatiza a importância da perícia no sentido de verificar o “grau de integração” dos acusados. Assim, observa que nos autos da respectiva Ação Penal contra os indígenas, “não se invocou nenhum dado de fato válido que demonstrasse efetivamente que os pacientes (...) estariam absolutamente integrados à comunhão nacional”.

Enfim chama a atenção o fato de que mesmo nos julgados favoráveis aos direitos e interesses indígenas o paradigma da integração continua presente e, junto a ele, a compreensão de que o regime tutelar se mantém mesmo sob o advento da Carta Política de 1988. Fica evidente também em muitos casos, a completa inadequação no manejo de diversas categorias, para as quais seria necessário um suporte antropológico mais adequado.

²⁵² O voto remete ainda a um certo Clóvis Meira, de que “a tutela recai sobre o silvícola ainda não adaptado aos costumes e usos da sociedade civil, ainda imbuídos dos seus próprios costumes, da lei da selva”.

²⁵³ Discutia-se a possibilidade de nulidade de Ação Penal contra indígenas por cerceamento de defesa em virtude da negativa de perícias biológica e antropológica, que possibilitariam a comprovar as idades dos acusados à época do fato criminoso, e do grau de compreensão dos mesmos acerca do caráter ilícito da conduta. O STF, com base no entendimento de que, sendo indispensáveis as perícias, a sua não realização seria motivo de nulidade processual, decidiu pela nulidade da Ação Penal desde a fase de instrução processual, decisão importante numa realidade em que acumulam-se os casos de indígenas condenados criminalmente em circunstâncias similares de cerceamento de defesa.

5.2.3. A capacidade indígena e o Legislativo.

Quanto à atenção do Legislativo em relação ao tema, esteve basicamente direcionada para a discussão em torno dos Projetos de Lei voltados à substituição do Estatuto do Índio de 1973: como vimos anteriormente (seção 4.3.), os **PLs 2.057/1991** (Estatuto das Sociedades Indígenas), **2.160/91** (Estatuto do Índio) e **2.619/92** (Estatuto dos Povos Indígenas), que analisados pela Comissão Especial da Câmara foram objeto de **Substitutivo** do Relator – Dep. Luciano Pizzatto –, aprovado em 1994.

Em 1.º de março de 1994 – portanto antes da adoção do Substitutivo –, o Dep. Avenir Rosa (PP-RR) apresentou o **PL n.º 4.442 de 1994** visando alterar o parágrafo único do art. 6.º do Código Civil (1916) de modo a redefinir a excepcionalidade da tutela dos “silvícolas” para que somente ficassem sujeitos ao regime tutelar os comprovadamente não “adaptados à civilização do País, presumindo-se esta adaptação como regra”²⁵⁴ (grifamos). Em sua Justificação o Deputado Roraimense – sempre denominando os índios como “silvícolas” – defendia a excepcionalidade da tutela na perspectiva de que se declarasse “a maioria dos nossos silvícolas como pessoas perfeitamente integradas e adaptadas à civilização do país, ocorrendo a tutela apenas para os segmentos que, comprovadamente, não estejam adaptados”.

Apensa ao PL 2.057/91 a proposição foi objeto de análise pela Comissão Especial, que no mérito não aproveitou o seu conteúdo uma vez que o Substitutivo declarou “explicitamente extinta a tutela sobre os índios, na esteira da melhor interpretação jurídica que se dá ao texto da Constituição de 1988”, ou seja, rejeitando o paradigma da integração dos índios à comunhão nacional. Em 29 de março de 2005 o PL 4.442/94 foi enfim declarado prejudicado pela Presidência da Câmara, tendo em vista o advento da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil.

Como se pode ver no Relatório e Voto do Dep. Pizatto (1994), a Comissão Especial

²⁵⁴ **PL n.º 4.442 de 1994**. DCN – Seção I, 16.03.1994 : 3624.

compreendeu que na Carta de 1988 o paradigma incorporativista dos povos indígenas

“cedeu seu lugar ao de lhes garantir o respeito por suas formas culturais próprias, entendendo-se e assumindo que a diversidade cultural protagonizada pelas sociedades indígenas é um dos patrimônios mais significativos legado ao País”.

Além disso reconheceu também o fracasso do projeto incorporativista, “finalidade legal e política” em nome da qual “cometeram-se violências virtualmente caracterizáveis como etnocídio – senão genocídio”. Neste sentido o Relatório concluiu que a Constituição de 1988 suprimiu também o caráter integracionista da legislação infra-constitucional. Seguindo esta linha de raciocínio, a análise das proposições legislativas resultou no Substitutivo como apanhado dos “melhores quinhões” ali encontrados no sentido daquela ruptura paradigmática. Segundo o Dep. Pizzatto entre os “pressupostos determinantes” das escolhas feitas entre os referidos textos, “o mais evidente deles é a supressão explícita da tutela civil estabelecida pelo inciso III e pelo parágrafo único do art. 6.º do Código Civil” (grifamos), o que fez rejeitar a proposta do Executivo, de manutenção daquele instituto.

Suprimindo a tutela o Substitutivo deteve-se então em regulamentar as relações no âmbito civil entre os índios e suas comunidades e os não-índios, sendo que “as cautelas estabelecidas em torno destas relações não possuem a tutela como fundamento, mas, ao contrário, a necessidade de se garantir o respeito e proteção à especificidade cultural de cada sociedade indígena”²⁵⁵ (grifamos).

Assim é que em linhas gerais o Substitutivo condiciona a nulidade dos atos praticados por indígenas não aos antigos pressupostos acerca de sua capacidade ou grau de integração – o que, aliás, é ali banido – , mas ao fato de que o objeto, em sendo bens das comunidades indígenas, ser disposto de modo a produzir dano ao índio, à comunidade ou à sociedade indígena (art. 42). Estabelece também algumas vedações como a de atos ou negócios jurídicos

²⁵⁵ PIZZATTO, Luciano. Relatório. **Comissão Especial para Apreciar e dar Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 2.057, de 1991, que dispõe o “Estatuto das Sociedades Indígenas”** (Apensos os Projetos de Lei nos. 2.160/91, 2.619/92 e 4.442/94). Brasília : Câmara dos Deputados, 1994.

relativos a direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas, “a posse permanente dessas terras e a das reservadas, e o usufruto das riquezas naturais do solo, rios e lagos nelas existentes” (art. 43), ou seja, em caso de atos ou negócios operaria a nulidade pelo fato de se tratar de objeto ilícito. Para a proteção dos direitos e interesses indígenas e suas comunidades na realização dos atos e negócios jurídicos o Substitutivo prevê legitimidade processual ativa aos próprios índios, suas comunidades e organizações, para que, além de também o Ministério Público Federal, possam requerer a declaração de nulidade dos mencionados atos lesivos, além de requerer, igualmente, a indenização consecutiva (art. 42, § 1.º). Além disso, o Substitutivo também estabelece a obrigatoriedade, às “autoridades públicas da administração direta e indireta, e seus funcionários”, para que comuniquem ao órgão indigenista oficial, os atos ou negócios realizados por aquelas comunidades e seus membros, tidos como lesivos ao patrimônio indígena (art. 47), e, na mesma linha, obriga a que num prazo de 24 hs, toda autoridade pública que tiver conhecimento “de fatos lesivos à pessoa do índio, a suas comunidades e formas próprias de organização e ao patrimônio indígena”, dê conhecimento deles ao MPF e ao órgão indigenista (art. 48).²⁵⁶

Aprovado à unanimidade pela Comissão Especial (29.06.1994), o Substitutivo estava prestes a ser enviado ao Senado, quando teve sua tramitação obstruída, permanecendo a discussão paralisada desde então.²⁵⁷

A resistência dos diversos setores do poder público ao rompimento com o caráter tutelar do relacionamento historicamente estabelecido pelo Estado com os povos e indivíduos indígenas, põe em evidência a própria resistência do *mito* que encerra o instituto em relação àqueles povos e indivíduos. Como bem observa OLIVEIRA FILHO, a visão tradicional da tutela como veículo de uma relação de aprendizado (tutelado) – proteção (tutor), não resiste a

²⁵⁶ Substitutivo da Comissão Especial da Câmara ao PL2057/91. Disponível In:< <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> >

²⁵⁷ Pelo **Recurso n.º 182, de 6.12.1994** (até o momento ainda não apreciado), apresentado à Mesa Diretora da Câmara pelo Dep. Artur da Távola (PSDB-RJ), a fim de que fosse, antes, submetido ao Plenário da Casa.

uma análise mais profunda, na qual se evidencia o seu significado enquanto mais uma forma de dominação sobre os grupos indígenas²⁵⁸. A finalidade da tutela, para o antropólogo, é transformar, “através de um ensinamento e uma orientação dirigidas”, as condutas indígenas tidas como desviantes, em condutas aceitas pela sociedade envolvente. Assim, diz, “a tutela é fator de controle do grupo social sobre um conjunto de indivíduos potencialmente perigosos para a ordem estabelecida”. Daí se entende, por exemplo, a responsabilidade da Funai em exercer a *vigilância* sobre os índios, a fim de que não pratiquem atos lesivos ao patrimônio de terceiros. Observa ainda OLIVEIRA FILHO que

À diferença de outras formas (...) de dominação, a *relação da tutela se funda no reconhecimento de uma superioridade inquestionável de um dos elementos e na obrigação correlata*, que esse contrai (para com o tutelado e com a própria sociedade envolvente) de *assistir* (acompanhando, auxiliando e corrigindo) a *conduta do tutelado de modo que o comportamento deste seja julgado adequado* – isso é, *resgare os seus próprios interesses e não ofenda as normas sociais vigentes*.²⁵⁹ (Grifos no original)

Necessário observar que tais resistências contra os avanços constitucionais em matéria de direitos indígenas – sobretudo no que diz respeito à sua capacidade civil e formas de proteção – , não tem encontrado guarida no Ministério Público Federal, especialmente no que diz respeito à Câmara especializada na temática, a 6.^a Câmara de Coordenação e Revisão sobre Povos Indígenas e Minorias, da Procuradoria-Geral da República.²⁶⁰

Desde as suas origens na Secretaria de Coordenação da Defesa dos Direitos Individuais e dos Interesses Difusos – SECODID (1989), o órgão tem adotado posturas das mais avançadas na interpretação do texto constitucional e das normas infra-constitucionais afetas à questão, obtendo importantes conquistas em sua atuação não apenas perante o Judiciário, mas também junto ao Executivo e nos debates junto ao Legislativo. Tendo entre suas funções institucionais a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas

²⁵⁸ OLIVEIRA FILHO, João Pacheco de. “O Nosso Governo”: Os Ticuna e o Regime Tutelar. São Paulo : Marco Zero; Brasília-DF : MCT :CNPq, 1988; p.224.

²⁵⁹ OLIVEIRA FILHO, J. P. “O Nosso Governo”... *Op. Cit.*, p.244, *passim*.

²⁶⁰ Criada pela Resol. n.º 06, de 16.12.1993, do Conselho Superior do MPF (D.J.22.12.1993, p.29419, Seção I)

(CF/88, art.129,V), ao MPF cabe também acompanhar todos os atos processuais nos quais os índios, suas comunidades ou organizações sejam parte (CF/88, art. 232).

Há que se destacar, por último que o movimento indígena tem dado mostras cada vez mais incisivas de que pretende enfrentar, finalmente, a visão distorcida disseminada pela própria Funai, de que mesmo diante das conquistas obtidas na Constituição de 1988, a eliminação da *capitis diminutio* e do conseqüente regime tutelar previsto na Lei 6.001/73 resultaria no desamparo das comunidades em termos de assistência sócio-econômica, educacional, de saúde, etc. A manutenção do antigo caráter *tutelar* do órgão vem sendo denunciado com freqüência em diversos fóruns interétnicos de discussão. Assim, por exemplo, as 500 lideranças indígenas participantes do 3.º “Acampamento Terra Livre” realizado em Brasília – DF, em abril de 2006, divulgaram documento no qual afirmaram que “a atual política indigenista deste Governo é retrógrada, *tutelar* e oficialista, confundindo os interesses dos povos indígenas com os interesses da Funai”. No mesmo sentido, durante a 1.ª Conferência Nacional dos Povos Indígenas, convocada pela Funai, também durante o mês de abril de 2006, as lideranças indígenas participantes externaram sua insatisfação com a manutenção do regime tutelar, propondo que o instituto fosse substituído por uma nova concepção, de proteção específica à diversidade étnico-cultural dos povos indígenas. Para o advogado indígena Vilmar Guarany, assessor da Funai, o principal problema da tutela estaria no conceito implícito, de que os índios são incapazes:

Com a tutela, para abrir uma conta no banco, tirar um passaporte ou comprar qualquer coisa, os índios precisam da aprovação e assistência da Funai. Já com a proteção específica, a Funai vai garantir a autonomia civil dos indígenas nesses casos, mas irá continuar zelando por eles em outras questões, como, por exemplo, os direitos territoriais, o acesso à educação e à saúde diferenciada.²⁶¹

Ou seja, a proteção que os povos indígenas reclamam é fundada no respeito à sua diversidade, e não na sua visão como incapazes.

²⁶¹ Cf. “Oito Dias de Índio”. Verso Brasil Editora, 20.04.2006. In: Fundação Banco do Brasil. Disponível em: <<http://www.fbb.org.br/portal/pages/publico/expandir.fbb?codConteudoLog=1667>> (Acesso: 06.08.2006).

5.3. Por uma nova perspectiva: a capacidade indígena através do Direito Civil Constitucional.

Como pode ser visto no capítulo anterior e agora a pouco, a questão da capacidade civil dos indígenas no Brasil foi e continua ainda analisada prioritariamente a partir da previsão contida no Código Civil e, desde a década de 1970, também no Estatuto do Índio. Seja na literatura jus-civilista, seja nas decisões do Judiciário ou nas práticas adotadas pela administração pública, nenhuma de tais análises conecta as previsões ali contidas a respeito da capacidade civil indígena com os princípios constitucionalmente postos acerca dos direitos indígenas, ao longo das sucessivas Cartas.

Assim é que na vigência do Código de 1916, o enquadramento dos índios na categoria dos *relativamente incapazes* e sua concomitante submissão ao *regime tutelar* até que se fossem “*adaptando à civilização do país*” (art. 6.º, I e par. único), nunca foi analisado à luz do paradigma da “incorporação à comunhão nacional”. Tivesse sido efetuada tal conexão, por certo haveria de se perceber, na perspectiva etnocêntrica do caráter *transitório* da identidade indígena, o *fundamento constitucional* da proteção aos indivíduos indígenas, baseada na premissa, também etnocêntrica, de sua “incapacidade”.

Do mesmo modo, a sujeição dos índios e suas comunidades ao regime tutelar previsto na Lei 6.001/73 e a discriminação entre as categorias “em vias de integração” e “integrados” nunca foi confrontada com a Emenda Constitucional de 1969. Tivesse sido feita, se encontraria no paradigma incorporativista (EC/69, art. 8.º, XVII, “o”) o sustentáculo constitucional do regime tutelar e do paradigma da integração contidos no Estatuto.

Também como vimos antes (seções 2.2.1. e 2.2.2.), mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 e o Estatuto do Índio (1973), continuaram (salvo raras exceções), como referenciais únicos nas interpretações em torno da questão da capacidade civil e tutela dos indígenas. As poucas análises efetuadas entre 1988 e

2002, à luz dos novos paradigmas constitucionais do respeito à diversidade étnica e cultural dos povos indígenas e de sua autonomia nas relações com o Estado, evidenciaram a incompatibilidade entre estes novos paradigmas constitucionais e as restrições à capacidade civil impostas pelo antigo Código (1916), e a manutenção do regime tutelar e da perspectiva integracionista contidos no Estatuto (1973).

Agora, diante do Código Civil de 2002 que remete o tema à legislação especial (art. 4.º, par. único), a maior parte dos autores limita-se a afirmar que ficam mantidos a *capitis diminutio*, o regime tutelar e o paradigma integracionista, simplesmente porque tais são as previsões da Lei 6001/73. Assim, as conclusões sobre o tema continuam tendo como suporte de análise apenas a norma infra-constitucional, e não os parâmetros constitucionalmente erigidos pelo legislador Constituinte de 1987/88 acerca da situação dos povos indígenas.

Contudo, tal resistência não se restringe ao âmbito desta temática específica. Tanto que, conforme Gustavo TEPEDINO,

a civilística brasileira mostra-se resistente às mudanças históricas que carrearam a aproximação entre o direito constitucional e as relações jurídicas privadas. Para o direito civil, os princípios constitucionais equivaleriam a normas políticas, destinadas ao legislador e, apenas excepcionalmente, ao intérprete, que delas poderia timidamente se utilizar, nos termos do art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.²⁶² (grifamos)

Parecem haver então importantes áreas de contato entre a questão aqui colocada, da persistência de uma incapacidade civil indígena contrariamente ao espírito do texto constitucional de 1988, e a questão do Direito Civil Constitucional.

Com o advento do Estado liberal no Século XVIII, ao mesmo tempo em que a Constituição dedica-se apenas a limitar os poderes do Estado, sem interferências na ordem privada, os códigos que então emergem assumem a tarefa de garantir aos indivíduos a plena autonomia, sobretudo no que se refere à defesa de seus interesses econômicos. Como observa

²⁶² TEPEDINO, Gustavo. **Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil na Experiência Brasileira.** In: *Stydia Jvridica*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra n.º 48, *Colloquia* 6. Coimbra : Coimbra Editora, 2000; p.326.

NETTO LOBO²⁶³, os Códigos Civis constituídos no espírito do liberalismo “tiveram como paradigma o cidadão dotado de patrimônio (...), o burguês livre do controle ou impedimento públicos (...), deixando a grande maioria fora de seu alcance”.²⁶⁴

Essa maioria, formada pelos indivíduos não-proprietários, pertencentes às classes e grupos sociais e étnicos à margem de qualquer poder político ou econômico, constituía os “mais fracos”, sujeitos aos efeitos de um “darwinismo jurídico, sob a hegemonia dos economicamente mais fortes, e sem qualquer espaço para a justiça social”²⁶⁵. Neste ambiente, o Direito Civil desenvolveu-se de modo fechado, auto-suficiente, como “o *locus* normativo privilegiado do indivíduo, enquanto tal”, avesso ao contato hermenêutico com os princípios de Direito Constitucional, dado o caráter público deste último, de tal sorte que “nenhum ramo do direito era mais distante do direito constitucional do que ele [o direito civil]”²⁶⁶.

Ainda conforme NETTO LOBO²⁶⁷, a codificação civil liberal na qual se inseria o nosso Código de 1916 tinha “como valor necessário da realização da pessoa a propriedade, em torno da qual gravitavam os demais interesses privados, juridicamente tutelados”. O sujeito era tomado sobretudo a partir de sua qualidade de titular de direitos de ordem econômico-patrimonial e este conteúdo patrimonializante dos códigos era observado até mesmo no Direito de Família: “Como exemplo, o direito assistencial da tutela, curatela e da ausência constitui estatuto legal de administração de bens, em que as pessoas dos supostos destinatários não pesam” (grifamos).

²⁶³ NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do Direito Civil**. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36 n.º 141, jan. / mar. 1999. p.101.

²⁶⁴ Nelson SALDANHA traça uma interessante relação entre a emergência do Direito Civil Constitucional e a histórica tensão entre o Classicismo e o Romantismo. O clássico e o romântico, observa o autor, seriam “conceitos disponíveis para designar não somente padrões artísticos, mas também formas literárias e até tipos de filosofia”. O Classicismo, correspondendo às idéias de secularização, de racionalismo, de referências definidas, de soluções canônicas e de ordenação racional – tanto no método quanto na estrutura do pensamento político –, ingressa no âmbito do Direito também na idéia da norma escrita, da elaboração do Código “como ordenação racional, coerente e tanto quanto possível definitiva do Direito” [SALDANHA, Nelson. **Sobre o “Direito Civil Constitucional” (Notas sobre a Crise do Classicismo jurídico)**. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Vol. 36, 2001;p. 88-89].

²⁶⁵ NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do Direito Civil**. *Op. Cit.*, p.101.

²⁶⁶ *Idem, Ibidem*, p.99.

²⁶⁷ *Idem, Ibidem*, p.103, *passim*.

Pode-se perceber sem muito esforço que a mesma lógica patrimonialista incidiu também sobre o tratamento reservado aos índios pelo Código Civil de 1916. Como o diploma não reconhecia a diversidade étnico-cultural dos povos indígenas como um direito a ser protegido e sim como um sinal de incivilidade e de rusticidade a ser ultrapassado, a proteção era dirigida ao índio individualmente considerado (o “silvícola”), mas com o intuito de se garantir a proteção ao seu patrimônio, enquanto durasse o processo de sua inserção no universo da “civilização” brasileira. Tal proteção era então implementada através da sua inclusão no rol dos *relativamente incapazes*, a fim de que, mediante o regime tutelar, pudesse se manter a salvo o seu patrimônio, até o momento em que, repita-se, estivesse o índio completamente adaptado à civilização do país. Ainda conforme NETTO LOBO, o foco patrimonialista da codificação liberal de 1916 afigurava-se “incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana, adotado pelas constituições modernas, inclusive pela brasileira” (grifamos). Um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana consiste naquele “valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.²⁶⁸

A respeito da emergência de tais valores na Carta de 1988 é comum encontrarmos em manuais dos cursos de Direito e em edições comentadas ou anotadas do texto constitucional, figurando no rol dos dispositivos diretamente relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana, aqueles relacionados à punição aos crimes de racismo (art. 5.º, XLII), tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e os hediondos (art. 5.º, XLIII), ao cumprimento da pena em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado (art. 5.º, XLVIII), ao respeito à integridade física e moral dos presos (art. 5.º, XLIX), à garantia de permanência da mãe presidiária com o filho durante o período da amamentação (art. 5.º, L), à observância do princípio constitucional dos direitos da pessoa humana nas

²⁶⁸ NETTO LOBO, Paulo Luiz. *Constitucionalização do Direito Civil. Op. Cit.*, p.103.

hipóteses de intervenção da União nos Estados ou no Distrito Federal (art. 34, VII, b), ao planejamento familiar como livre decisão do casal (art. 226, § 7.º), aos direitos da criança e do adolescente no tocante à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária (art. 227, *caput*), e, por fim, no dispositivo relativo ao amparo às pessoas idosas, onde se assegura o direito de participação na comunidade, defesa de sua dignidade e bem estar, e o direito à vida (art. 230, *caput*). O *caput* do art. 231, entretanto, não é mencionado no tocante aos direitos relativos à dignidade da pessoa humana, apesar de ser mediante a realização daquele seu conteúdo ao qual nos referimos antes (seção. 2.1.1), que se manifestam as condições para a dignidade da pessoa humana dos indígenas em termos de saúde, amparo à infância, à velhice, acesso à cultura, ao respeito, à convivência familiar e comunitária, à liberdade, ao lazer, etc.

Enfim, no caso dos indígenas entendemos que não se pode falar em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana sem se apontar – no rol dos direitos a ele relacionados – aquele princípio inserto no *caput* do art. 231, que determina o respeito e proteção à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e a garantia dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.²⁶⁹

Aqui vale mencionar a observação de Ujacow MARTINS²⁷⁰, para quem

o que se vislumbra, atualmente, com relação às comunidades indígenas, é a falta de aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, assegurado na Constituição Federal como princípio fundamental, direito inerente à personalidade humana, valor unificador dos direitos fundamentais e critério interpretativo de todo o ordenamento constitucional. A realidade na reserva indígena de Dourados hoje é de superpopulação e sobreposição de etnias. Conseqüentemente, a falta de terra suficiente para que o plantio assegure a alimentação durante o ano, aliada ao esgotamento dos recursos naturais, obriga os índios a procurar emprego nas fazendas e nas usinas de cana-de-açúcar, quando a situação não os impulsiona a mendigar um prato de comida, vivendo, dessa forma, pelas ruas das cidades próximas às aldeias, ou nos lixões em busca de alimentos. (...) O modo de ser do índio concretiza-

²⁶⁹ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p.105.

²⁷⁰ Dissertação de Mestrado defendida em 2004 na Faculdade de Direito da UnB, intitulada “Direito ao Pão Novo: o princípio da dignidade humana e a efetivação do direito indígena”, como parte do Programa Interinstitucional de Mestrado em Direito, promovido pela Faculdade de Direito da UnB, para capacitação de docentes do Centro Universitário da Grande Dourados (Unigran), no MS.

se na criação de suas próprias normas, dentro do espaço onde se inter-relacionam terra, território, subsistência, relações sociais e rituais religiosos. (...) [sem isso] o índio perde a visão de si mesmo. E, a partir do momento em que ele perde a noção de sujeito, começa a perder seus direitos internos e externos.²⁷¹ (Grifamos)

Parece ser possível então afirmar que, se a feição liberal do Código de 1916 colocava-o em muitos aspectos em rota de colisão com os novos princípios constitucionais, notadamente o da dignidade da pessoa humana, o mesmo se poderia dizer quanto à redução da capacidade indígena e sua sujeição ao regime tutelar: seriam incompatíveis com o princípio do respeito à diversidade étnico-cultural dos povos indígenas e, portanto, com os respeito aos seus direitos fundamentais, todos expressos no *caput* do art. 231 da Carta de 1988.

Herdeiro do movimento de codificação legislativa que consagrou os valores liberais predominantes na Europa dos Séculos XVIII e XIX, o Código Civil de 1916, além de possuir no individualismo patrimonialista os seu núcleo axiológico, teve a sua compreensão doutrinária marcada por uma dogmática que buscou sedimentar a sua permanência na busca por valores como certeza e segurança. Conforme NERY JR., “a doutrina civilística brasileira preocupou-se mais diretamente com a dogmática do Direito Civil, procurando interpretar o sistema positivo do Código Civil de acordo com os preceitos desenvolvidos pelos doutrinadores clássicos do Direito privado”, contribuindo para com a sua imunidade às profundas mudanças econômicas e sociais ocorridas ao longo do Século XX.²⁷² Observa também o mesmo autor a ilustrar a continuidade da tradicional desvinculação da leitura civilista tradicional com os fundamentos postos pela constituição de 1988, que quando da aprovação do projeto do novo Código (634-B/75) pelo Senado em 1997, “não foram

²⁷¹ O Relatório de violências contra os povos indígenas no Brasil, publicado pelo Conselho Indigenista Missionário – Cimi, relativo ao período de janeiro de 2003 a julho de 2005, em cuja pesquisa tivemos oportunidade de participar, informa que no Estado do Mato Grosso do Sul, fruto do quadro descrito por Ujakow Martins, morreram por desnutrição, naquele período, 186 crianças Guarani-Kaiowá, sendo 93 em 2003, 62 em 2004, e 31 de janeiro a julho de 2005. Além disso, e sob as mesmas circunstâncias, os Guarani-Kaiowá foram também vítimas de 70 casos de suicídio, sendo 22 casos em 2003, 18 casos em 2004 e 28 casos de janeiro a julho de 2005. (cf. Conselho Indigenista Missionário. **A violência contra os Povos Indígenas no Brasil. Relatório 2003-2005**. Brasília : Cimi, 2006; pp.137-142 e 168-170).

²⁷² NERY JÚNIOR, Nelson. “**Prefácio**”. In: CAMARGO VIANA, Rui Geraldo e Andrade Nery, Rosa Maria (orgs.). *Temas atuais de Direito Civil*. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000; p.6.

realizadas” naquela Casa “emendas de mérito, em atendimento à nova ordem constitucional, mas apenas adaptações para que o texto aprovado pela Câmara [1984] pudesse ser compatibilizado com o texto constitucional vigente”²⁷³

Um outro aspecto a considerar advém da dicotomia Público - Privado. É no âmbito da polaridade trazida pelo Estado liberal entre as atribuições políticas da Constituição e o papel potencializador do individualismo patrimonialista do Código Civil, que se manifesta a distinção correspondente entre as esferas jurídicas Pública e Privada. Para N. SALDANHA,

Os privatistas, ao tratarem de leis (como DOMAT), ou depois, ao comentarem o Código de 1804, não tomavam em consideração o “Direito Público”. BUGNET, ao centrar seu ensinamento sobre o *Code* e não sobre o *Direito Civil*, nem sequer pensava no Direito Constitucional; e SAVIGNY chegou a considerar que só o Direito Privado seria passível de tratamento científico. Durante muito tempo a distinção entre Direito Público e Direito Privado pareceu a muitos uma espécie de *a priori*, inerente à própria estrutura da ordem jurídica positiva.²⁷⁴

A propósito da questão da capacidade civil dos indígenas como já observado anteriormente (seção 5.1.), SÍLVIO RODRIGUES adverte, quanto ao Capítulo “Dos Índios” na Constituição Federal de 1988, que ao mesmo “interessa mais o direito público que o privado”. Ou seja, as disposições constitucionais acerca dos índios em nada se relacionariam com a temática de sua capacidade civil, uma vez que estaria adstrita ao campo do Direito Privado. Opera então a visão dicotômica entre as esferas pública e privada do Direito, que ao repelir a incidência dos princípios constitucionais sobre a leitura da norma civil, leva na realidade à “subversão hermenêutica” de que fala TEPEDINO.

Com o advento do Estado social, a constitucionalização dos valores característicos da justiça social passou, como observa NETTO LOBO, “a dominar o cenário constitucional do Século XX”, resistindo inclusive em face do projeto de globalização neoliberal. Contudo, o autor também observa que mesmo assim “os códigos civis continuaram ideologicamente ancorados no Estado liberal, persistindo na hegemonia ultrapassada dos valores patrimoniais e

²⁷³ NERY JR., Nelson. “*Prefácio*”... *Op. Cit.*; p.7.

²⁷⁴ SALDANHA, Nelson. *Sobre o “Direito Civil Constitucional”*... *Op. Cit.*, p.90.

do individualismo jurídico”²⁷⁵. Neste cenário chegou-se a uma situação de crise, não só da codificação liberal²⁷⁶, mas também, como aponta Luiz Edson FACHIN, do próprio sistema clássico do Direito Civil. O sistema viu-se confrontado com a necessidade de considerar, de forma permanente, a “inter-reação entre direito e sociedade”, e “o princípio do dinamismo que impinge ao direito seu eterno diálogo com o meio social, seu tempo e seu espaço”.²⁷⁷

É na idéia da leitura das normas civis à luz do texto constitucional que emerge aquilo que um grupo crescente de autores tem denominado “constitucionalização do Direito Civil”. Esta nova perspectiva consiste no “processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”. Tal processo visa “submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos”, como algo “imprescindível para a compreensão do moderno direito civil”.²⁷⁸

Como geralmente ocorre com as idéias inovadoras e ousadas, que rompem com tradições consolidadas, a proposta inicialmente não foi muito bem recebida, permanecendo ainda hoje alvo de questionamentos. Gustavo TEPEDINO, por exemplo, menciona que em passado recente a perspectiva civil constitucional foi recebida “com desconfiança, ironia e

²⁷⁵ NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do Direito Civil**. *Op. Cit.*, p.102. Neste ponto nos ocorre que, no caso brasileiro, não apenas a Lei Civil mas também a doutrina civilista continuou ancorada ideologicamente em antigos princípios liberais, o que pode ser observado nas leituras sobre a tutela indígena.

²⁷⁶ Para Nelson SALDANHA, o advento da crise dos códigos – a envolvendo revisão de conceitos de princípio, fonte, ordenamento e outros –, bem como a abertura de perfil do Direito Constitucional, ocorre de maneira correlata à crise do Classicismo, como “crise da cultura ocidental secularizada”, da razão e do racionalismo, na “emersão de valores emocionais”, no retorno de “componentes teológicos” e “revalorização da tradição”. Nessa crise, observa o autor, “rompem-se as ‘idéias claras e distintas’ do cartesianismo. Diluem-se as delimitações e separações que o *esprit classique* havia estabelecido” (SALDANHA, **Sobre o “Direito Civil Constitucional”**... *Op. Cit.*, p.88). Ao mesmo tempo, a crise do Classicismo levanta também a desconfiança “das certezas ditas (impropriamente) ‘dogmáticas’, da onipotência do método, da autonomia do jurista e do jurídico dentro da vida social. Reexaminam-se conexões. Procura-se o direito na consciência, contra o severo objetivismo anterior: perigosa procura, mas significativa. Daí repensarem-se os limites entre Direito Civil e Direito Penal, entre Direito Constitucional e Direito Civil. Retoma-se o trato com os elementos que ‘são’ de um ramo e explicitam-se em outro. Vai-se reinterpretar aquilo que, ‘estando’ na constituição, representa conteúdo processual ou privatístico”. (*idem*, *Op. Cit.*, p. 91, grifamos)

²⁷⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; p.22.

²⁷⁸ NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do Direito Civil**. *Op. Cit.*, pp.100 e 101, *passim*.

críticas hostis”, como ocorreu com o seu artigo, publicado em 1987²⁷⁹, no qual defendia “a aplicação direta das normas constitucionais nas relações de Direito Privado e uma mudança de perspectiva interpretativa para as relações privadas”²⁸⁰. O processo de constitucionalização do Direito Civil de fato encontra resistências, pois, como observa NETTO LOBO²⁸¹, “no espírito de um civilista tradicional, que não se interesse pelos últimos avanços do constitucionalismo, o tema de constitucionalização do direito civil é-lhe particularmente estranho”.

Mas apesar de tais resistências, o fato é que mudanças profundas na natureza dos “institutos básicos do direito civil” desenvolveram-se concomitantemente a todo o processo histórico de transformações pelas quais passou a realidade social. Foram mudanças, por exemplo, nos conceitos de família e de sociedade conjugal – que passaram a ser atravessados pelas rápidas transformações afetivas, valorativas, de estilo de vida e também tecnológicas desenvolvidos na sociedade; no instituto do contrato – que passou a ser pressionado pela necessidade de incorporação de uma concepção social; na responsabilidade da empresa – que também se viu obrigada a assimilar a perspectiva da função social; e no âmbito dos direitos reais, onde a sacralização liberal, a absoluta intocabilidade da propriedade privada teve que ceder, igualmente, ao paradigma a função social. Nesse contexto,

“sai de cena o indivíduo proprietário para revelar, em todas suas vicissitudes, a pessoa humana. Despontam a afetividade, como valor essencial da família; a função social, como conteúdo e não apenas como limite, da propriedade, nas dimensões variadas; o princípio da equivalência material e a tutela do contratante mais fraco, no contrato.”²⁸² (Grifamos)

Em tais transformações destaca-se a idéia de *repersonalização* do Direito Civil, tida por NETTO LOBO como a “materialização dos sujeitos de direitos” para muito além de simples “titulares de bens”, num movimento de “restauração da primazia da pessoa humana

²⁷⁹ “Pelo Princípio da Isonomia Substancial – Notas sobre a Função Promocional do Direito”, publicado pela Revista Atualidades Forenses.

²⁸⁰ TEPEDINO, Gustavo. “**Apresentação**”. In: TEPEDINO (coord.). *A parte geral do Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro : Renovar, 2002; p.XII.

²⁸¹ NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Teoria Geral das Obrigações**. São Paulo : Saraiva, 2005; p.01.

²⁸² NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do Direito Civil**. *Op. Cit.*, p.108.

nas relações civis”²⁸³. Ou, como esclarece SILVA FILHO, “a idéia de que a *pessoa humana*, em uma noção que vá além da sua versão individualista e abstrata (...), deve configurar o centro de gravitação do Direito Civil (e não mais o patrimônio).”²⁸⁴

Este último, aliás, ao apontar a necessidade de “uma discussão realmente séria” sobre o tema da constitucionalização do Direito Privado – no qual a noção de pessoa humana emerge como o “principal conectivo” entre aqueles dois pólos – , propõe um maior debate sobre o próprio conceito de “pessoa” nas suas vertentes biológica, filosófica e jurídica²⁸⁵. Apoiado em HATTENHAUER, observa que a partir da pandectística alemã – representada sobretudo por SAVIGNY – , tal debate praticamente desapareceu do campo do Direito, tornado-se um conceito simplesmente operacional, diluído na idéia de relação jurídica como um conceito geral e abstrato²⁸⁶.

Questionando o reducionismo biologicista do conceito, considera, a partir da historicidade interna do indivíduo em DILTHEY, e da perspectiva fenomenológica de HEIDEGGER, a idéia de pessoa “no seu contexto histórico e cultural, a partir dos sentidos que lhe chegam pela linguagem”, levando ao papel da **alteridade** como um dos aspectos centrais daquele conceito. Diz, então, que

quando o homem se dá conta de si, quando desenvolve uma autoconsciência, a percepção que possui das coisas que estão à sua volta e de si mesmo já é desde sempre mediada pelo sentido (...) que lhe é transmitido pelo horizonte histórico-cultural do qual emerge, aquele que ultrapassa a sua constituição genética, aquele que lhe é transmitido a partir do contato com os outros.²⁸⁷

Ao trabalhar o conceito de pessoa humana nas relações jurídicas a partir da alteridade dos sujeitos, indo buscar em RICOUER o princípio da *ipseidade* nas relações contratuais, o autor enfatiza a importância do princípio da boa-fé nestas relações, não apenas como

²⁸³ NETTO LOBO, Paulo Luiz. *Constitucionalização do Direito Civil*. *Op. Cit.*, p.103.

²⁸⁴ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Pessoa Humana e Boa-Fé Objetiva nas Relações Contratuais: a alteridade que emerge da ipseidade**. In: COPETTI, ROCHA & STRECK (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito - n.º 2. Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed., 2006; p.114.

²⁸⁵ cf. SILVA FILHO, J. C. Moreira. **Pessoa Humana e Boa-Fé Objetiva...** *Op. Cit.*, pp.114-115.

²⁸⁶ cf. *Idem, Ibidem*, pp.132-133.

²⁸⁷ *Idem, Ibidem*, p.19.

parâmetro objetivo de segurança. “É preciso”, diz o autor, “cada vez mais cercar-se dos elementos peculiares que cada relação e seus sujeitos trazem.” Afinal, continua, “o tempo que importa ao contrato, especialmente na forma que as relações econômicas hoje vêm assumindo, não é o tempo estagnado do *ato jurídico perfeito*, que se contenta com a formalização do pacto, mas é o tempo cotidiano das relações suscitadas pelo contrato, e até mesmo as que se dão antes e depois dele”, ou seja, o tempo que abre ao contrato “uma constante flexibilidade e capacidade de adaptação”²⁸⁸.

Os câmbios da realidade social que trouxeram à tona a necessidade do respeito à alteridade nas relações intersubjetivas, foram percebidos e assumidos pelo Constituinte de 1987/88. A nova Carta elevou, então, ao patamar de princípios constitucionais, aqueles valores exigidos pelos sujeitos coletivos e direito enquanto novos sujeitos, que não apenas impulsionaram o processo constituinte, nas, também, exibiram as fraturas expostas, as enfermidades crônicas, do velho Direito Civil de feição liberal, e sua codificação. Tais mudanças de valores, uma vez que “convertidos em princípios e regras constitucionais, devem direcionar a realização do direito civil, em seus variados planos”²⁸⁹.

Como consequência, os princípios constitucionais relativos ao Direito Civil, além de trazerem nova perspectiva para a civilística brasileira no sentido de relacioná-la com o plano Constitucional e de fazer interagir o público e o privado, assumem também papel relevante como balizadores da aplicação da norma civil, infra-constitucional. Neste sentido, a afirmação de TEPEDINO de que:

O Direito Civil perde, então, inevitavelmente, a cômoda unidade sistemática antes assentada, de maneira estável e duradoura, no Código Civil. (...) O intérprete passa a se valer dos princípios constitucionais, como normas jurídicas privilegiadas para a reunificação do sistema interpretativo, evitando, assim, as antinomias provocadas por núcleos normativos díspares, correspondentes a lógicas setoriais nem sempre coerentes.²⁹⁰ (Grifamos)

²⁸⁸ SILVA FILHO, J. C. Moreira. **Pessoa Humana e Boa-Fé Objetiva...** *Op. Cit.*, p.134.

²⁸⁹ NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do Direito Civil.** *Op. Cit.*, p.108.

²⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil...** *Op. Cit.*, pp.332-333.

E não apenas isso. O autor aponta para a importância desta nova interface, Civil – Constitucional, inclusive na perspectiva de manter o frescor, a atualidade do Direito Civil, a sua sintonia com a realidade social, de que fala FACHIN. Trata-se da compreensão do espírito constitucional em situações novas, não previstas pelo legislador especial, apontando como “fundamental, por isso mesmo, que possa o magistrado decidir nos conflitos atinentes às situações não ainda regulamentadas, com base nos valores constitucionais.”²⁹¹

Sobre o papel dos princípios no Direito Civil Constitucional, opina Gustavo NEVES:

“Em uma ordem constitucional que admita uma interpretação pluralista e aberta, como a nossa, o conhecimento do papel dos princípios por parte dos operadores do direito é imprescindível. Apenas assim poderemos dar correto atendimento aos objetivos fundantes de nosso Estado Democrático de Direito, que são compromissórios, amplos, flexíveis e normativos, e, portanto, princípios.”²⁹² (Grifamos)

Afirmando o Direito Civil Constitucional enquanto sistema o autor aponta como seus pressupostos, (1) a posição hierarquicamente superior das normas constitucionais, e (2) o conteúdo materialmente relevante destas para o âmbito do Direito Civil²⁹³. Para o autor o conjunto de normas que atendem a tais pressupostos (hierarquia superior e relevância material para o Direito Civil) configuram-se na categoria de normas *fundamentais* (CF/88, art. 5.º, § 1.º), às quais o texto constitucional consigna aplicação imediata.²⁹⁴

Neves destaca, ainda, princípios constitucionais que orientam a formação do próprio sistema jurídico, e que têm o poder de preordenar a edição, permanência e aplicação de qualquer regra que se enquadre na esfera privada, os valores erigidos pelo constituinte originário nos arts. 1.º e 3.º da Carta Política de 1988²⁹⁵. São aqueles que consagram,

²⁹¹ TEPEDINO, Gustavo. **Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil...** *Op. Cit.*, p.333.

²⁹² NEVES, Gustavo Kloh Muller. **Os Princípios entre a teoria geral do Direito e o Direito Civil Constitucional**. In: RAMOS, Carmem Lúcia S. (Org.)...*et al. Diálogos Sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro : Renovar, 2002; p.16.

²⁹³ cf. NEVES, G. K. Muller. **Os Princípios ...** *Op. Cit.*, pp.18-19.

²⁹⁴ “**Art. 5.º**. (...) § 1.º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (Constituição Federal de 1988. Grifamos)

²⁹⁵ **Art. 3.º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

respectiva e especialmente, a *dignidade da pessoa humana* como fundamento da própria República, e a *construção de uma sociedade livre, justa e solidária* como os seus objetivos fundamentais. Estes constituem, conforme NEVES, “princípios retores, capazes de subordinar e validar qualquer regra infraconstitucional de direito privado.”²⁹⁶

Como observava NETTO LOBO²⁹⁷ à época do Código de 1916, muitos de seus dispositivos, apesar de contrários à Carta de 1988, continuavam ainda tidos como vigentes pela maioria dos civilistas, apesar do reconhecimento de boa parte da doutrina quanto à auto-aplicabilidade dos princípios constitucionais. Desse modo tornou-se importante, como critério de validade da norma ordinária anterior, a sua conformação com os princípios postos pelo legislador constitucional, tal qual reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n.º 02-DF. Ali declarou o STF, na hipótese de inconstitucionalidade material superveniente, resolver-se o caso por simples *revogação*²⁹⁸, consagrando a impossibilidade de utilização do método hermenêutico de interpretação da norma ordinária anterior “conforme à Constituição”. Assim, observa NETTO LOBO que: “Quando a legislação civil for claramente incompatível com os princípios e regras constitucionais, deve ser considerada revogada, se anterior à Constituição, ou inconstitucional, se posterior a ela” (grifamos), reservando-se a interpretação

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (Constituição Federal de 1988. Grifamos)

²⁹⁶ NEVES, G. K. Muller. **Os Princípios ...** *Op. Cit.*, p.19.

²⁹⁷ NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do Direito Civil**. *Op. Cit.*, p.104.

²⁹⁸ Ementa: “CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.

3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido.” (Grifamos)

(STF – ADI 2 / DF – D.J. 21.11.1997 – Rel.: Paulo Brossard / Tribunal Pleno – Repte: Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – Fenen; Reqdo: Presidente da República. – Julgamento: 06. 02. 1992 – Disponível in: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=ADI&processo=02&recurso=0&tip_julgamento=M> Acesso em: 10.dez.2006)

conforme à Constituição apenas na possibilidade de seu aproveitamento. E alerta: “Em nenhuma hipótese, deverá ser adotada a disfarçada resistência conservadora, na conduta freqüente de se ler a Constituição a partir do Código Civil.”²⁹⁹

Trata-se de superar a clássica divisão do direito em compartimentos estanques, reflexo de uma concepção também compartimentada da realidade social, e sedimentada na dicotomia Público/Privado. Uma segmentação que impede a compreensão do ordenamento jurídico como um sistema e, impedindo também a necessária interface entre os diversos saberes jurídicos e seu balizamento pelos valores sociais constitucionalmente consagrados como princípios. Trata-se enfim, como afirma BODIN DE MORAES, de “acolher a construção da unidade (hierarquicamente sistematizada) do ordenamento jurídico”, o que significa, *verbis*,

sustentar que seus princípios superiores,[], estão presentes em todos os recantos do tecido normativo, resultando, em consequência, inaceitável e rígida contraposição direito público-direito privado. Os princípios e valores constitucionais devem se estender a todas as normas do ordenamento, sob pena de se admitir a concepção de um “*mondo inframmenti*”, logicamente incompatível com a idéia de sistema unitário.³⁰⁰ (Grifamos)

Tal perspectiva, embora como já se disse não goze de unanimidade, tem encontrado nos seus críticos um mínimo de abertura a exemplo de CANOTILHO, que mesmo fazendo coro a KONRAD HESSE – que vê uma “panconstitucionalização” da ordem jurídica privada causada por uma “hipertrofia irradiante dos direitos fundamentais” gerando riscos tanto para a ordem civil quanto para a ordem constitucional³⁰¹ – , também concebe que:

Qualquer que seja o fundamento dogmático deste dever de protecção do *Estado-legislador-eficácia* dos direitos, liberdades e garantias fundamentais ou como *valores* impregnadores de toda a ordem jurídica – não existem quaisquer dúvidas quanto à função dos direitos, liberdades e garantias como regras jurídicas vinculantes da ordem jurídica privada.³⁰² (Grifamos)

²⁹⁹ NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do Direito Civil**. *Op. Cit.*, p.109.

³⁰⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. In: *Revista Estado, Direito e Sociedade*, v.. I. Rio de Janeiro : Depto de Ciências Jurídicas da PUC – Rio de Janeiro.

³⁰¹ cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil ? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do Direito pós-moderno**. In: GRAU & GUERRA FILHO (Orgs.). *Direito Constitucional – Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo : Malheiros, 2000; p.113.

³⁰² CANOTILHO, J. Gomes. Palestra na Sessão comemorativa dos 20 anos do Provedor de Justiça (1975-95). In: <http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Sessao20Anos_textos.pdf> (Acesso:25.04.20.06).

Para TEPEDINO a divergência quanto à intensidade e limites da incidência dos direitos fundamentais no Direito Privado deixa ainda em aberto “o exato sentido técnico emprestado à chamada constitucionalização do direito civil”, fazendo com que seja necessária “uma apreciação, ainda que sintética, do contexto histórico em que se insere o debate”³⁰³

Contudo, ao confrontarmos a perspectiva do Direito Civil Constitucional com a posição de seus teóricos em relação à temática aqui desenvolvida, nenhuma diferença se percebe em relação às posições historicamente observadas em relação aos demais autores da civilística tradicional. Como se pode aqui observar, a idéia da incapacidade indígena – fundada numa leitura meramente infra-constitucional que encontra seu esteio no anacrônico paradigma integracionista – , tem contaminado até mesmo os autores consagrados da vertente civil constitucional. Estes ainda não estenderam à sua análise do *status* civil indígena o mesmo método interpretativo propugnado para as demais relações de natureza civil.

Assim, nos parece que a crítica de TEPEDINO à civilística tradicional que se mostra “resistente às mudanças históricas” é perfeitamente aplicável ao próprio autor e aos demais expoentes da corrente civil constitucional. Isto na medida em que desconsideram todo o contexto histórico recentemente vivido pelos povos indígenas – no qual se sobressaiu, por exemplo, a sua ação protagônica junto ao Constituinte Originário de 1988 como parte de sua emergência como sujeitos coletivos de direito – , para concluir pela permanência de sua *capitis diminutio* simplesmente porque assim o declara a lei indigenista de 1973, cuja perspectiva integracionista encontra-se jurídica e politicamente superada desde a década de 1980. Cremos ser necessária então uma abertura dos teóricos do Direito Civil Constitucional para o processo histórico recente vivido pelo movimento indígena e pelo indigenismo, que enquadrou como anacrônica e etnocêntrica a concepção da incapacidade indígena.

³⁰³ TEPEDINO, Gustavo. **Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil...** *Op. Cit.*, p.324.

Do mesmo modo, apesar de tais autores apontarem a importância da extensão dos princípios constitucionais sobre “todas as normas do ordenamento”³⁰⁴ como “normas jurídicas privilegiadas para a reunificação do sistema interpretativo”³⁰⁵, o mesmo não fazem em relação à questão da capacidade civil dos indígenas. Ou seja, do mesmo modo que os civilistas tradicionais, também não buscam qualquer conexão entre o tema e os princípios constitucionais consagrados no *caput* do art. 231 da Carta de 1888, pautando enfim a sua interpretação unicamente a partir da legislação infra-constitucional.

Se tais princípios constitucionais são desconsiderados, cremos que se deva não só ao fato de sua existência ser ainda ignorada por tais autores, como também pelo fato de os direitos consagrados no *caput* do art. 231 da Carta de 1988 não serem ainda devidamente considerados na sua qualidade de direitos fundamentais para os povos indígenas.

Entendemos assim ser necessária a abertura do Direito Civil Constitucional para o atual contexto histórico no qual se insere o debate acerca da capacidade indígena. Ou seja, a compreensão da ruptura histórica do constitucionalismo brasileiro com a perspectiva do desaparecimento inexorável dos índios em meio à “comunhão nacional”, a sua substituição pelo princípio constitucional do respeito e proteção à diversidade étnica e cultural dos povos indígenas, e a fundamental importância que teve nesta conquista histórica a participação dos próprios povos indígenas no cenário Constituinte.

Necessita, por fim, perceber os direitos reconhecidos aos povos indígenas no *caput* do art. 231 da Carta de 1988 em termos de seus direitos fundamentais, cujo respeito está indissociavelmente ligado à concretização – para os indígenas, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

³⁰⁴ BODIN DE MORAES, M. Celina. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional...** *Op. Cit.*

³⁰⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil...** *Op. Cit.*, pp.332-333.

CONCLUSÕES

A controvérsia acerca da capacidade indígena surge no início do Século XVI, confundindo-se com o questionamento da própria natureza humana dos índios, ora vistos como monstros plinianos, ora como remanescentes do Éden perdido. Sempre esteve assentada na visão etnocêntrica da superioridade cultural dos agentes da colonização. Quer na bula Papal *Sublimis Deus*, quer nos debates de Valladolid entre Sepúlveda e Las Casas, a questão sempre foi definida a partir do potencial que os índios viessem a demonstrar de assimilação dos valores culturais da metrópole conquistadora, ou seja, na negação de sua alteridade.

Com Francisco de Vitória a idéia da inferioridade indígena explica-se em termos de infantilidade. Emerge a idéia de que a dominação sobre os índios, infantis e incapazes, justifica-se para o seu próprio bem e interesse, na medida em que apenas enquanto submetidos poderão adquirir a educação considerada apropriada e suficiente para poderem, enfim gerir as suas próprias vidas e patrimônio. A incapacidade indígena serve então de justificativa para a subordinação dos povos indígenas à dominação colonial.

No Brasil a visão dos índios como infantis e incapazes predominou por toda a Colônia e Império, chegando à República em roupagens modernas. Embora a trajetória da legislação indigenista portuguesa aponte vários episódios de reconhecimento da capacidade indígena no âmbito da administração da justiça nos aldeamentos e povoados, esta sempre foi concebida a partir dos critérios da metrópole e não do ponto de vista das comunidades indígenas.

A idéia de uma proteção tutelar aos índios, seu patrimônio, e sua liberdade individual, sempre esteve vinculada ao projeto de expansão das fronteiras sobre os territórios indígenas, como único meio possível de proteção. A concepção da incapacidade indígena positivada no Código Civil de 1916 que remete ao instituto assistencial da tutela – característico do Direito de Família para a proteção aos órfãos incapazes – , insere-se no âmbito da perspectiva liberal, individualista e patrimonialista que predominou até o advento da Constituição de 1988.

Ao longo do Século XX o constitucionalismo brasileiro proporcionou amparo à concepção da incapacidade civil indígena, ao estabelecer entre os objetivos do Estado a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”. Contudo a literatura jurídica – em especial a doutrina civilista –, nunca analisou tal redução de capacidade de modo a relacioná-la com o paradigma incorporativista presente nos textos constitucionais.

O exercício da tutela indigenista pelos órgãos do Poder Executivo especialmente encarregados desta atribuição – sucessivamente o Serviço de Proteção ao Índio e a Fundação Nacional do Índio –, ocorreu via de regra de modo abusivo através do tratamento aos índios como absolutamente incapazes, tolhendo-lhes a vontade, o direito de ir e vir, e o exercício de direitos políticos, entre outros.

Ainda no período das Constituições anteriores à de 1988 o Judiciário teve poucas oportunidades de se manifestar a respeito da questão da capacidade indígena, tendo proferido contudo duas decisões paradigmáticas: a primeira ao desvincular esta relativa capacidade do exercício, pelos índios, de seus direitos políticos; a segunda, ao reconhecer ao Xavante Mário Juruna o direito de viajar ao exterior sem necessidade de autorização do órgão tutor.

No âmbito do Legislativo Federal ficou evidente o papel dos representantes de setores com interesse direto nas terras indígenas e riquezas naturais ali existentes, que, a fim de terem viabilizados os seus interesses, ora propunham a emancipação dos índios quanto ao regime tutelar, ora objetivavam maiores restrições à capacidade civil indígena.

A histórica participação dos povos indígenas no cenário Constituinte (1985/1988) demonstrou toda a sua capacidade e grau de compreensão e articulação política. Estes emergiram então como importantes atores no âmbito dos movimentos sociais em luta pela construção de uma cidadania plural e participativa.

Entre as conquistas dos povos indígenas e seus aliados no âmbito da Constituinte, destacaram-se a ruptura do até então vigente paradigma incorporativista dos índios à

comunhão nacional. Substituiu-o o paradigma do respeito e proteção à diversidade étnica e cultural dos povos indígenas, envolvendo a proteção aos seus bens e direitos territoriais, e o respeito à sua autonomia em face do Estado. Os mecanismos de proteção aos direitos e interesses indígenas postos no texto constitucional de 1988 afastam os argumentos de continuidade de uma proteção pela via da tutela civil. Tais conquistas também contribuíram para o seu reconhecimento enquanto sujeitos coletivos de direito e abriram novas possibilidades no campo do pluralismo jurídico, demonstrando assim que a capacidade indígena deve ser vista na perspectiva dos próprios grupos indígenas.

Contudo, após o advento da Carta de 1988 a literatura jurídica – principalmente a doutrina civilista – , continua analisando a questão da capacidade civil e da tutela indigenista a partir do antigo paradigma integracionista presente na Lei 6.001/73 – o Estatuto do Índio.

Também no âmbito do Executivo (tanto na Funai como nos demais órgãos e instituições que se relacionam com a questão indígena) ainda são grandes as resistências contra a mudança de paradigma, mantendo-se muitas práticas integracionistas e fundadas na relação de dominação proporcionada pela idéia da tutela. Expedientes considerados abusivos em 1980 no Caso Mário Juruna, como a exigência de autorização da Funai para emissão de passaporte continuam sendo praticados.

No Judiciário, do mesmo modo, a concepção da incapacidade indígena e o paradigma integracionista continuam disseminados, enquanto que no Legislativo, embora tal visão tenha sido superada em 1994 no âmbito da Comissão Especial da Câmara relativamente à revisão da Lei 6.001/73, a discussão esteja paralisada desde então.

Dessa forma, apesar da histórica ruptura paradigmática no plano constitucional mantém-se de forma hegemônica entre os atores jurídicos menos familiarizados com a temática, e entre grande parte do poder público, a discussão sobre a capacidade indígena, cujos argumentos muitas vezes parecem pobres reedições dos debates de Valladolid.

A perspectiva do Direito Civil Constitucional pode então abrir novos caminhos para a compreensão da questão da capacidade civil e tutela indigenista, uma vez que traz como elemento central a repersonalização do Direito Privado, e preconiza a interpretação do Direito Civil sob a ótica dos princípios constitucionais vigentes.

Contudo, a concepção da incapacidade indígena como reflexo de uma leitura meramente infra-constitucional continua tão arraigada, que nem mesmo os teóricos da corrente civil constitucional, como G. TEPEDINO e BODIN DE MORAES se aperceberam da importância da compreensão dos novos paradigmas constitucionais relativos aos povos indígenas como chave de análise de sua capacidade civil.

Conclui-se, por fim, em resposta à indagação motivadora do trabalho, que a incapacidade indígena e o regime tutelar previstos na Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), perderam qualquer suporte de legitimidade que antes possuísem, enquanto mecanismos de proteção aos indígenas e seus bens. Fundamentalmente em razão de que desde a década de 1970 os povos indígenas assumiram o protagonismo e a interlocução direta nas suas lutas e iniciativas na busca pela defesa e efetivação de direitos. Ou seja, na medida em que assumiram-se enquanto sujeitos coletivos de direito.

A consideração quanto à validade jurídica da incapacidade indígena e da tutela indigenista passa também a ser negativa, na medida em que tais instrumentos se chocam com o paradigma do respeito à diversidade étnica e cultural consagrado pela Constituição Federal de 1988. Esta também determinou o respeito e proteção aos direitos territoriais e de todos os bens indígenas, fazendo emergir assim novos pressupostos de proteção aos direitos indígenas, não mais fundados na concepção etnocêntrica de sua inferioridade cultural.

No entanto acreditamos que a questão da capacidade indígena comporta ainda outras possibilidades de abordagem pouco ou nada exploradas, tais como a sua repercussão no âmbito de outras esferas do Direito (por exemplo na relação com a questão da imputabilidade

penal do indígena, ou como vem sendo interpretada no tocante ao acesso e o gozo de direitos trabalhistas e previdenciários), e a análise no âmbito do Direito Comparado, do *status* civil conferido aos indígenas nos sistemas jurídicos dos demais países da América Latina. Além disso, de um modo geral a questão do respeito e proteção às especificidades étnicas e culturais dos povos indígenas continua também um campo inexplorado na área jurídica, a merecer estudos consistentes e aprofundados, por exemplo em relação aos sistemas e práticas de justiça indígena como aqui visto, em relação ao reconhecimento da personalidade jurídica das comunidades indígenas, ou em relação ao próprio papel dos direitos reconhecidos no *caput* do art. 231 enquanto direitos fundamentais específicos dos povos indígenas.

Por enquanto denunciemos a presença, nos dias de hoje, da velha controvérsia de Valladolid. Já não é hora de superá-la?

REFERÊNCIAS

ABREU, Maria Rosa, ed. **Constituinte e Constituição**. Brasília : Editora da Universidade de Brasília, 1987; 92p.

ALBÓ, Xavier. **Ciudadanía Étnico-Cultural en Bolivia**. Centro de Investigación y Promoción del Campesinado – CIPCA. Inédito; 72 p. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/pluralismo/ciudadania_etnico_cultural.pdf> (Acesso: 20.09.2006).

_____. **Derecho Consuetudinario: posibilidades y límites**. Centro de Investigación y Promoción del Campesinado – CIPCA. Trabalho apresentado no XII Congresso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafios em el Tercer Milênio. Arica: Universidad de Chile y Universidad de Tarapacá, 1998; 12p. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/pluralismo/Xavier_Albo_1998.pdf> (Acesso: 20.09.2006).

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; 607 p. (Série El Derecho y la justicia)

ALMEIDA, Rita Heloísa de Almeida. **O Diretório dos Índios. Um projeto de ‘civilização’ no Brasil do Século XVIII**. Brasília : Editora da UnB, 1997. 430 p.

ALVES FILHO, Ivan. **Brasil, 500 anos em Documentos**. Rio de Janeiro: MAUAD, 1999; 653p.

ALVIN, Agostinho. **Comentários ao Código Civil**. 1.º Vol. Rio de Janeiro : Editora Jurídica e Universitária, 1968; 304p.

ANDRADA E SILVA, José Bonifácio de. **Apontamentos para a Civilização dos Índios Bravos do Império do Brasil**. In: CALDEIRA, Jorge (Org.). *José Bonifácio de Andrada e Silva*. São Paulo : Ed. 34, 2002; 272p. (Coleção Formadores do Brasil).

ANDRADE, Carla. **Necessidade de constitucionalização dos tratados é debatida em seminário**. In: Notícias do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 17.05.05. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias/detalhes_noticias.asp?seq_noticia=14026> (Acesso: 20.12.2007)

ANDRADE E SILVA, José Justino. **Colleção Chronologica da Legislação Portuguesa**. 1603-1612. Lisboa : Imprensa de J. J. A. Silva, 1854. Disponível em: <http://www.iuslusitaniae.fch.unl.pt/imagens_livros/07_andrade_silva_1603_1612/000> (Acesso: 31.07.2006).

ARISTÓTELES. **Política**. Texto integral. Coleção a Obra-Prima de Cada Autor, n.º 61. São Paulo : Editora Martin Claret, 2005; 272p.

ARNAUD, Expedito. **A legislação sobre os índios do Grão-Pará e Maranhão nos sécs. XVII e XVIII**. In: Boletim de Pesquisa do Cedeam, Manaus, 4(6):34-72., jan-jun.

_____. **Os índios da Amazônia e a Legislação Pombalina**. DO Leitura, Imesp, 4 (44), jan.86.

_____. **A Ação indigenista no sul do Pará (1940-1970)**. In: Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi, n. s., Antropologia, 49(6), out.

ASH, Lucy. **Sob Morales, “Lei do chicote” renasce entre índios na Bolívia.** BBC Brasil, 23 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2006/11/printable/061123_boliviachicoterw.shtml> (Acesso:25.11.2006).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo.** – 9.^a ed.; São Paulo : Malheiros Editores, 1997.

BARBOSA, Marco Antônio. **Autodeterminação: direito à diferença.** São Paulo : Plêiade : Fapesp, 2001; 452p. Série: Pluralismo Jurídico.

_____. **Índios Guarani defendem suas terras na justiça.** In: Vários autores. *Índios no Estado de São Paulo: resistência e transfiguração.* São Paulo : Yankatu Editora : Comissão Pró-Índio de São Paulo. 1984. p.145-148.

BARRETO, Carlos Alberto de Q. **A Capacidade Civil do Índio.** In: *Direito & Justiça.* Brasília : Correio Braziliense, 7 de dezembro de 1998. pág. 7.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos Indígenas: vetores constitucionais.** 1.^a edição (2003). - Curitiba : Juruá, 2004; 152 p.

BELLIGNI, Silvano. **Hegemonia** (verbete). In: BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola, & PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política.* 5.^a ed., 2004, Vol. I – Brasília: Editora da UnB : São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

BEOZZO, José Oscar. **Leis e Regimentos das Missões. Política Indigenista no Brasil.** São Paulo : Edições Loyola, 1983.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado.** Vol. I, 7.^a edição. Rio de Janeiro : Livraria Francisco Alves, 1944.

_____. **Instituições e costumes jurídicos dos indígenas brasileiros ao tempo da conquista.** In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de (Org.). *Textos Clássicos sobre o Direito e os Povos Indígenas.* Curitiba : Juruá : NDI, 1992. p. 77-92. (Original in: Criminologia e Direito. Bahia : José Luiz da Fonseca Editor; 1896).

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional.** – 3.^a ed., rev. e atual. da 2.^a ed. da obra "O direito civil na Constituição de 1988". São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003; 229p.

BOCAYUVA, Pedro Cláudio Cunha, & **VEIGA**, Sandra Mayrink. **Novo Vocabulário Político.** Vol. I. Rio de Janeiro : Fase : Vozes, 1992.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional.** In: *Revista Estado, Direito e Sociedade*, vol. I. Rio de Janeiro : Depto de Ciências Jurídicas da Pontifícia Universidade Católica – PUC-Rio. Disponível in: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca4.pdf>> (Acesso: 10.12.2006).

BOHANNAN, Paul. **A Categoria Injô na Sociedade Tiv.** Tradução de Alba Zaluar GUIMARÃES. In: DAVIS, Shelton (org.). **Antropologia do Direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato.** Rio de Janeiro : Zahar Editores, 1973; pp. 57-69.

BOSI, Alfredo. **Dialética da Colonização.** São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

BOTERO, Esther Sánchez **Justicia, Multiculturalismo y Pluralismo Jurídico**. Ponencia presentada en el Primer Congreso Latinoamericano “Justicia y Sociedad”. Bogotá: ILSA : Universidad Nacional de Colombia, 20 a 24 de octubre de 2003; 14 p. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/pluralismo/Esther_Sanchez_febrero.pdf> (Acesso: 20.09.2006).

BRASIL – CPMI. Senado Federal, Subsecretaria de Taquigrafia. **Comissão Parlamentar Mista de Inquérito** destinada a apurar denúncias que vêm sendo formuladas pelo Jornal “O Estado de São Paulo”, referentes a uma conspiração internacional envolvendo restrições à soberania nacional sobre a região amazônica. Fitos degravadas. In: Conselho Indigenista Missionário – Setor de Documentação (n.º de chamada “622 C733c”).

BRITO PEREIRA, Débora Duprat. **O Estado Pluriétnico**. In: SOUZA LIMA, Antônio Carlos & Barroso-Hoffmann, Maria (Orgs.). *Além da Tutela: bases para uma nova política indigenista III*. Rio de Janeiro : Contra Capa Livraria / Laced, 2002; 128p.

BRUIT, Héctor Hernan. **Bartolomé de las Casas e a Simulação dos Vencidos – Ensaio sobre a conquista hispânica da América**. São Paulo : Editora da Unicamp: Editora Iluminuras Ltda., 1995; 211p.

CALDEIRA, Jorge (Org.). **José Bonifácio de Andrada e Silva**. Coleção Formadores do Brasil. São Paulo : Editora 34, 2002; 266 p.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil ? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do Direito pós-moderno**. In: GRAU, Eros Roberto & GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). *Direito Constitucional – Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo : Malheiros, 2000; pp. 108-115.

_____. Palestra na Sessão comemorativa dos 20 anos do Provedor de Justiça (1975-1995). In: <http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Sessao20Anos_textos.pdf> (Acesso: 25.04.2006).

CANOTILHO, J.J. Gomes & **MOREIRA**, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra : Coimbra editora, 1991.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Sociedades indígenas e a ação do Governo**. Brasília: Presidência da República: Ministério das Relações Exteriores: Ministério da Justiça, Fundação Nacional do Índio, 1996. 35p. – (Documentos da Presidência da República).

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Política Indigenista no Século XIX**. In: **CARNEIRO DA CUNHA**, Manuela (Org.) *História dos Índios no Brasil*. São Paulo : Companhia das Letras : Secretaria Municipal de Cultura : Fapesp, 1992. p. 133-153.

_____. (Org.). **Legislação Indigenista no Século XIX: Uma Compilação: 1808:1889**. Colaboração de Mara Manzoni Luz e Beatriz Perrone-Moisés. São Paulo : Editora da Universidade de São Paulo : Comissão Pró-Índio de São Paulo, 1992. 362p.

_____. (Org.). **Os Direitos do Índio – ensaios e documentos**. São Paulo : Brasiliense, 1987; 232p.

_____. **Sobre a escravidão voluntária. Outro discurso.** In: *Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade*. São Paulo : Brasiliense : Edusp, pp. 145-158.

_____. **Parecer sobre os critérios de Identidade Étnica.** In: Comissão Pró-Índio de São Paulo. *O Índio e a Cidadania*. São Paulo : Brasiliense, 1983; pp. 96-100.

CARVALHO DANTAS, Fernando Antônio de. **O Sujeito Diferenciado: a noção de Pessoa Indígena no Direito Brasileiro.** Dissertação de Mestrado – UFPR. Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin. Curitiba : UFPR, 1999, 144 p.

CARVALHO NETO, Inácio de, & FUGIE, Erica Harumi. **Novo Código Civil Comparado e Comentado** – parte geral, vol. I. 2.^a ed. – Curitiba : Juruá, 2003.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Código Civil Brasileiro Interpretado.** Volume I, 3.^a edição. São Paulo : Livraria Editora Freitas Bastos, 1942.

CASTRO, Wellington Cláudio Pinho de. **Regime jurídico dos tratados e convenções internacionais após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 830, 11.10.2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7405>> (Acesso: 27.04.2007).

CCPY – Comissão Pró-Yanomami. **Boletim n.º 35**, de 25.03.2003. Disponível In: <<http://www.provanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=noticia&id=1494>> (Acesso: 06.08.2006).

CEDI – Centro Ecumênico de Documentação e Informação. **Povos Indígenas no Brasil: 1987/1988/1989/1990.** Série Aconteceu Especial, n.º 18. São Paulo:CEDI,1991,592 p.

CEESTEM – Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo y CADAL – Centro Antropológico de Documentación de América Latina (Orgs.). **Civilización: configuraciones de la diversidad.** México : CEESTEM : CADAL; 1983, pp. 59-62.

CGNT – **Convenção para a Grafia dos Nomes Tribais.** Revista de Antropologia - vol. 2, n.º 2, São Paulo .

CIMI – Conselho Indigenista Missionário. **A violência contra os Povos Indígenas no Brasil. Relatório 2003-2005.** Brasília : Cimi, 2006; 191p.

_____. **Outros 500: Construindo uma nova história.** São Paulo : Editora Salesiana, 2001; 256 p.

_____. **Relatório Geral de Avaliação do Cimi – contribuições sistematizadas a partir das bases.** Brasília : Cimi, 1997; 78p. (mimeo).

_____. **Boletim Informativo do Cimi.** Redação e edição Paulo Suess, Maria Cristina e Pedro Tierra. Goiânia – GO, Ano 9, n.º 68, dezembro de 1980; 36p.

_____. **Suplemento n.º 1.** In: *Boletim Informativo do Cimi.* Redação e Edição: Equipe do CEI-CEDI/SP e Boletim do Cimi. Goiânia – GO, Ano 8, n.º 54, março de 1979; 48p.

_____. **Boletim Informativo do Cimi.** Brasília – DF, Ano 6, n.º 34, jan./fev. de 1977; 36p.

_____. **Boletim do Cimi.** Brasília – DF, Ano 3, n.º 10, 02 de maio de 1974; 4p.

CLASTRES, Pierre. A Sociedade Contra o Estado. Pesquisas de Antropologia Política. Rio de Janeiro : Francisco Alves, 2.^a ed., 1982. 152p. [Título original em Francês: *La société contre l'État. Recherches d'anthropologie politique.* Tradução: Theo Santiago]

CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Declaração Pastoral : Por uma Nova Ordem Constitucional. São Paulo : Edições Loyola, abril de 1986; 32 p.

CNBB – CIMI. A Verdadeira Conspiração contra os Povos Indígenas, a Igreja e o Brasil. Brasília : CNBB : CIMI, 1987, 2.^o edição; 60 p.

COELHO, Ferreira. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Comparado com o Direito estrangeiro, etc. Vol. IV – Parte Geral (arts. 5.^a a 12). Rio de Janeiro : oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1922.

COLAÇO, Thaís Luzia. “O Direito nas Missões Jesuíticas da América do Sul”. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de História do Direito.* 3.^a ed., 2.^a tiragem, revista e ampliada. Belo Horizonte : Del Rey, 2006; pp. 265-294.

_____. **Incapacidade Indígena, Tutela Religiosa e Violação do Direito Guarani nas Missões Jesuíticas.** Curitiba : Editora Juruá, 2000; 224 p.

_____. **"O Direito Guarani Pré-Colonial e as Missões Jesuíticas: A Questão da Incapacidade Indígena e da Tutela Religiosa".** Tese de Doutorado em Direito. Florianópolis: CPGD/UFSC, 1998; 468 p.

_____. **O direito indígena pré-colonial.** In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Direito e Justiça na América Indígena: da conquista à colonização.* Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998; pp.13-54.

COLOMBO, Cristóvão. Diários da Descoberta. As quatro viagens e o testamento. Série Visão do Paraíso – volume 1. São Paulo : L&PM editores, 4.^a edição, 1986.

CORDEIRO LOPES, Anselmo Henrique. A força normativa dos tratados internacionais de direitos humanos e a Emenda Constitucional n.º 45/2004. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 549, 7 jan. 2005. Disponível In: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6157>>. (Acesso: 25.04.2007).

COSTA CAVALCANTI, Fábio da. A Capacidade Civil e a Culpabilidade Penal dos Indígenas em Face da Constituição de 1988. In: Revista da AGU, Ano IV, n.º 6, Brasília – DF, abril de 2005, pp. 35-48.

CMI - Centro Mídia Independente – CMI, Brasil. Denúncia: índias não conseguem tirar passaporte para ir à Argentina. Por Mercolis Alexandre Ernandes. Disponível In: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/10/334284.shtml>> (Acesso: 08.08.2006).

CUNHA JÚNIOR, Dirley da & RÁTIS, Carlos. Emenda Constitucional n.º 45/2004 – Comentários à Reforma do Poder Judiciário. Salvador : Editora Podium, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Exposição no Seminário “A Nova Ordem Constitucional e a Tutela sobre os Índios”. Rio de Janeiro : Museu Nacional : PETI, dezembro de 1989; 8p. (Mimeo)

_____. **A Tutela Indígena.** In: *Boletim da Comissão Pró-Índio de São Paulo*. São Paulo. Ano II, n.º 4, nov. de 1984, pp. 3-6.

_____. **Índios, cidadania e direitos.** In: VIDAL, Lux (Coord.). *O Índio e a Cidadania*. Comissão Pró – Índio de São Paulo. São Paulo: Brasiliense, 1983; pp. 52-58.

_____. **Justiça para o Índio.** Folha de SP – SP, 23.abril.1983, 1.º Cad, p. 3.

_____. **O índio, sua capacidade jurídica e suas terras.** In: *A questão da Emancipação*. São Paulo: Global Editora, 1979, pp. 77-82.

DANTAS, San Tiago. Programa de Direito Civil. Parte Geral. Aulas Proferidas na Faculdade Nacional de Direito [1942-1945]. Rio de Janeiro : Editora Rio, 1977.

DAVIS, Shelton H.. Vítimas do Milagre. O desenvolvimento e os índios do Brasil. São Paulo : Zahar Editores, 1978. [Título original: *Victims of the Miracle: Development and the Indians of Brazil*. Cambridge University Press, 1977.]

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 9.ª edição, revisada e atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 20.406, de 10-01-2002). São Paulo : Saraiva, 2003.

_____. **Código Civil Anotado.** 7.ª ed., atualizada. – São Paulo: Saraiva, 2001.1286 p.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 1.º Volume – Teoria Geral do Direito Civil. 16.ª edição, São Paulo : Saraiva, 2000.

DURHAM, Eunice Ribeiro. O lugar do índio. In: VIDAL, Lux (Coord.). *O Índio e a Cidadania*. Comissão Pró – Índio de São Paulo. São Paulo: Brasiliense, 1983; pp.11-19.

DUSSEL, Enrique. El Encubrimiento del Otro. Hacia el origen del mito de la modernidad. Quito : Ediciones Abya –Yala, 1994; 219p.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo : Martins Fontes, 2002.

ENCINAS, Diego. Cedulaario Indiano (reproducción facsímil de la edición de 1596). Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1945-46, t.IV. HAI/1706 (IV). Disponível em <<http://www.mcu.es/archivos/lhe/action.find.jsp>> (Acesso: 17.07.2006).

ESPÍNOLA, Eduardo & ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Tratado de Direito Civil Brasileiro. Vol. I. Introdução ao Estudo do Direito Civil. Rio de Janeiro : Livraria Editora Freitas Bastos, 1939.

FACHIN, Luiz Edson. Teoria Crítica do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FAJARDO, Raquel Irigoyen. Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999. Disponível parcialmente em: <<http://alertanet.org/antrop-ryf-dc.htm>> (Acesso: 22.11.2005).

FALCÃO, Ismael Marinho. Regime Tutelar Indígena. In: *Revista de Direito Agrário*, v.9, n.º 7, pp.21-27, jan./jun. 1982.

FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. **Justiça Social e Justiça Legal: conflitos de propriedade no Recife**. In: SOUSA JR., José Geraldo de (Org.). *O Direito Achado na Rua*. Brasília : Editora da Universidade de Brasília, 1987; pp. 113-124.

FARAGE, Nádia. **As muralhas dos Sertões: os povos indígenas no rio Branco e a colonização**. São Paulo, Ampocs : Paz e Terra.

FARAGE, Nádia & **CARNEIRO DA CUNHA**, Manuela. **Caráter da Tutela dos Índios: origens e metamorfoses**. In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (Org.). *Os Direitos do Índio: ensaios e documentos*. São Paulo : Brasiliense, 1987; pp. 103-117.

FARIA, José Eduardo & **CAMPILONGO**, Celso Fernandes. **A Sociologia Jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991; 61 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2.^a ed., revista e aumentada; 36.^a reimpressão. – Rio de Janeiro : Ed. Nova Fronteira.

FEU ROSA, Deputado. Discurso. Brasília, DCN, 28.03.1968, pp. 216-217.

FIÚZA, César. **Direito Civil: Curso completo**. 7.^a edição, atualizada e ampliada de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte : Del Rey, 2003.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Dicionário de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1986;1422p.

FREIRE, Pascoal José de Melo. **Instituições de Direito Civil Português**. Livro II. Versão portuguesa de Miguel Pinto de Menezes. Lisboa : Boletim do Ministério da Justiça, 1966. Disponível em *iuslusitaniae* – Fontes Históricas do Direito Português: <http://www.iuslusitaniae.fch.unl.pt/verlivro.php?id_parte=120&id_obra=76&pagina=19> (Acesso: 10.08.2006).

GAIGER, Júlio M.G. **O Vício Tutelar. Análise da proposta governamental para o Estatuto do Índio**. In: *Resenha & Debate*, n.º 5, setembro de 1991. RJ : PETI : PPGAS : UFRJ; pp. 14-17.

GANDAVO, Pero de Magalhães. **Tratado da Terra do Brasil, no qual se contém a informação das coisas que há nestas partes, feito por Pero de Magalhães ao muito Alto e Sereníssimo Príncipe Dom Henrique, Cardeal, Infante de Portugal**. Ministério da Cultura. Fundação Biblioteca Nacional. Departamento Nacional do Livro. Disponível em : <http://objdigital.bn.br/Acervo_Digital/livros_eletronicos/tratado.pdf> (Acesso: 13.06.2006).

GARCÍA, Fernando. **Justicia Kichwa como práctica de identidad étnica**. Quetzaltenango (Guatemala) : Rede Latinoamericana de Antropologia Jurídica. Exposição apresentada no III Congresso da Rede; 9 a 12 de agosto de 2002. Disponível em: <http://www.fuhem.es/portal/areas/paz/indigen/Justicia_kichwa_Fernando.doc> (Acesso: 20.09.2006).

GLUCKMAN, Max. **Obrigação e Dívida**. Tradução de Vera Maria Cândido Pereira. In: DAVIS, Shelton (org.). *Antropologia do Direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro : Zahar Editores, 1973; pp. 25-56.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral** : v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONZAGA, João Bernardino. **O Direito Penal Indígena à época do Descobrimento do Brasil**. São Paulo : Max Limonad, s/d; 182 p.

GUERRA, Deputado Alcení. **Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. Anteprojeto. Relatório**. Brasília : Assembléia Nacional Constituinte:Comissão da Ordem Social:Centro Gráfico do Senado Federal. Avulso,1987,46p.

GUIMARÃES, Ewerton M. **Sobre a situação de bens imóveis pertencentes ao patrimônio indígena no Estado do Espírito Santo**. In: SANTOS, Sílvio Coelho dos (Org.) *O Índio Perante o Direito*. Florianópolis : Editora da UFSC, 1982. pp. 143-172.

GUIMARÃES, Paulo M.. **Proteção legal das terras indígenas**. In: LARANJEIRA, Raimundo (Coord.). *Direito Agrário Brasileiro. Em homenagem à Memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo : LTR editora, Ltda., 1999; pp. 541-592.

_____. **A polêmica do fim da tutela aos índios**. Brasília : Conselho Indigenista Missionário, 31 de outubro de 1996; 12 p. (Mimeo)

HANKE, Lewis. **Humanidad es una: Estudio acerca de la querella que sobre la capacidad intelectual y religiosa de los indigenas americanos sostuvieron Bartolomé de Las Casas e Juan Ginés de Sepúlveda**. 2.^a ed. México: Fondo de Cultura Economica, 232 p. [Tít. original: *All Mankind is On. A Study of the Disputation Between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda on the Religious and Intellectual Capacity of the American Indian*.]

_____. **El Prejuicio Racial en el Nuevo Mundo: Aristóteles y los Índios de Hispanoamérica**. Colección America Nuestra. Santiago de Chile : Editorial Universitaria, S.A. 1958.156p. [Título original em inglês: *Aristotle an the american indians: a study in race prejudice in the modern world*. London : Indiana Univ. Press, 1959; 164p.]

HARTOG, François. **Entre les anciens et les modernes, les sauvages; ou, de Claude Lévi-Strauss à Claude Lévi-Strauss**. Ghadiva (Révue d'histoire et d'archives de l'anthropologie), v.11, pp.23-30. Paris : Éditions Jean-Michel Place;1992.

HERNAEZ, Francisco Javier scj. **Colección de Bulas, Breves y otros Documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas**. Tomo I. Bruselas : Imprenta de Alfredo Vromant, Impresor-Editor; 1879.

HOEBEL, E. Adamson. **Etnocentrismo** (verbete). In: *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1986; 1422pp.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Visão do Paraíso. Os motivos edênicos no descobrimento e colonização do Brasil**. 6.^a edição. – São Paulo : Brasiliense, 1994; 368pp.

HOLANDA BARBOSA. **Evolucionismo** (verbete). In: *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1986;1422pp.

HONIGMANN, John J.. **Tribo** (verbete). In: *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1986; 1422pp.

HOONAERT, Eduardo, *et alli*. **História da Igreja no Brasil: ensaio de interpretação a partir do povo – primeira época**. 3.^a ed., Petrópolis : Vozes; 1983 (Coleção História Geral da Igreja na América Latina. Vol. II).

JAHODA, Marie. **Estereótipo** (verbetes). In: Fundação Getúlio Vargas. *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, 1986.

ISA – Instituto Socioambiental. **Povos Indígenas no Brasil: 1991-1995**. São Paulo : ISA, 1996; 871pp.

JURUNA, Mário ; **HOHFFELDT**, Antônio & **HOFFMANN**, Assis. **O Gravador do Juruna**. Porto Alegre : Mercado Aberto, 1982 ; 296p.

KEESING, Felix M. **Aculturação** (verbetes). In: Fundação Getúlio Vargas. *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, 1986.

KRAUTLER, Erwin. **Testemunha de Resistência e Esperança: discursos de Itaiçi em defesa dos Povos Indígenas**. Brasília : Cimi, 1991; 94p.

_____. “Introdução”. In: CNBB - CIMI. **A Verdadeira Conspiração contra os Povos Indígenas, a Igreja e o Brasil**. Brasília : CNBB : CIMI, 1987, 2.^o edição; 60 p.

LAKATOS, Eva Maria & **MARCONI**, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. – 4.^a ed., São Paulo : Editora Atlas S.A., 2004.

LACERDA, Rosane Freire. **Vítimas Indígenas: questão étnica**. In: OLIVEIRA, Dijaci David de [et al., (Orgs.)]. *A Cor do Medo: homicídios e relações raciais no Brasil*. Brasília : Editora da UnB; Goiânia : Editora da UFG, 1998; pp.19-34.

_____. **Os Direitos Indígenas na Constituição Federal – cartilha para os povos indígenas no Brasil**. Recife : Cimi NE, 1993; 92 p.

LAS CASAS, Fray Bartolomé de. **Historia de las Índias**. Edición de Agustín Millares Carlo y estudio preliminar de Lewis Hanke. México : Fondo de Cultura Económica, 2.^a edición 1965 – 2.^a reimpressão – 1986. Volumes I a III.

_____. **Algunos principios que deben servir de punto de partida en la controversia destinada a poner de manifiesto y defender la justicia de los indios, colegidos por el obispo fray Bartolomé de las Casas**. In: Tratados de Fray Bartolomé de Las Casas. México : Fondo de Cultura Económica, 1.^o edição – 1965, 1.^a reimpressão – 1974. Volume II, p.1235-1273 [Título original em Latim: *Principia quedam er quibus procedendum est in disputatione ad manifestan dam et defendendam iusticiam yndorum: Per Episcopu f. Bartholomeu a Las Caus ordinis predicatorum/collecta*. Transcripción de Juan Pérez de Tudela Bueso y Traducciones de Agustín Millares Carlo y Rafael Moreno.]

LEACH, Edmund. R. **A Categoria Hka na Sociedade Kachir**. Tradução de Alba Zaluar GUIMARÃES. In: DAVIS, Shelton (org.). *Antropologia do Direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973; pp.70-100.

LEITE, Serafim s.j. **Monumenta Brasiliae**. Roma : *Monumenta Histórica Societatis Iesu*, 1596 – 1568. vol. IV., 542p.

_____. **Os índios e o direito penal nas aldeias do Brasil, séc. XVI.** Lisboa : Broteria, 1936; 12:370-8.

LEVI, Lúcio. **Etnia** (verbetes). In: BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola, & PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 5.^a ed., 2004, Vol. I – Brasília: Editora da Universidade de Brasília : São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

LIMA, Antônio Carlos de Souza. **O Governo dos Índios sob a gestão do SPI.** In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (Org.) *História dos Índios no Brasil*. São Paulo : Companhia das Letras : Secretaria Municipal de Cultura : Fapesp, 1992. pp. 155-172.

_____. **O Santo Soldado: pacificador, bandeirante, amansador de índios, civilizador dos sertões, apóstolo da humanidade. Uma leitura de Rondon Conta sua vida, de Ester de Viveiros.** Rio de Janeiro : Comunicação, MN/PPGAS.

_____. **Sobre indigenismo, autoritarismo e nacionalidade: considerações sobre a constituição do discurso e da prática da proteção fraternal na Primeira República.** In: Oliveira, João Pacheco de (Org.) *Sociedades Indígenas e indigenismo no Brasil*. Rio de Janeiro : Ed. Da UFRJ ; São Paulo : Marco Zero, pp. 149-204.

LINDOSO, Felipe J. **Aculturação** (verbetes). In: Fundação Getúlio Vargas. *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, 1986.

LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito Indigenista Brasileiro : Subsídios à sua Doutrina.** São Paulo : LTR, 1996. 167 p.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo.** [Tradução Alex Marins.] - São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. 176 pp. Título original: *Two Treatises of Government*.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História. Lições Introdutórias.** 2.^a edição revista. São Paulo: Max Limonad, 2002; 487p.

LOURES, José Costa & GUIMARÃES, Taís Maria Dolabela. **Novo Código Civil Comentado.** 2.^a ed., revista e atualizada até julho de 2003. Belo Horizonte : Del Rey, 2003.

LYRA, Roberto. **O Direito Penal dos Índios.** In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de (Org.). *Textos Clássicos sobre o Direito e os Povos Indígenas*. Curitiba : Juruá : NDI, 1992. pp. 125-139.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito.** 17.^a edição, São Paulo : Brasiliense, 1995 – 10.^a reimpressão - 2004; 94 p. (Coleção Primeiros Passos, n.º 62.)

MACKAY, Fergus. **Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional: una fuente instrumental para las organizaciones indígenas.** Lima : Asociación Pro Derechos Humanos - Aprodeh / Federación Internacional de Derechos Humanos – Fidh. 1999, 457 pp.

MAIA, Luciano Mariz. **Comunidades e Organizações Indígenas. Natureza jurídica, legitimidade processual e outros aspectos jurídicos.** In: SANTILLI, Juliana (org.). *Os Direitos Indígenas e a Constituição*. Porto Alegre : NDI e Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993; pp. 251-293.

MAISONNAVE, Fabiano. **Morales propõe Justiça indígena independente**. São Paulo : Folha de S.Paulo, 04.01.2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u103467.shtml>> (Acesso: 05.01.2007).

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e Costume na Sociedade Selvagem**. Tradução de Maria Clara Corrêa Dias; revisão técnica de Beatriz Sidou. – Brasília : Editora Universidade de Brasília; São Paulo : Imprensa Oficial do Estado, 2003. 100p. Título original: *Crime and Custom in Savage Society*.

MANTILLA, Gorki Gonzáles. **La Consideración Jurídica del Indio como Persona : el Derecho Romano, fator de resistencia en el siglo XVI**. In: Teodoro Hampe Martínez (Comp.) *La Tradición Clásica en el Perú Virreinal*. Lima : Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Fondo Editorial, 1999. 344p. Disponível em: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/Libros/Historia/Trad_clas/pdf/Cons_Jur_indi.pdf> (Acesso: 08.06.2006).

MARCZYNSKI, Solange Rita. **Índios : temas polêmicos**. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, s.ed., v. 28, n.º 111, pp. 321-334, jul./set. 1991.

MARTHIUS, Carl F. P. von. **O estado do direito entre os autóctones do Brasil**. Belo Horizonte : Itatiaia; São Paulo : Edusp.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Reforma do Judiciário e os Tratados de Direitos Humanos**. Disponível In: <http://www.diex.com.br/portal/artigos_det.asp?id=20050530105755564> (Acesso: 22.04.2007).

MELO, Ângelo Braga Netto Rodrigues de. **Modificações na Parte Geral do novo CCB. Das pessoas e dos bens. Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 144, 27 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4518>> (Acesso: 29.10.2006).

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano de validade**. 4.^a ed. revista. São Paulo : Saraiva, 2000; 259 p.

MENDES DE ALMEIDA, D. Luciano. **A Evangelização à Luz de Puebla**. In: SUESS, Paulo (Org.) *Queimada e Semeadura. Da conquista espiritual ao descobrimento de uma nova evangelização*. Petrópolis : Vozes, 1988. pp. 219-223.

MENDES JR. João. **Os Indígenas do Brazil, seus Direitos Individuais e Políticos**. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912. Edição fac-similar publicada pela Comissão Pró-Índio de São Paulo (CPI – SP). São Paulo, 1988.

MPF – Ministério Público Federal. Relatório do Curso preparatório “**A Antropologia no Ministério Público Federal e a Defesa dos Direitos Socioculturais**”. Brasília : Ministério Público Federal, 6.^a Câmara de Coordenação e Revisão – Povos Indígenas e Minorias; março de 2005. pp. 4-5. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/relatorio_antropologia_no_mpf.pdf> (Acesso: 20.10.2005).

MIRANDA, A. Gursen de. **O Direito e o Índio**. Belém: Cejup, 1994. 213p.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao Código Civil Brasileiro : parte geral** (arts. 1.º a 79). São Paulo : Saraiva, 1981.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Civil. Parte Geral**. Tomo I. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1983.

MIRANDA ROSA, Pedro Henrique de. **Direito Civil**. Parte Geral e Teoria Geral das Obrigações. Rio de Janeiro – São Paulo : Renovar, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 39.^a edição revisada e atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. – São Paulo : Saraiva, 2003.

_____. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 28.^a edição atualizada. São Paulo : Saraiva, 1989.

MOREIRA NETO, Carlos de Araújo. **Os Índios e a Ordem Imperial**. Brasília : CGDOC/FUNAI, 2005. 446p. ilust. (originalmente tese de doutorado apresentada à FFCL de Rio Claro, São Paulo, com o título “A Política Indigenista Brasileira durante o Século XIX”)

NERY JÚNIOR, Nelson. “*Prefácio*”. In: CAMARGO VIANA, Rui Geraldo e Andrade Nery, Rosa Maria (orgs.). *Temas atuais de Direito Civil*. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JR., Nelson & **ANDRADE NERY**, Rosa Maria Barreto Borriello de. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. 2.^a edição, revista e ampliada – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NETTO LOBO, Paulo Luiz. **Teoria Geral das Obrigações**. São Paulo:Saraiva, 2005.

_____. **Constitucionalização do Direito Civil**. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 36 n.º 141, jan. / mar. 1999. pp. 99-109.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. **Os Princípios entre a teoria geral do Direito e o Direito Civil Constitucional**. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira (Org.)...*et al. Diálogos Sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. – Rio de Janeiro : Renovar, 2002; pp. 3-21.

OAB-RJ – Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Rio de Janeiro. **O Índio e o Direito**. Série “OAB/RJ Debate” vol.I., 1981, 98p.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco de. **Terras indígenas, economia de mercado e desenvolvimento rural**. In: OLIVEIRA FILHO, João Pacheco (Org.). *Indigenismo e Territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro : Contra Capa Livraria Ltda., 1998, pp. 43-68.

_____. **Os instrumentos de bordo: expectativas e possibilidades de trabalho do antropólogo em laudos periciais**. In: OLIVEIRA FILHO, João Pacheco (Org.). *Indigenismo e Territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro : Contra Capa Livraria Ltda., 1998, pp. 269-295.

_____. **“O Nosso Governo”: Os Ticuna e o Regime Tutelar**. São Paulo : Marco Zero; Brasília-DF : MCT :CNPq, 1988. 315p.

_____. **Fricção interétnica** (verbete). In: Fundação Getúlio Vargas. *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, 1986.

OLIVEIRA NEVES, Lino João de. **Olhos mágicos do Sul (do Sul): lutas contra-hegemônicas dos povos indígenas no Brasil**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. (Reinventar a Emancipação Social: para novos manifestos; vol. 3.). Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2003, pp.111-151.

OLIVEIRA SOBRINHO. **Os Silvícolas Brasileiros e a Legislação Pátria. O Decreto Legislativo n.º 5.484, de 1928**. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de (Org.). *Textos Clássicos sobre o Direito e os Povos Indígenas*. Curitiba : Juruá : Núcleo de Direitos Indígenas. 1992, pp.93-124.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Adotado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. In: *Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos Internacionales*. Nueva York : Naciones Unidas, 1988, pp.18-38.

ORTOLAN MATOS, Maria Helena. **Rumos do Movimento Indígena no Brasil Contemporâneo: experiências exemplares no Vale do Javari**. Tese de Doutorado em Antropologia –Unicamp. Orientador: prof. John Manuel Monteiro. Campinas:Unicamp, 2006.

_____. **O Processo de Criação e Consolidação do Movimento Pan-Indígena no Brasil (1970-1980)**. Dissertação de Mestrado em Antropologia. Orientador: Prof. Júlio Cezar Melatti. Brasília : UnB, 1997; 357p.

OSCO, Marcelo Fernández. **La ley del ayllu: justicia de acuerdos**. In: *Tinkazos. Revista Boliviana de Ciencias Sociales*, n.º 9, Junio de 2001; pp.11-18. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/pluralismo/La_ley_del_ayllu.pdf>(Acesso: 20.09.2006).

PAOLI, Maria Célia Pinheiro Machado. **Constituinte e Direito: um modelo avançado de legítima organização da liberdade ?**. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de (Org.). *O Direito Achado na Rua*. Brasília : Editora da Universidade de Brasília, 1987; pp. 144-145.

_____. **O sentido histórico da noção de cidadania no Brasil: onde ficam os índios ?** In: VIDAL, Lux (Coord.). *O Índio e a Cidadania*. Comissão Pró – Índio de São Paulo. São Paulo: Brasiliense, 1983; pp.20-34.

PARSONS, Talcott. **El Sistema Social**. Madrid : Revista de Occidente, 1966.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I, 19.ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro : Forense, 1998.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. **Índios Livres e Índios Escravos. Os princípios da legislação indigenista do período colonial (Séculos XVI a XVIII)**. In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (Org.). *História dos Índios no Brasil*. São Paulo : Companhia das Letras : Secretaria Municipal de Cultura : Fapesp, 1992. pp. 115-132.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Direito e Sociedade no Oriente antigo: Mesopotâmia e Egito**. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 3.^a ed., Revista e ampliada. Belo Horizonte : Del Rey, 2006; pp.11-35.

PIRES, Sérgio Luiz Fernandes. “**O aspecto jurídico da conquista da América pelos espanhóis e a inconformidade de Bartolomé de Las Casas**”. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Direito e Justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. p.55-73. (texto originalmente publicado na Revista Direito em Debate. Ijuí:UNIJUÍ, n.º 7, jan./jun. 96, pp. 7-28.)

PIZZATTO, Luciano. Relatório. **Comissão Especial para apreciar e dar Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 2.057, de 1991, que dispõe o “Estatuto das Sociedades Indígenas”** (Apensos os Projetos de Lei nos. 2.160/91, 2.619/92 e 4.442/94). Brasília : Câmara dos Deputados, 1994.

PONTES NETO, Hidelbrando. **O Índio brasileiro e o Direito Autoral**. In: *Revista de Cultura Vozes*, vol. 78, n.º 09, novembro de 1984, pp. 5-24. Também disponível na Internet in: <<http://www2.uol.com.br/direitoautoral/artigo0804c.htm>> (Acesso:10.10.2005).

PORANTIM. Brasília, Ano XI, n.º 111, set. de 1988.

_____. Brasília, Ano XI, n.º 110, jul./ago. de 1988.

_____. Brasília, Ano XI, n.º 109, jun. de 1988.

_____. Brasília, Ano XI, n.º 107, abr. de 1988.

_____. Brasília, Ano X, n.º 104, dez. de 1987.

_____. Brasília, Ano X, n.º 103, nov. de 1987.

_____. Brasília, Ano X, n.º 102, out. de 1987.

_____. Brasília, Ano X, n.º 101, set. de 1987.

_____. Brasília, Ano IX, n.º 99, jun. de 1987.

_____. Brasília, Ano IX, n.º 98, mai. de 1987.

_____. Brasília, Ano IX, n.º 96, mar. de 1987.

_____. Brasília, Ano IX, n.º 94, dez. de 1986.

_____. Brasília, Ano IX, n.º 93, nov. de 1986.

_____. Brasília, Ano VIII, n.º 91, out. de 1986.

_____. Brasília, Ano VIII, n.º 89, jul. de 1986.

_____. Brasília, Ano VIII, n.º 88, jun. de 1986.

_____. Brasília, Ano VIII, n.º 81, nov. de 1985.

- _____. Brasília, Ano VIII, n.º 80, out. de 1985.
- _____. Brasília, Ano VIII, n.º 77/78, jul./ago. de 1985.
- _____. Brasília, Ano VIII, n.º 76, jun. de 1985.
- _____. Brasília, Ano VII, n.º 64, jun. de 1984.
- _____. Brasília, Ano VI, n.º 62, abr. de 1984.
- _____. Brasília, Ano VI, n.º 58, dez. de 1983.
- _____. Brasília, Ano VI, n.º 54, ago. de 1983.
- _____. Brasília, Ano IV, n.º 39, mai. de 1982.
- _____. Manaus, Ano III, n.º 22, set. de 1980.
- _____. Manaus, Ano II, n.º 10, ago. de 1979.

PR-AP – PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAPÁ. Justiça Federal concede benefícios a três esposas de indígena da Tribo Waiãpi no Amapá. Assessoria de Comunicação Social da Procuradoria da República no Amapá. 27.09.2005. Disponível em: <<http://www.prap.mpf.gov.br/noticias/PARARAWAIAPI.html>> (Aceso: 02.10.2005).

PREZIA, Benedito. (Org.). Caminhando na Luta e na Esperança. Retrospectiva dos últimos 60 anos da Pastoral Indigenista e dos 30 anos do Cimi. São Paulo : Edições Loyola : Cimi : Cáritas Brasileira. 2003; 364 p.

PREZIA, Benedito, e HOONAERT, Eduardo. Brasil Indígena: 500 anos de resistência. São Paulo : FTD, 2000; 263 p.

RANGEL, Lúcia Helena. Vida em Reserva. In: Vários autores. *Índios no Estado de São Paulo: resistência e transfiguração.* São Paulo : Yankatu Editora : Comissão Pró-Índio de São Paulo. 1984. pp.145-148.

RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 5.^a ed., anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo : RT, 1999.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira (Coord.); Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk ...[et al.] (Colab.). Direito Civil Constitucional : Situações Patrimoniais. Curitiba:Juruá, 2002; 257p.

RIBEIRO, Darcy. Os Índios e a Civilização: a integração das populações indígenas ao Brasil moderno. 3.^a ed. Petrópolis : Editora Vozes Ltda; 1979.

RIZZARDO, Arnaldo. Parte Geral do Código Civil: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. – 3.^a Edição. Rio de Janeiro : Forense, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Parte Geral. Vol. 1. 28.^a ed., revista. São Paulo : Saraiva, 1998.

ROULAND, Norbert (Org.). Direito das Minorias e dos Povos Autóctones. In: ROULAND, Norbert; PIERRE-CAPS, Stéphane & POUMARÉDE, Jacques. Tradução de

Ane Lize Spaltemberg. – Brasília : Editora da Universidade de Brasília, 2004; 614 pp. Título original: *Droit des minorités et des peuples autochtones*.

RUSCHEL, Ruy Ruben. **O Direito de Propriedade dos Índios Missioneiros**. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Direito e Justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. pp.95-109. [Originalmente in *Revista Veritas*. Porto Alegre :PUC, V, 39, n.º153, março 1994. pp. 103-116]

_____. **Sistema Jurídico dos Povos Missioneiros**. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Direito e Justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. p.183-197. [Originalmente in: *Revista Estudos Jurídicos*. São Leopoldo : UNISINOS, n.º 20, 1977. pp. 73-89]

RUY, Affonso. **História Política e Administrativa da Cidade do Salvador**. Publicação da Prefeitura Municipal do Salvador, Comemorativa do IV Centenário da Cidade. Salvador, 1949.

SABATINI, Silvano. **Massacre**. São Paulo: Cimi, 1998; 239 p.

SADER, Eder. **Quando novos personagens entraram em cena: Experiências, falas e lutas dos trabalhadores da grande São Paulo (1970-80)**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. 329 p.

SALDANHA, Nelson. **Sobre o “Direito Civil Constitucional” (Notas sobre a Crise do Classicismo jurídico)**. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Vol. 36, 2001. pp. 87 – 92.

SAMPAIO, Patrícia Maria Melo. **Espelhos Partidos. Etnia, Legislação e Desigualdade na Colônia. Sertões do Grão-Pará, c.1755-c.1823**. Tese (doutorado). Niterói : Universidade Federal Fluminense, 2001, 342p.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos. Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis : IEB : ISA, 2005, 302p.

_____. **Capacidade Civil e Processual dos Índios**. In: *Direito & Justiça*. Brasília : Correio Braziliense, 17.08.98, p. 4.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Conhecimento Prudente para uma Vida Decente*. São Paulo : Cortez Editora, 2004. pp.777-821.

_____. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 1.º Volume – **A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência**. 4.^a ed., São Paulo : Cortez Editora, 2002.

_____. **Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada**. In: SOUSA JR., José Geraldo de (Org.). *O Direito Achado na Rua*. Brasília : Editora da UnB, 1987; pp. 46-51.

SANTOS, Boaventura de Souza & **NUNES**, João Arriscado. **Para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade**. Introdução. In: *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2003. [Reinventar a Emancipação Social: Para Novos Manifestos; v.3]

SANTOS, Sílvio Coelho dos. (Org.) **O Índio Perante o Direito. Ensaios.** Prefácio de David Maybury-Lewis. Florianópolis : Editora da UFSC, 1982. 192p.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o Direito Indigenista.** Curitiba : Juruá, 2005. 176 p.

SEGATO, Rita Laura. **O instrumental da Antropologia na defesa dos direitos socioculturais** (Exposição). In: *Relatório do Curso Preparatório “a Antropologia no Ministério Público Federal e a Defesa dos Direitos Socioculturais”*. Brasília : Ministério Público Federal, 6.ª Câmara de Coordenação e Revisão – Povos Indígenas e Minorias; março de 2005. pp. 4-5. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/relatorio_antropologia_no_mpf.pdf> (Acesso: 20.10.2005).

SEPÚLVEDA, Juan Ginés de. *Genesisii Sepulvedae Cordubensis Democrates alter, sive de justis belli causis apud Indos*. Demócrates Segundo o De las justas causas de la guerra contra los indios. Prólogo, tradução e edição de Marcelino Menéndez Pelayo. In: Boletim de la Real Academia de la Historia, XXI. Madri, 1892; México, 1941. *Vide também edição digital in* Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2006. Edição digital a partir de *Boletín de la Real Academia de la Historia*, tomo 21 (1892), pp. 257-369. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12593394228031524198624/p0000001.htm#I_0> (Acesso: 21.07.2006).

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil.** Vol. I. 8.ª ed., revista e atualizada pelo prof. **José Serpa Santa Maria**. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1996.

SEYFERTH, Giralda. **Etnicidade** (verbetes). In: Fundação Getúlio Vargas. *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, 1986.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 8.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001; 877p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 21.ª ed., revista e atualizada. – São Paulo : Malheiros Editores, 2002; 878p.

SILVA, Lásaro Moreira da. **O modelo integracionista de tutela indígena e sua incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988.** In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (Org.). *Na Fronteira: Conhecimento e Práticas Jurídicas para a Solidariedade Emancipatória*. Porto Alegre : Síntese, 2003.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Pessoa Humana e Boa-Fé Objetiva nas Relações Contratuais: a alteridade que emerge da ipseidade.** In: COPETTI, André, ROCHA, Leonel Severo & STRECK, Lênio Luiz (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – 2005, n.º 2. Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed., 2006. 292p.; pp.113-136.

_____. **John LOCKE** (verbetes). In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.) *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo : Editora Unisinos ; Rio de Janeiro : Editora Renovar, 2006; pp.541-545.

_____. **Da “invasão” da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da “inferioridade” Latino-Americana.** In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 3.ª ed., Revista e ampliada. Belo Horizonte : Del Rey, 2006; 380p.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Sociologia Jurídica: condições sociais e possibilidades teóricas**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. pp. 53-66.

_____. **Ser Constituinte**. In: **Humanidades**. Brasília, n.º 11, pp. 11-17, nov./jan. 1986/87.

SOUZA, Maria Tereza Sadek R. de. **Os índios e os “custos” da cidadania**. In: **VIDAL**, Lux (Coord.). *O Índio e a Cidadania*. Comissão Pró – Índio de São Paulo. São Paulo: Brasiliense, 1983; pp.35-43.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1.ª ed., 2.ª tiragem. Curitiba : Juruá Editora, 1999. 211p.

_____. **Tutela aos Índios: Proteção ou Opressão?** In: SANTILLI, Juliana (Coord.). **Os Direitos Indígenas e a Constituição**. Porto Alegre : NDI e Sérgio Antônio Fabris Ed., 1993. pp. 295-312.

_____. (Org.). **Textos Clássicos sobre o Direito e os Povos Indígenas**. Curitiba : Juruá : Núcleo de Direitos Indígenas. 1992, 142p.

_____. **Os Índios e a Tutela**. Versão atualizada e ampliada do ensaio “A Cidadania e os Índios” (SOUZA FILHO, 1983); 11p. (Mimeo).

_____. **Índios e Direito: o jogo duro do Estado**. In: *Negros e Índios no Cativo da Terra*. Rio de Janeiro : AJUP : FASE, 1989. Coleção “Seminários”, n.º 11.

_____. **A cidadania e os índios**. In: VIDAL, Lux (Coord.). *O Índio e a Cidadania*. Comissão Pró – Índio de São Paulo. São Paulo: Brasiliense, 1983. pp. 44-51.

SUESS, Paulo. (Org.). **A Conquista Espiritual da América Espanhola. 200 documentos – Século XVI**. Petrópolis : Vozes, 1992. 1028pp.

_____. **Liberdade e servidão: missionários, juristas e teólogos espanhóis do Século XVI frente à causa indígena**. In: SUESS (Org.). *Queimada e Semeadura*. Da conquista espiritual ao descobrimento de uma nova evangelização. Petrópolis: Vozes, 1988.

_____. **Tempo pré-Constituinte**. PORANTIM, Brasília, ano VII, n.º 74, abril de 1985, Opinião, p.2

_____. **Em Defesa dos Povos Indígenas. Documentos e legislação**. São Paulo : Edições Loyola, 1980; 159p. Coleção Missão Aberta.

TEIXEIRA, João Gabriel Lima Cruz. (Coord.). **A construção da cidadania**. Brasília : Editora Universidade de Brasília : Programa Nacional de Desburocratização, 1986. 268p.

TEPEDINO, Gustavo. “**Apresentação**”. In: **TEPEDINO** (coord.). *A parte geral do Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro : Renovar, 2002.

_____. **O Código Civil, os chamados microsistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa**. In: **TEPEDINO**, Gustavo (coord.). *Problemas de Direito Civil*. Rio de Janeiro : Renovar, 2001; pp.1-14. Disponível também no site do Instituto de Direito Civil (RJ): <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca10.pdf>> (Acesso:10.12.2006).

_____. **Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil na Experiência Brasileira.** In: *Stvdia Jvrídica*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra n.º 48, *Colloquia* 6. Coimbra : Coimbra Editora, 2000; pp. 323-345.

_____. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil.** In: *Temas de Direito Civil*. 2.ª ed., Rio de Janeiro : Renovar, 2001; pp.1-22.

TEPEDINO, Gustavo; **BARBOZA**, Heloísa Helena; & **BODIN DE MORAES**, Maria Celina. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República.** Vol. I – Parte Geral e Obrigações. Rio de Janeiro : Renovar, 2004.

TITO, Senador Ronan. **Relatório da “Comissão Parlamentar Mista de Inquérito”**, destinada a apurar denúncias que vêm sendo formuladas pelo Jornal “O Estado de São Paulo”, referentes a uma conspiração internacional envolvendo restrições à soberania nacional sobre a região amazônica”. Brasília : Senado Federal, 1987.

TODOROV, Tzvetan. **A Conquista da América: a questão do outro.** [Tradução: Beatriz Perrone-Moisés] 3.ª ed. São Paulo : Martins Fontes, 2003. Título original: *La Conquête de l'Amérique – la question de l'autre*. Editions du Seuil, 1982.

THOMAS, Georg. **Política Indigenista dos portugueses no Brasil : 1500-1640.** São Paulo : Ed. Loyola, 1981.[Título original em alemão: *Die Portuguesische indianerpolitik in brasilien – 1500-1640*. Trad. Pe. Jesus Hortal.]

TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la. **Direitos dos Povos Indígenas: da Nova Espanha até a modernidade.** In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Direito e Justiça na América Indígena*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. pp. 219-242.

UJACOW MARTINS, Tatiana AZAMBUJA. **Direito ao Pão Novo: o princípio da dignidade humana e a efetivação do direito indígena.** São Paulo : Editora Pillares, 2005.

VARNHAGEN, Francisco Adolpho de. **Discurso Preliminar. Os índios perante a nacionalidade brasileira.** In: *História Geral do Brasil*. Tomo Segundo. Madrid : Imprensa de J. del Rio (no Rio de Janeiro, E. e H. Laemmert) 1857, pp.XV-XXVIII.

_____. **Memorial Orgânico.** 2.ª ed.; In: *Revista Guanabara*, RJ, Typografia da Empreza Dous de Dezembro, de Paula Brito, Impressor da Casa Imperial; pp. 389-402.

_____. **Os Índios Bravos e o Sr. Lisboa.** Timon 3.º, 2.ª Parte. In: *Imprensa Liberal*, Idma, 1867, pp. 36-62.

VELHO, Otávio Guilherme. **Tribo** (verbete). In: *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1986;1422 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Parte Geral.** 5.ª ed., - São Paulo : Editora Atlas, S.A., 2005.

VIANA, Marco Aurélio S. **Curso de Direito Civil: parte geral.** 1.ª ed., Rio de Janeiro : Forense, 2004.

VIDAL, Lux (Coord.). **O Índio e a Cidadania.** Comissão Pró – Índio de São Paulo. São Paulo: Brasiliense, 1983. 100p.

VIEIRA, Otávio Dutra. **Colonização portuguesa, catequese jesuítica e Direito Indígena.** In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Direito e Justiça na América Indígena: da conquista à colonização.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; pp.143-181.

VIEIRA, Pe. Antônio S.C.J.. **Cum natus esset Jesus in Bethlehem Juda in diebus Herodis regis, ecce Magi ab oriente venerunt. Sermão da Epifania.** Rio de Janeiro : Fundação Biblioteca Nacional. Vol. IV, 303p. Disponível em: <http://catalogos.bn.br/lc/Livros_eletronicos/Antonio_Vieira/sermoes_vol_IV/sermoes_vol_iv.pdf> (Acesso: 04.07.2006).

VILLAS, Alfonso Álvares Villas. **Aldeia** (verbete). In: Fundação Getúlio Vargas. *Dicionário de Ciências Sociais.* Rio de Janeiro : 1986.

VITÓRIA, Francisco de. **De Indis et de Ivre Belli Relectiones Being Parts of Relectiones Theologicae XII by Franciscus De Victoria.** Primary Professor of Sacred Theology in the University of Salamanca. London. James Brown Scott, General Editor. Washington, February 19, 1917. Edited by Ernest Nys Professor of International Law in the University of Brussels. Oceana Publications Inc. Wildy & Sons Ltd. New York, U.S.A. Disponível em: <http://www.constitution.org/victoria/victoria_1.txt> (Acesso: 21.07.2006).

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Introdução e Parte Geral.** Vol. I, 7.ª edição; revisada e atualizada com a colaboração de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

WOLKMER, Antônio Carlos. (Org.). **Direito e Justiça na América Indígena: da conquista à colonização.** Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. pp.75-93.

_____. (Org.) **Fundamentos de História do Direito.** 3.ª ed., 2.ª tiragem, revista e ampliada. Belo Horizonte : Del Rey, 2006; pp. 265-294.

_____. **Pluralismo Jurídico: fundamentos para uma nova cultura no Direito.** São Paulo : Alfa Ômega, 2.ª edição, 1997; 349 p.

WOORTMANN, Klaas. **O Selvagem e o Novo Mundo: ameríndios, humanismo e escatologia.** Brasília : Editora da Universidade de Brasília, 2004; 200 pp.

ZAMBRANO, Carlos Vladimir. **Constitucionalidad, Inimputabilidad e Inculpabilidad.** Bogotá : Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciências Políticas y Sociales. Grupo de Investigación Relaciones Interétnicas y Diversidad Cultural. 2004; 16 p. Disponível em: <<http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/6camara/seminarios/pluralismo/BrasilInculpabilidadZAMBRANO.pdf>> (Acesso: 20.09.2006).

Proposições Legislativas

PL n.º 4.442 de 1994. Altera o parágrafo único do artigo 6º do Código Civil, para redefinir a excepcionalidade da tutela dos silvícolas. Brasília, DCN – Seção I, 16.03.1994 : 3624. Disponível In: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > (Acesso: 23.09.2006).

PL n.º 2.619/1992. Dispõe sobre o Estatuto dos Povos Indígenas. Brasília, DCN – Seção I, 20.03.1992 : 4387. Disponível In: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > (Acesso: 23.09.2006).

PL n.º 2.160/1991. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DCN – Seção I, 16.04.1992 : 6985. Disponível In: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > (Acesso: 23.09.2006).

PL n.º 2057, de 1991. Dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas. Brasília, DCN – Seção I, 09.11. 1991 : 22522. Disponível In: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > (Acesso: 23.09.2006).

PL n.º 7.052, de 1985. Estabelece normas para integração do índio à comunhão nacional. Brasília, DCN – Seção I, 4.12.1985:15322. Disponível In: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > (Acesso: 23.09.2006).

PL n.º 5.448, de 1985. Dispõe sobre a incorporação de índios à comunhão nacional. Brasília, DCN – Seção I, 08.05.1985 : 4016. Disponível In: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > (Acesso: 23.09.2006).

PL n.º 2.465, de 1983. Modifica a redação dos artigos 9.º e 10 da Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o estatuto do índio. Brasília, AC, 19.10.1983:1. Disponível In: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > (Acesso: 23.09.2006).

PL n.º 661, de 1983. Dá nova redação ao artigo quarto da Lei 5371, de 05 de dezembro de 1967, que autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio e dá outras providências. Brasília, DCN – Seção I, 27.04.1983 : 2317. Disponível In: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > (Acesso: 23.09.2006).

Projeto de Constituição “B”. Brasil – ANC, 1988b:146-147.

Textos Normativos

BOLÍVIA. Constitución Política del Estado de Bolivia, de 1995, de acordo com as reformas dadas pela Lei n.º 2.631, de 20 de Fevereiro de 2004. Disponível in: <http://www.presidencia.gov.bo/leves decretos/constitucion_estado.asp> (Acesso:10.01.2007).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Versão em HTM atualizada de acordo com as emendas constitucionais e de revisão, no site do Palácio do Planalto em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969.** Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Diário Oficial da União - Seção 1 – 20.10.1969, p. 8865. Versão em HTML disponível no site da Câmara Federal em: < <http://www2.camara.gov.br/legislacao/constituicaofederal.html/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=364989&seqTexto=1&PalavrasDestaque=> > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967.** Diário do Congresso Nacional, 25.01.1967; p. 477. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=J&DataIn=25/01/1967&txpagina=477&altura=700&largura=800> (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Diário do Congresso Nacional, Ano I, n.º 2. Rio de Janeiro, quarta-feira, 25 de setembro de 1946. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/>

[dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=25/09/1946&txpagina=9&altura=700&largura=800](http://www2.camara.gov.br/legislacao/constituicaofederal.html/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=532849&seqTexto=15246&PalavrasDestaque=) >
(Acesso: 27.07.2006).

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Diário Oficial da União - Seção 1 – 10.11.1937, p. 22359. Versão em HTML disponível no site da Câmara Federal em: < <http://www2.camara.gov.br/legislacao/constituicaofederal.html/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=532849&seqTexto=15246&PalavrasDestaque=> > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Diário Oficial da União - Seção 1 - Suplemento – 16.07.1934 , p. 1. Versão em HTML disponível no site da Câmara Federal em: < <http://www2.camara.gov.br/legislacao/constituicaofederal.html/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=365196&seqTexto=1&PalavrasDestaque=> > (Acesso: 27.07.2006).

BRASIL – CONGRESSO NACIONAL. Decreto Legislativo n.º 143, de 20.06.2002. Aprova o texto da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes. D.O.U. de 21.06.2002, p.23.

_____. **Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Publicação oficial: D.O.U. de 31.12.2004, p.9. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm > (Acesso: 10.01.2007).

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Publicação oficial: D.O.U. de 11.01.2002, p.1. Disponível in: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> (Acesso: 20.06.2006).

_____. **Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. In: *Coleção das Leis da República Federativa do Brasil*, de 1973. Vol. VII – Atos do Poder Legislativo. Departamento de Imprensa Nacional, 1974; pp.150-158. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1973vVIIp285/parte-20.pdf> > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Lei n.º 5.371, de 5 de dezembro de 1967.** Autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio e dá outras providências. In: *Coleção das Leis da República do Brasil*, de 1967. Vol. VII – Atos do Poder Legislativo (leis de outubro a dezembro). Departamento de Imprensa Nacional, 1968; pp. 61-63. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1967vVIIp120/parte-9.pdf> > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** In: *Collecção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 1916. Volume I – Actos do Poder Legislativo. Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1917; pp. 1-242. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/novoconteudo/Legislacao/Republica/leis-1916-vI-519p/pdf-02.pdf> > (Acesso: 26.07.2006).

BRASIL – PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto n.º 5.051, de 20 de abril de 2004. Promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos

Indígenas e Tribais. Publicado no D.O.U. de D.O.U. de 20.4.2004. Disponível in: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm > (Acesso:10.01.2007).

_____. **Decreto n.º 4.645, de 25 de março de 2003.** Aprova o Estatuto e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, e dá outras providências. D.O.U. de 26.03.2003. Disponível in: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4645.htm> (Acesso:10.01.2007).

_____. **Decreto n.º 91.450, de 18 de julho de 1985. Institui a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (“Comissão Afonso Arinos”).** Publicação oficial: Diário Oficial de 22.07.1985, p. 10393.

_____. **Decreto n.º 58.824, de 14 de julho de 1966.** Promulga a Convenção n.º 107 sobre as populações indígenas e tribais. In: *Coleção das Leis da República Federativa do Brasil*, de 1966. Vol. VI – Atos do Poder Executivo (decretos de julho a setembro). Imprensa Nacional, 1967; pp. 79-85. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1966vVIp672/parte-16.pdf> > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Decreto n.º 52.668, de 11 de outubro de 1963.** Aprova o Regimento do Serviço de Proteção aos Índios, do Ministério da Agricultura. In: *Coleção das Leis da República Federativa do Brasil*, de 1963 – Vol. VIII. Atos do Poder Executivo (decretos de outubro a dezembro). Departamento de Imprensa Nacional, 1964; pp.133-142. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1963vVIIIp777/parte-24.pdf> > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Decreto n.º 52.665, de 11 de outubro de 1963.** Aprova o Regimento do Conselho Nacional de Proteção aos Índios, do Ministério da Agricultura. In: *Coleção das Leis da República Federativa do Brasil*, de 1963 – Vol. VIII. Atos do Poder Executivo (decretos de outubro a dezembro). Departamento de Imprensa Nacional, 1964; pp.112-117. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1963vVIIIp777/parte-20.pdf> > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Decreto n.º 10.652, de 16 de outubro de 1942.** Aprova o regimento do Serviço de Proteção aos Índios, do Ministério da Agricultura. In: *Coleção das Leis República Federativa do Brasil* de 1942 – Vol. VIII, Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1943; pp.86-93. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1942vVIIIp699/pdf17.pdf> > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Decreto-Lei n.º 1.736, de 03 de novembro de 1939.** Subordina ao Ministério da Agricultura o Serviço de Proteção aos Índios. In: *Collecção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1939*. Vol. 8, p.160.

_____. **Decreto n.º 736, de 6 de abril de 1936.** Aprova, em caráter provisório, o regulamento do Serviço de Proteção aos Índios a que se refere a lei número 24.700, de 12 de julho de 1934. In: *Collecção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 1936 – Vol. 1 (janeiro a maio). Actos do Poder Executivo. Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1937; pp.347-364. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/infdoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1936V1517P/pdf36.pdf> > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Decreto n.º 24.700, de 12 de julho de 1934.** Transfere do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio para o da Guerra o Serviço de Proteção aos Índios e dá outras providências. In: *Collecção das Leis da República dos Estados Unidos do Brazil*, de 1934. Atos do Govêrno Provisório. Rio de Janeiro : Imprensa Nacional. 1935; Vol. IV; p. 895.

_____. **Decreto n.º 5.484, de 27 de junho de 1928.** Regula a situação jurídica dos índios nascidos no território nacional. In: *Collecção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 1928. Volume 1, Actos do Poder Legislativo. Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1929; pp.111-19. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/infdoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1928v1/15.pdf> > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Decreto n.º 9.214 de 15 de dezembro de 1911.** Aprova o regulamento do serviço de proteção aos índios e localização dos trabalhadores nacionais. Coleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brazil, de 1911–Volume IV. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915.

_____. **Decreto n.º 8.072, de 20 de junho de 1910.** Cria o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais e aprova o respectivo regulamento. In: *Collecção das Leis da República dos Estados Unidos do Brazil*, de 1910. Actos do Poder Executivo. Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, Vol. 1; p. 943. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/InfDoc/novoconteudo/legislacao/republica/Leis1910v1b990/L1910-97.pdf> > (Acesso: 26.07.2006).

_____. **Decreto n.º 1.606, de 29 de dezembro de 1906.** Cria uma secretaria de Estado com a denominação de Ministério dos Negócios da Agricultura, Indústria e Comércio. In: *Collecção das Leis da República dos Estados Unidos do Brazil*, de 1906. Vol. I. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1907; pp. 114-116. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/novoconteudo/Legislacao/Republica/Leis1906vI996p/pdf14.pdf> > (Acesso: 26.07.2006).

_____. **Decreto n.º 07, de 20 de novembro de 1889.** Extingue as assembleias provinciais criadas pelas leis de 12 de outubro de 1832 e 12 de agosto de 1834. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1889. Ano XXVIII – n.º 321, Outubro / dezembro de 1889. pp.6-7. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < [http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/Conteudo/Colecoes/Legislacao/decretos1889%20\(380p\)/decretos1889-1003.pdf](http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/Conteudo/Colecoes/Legislacao/decretos1889%20(380p)/decretos1889-1003.pdf) > (Acesso: 26.07.2006).

BRASIL. IMPÉRIO. Regulamento n.º 143 de 15 de março de 1842. Regula a execução da parte civil da Lei n.º 261, de 3 de dezembro de 1841. In: *Collecção das Leis do Império do Brazil*, de 1842. Rio de Janeiro : Typographia Nacional, 1865; p.179. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/legimp-28/Legimp-28_41.pdf > (Acesso: 26.07.2006).

_____. **Lei n.º 261 de 3 de dezembro de 1841.** Reformando o Código de Processo Criminal. In: *Collecção das Leis do Império do Brasil*, de 1841. Tomo IV, Parte I, Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1842; pp.101-122. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/contendo/colecoes/Legislacao/legimp-27/Legimp-27_10.pdf > (Acesso: 27.07.2006).

_____. **Lei n.º 16 de 12 de agosto de 1834 (“Ato Adicional de 1834”).** Faz algumas alterações e addições á Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de Outubro de 1832. In: *Collecção das Leis do Império do Brasil*, de 1834. Parte Primeira. Rio de Janeiro

: Typographia Nacional, 1886; pp.2-22. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-19/Legimp-19_3.pdf> (Acesso: 10.07.2006).

_____. **Lei de 29 de novembro de 1832.** Promulga o Código de Processo Criminal de Primeira Instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. In: *Collecção das Leis do Império do Brazil*, de 1832. Parte Primeira – *Actos do Poder Legislativo* de 1832. Rio de Janeiro : Typographia Nacional; pp.186-242. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/legimp-15/Legimp-15_18.pdf> (Acesso: 15.07.2006)

_____. **Lei de 27 de outubro de 1831.** Revoga as Cartas Régias que mandaram fazer Guerra, e por em servidão os Índios. In: *Collecção das Leis do Império do Brazil de 1831. Primeira Parte. Actos do Poder Legislativo.* Parte I. pp.165-166. Rio de Janeiro : Typographia Nacional, 1873. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-14/Legimp-14_45.pdf> (Acesso: 30.07.2006).

_____. **Lei de 20 de outubro de 1823.** Dá nova fôrma aos Governos das Províncias, creando para cada uma dellas um Presidente e Conselho. In: *Collecção das Leis do Império do Brazil – Leis da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa de 1823 – Parte I.*, Rio de Janeiro : Typographia Nacional, s/d; p.13. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-F_83.pdf> (Acesso: 30.07.2006).

_____. **Decisão n.º 172, de 21 de outubro de 1850.** Manda encorporar aos Próprios Nacionaes as terras dos Índios, que já não vivem aldeados, mas sim dispersos e confundidos na massa da população civilisada, e dá providencias sobre as que se achão occupadas. In: *Collecção das Decisões do Governo do Império do Brasil*, de 1850. Rio de Janeiro : Typographia Nacional; 1851; pp.148-150. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-38_18.pdf > (Acesso: 25.07.2006).

_____. **Decisão n.º 275, de 13 de agosto de 1834.** Pertence à jurisdição administrativa do Juiz dos Órphãos a decisão sobre rumos e títulos dos arrendatários dos terrenos pertencentes aos índios. In: *Collecção das Decisões do Governo do Império do Brasil*, de 1834. Rio de Janeiro : Typographia Nacional; 1866; p.207. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-19/Legimp-19_65.pdf> (Acesso: 25.07.2006).

_____. **Decisão n.º 156, de 21 de março de 1833.** Sobre os índios, têm os Juizes de Paz a mesma jurisdição que a respeito dos outros cidadãos. In: *Collecção das Decisões do Governo do Império do Brasil*, de 1833. Rio de Janeiro : Typographia Nacional; 1873. p.109. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-18/Legimp-18_19.pdf> (Acesso: 15.07.2006).

_____. **Decisão n.º 614 de 18 de outubro de 1833.** Resolve dúvidas a respeito da administração dos bens dos índios. In: *Collecção das Decisões do Governo do Império do Brasil*, de 1833. Rio de Janeiro : Typographia Nacional; 1873. pp.436-437. Edição

digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-18/Legimp-18_52.pdf > (Acesso: 25.07.2006).

_____. **Decreto n.º 426, de 24 de julho de 1845.** Contém o Regulamento acerca das Missões de Catechese e Civilização dos Índios. In: *Collecção das Leis do Império do Brasil*, de 1845 – Tomo 8.º, Parte 2.ª, Secção 25. Rio de Janeiro : Typographia Nacional, 1846; pp.86-96. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/legimp-31/Legimp-31_20.pdf > (Acesso: 25.07.2006)

_____. **Decreto de 3 de junho de 1833.** Encarrega da administração dos bens dos Índios aos Juizes dos Órphãos dos Municípios respectivos. In: *Collecção das Leis do Império do Brasil*, de 1833. Parte II. Actos do Poder Executivo. Rio de Janeiro : Typographia Nacional; 1873; p. 83. Edição digitalizada pela Câmara Federal, disponível em: < http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-17/Legimp-17_26.pdf > (Acesso:25.07.2006).

COLÔMBIA. Constitución Política de Colômbia, de 1991, de acordo com as reformas constitucionais até abril de 2005. Disponível In: <http://abc.camara.gov.co/prontus_senado/site/artic/20050708/asocfile/reformas_constitucion_politica_de_colombia_1.pdf> (Acesso: 10.01.2007).

ECUADOR. Constitución Política del Estado Ecuatoriano, 1998. Disponível in: <http://www.congreso.gov.ec/marco_Juridico/constitucion/Levesconsttit8.aspx> (Acesso:10.01.2007).

ESPAÑA. Ordenanças para o Tratamento Legal dos Índios Inclinados à Ociosidade e aos Maus Vícios (“Leis de Burgos”). Burgos, Espanha, 1512 e 1513. In: SUESS, Paulo. *A Conquista Espiritual da América Espanhola. 200 documentos – Século XVI*. Petrópolis : Vozes, 1992; pp.657-671.

_____. **Requerimento que se há de fazer aos moradores das ilhas e Terra Firme do mar Oceano que ainda não estão sujeitos a Nosso Senhor (“Requerimiento de Palácios Rubios”)**. Espanha, 1513. In: SUESS, Paulo. *A Conquista Espiritual da América Espanhola. 200 documentos – Século XVI*. Petrópolis : Vozes, 1992, p; 674-675.

_____. **Provisão que visa o bom tratamento dos índios e regulamenta as expedições (“Provisão de Granada”)**. Granada, de 17 de novembro de 1526. In: SUESS, Paulo. *A Conquista Espiritual da América Espanhola. 200 documentos – Século XVI*. Petrópolis : Vozes, 1992; pp. 691-696.

_____. **Leis e Ordenanças novamente feitas por S. M. para o Governo das Índias e o Bom Tratamento e Conservação dos Índios (“Leyes Nuevas”)**. Barcelona, 20.11.1542; Valladolid, 4.6.1543. In: SUESS, Paulo. *A Conquista Espiritual da América Espanhola. 200 documentos – Século XVI*. Petrópolis : Vozes, 1992; pp.727-741.

_____. **Provisão de 16 de abril de 1550.** Provision que manda sobresser todas las conquistas y descubrimientos que estavan cometidas y mandadas hazer en las provincias del Peru hasta el dia de la notificación de la provision. In: ENCINAS, Diego, *Cedulario Indiano* (reproducción facsímil de la edición de 1596). Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1945-46, t.IV. HAI/1706 (IV) p. 255-256. Biblioteca Nacional, Madrid. Disponível em: < <http://www.mcu.es/archivos/lhe/action.fnd.jsp> > (Acesso: 17.07.2006).

_____. **Ordenanças de 13 de julho de 1573. Provision que se declara la orden que se há de teneren las Índias, em nuevos descubrimientos y poblaciones que em ellas se hizieren.**

In: ENCINAS, Diego. *Cedulário Indiano*. (reproducción facsímil de la edición de 1596). Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1945-46, t.IV. HAI/1706 (IV). Disponível em: Espanha – Ministério de la Cultura. Legislación Histórica de España. < <http://www.mcu.es/archivos/lhe/action.find.jsp> > (Acesso: 17.07.2006).

MÉXICO. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, de 1917, com as reformas publicadas no DOF 04.12.2006. Disponível in: <<http://www.diputados.gob.mx/LevesBiblio/doc/1.doc>> (Acesso: 10.01.2007).

NICARÁGUA. “Constitución Política de República de Nicaragua”, de 1987, conforme a “Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política de la República de Nicaragua - Ley n.º 527 del 8 de abril de 2005”. Disponível in: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica05.html>> (Acesso: 10.01.2007).

PARAGUAY. Constitución Nacional de Paraguay, de 1992, disponível in: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>> (Acesso: 10.01.2007).

PERU. Constitución Política del Peru, de 1993, com as reformas de 1995 a outubro de 2005. Disponível in: <<http://www.congreso.gob.pe/constitucion.htm>> (Acesso:10.01.2007)

PORTUGAL. Regimento da Nau Bretôa. Lisboa, fevereiro de 1511. In: ALVES FILHO, Ivan. *Brasil, 500 anos em Documentos*. Rio de Janeiro: MAUAD, 1999, pp.32-37.

_____. **Regimento de D. João III, de 15 de dezembro de 1548** – A Tomé de Sousa, para a Governança-Geral das capitanias e povoações das terras do Brasil. (“**Regimento de Tomé de Souza**”). In: Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro. Rio de Janeiro, 1898, 61 (1), pp. 39-57, *apud* RIBEIRO Darcy & MOREIRA NETO, Carlos de Araujo (orgs.). *A Fundação do Brasil: Testemunhos, 1500-1700*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1992. Disponível em: <<http://www.irdeb.ba.gov.br/bahiahistoriadoctomesouz.htm>> (Acesso: 24.07.2006).

_____. Junta da Baía. **Resoluções sobre as Aldeias dos Padres e os Índios, de 30 de julho de 1566** (“**Resoluções da Junta da Baía**”). In: LEITE, Serafim s.j., *Monumenta Brasiliae*. Roma : *Monumenta Historica Societatis Iesu*, 1596 – 1568, vol. IV; pp.354-357.

_____. **Lei de 20 de março de 1570, sobre a liberdade dos gentios.** In: FIGUEIREDO, José Anastácio de. *Synopsis Chronologica de Subsidios ainda os mais Raros para a Historia e Estudo Critico da Legislação Portuguesa*. Lisboa : Academia Real de ciências, 1790. Tomo II (1550-1603); p.152. Cópia fac-símil em meio digital em: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=77&id_obra=69&pagina=170 > (Acesso: 24.07.2006).

_____. **Lei de 24 de fevereiro de 1587.** Lei que S.M. passou sobre os índios do Brasil que não podem ser captivos e declara os que o podem ser. In: THOMAS, Georg. *Política Indigenista dos Portugueses no Brasil: 1500-1640*. São Paulo: Edições Loyola, 198; pp.222-4.

_____. **Lei de 26 de julho de 1596.** Reafirma a liberdade dos Índios e dispõe sobre as atribuições do Procurador do Gentio. In: BEOZZO, José Oscar. *Leis e Regimentos das Missões. Política Indigenista no Brasil*. São Paulo : Edições Loyola, 1983, pp.100-101.

_____. **Provisão de 17 de outubro de 1653.** Revoga as provisões anteriores que aboliam indiscriminadamente o cativo dos índios, e estabelece critérios para os cativos legítimos. In: ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronológica da Legislação Portuguesa compilada e anotada*. Segunda Série(1648-1656). Lisboa : Imprensa de F. X. de

Souza, 1856; pp.292-293. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae*: Fontes Históricas do Direito Português: <http://www.iuslusitaniae.fesh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=100&id_obra=63&pagina=582> (Acesso: 25.07.2006).

_____. **Provisão de 12 de setembro de 1663.** Provisão do Rei de Portugal em forma de Lei. Extingue o governo temporal dos religiosos sobre os índios e o restitui aos “principais” de cada aldeia. Texto reproduzido no *Alvará com força de lei, de 7 de junho de 1755*, In: SILVA, Antonio Delgado da. *Collecção da Legislação Portuguesa (1750 a 1762)*. Lisboa : Typografia Maigrense, 1830; pp.393-394. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae* – Fontes Históricas do Direito Português: <http://www.iuslusitaniae.fesh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=105&id_obra=73&pagina=533> (Acesso: 04.07.2006).

_____. **Lei de 1.º de abril de 1680.** Ordena que não se possa cativar índio algum em nenhum caso e que no caso de guerras defensivas ou ofensivas permitidas em lei, os índios tomados fiquem sob a custódia do Governador, que os repartirá nas aldeias dos índios livres Católicos. Texto reproduzido na *Lei de 6 de junho de 1755*, In: SILVA, Antônio Delgado da. *Collecção da Legislação Portuguesa (1750-1762)*. Lisboa, Typografia Maygrense, 1830; pp.369-371. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae* – Fontes Históricas do Direito Português: <http://www.iuslusitaniae.fesh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=105&id_obra=73&pagina=506> (Acesso: 04.07.2006).

_____. **Regimento de 21 de dezembro de 1686.** Que Sua Majestade há por bem se guarde na redução do Gentio do Estado do Maranhão, para o Grêmio da Igreja, e repartição e serviço dos Índios, que depois de reduzidos, assistem nas Aldêas. (“Regimento das Missoens do Estado do Maranhão, & Pará”). In: ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa, Compilada e Annotada (1683-1700)*. Lisboa. Imprensa Nacional, 1859; pp. 468-472. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae* – Fontes Históricas do Direito Português: <http://www.iuslusitaniae.fesh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=103&id_obra=63&pagina=1194> (Acesso: 31.07.2006).

_____. **Alvará de 28 de abril de 1688.** Diversas providências sobre resgates, cativos, liberdade e regime dos índios no Estado do Maranhão. In: ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa, Compilada e Annotada (1683-1700)* – Suplemento. Lisboa. Imprensa Nacional, 1859; pp.484-486. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae* – Fontes Históricas do Direito Português: <http://www.iuslusitaniae.fesh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=103&id_obra=63&pagina=1238> (Acesso: 31.07.2006).

_____. **Alvará de 6 de fevereiro de 1691.** Providências para reprimir e evitar violências feitas contra os índios no Estado do Maranhão. In: ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa, Compilada e Annotada (1683-1700)* – Suplemento. Lisboa. Imprensa Nacional, 1859; pp.486-487. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae* – Fontes Históricas do Direito Português: <http://www.iuslusitaniae.fesh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=103&id_obra=63&pagina=1241> (Acesso: 31.07.2006).

_____. **Carta Régia de 20 de novembro de 1699.** Providências sobre o resgate de índios no Sertão do Estado do Maranhão. In: ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa, Compilada e Annotada (1683-1700)* – Suplemento. Lisboa. Imprensa Nacional, 1859; p. 507. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae* – Fontes Históricas do Direito Português: <http://www.iuslusitaniae.fesh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=103&id_obra=63&pagina=1268> (Acesso: 31.07.2006).

_____. **Carta Régia de 1.º de fevereiro de 1701.** Ao Governador do Estado do Maranhão. In: ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa, Compilada e Annotada (1701)*. Lisboa : Imprensa Nacional, s/d; pp.2-3. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae – Fontes Históricas do Direito Português*: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=104&id_obra=63&pagina=6> (Acesso: 31.07.2006).

_____. **Carta Régia de 03 de fevereiro de 1701.** Aos Ministros da Junta das Missões do Estado do Maranhão. In: ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa, Compilada e Annotada (1701)*. Lisboa : Imprensa Nacional, s/d;pp.3-5. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae – Fontes Históricas do Direito Português*: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=104&id_obra=63&pagina=8> (Acesso: 31.07.2006).

_____. **Carta Régia de 11 de abril de 1702.** Ao Governador do Maranhão, sobre as Missões. In: ANDRADE E SILVA, José Justino de. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa, Compilada e Annotada (1702)*. Lisboa : Imprensa Nacional, s/d;p.28. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae – Fontes Históricas do Direito Português*: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=104&id_obra=63&pagina=67> (Acesso: 31.07.2006).

_____. **Lei de 6 de junho de 1755.** Restitui aos Índios do Pará e Maranhão a liberdade de suas pessoas e bens. In: SILVA, Antonio Delgado da. *Collecção da Legislação Portuguesa desde a ultima Compilação das Ordenações (1750 a 1762)*. Lisboa : Typografia Maigrense,1830; pp.369-376. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae – Fontes Históricas do Direito Português*: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=105&id_obra=73&pagina=506> (Acesso: 04.07.2006).

_____. **Alvará com força de Lei, de 7 de junho de 1755** (“Alvará acerca do Governo e da Administração das Índias”). In: SILVA, Antonio Delgado da. *Collecção da Legislação Portuguesa desde a ultima Compilação das Ordenações (1750 a 1762)*. Lisboa : Typografia Maigrense,1830; pp.392-394. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae – Fontes Históricas do Direito Português*: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=105&id_obra=73&pagina=532> (Acesso: 04.07.2006).

_____. **Diretório de 3 de maio de 1757**, que se deve observar nas Povoações dos Índios do Pará e Maranhão, enquanto sua Magestade não mandar o contrário. In: SILVA, Antonio Delgado da. *Collecção da Legislação Portuguesa desde a ultima Compilação das Ordenações (1750 a 1762)*. Lisboa : Typografia Maigrense,1830; pp.507-530. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae: Fontes Históricas do Direito Português*: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=105&id_obra=73&pagina=705> (Acesso: 04.07.2006)

_____. **Alvará Régio de 17 de agosto de 1758.** Confirma e manda cumprir o Diretório de 3 de maio de 1757 que se deve observar nas Povoações dos Índios do Pará e Maranhão, enquanto Sua Magestade não mandar o contrário. In: SILVA, Antonio Delgado da. *Collecção da Legislação Portuguesa desde a ultima Compilação das Ordenações (1750 a 1762)*. Lisboa : Typografia Maigrense,1830; pp.634-635. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae: Fontes Históricas do Direito Português*: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=105&id_obra=73&pagina=892> (Acesso: 04.07.2006)

_____. **Carta Régia de 12 de maio de 1798.** In: SAMPAIO, Patrícia Maria Melo. *Espelhos Partidos: etnia, legislação e desigualdade na Colônia Sertões do Grão-Pará, c.1755-1823*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2001; pp.332-342.

PORTUGAL-ESPANHA (União Ibérica). Provisão de 5 de junho de 1605. Não se cativem os Gentios do Brasil. In: ANDRADE E SILVA, José Justino. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa (1603-1612)*. Lisboa : Imprensa de J.J. A. Silva, 1854; p.129. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae – Fontes Históricas do Direito Português*: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=94&idobra=63&pagina=392> (Acesso: 31.07.2006).

_____. **Lei de 30 de julho de 1609.** Declara todos os gentios do Brasil livres conforme o Direito e seu nascimento natural. In: ANDRADE E SILVA, José Justino. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa (1603-1612)*. Lisboa : Imprensa de J.J. A. Silva, 1854; pp.271-273. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae – Fontes Históricas do Direito Português*:< http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=94&idobra=63&pagina=801 > (Acesso: 31.07.2006).

_____. **Carta de Lei de 10 de setembro de 1611.** Declara a liberdade dos Gentios do Brasil, exceptuados os tomados em Guerra Justa. In: ANDRADE E SILVA, José Justino. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa (1603-1612)*. Lisboa : Imprensa de J.J. A. Silva, 1854; pp.309-312. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae – Fontes Históricas do Direito Português*: < http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=94&idobra=63&pagina=977 > (Acesso: 31.07.2006).

_____. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal** recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Livro VI, Título CII. In: ALMEIDA, Cândido Mendes de. 14ª Edição, Rio de Janeiro : Tipografia do Instituto Filomático, 1870; pp.994-1004. Cópia fac-símil em meio digital disponível em *Iuslusitaniae – Fontes Históricas do Direito Português*: < http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=87&idobra=65&pagina=309 >

VATICANO. Bula Inter Caetera. Roma, 04 de maio de 1493. In: SUESS, Paulo. *A Conquista Espiritual da América Espanhola. 200 documentos – Século XVI*. Petrópolis : Vozes, 1992; pp.248-252.

_____. **Bula Sublimis Deus.** Roma, 2 de junho de 1537. In: SUESS, Paulo. *A Conquista Espiritual da América Espanhola. 200 documentos – Século XVI*. Petrópolis : Vozes, 1992; p.273-275.

_____. **Breve Commissum Nobis.** Roma, 22 de abril de 1639. In: HERNAEZ, Francisco Javier, scj. *Colección de Bulas, Breves y otros Documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*. Tomo I. Bruselas : Imprenta de Alfredo Vromant, Impresor-Editor. 1879. pp.109-110.

VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 2000. Disponível in: <<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>> (Acesso:10.01.2007).

Fontes Inéditas

GAIGER, Júlio M. G. Informe Constituinte n.º 8. Brasília : Cimi, 23. abr.1987; 5p.

_____. **Informe Constituinte n.º 5.** Brasília : Cimi, 03.abr.1987; 3p. (mimeo).

- _____. **Informe Constituinte n.º 8.** Brasília : Cimi, 23. abr.1987; 5p. (mimeo).
- _____. **Informe Constituinte n.º 9.** Brasília : Cimi, 30. abr.1987; 3p. (mimeo).
- _____. **Informe Constituinte n.º 10.** Brasília : Cimi, 08. mai.1987; 5p. (mimeo).
- _____. **Informe Constituinte n.º 15.** Brasília : Cimi, 18. jun.1987; 10p. (mimeo).
- _____. **Informe Constituinte n.º 16.** Brasília : Cimi, 03.jul.1987; 4p. (mimeo).
- _____. **Informe Constituinte n.º 18.** Brasília : Cimi, 13-14.jul.1987; 4p. (mimeo).
- _____. **Informe Constituinte n.º 21.** Brasília : Cimi, 31. ago.1987; 2p. (mimeo).
- _____. **Informe Constituinte n.º 24.** Brasília : Cimi, 21. set.1987; 3p. (mimeo).
- _____. Vitória Indígena na Constituinte. **Informe Constituinte n.º 36.** Brasília : Cimi, 2. jun. 1988; 8p. (mimeo).

_____. Publicado o Projeto de Constituição do Plenário. Cabral faz alterações anti-regimentais (de novo!). Estratégia para o 2.º Turno. **Informe Constituinte n.º 39.** Brasília : Cimi, 7. jul.1988; 4p. (mimeo).

_____. “Mais uma Vitória Indígena na Constituinte! Suprimido o Inciso V do art. 26!”. **Informe Constituinte n.º 43.** Brasília : Cimi, 19. ago.1988; 2p. (mimeo).

_____. “Consolidada a Vitória Indígena na Constituinte. Terminaram as Votações.” **Informe Constituinte n.º 44.** Brasília : Cimi, 05. set.1988; 2p. (mimeo).

Anais da Assembléia Nacional Constituinte:

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. **Projeto de Constituição (B) 2.º Turno.** Vol. 299. Brasília : Centro Gráfico do Senado Federal, julho de 1988. (Disponível em <<http://www.camara.gov.br>> Acesso: 27.09.2006).

_____. Assembléia Nacional Constituinte. **Projeto de Constituição (A) da Comissão de Sistematização.** Nova Reimpressão.Vol. 253. Brasília : Centro Gráfico do Senado Federal, fevereiro de 1988. (Disponível em <<http://www.camara.gov.br>> Acesso: 27.09.2006).

_____. Assembléia Nacional Constituinte. **Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. Anteprojeto e Relatório.** Brasília : Centro Gráfico do Senado Federal. 46p.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. **Comissão da Ordem Social. Anteprojeto da Constituição.** Brasília : Centro Gráfico do Senado Federal, junho de 1987; 16p.

_____. Assembléia Nacional Constituinte. **Comissão da Ordem Social. Substitutivo.** Brasília : Centro Gráfico do Senado Federal, junho de 1987.11p.

_____. Presidência da República. **Anteprojeto Constitucional elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto n.º 91.450, de 18 de julho de 1985.** DOU - Seção I – Suplemento Especial ao n.º 185 – Brasília – DF, 26. set. 1986.

Outras Fontes Documentais:

Declaração de Barbados I. In: SUESS, Paulo. *Em Defesa dos Povos Indígenas. Documentos e legislação.* São Paulo : Edições Loyola, 1980 (Coleção Missão Aberta); pp.19-26.

Declaração de Barbados II. In: CEESTEM – Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo y CADAL – Centro Antropológico de Documentación de América Latina (Orgs.). *Civilización: configuraciones de la diversidad.* México : CEESTEM : CADAL; 1983, pp. 59-62.

INFORME del Cuarto Tribunal Russell sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Américas. Noviembre 1980.

MINISTÉRIO DO INTERIOR / Fundação Nacional do Índio. **Ofício CT001/PRESI/n.º 635/87.** Brasília – DF, 25 de setembro de 1987. Do Presidente da Funai, Romero Jucá Filho, aos Senhores Constituintes; 3p.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Governo abandona o projeto que emancipa índio. São Paulo, 20.04.1979; p.16.

O GLOBO. Emancipação do índio sai das cogitações da Funai. Rio de Janeiro, 24.02.1979; p.8.

PROYECTO INDIGENA (STICHTING WERKGROEP INDIANEN PROJEKT) (1980). Cuarto Tribunal Russell sobre los Derechos de los Indígenas de las Américas: objetivo y antecedentes. Amsterdam, setembro de 1980; 12p.

Y-Juca-Pirama – O índio: aquele que deve morrer. Documento de urgência de Bispos e missionários. 25 de dezembro de 1973. In: PREZIA, Benedito (Org.). *Caminhando na Luta e na Esperança. Retrospectiva dos últimos 60 anos da Pastoral Indigenista e dos 30 anos do Cimi.* São Paulo : Edições Loyola : Cimi : Cáritas Brasileira. 2003; pp.119-148.

GLOSSÁRIO

Aborígene: expressão de origem latina (*aborigene*), que designa o habitante original de uma dada região. O mesmo que autóctone ou indígena. O termo é empregado em alguns países como Argentina, Canadá e Austrália, relativamente aos seus povos originais.

Aculturação: segundo Keesing (1986:18), consiste no “processo de mudança de cultura no qual o contato mais ou menos contínuo entre dois ou mais grupos culturais distintos resulta em um grupo tomar para si os elementos da cultura do outro grupo ou grupos”. Lindoso (1986:19) observa que mais recentemente “o conceito tem sofrido críticas de antropólogos, que assinalam sua insuficiência para caracterizar a assimetria que geralmente está presente nos processos de adoção, por uma sociedade, de traços de outras culturas”. Menciona Darcy Ribeiro e Roberto Cardoso de Oliveira, que chamavam a atenção para o fato de que “os processos que envolvem essas transferências muitas vezes são coercitivos e se fundamentam na dominação de um grupo sobre o outro”.

Aldeia: unidade demográfica e política. Segundo Villas (1986:35), “a aldeia é algo mais do que um simples núcleo de povoação mais ou menos disperso, pois revela uma estrutura. (...), promove uma unidade psicocultural, oferece uma configuração característica que é impossível separar do restante das configurações mentais do povo que ali mora”.

Ameríndio: termo que designa o indígena do continente americano.

Áreas culturais: regiões geográficas caracterizadas pela concentração de povos indígenas com tradições culturais e lingüísticas semelhantes. Ribeiro (1970), com base em Eduardo Galvão, aponta onze áreas culturais indígenas no Brasil: Norte-Amazonas, Juruá-Purus, Guaporé, Tapajós-Madeira, Alto-Xingu, Tocantins-Xingu, Pindaré-Gurupi, Paraguai, Paraná, Tietê-Uruguai e Nordeste.

Assimilação: conceito sociológico que Ribeiro (1970) define, no âmbito da etnologia, como processo através do qual um grupo indígena se funde com a sociedade nacional envolvente, como “parte indistinguível” desta.

Autóctone: expressão proveniente do grego *autóchton*, incorporada ao latim como *autochtone*. Designa o habitante originário da terra onde se encontra. O mesmo que “indígena” e “aborígene”.

Batismo *in articulo mortis*: expressão em latim significando o batismo ministrado por ocasião da morte do indivíduo. Alude à prática das missões religiosas tradicionais que se preocupavam apenas com a salvação das almas dos indígenas, o que se acreditava obter com o seu batismo na hora da morte, não importando as perseguições e massacres de que eram vítimas.

Colonialismo interno: noção elaborada por R. Stavenhagen e posteriormente por P.G. Casanova (Sociedad plural, colonialismo interno y desarrollo. In: América Latina, Rio de Janeiro, 1963, vol. V, n.º 3). Informa Oliveira Filho que “a temática do colonialismo interno, logo incorporada à teoria da fricção interétnica, era vista por Cardoso de Oliveira não só como uma forma de extirpar a abordagem culturalista dos estudos regionais, mas também como um instrumento conceptual que oferecia uma alternativa concreta à análise tradicional das classes sociais” (cf. OLIVEIRA FILHO, 1986:493).

Comunidades indígenas: coletividades geralmente formadas por grupos familiares mais próximos, pertencentes a um mesmo povo indígena, que compartilham de sua

unidade lingüística e cultural, mas que podem ser politicamente autônomas ou localizar-se em distintos espaços territoriais. Por exemplo, uma aldeia ou um grupo de aldeias de um mesmo povo.

Comunhão nacional: conjunto formado pela unidade lingüística, valores e manifestações sociais, políticos e culturais, compartilhado pela população do país, e que lhe confere identidade nacional.

Direito consuetudinário: também denominado *direito costumeiro*, indica o conjunto de práticas tradicionais de controle social e aplicação da justiça pelas comunidades e povos indígenas.

Encomienda: direito concedido pela Coroa espanhola aos conquistadores, em troca dos serviços prestados, que consistia em receber e cobrar, para si, os tributos a serem pagos em espécie ou em serviços pessoais, pelos índios encomendados. (cf. TORRE RANGEL, 1991)

Estereótipo: segundo Jahoda (1986:419) estereótipos seriam “convicções preconcebidas acerca de classes de indivíduos, grupos ou objetos, resultantes não de uma estimativa espontânea de cada fenômeno, mas de hábitos de julgamento e expectativas tornados rotina”.

Etnia: para LEVI (2000:449) consiste no “grupo social cuja identidade se define pela comunidade de língua, cultura, tradições, monumentos históricos e território.”

Etnicidade: neologismo surgido na década de 1960 (*ethnicity*), entre os estudiosos das relações interétnicas, para designar o sentimento de pertença do indivíduo a um determinado grupo étnico. SEYFERTH (1986), com base em A. Cohen, observa que o conceito de etnicidade “supõe a interação de grupos étnicos diferentes num contexto social comum”, ou seja, a sua afirmação perante a sociedade dominante no território de um Estado independente.

Etnocentrismo: segundo Hoebel (1986:437), o termo foi introduzido em ciências sociais em 1906, por W. G. Sumner (*Folkways*. Boston, Ginn, 1906:13), que o definia como a “visão de mundo na qual o centro de tudo é o próprio grupo a que o indivíduo pertence; tomando-o por base, são escalonados e avaliados todos os outros grupos”.

Etnônimo: o nome que designa, que identifica um grupo étnico.

Evolucionismo: concepção etnocêntrica surgida no Século XVIII e popularizada por H. Spencer (*The ultimate Laws of physiology*, 1857), antes mesmo da publicação da obra de Darwin. Segundo Holanda Barbosa (1986:444), “visava à descoberta e à exposição das seqüências ou estádios do crescimento sócio-cultural humano desde suas formas originais até os tempos atuais, considerados ponto máximo do progresso humano”. Assim as formações sócio-culturais indígenas das Américas, assim como as africanas, por exemplo, eram vistas como “primitivas”, situadas nos estágios iniciais desse processo evolutivo, considerado como inexorável.

Fricção interétnica: noção desenvolvida por Cardoso de Oliveira na década de 1960, onde se procura compreender os grupos indígenas “em sua relação de incorporação à sociedade brasileira”. Para a etnologia brasileira, significou o desenvolvimento de “um modelo analítico alternativo mais adequado ao estudo da realidade indígena brasileira” relativa às situações de contato com a sociedade nacional, em que são enfatizados, nessas relações, os processos conflitivos e choques de interesses, bem como as relações sociais aí estabelecidas”. (cf. OLIVEIRA FILHO, 1986:495)

Incorporação dos índios à comunhão nacional: expressão empregada pelas Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1969, que a elegiam como objetivo primordial do Estado no

seu relacionamento com os povos indígenas. Representava a tentativa de inclusão dos índios na unidade política, social e cultural que identificaria a nação brasileira.

Índio: termo originalmente designativo do habitante do topônimo “Índia”. No início do Século XVI passou a ser empregado, pelos conquistadores espanhóis e portugueses, como categoria na qual se enquadravam todos os habitantes originais do continente americano, aludindo aos habitantes das Índias Orientais, onde inicialmente imaginavam se encontrar.

Indígena: expressão de origem latina (*indígena*), significando o habitante original de uma determinada região geográfica. Antônimo de “alienígena”. O mesmo que autóctone ou aborígene. Grande parte do movimento indígena na América Latina reivindica o uso do termo “indígena” ao invés de “índio”, para reafirmar a sua identidade como povos originários do continente, e sua rejeição à categoria utilizada pelos conquistadores europeus.

Indigenato: conforme Silva (1976) trata-se da “velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1.º de abril de 1680 (...) firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria *sempre* reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas”. Segundo MENDES Jr. (1912), tratava-se de título *congênito e primário* de posse territorial, não sujeito à legitimação. Foi resgatado na Constituição Federal de 1988 (art. 231, *caput*) através do reconhecimento, aos índios, dos “direitos *originários* sobre as terras que tradicionalmente ocupam”.

Indigenismo: o antropólogo Antônio Carlos Moreira Neto define o termo como o “conjunto geral de valores, normas e modos de ação prática adotados pelo governo em relação aos grupos indígenas, através das quais operava uma intervenção deliberada em todos os níveis da vida dessas comunidades, com o propósito de disciplinar as relações e o comportamento desses grupos, segundo os interesses e valores da sociedade nacional dominante.” [Moreira Neto, 2005(1971):19]

Integração: do ponto de vista antropológico significa, a perda da autonomia e a subordinação econômica, social e política dos povos indígenas à sociedade envolvente e dominante com a qual se relaciona. Ribeiro (1970:14) define como os “modos de acomodação recíproca e de coexistência entre populações etnicamente distintas que, no caso dos grupos indígenas, podem ser medidas pelos graus de interação e de dependência que mantêm com respeito à sociedade nacional”. Na perspectiva do Estatuto do Índio (art. 4.º, III), indica, na definição de Agostinho (1982), “o estado atingido pelo índio ou grupo indígena no interior do sistema interétnico mediante ato jurídico (...) que o investe de capacidade civil plena, depois de haver alcançado a etapa da integração”. Não é, porém, sinônimo de assimilação.

Povos indígenas: definidos pela Convenção 169 da OIT (art. 1.º, 1.b) com aqueles que descendem de populações que habitavam o país ou uma região a ele pertencente, na época da conquista, colonização ou estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, independentemente de sua situação jurídica, conservam total ou parcialmente as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas.

Povos tribais: definidos pela Convenção 169 da OIT (art. 1.º, 1.a) como aqueles cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial.

Raças plinianas: termo que designa os tipos humanos e animais fantásticos, descritos na obra *Historia Naturalis* de Plínio, o Velho (23-79 d.C.).

- Requerimento:** documento redigido em 1513 pelo conselheiro real Palácios Rubios, para ser utilizado pelos conquistadores na América Espanhola. Dirigia-se aos povos indígenas a serem conquistados, estabelecendo as condições de sujeição dos índios e seus caciques aos conquistadores e à Igreja, sob pena de serem alvo de guerras “justas”.
- Repartimiento:** instituto jurídico que regulava o trabalho indígena na América Espanhola em regime de semi-escavidão. Significava a divisão dos índios em residências e propriedades, a fim de prestarem serviços pessoais como tributo aos encomienderos.
- Silvícola:** denominação relativa ao habitante das selvas e florestas.
- Sistema interétnico:** expressão cunhada por Cardoso de Oliveira (1962), para designar o sistema “formado pelas relações entre duas populações dialeticamente ‘unificadas’ através de interesses diametralmente opostos, ainda que interdependentes, por paradoxal que pareça”. Segundo Oliveira Filho (1986:497), o antropólogo “argumenta que os subsistemas tribal e nacional, que constituem o sistema interétnico, mantêm a mesma correspondência lógica que têm entre si as classes sociais e a sociedade brasileira”.
- Situação colonial:** noção trazida por G. Balandier (*Sociologie actuelle de l’Afrique noire*. Paris, PUF, 1955) “para o estudo das antigas sociedades tribais africanas, agora reunidas em Estados-nações por imposição da administração colonial. R. Cardoso de Oliveira se apoiou nesta concepção para sublinhar os aspectos conflitivos e impositivos da situação de contato, comparando em termos político-jurídicos a condição dos grupos indígenas, subordinados à sociedade nacional envolvente, ao ‘*status* de nações ocupadas’”. (OLIVEIRA FILHO, 1986:497).
- Sociedade envolvente:** expressão utilizada para indicar a sociedade não-indígena, seja ela regional ou nacional, habitante do meio circundante onde determinado povo indígena encontra-se localizado.
- Tribo:** Honigmann (1986:1259) a define como um “sistema de organização social que inclui vários grupos locais – aldeias, bandos, distritos ou linhagens – e que inclui também, normalmente, um território, uma língua e uma cultura comuns”. Ao mesmo tempo, Velho (1986:1260) informa que M. Godelier (1973) aponta para a crise no conceito, decorrente tanto da sua vinculação histórica com o evolucionismo, quanto “de sua construção no nível das aparências, portanto empirista e ideológica, ignorando a diversidade subjacente”. Por este motivo, segundo Velho, na etnologia brasileira é cada vez mais raro o uso do termo, mantendo-se, porém, como adjetivo na expressão grupo tribal”.

APÊNDICES

**APÊNDICE “A” - A Legislação Indigenista no Brasil e a Capacidade Indígena
(CRONOLOGIA)**

Século XVI

<u>1511</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Regimento da Nau Bretôa</u>. “O primeiro decreto real sobre a política indigenista no Brasil” (THOMAS, 1981:30). Estabelece as condutas da tripulação em relação aos índios. Condiciona a aquisição de escravos indígenas ao consentimento do proprietário da nau. (ALVES FILHO, 1999)
<u>1548</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Regimento de Tomé de Souza (15.12.1548)</u>. Delineia os “traços fundamentais da futura política indigenista da Coroa portuguesa” no Brasil (THOMAS, 1981:61) (texto no site do Instituto de Radiodifusão Educativa da Bahia – IRDEB)
<u>1566</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Resoluções da Junta da Bahia sobre as Aldeias dos Padres e os Índios</u>. “O primeiro diploma legal de proteção ao indígena”(Afonso Rui, 1949, p. 52, <i>appud</i> Thomas, 1981, p. 98). [Thomas (1981); Leite (1960)]
<u>1570</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Lei de 20 de março de 1570</u>. Determina que todos os gentios sejam tratados e reputados por livres, salvo aqueles que forem tomados em guerras justas autorizadas pelo Rei ou pelo Governador, e aqueles que costumam saltar os portugueses e outros gentios para os comerem. (THOMAS, 1981)
<u>1587</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Lei de 24 de fevereiro de 1587</u>. Proíbe os descimentos sem licença do governador, determina ao Ouvidor Geral e ao Procurador dos Gentios a obrigação de visitar os índios duas vezes ao ano e condiciona o cativo aos casos de guerra justa autorizada pelo Governador ou pelo próprio Rei, ou em caso de resgate, ficando o índio sob cativo até o tempo que tornar a seu senhor o que deu por ele. (THOMAS, 1981) • <u>Lei de 22 de Agosto de 1587</u>. Sobre os Índios do Brasil, que não podem ser cativos, e declara os que o podem ser, confirmando-se a Lei de 20.03.1570. Ementa in: www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt
	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Decreto Real</u>. Confirma o cargo de Procurador do Gentio. (THOMAS, 1981)
<u>1595</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Alvará de 23 de janeiro de 1595</u>. Nomeia Manuel Carvalho como sucessor de Zorrilla no cargo de Procurador do Gentio. (THOMAS, 1981) • <u>Lei de 11 de novembro de 1595</u>. Proíbe o cativo dos gentios das partes do Brasil, declarando que podem viver em sua liberdade, e revoga a lei de 20 de março de 1570, permitindo o cativo apenas nos casos decorrentes de guerras aprovadas em provisão subscrita pelo próprio rei. [Thomas (1981); Ementa in: www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt]
<u>1596</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Lei de 26 de Julho de 1596</u>. Reafirma a liberdade dos Índios e dá forma definitiva ao cargo de Procurador do Gentio. [Thomas (1981); Beozzo (1983); Ementa in: www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt]

Século XVII

<u>1605</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Provisão de 5 de junho de 1605</u>. Proibia qualquer caso de cativo dos indígenas, considerando que as razões para a conversão dos índios à fé católica deveria prevalecer ante quaisquer razões de direito para a sua escravização. (In: www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt)
<u>1609</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Lei de 30 de julho de 1609</u>. Declara livres conforme o direito e seu nascimento natural, todos os indígenas no Brasil, convertidos ou pagãos. [Thomas (1981); Ementa in: www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt] • <u>Carta de Felipe II, em 31 de agosto de 1609</u>. Ao Governador Geral do Brasil D. Diogo de Menezes Serqueira – Sobre a lei da liberdade dos gentios da terra para a manutenção da segurança e do comércio com os moradores das capitanias do Brasil. (Arquivo Nacional do RJ)
<u>1611</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Lei de 10 de setembro de 1611</u>. Transfere a administração das aldeias aos capitães leigos. [Thomas (1981); Ementa in: www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt]
<u>1647</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Lei de 10 de Novembro de 1647</u>. Declara que os gentios são livres, e que sobre eles não haja administradores nem administração, havendo por nulas e de nenhum efeito todas as que tiverem sido dadas. (Texto na Lei de 7 de junho de 1755; in: www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt)
<u>1663</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Provisão em forma de lei, de 12 de setembro de 1663</u>. Extingue a administração temporal dos religiosos sobre os índios e a restitui aos “principaes” de cada aldeia. (Texto na Lei de 7 de junho de 1755; in: www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt)
<u>1680</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Lei de 1.º de abril de 1680</u>. Proíbe o cativo dos índios. (Texto na Lei de 7 de junho de 1755; in: www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt)

	<ul style="list-style-type: none"> • Alvará Régio de 1.º de abril de 1680. Providenciando acerca dos Índios do Maranhão. Reconhece os índios como “primários e naturais senhores” de suas terras. (Texto do § 40 na Lei de 7 de junho de 1755; in: www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt)
1686	<ul style="list-style-type: none"> • Regimento de 1.º de dezembro de 1686, das Missões do Estado do Maranhão & Pará. (BEOZZO, 1983) • Carta do Rei ao Governador Gomes Freire de Andrade, em 21 de dezembro de 1686. Manda repor todos os Índios nas Aldeias e roças donde foram tirados, por causa do levantamento da cidade de São Luiz. (www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt)
1688	<ul style="list-style-type: none"> • Alvará de 28 de abril de 1688. Revoga a lei de 1.º de abril de 1680 e restaura em parte a lei de 3 de abril de 1655 que admitia os resgates e cativéis em certos casos, acrescentando novas cláusulas e certas condições. [BEOZZO (1983) e www.iuslusitaniae.ufcsh.unl.pt]

Século XVIII

1755	<ul style="list-style-type: none"> • Lei de 6 de junho de 1755. Restitui aos índios do Pará e Maranhão a liberdade de suas pessoas e bens. • Alvará com força de Lei, de 7 de junho de 1755 (“Alvará acerca do Governo e da Administração das Índias”). Extingue a administração temporal dos Missionários Regulares sobre os Índios e restabelece a Provisão Real de 12.09.1663.
1757	<ul style="list-style-type: none"> • Directório de 3 de maio de 1757. Sobre as Povoações dos Índios do Pará, e Maranhão enquanto Sua Majestade não mandar o contrário. (ALMEIDA, 1997)
1758	<ul style="list-style-type: none"> • Alvará de 17 de agosto de 1758. Confirma e manda que se cumpra o Directório de 3 de maio de 1757, que se deve observar nas Povoações dos Índios do Pará e Maranhão, enquanto Sua Magestade não mandar o contrário. (ALMEIDA, 1997)
1798	<ul style="list-style-type: none"> • Carta Régia de Dona Maria I, de 12 de maio de 1798. Extingue o Directório das Povoações dos Índios do Grão Pará e Maranhão. (Arquivo Nacional – RJ)

Século XIX: Brasil – Império:

1824	<ul style="list-style-type: none"> • Resolução de 7 de fevereiro de 1824 - Anexa à Resolução de 19 de janeiro de 1826 - Sobre o requerimento do padre João Bernardes Vieira. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992) • Constituição Política do Império do Brasil, de 24 de março de 1824. Omissa sobre a questão indígena. (vide ato adicional de 1834) (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1829	<ul style="list-style-type: none"> • Portaria de 22 de setembro de 1829. Medidas para aldeamento e catequese. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1830	<ul style="list-style-type: none"> • Decisão n.º 59 de 10 de março de 1830 - Justiça - Declara que os Índios devem ser governados pela legislação geral, e que aos Juizes territoriais compete o conhecimento da demarcação de sesmaria requerida por eles ou quem direito tiver. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992) • Resolução do Senado de 3 de novembro de 1830. Abolição da Escravidão dos Índios Selvagens Prisioneiros de Guerra. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1831	<ul style="list-style-type: none"> • Lei de 27 de outubro de 1831 - Revoga as Cartas Régias que mandaram fazer guerra, e pôr em servidão os Índios. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992) • Ordenações Filipinas, Livro I, Título 88 (Dos Juizes dos Órfãos). (C. DA CUNHA, 1992)
1833	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto de 3 de junho de 1833. Encarrega da administração dos bens dos Índios, aos Juizes de Órfãos dos municípios respectivos. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992) • Decisão n.º 156 de 21 de março de 1833 - Justiça - Sobre os Índios, têm os Juizes de Paz a mesma jurisdição que a respeito dos outros cidadãos. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992) • Decisão n.º 614 de 18 de outubro de 1833 – Justiça – Resolve duvidas a respeito da administração dos bens dos Índios. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992) • Decisão n.º 702 de 16 de novembro de 1833 - Justiça – Manda recolher ao Tesouro o dinheiro existente no cofre da Conservadoria dos Índios, até ulterior deliberação da Assembléia Geral. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)

1834	<ul style="list-style-type: none"> • Lei n.º 16 de 12 de agosto de 1834 (Ato Adicional). Inclui entre as competências das Assembléias Legislativas provinciais (art. 11): “§ 5.º Promover, cumulativamente com a Assembléa e o Governo Geraes, a organização da estatística da Província, a catechese, e civilização dos indígenas, e o estabelecimento de colónias.” (CARNEIRO DA CUNHA, 1992) • Decisão n.º 275 de 13 de agosto de 1834 - Justiça – Pertence á jurisdição administrativa do Juiz de Órfãos a decisão sobre rumos e títulos dos arrendatários dos terrenos pertencentes aos Índios. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1841	<ul style="list-style-type: none"> • Lei n.º 261 de 3 de dezembro de 1841. Reforma o Código de Processo Criminal. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1842	<ul style="list-style-type: none"> • Regulamento n.º 143 de 15 de março de 1842. Regula a execução da parte civil da Lei n.º 261 de 3 de dezembro de 1841. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1843	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 285 de 21 de junho de 1843. Autoriza o governo para mandar vir da Itália Missionários Capuchinhos, distribuí-los pelas províncias em Missões; e concede seis Loterias para aquisição ou edificação de prédios, que sirvam de Hospícios aos ditos Missionários. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1844	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 173 de 30 de julho de 1844. Fixa as regras que se devem observar na distribuição pelas províncias dos Missionários Capuchinhos. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1845	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 426 de 24 de julho de 1845. Contém o regulamento acerca das Missões de catequese, e civilização dos Índios. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1850	<ul style="list-style-type: none"> • Decisão n.º 92 de 21 de outubro de 1850. Ministério do Império – Manda incorporar aos Próprios Nacionais as terras dos Índios, que já não vivem aldeados, mas sim dispersos e confundidos na massa da população civilizada; e dá Providências sobre as que se acham ocupadas. (C. DA CUNHA, 1992)
1852	<ul style="list-style-type: none"> • Decisão n.º 270 de 13 de dezembro de 1852. Ministério da Fazenda – Sobre terrenos de extintas Aldeas de Índios que revertem ao Domínio Nacional. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992) • Decisão n.º 273 de 18 de dezembro de 1852. Ministério da Fazenda – Sobre a posse de terras de extintas Aldeias de Índios. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1875	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 2.672 de 20 de outubro de 1875. Autoriza o governo a alienar as terras das aldeias extintas que estiverem aforadas. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)
1878	<ul style="list-style-type: none"> • Decisão n.º 127 de 8 de março de 1878. Agricultura, Comércio e Obras Publicas – Trata da extinção de aldeamentos e do ulterior destino das terras por eles ocupadas. (C. DA CUNHA, 1992)
1888	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 32 de 4 de abril de 1888. Fazenda – As Câmaras Municipais só podem aforar as terras devolutas das extintas aldeas de índios depois que o Ministério da Agricultura declarar não precisar delas para os fins da Lei de 18 de setembro de 1850. (CARNEIRO DA CUNHA, 1992)

Século XIX – Início do período republicano

1889	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 07, de 20 de novembro de 1889. Extingue as Assembléias Provinciais, às quais cabia “ Promover, cumulativamente com a Assembléa e o Governo Geraes, (...) a catechese, e civilização dos indígenas, e o estabelecimento de colónias.”)
1891	<ul style="list-style-type: none"> • Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Omissa sobre a questão indígena.

Século XX – Período republicano anterior à CF/88

1906	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 1.606, de 29 de dezembro de 1906. Cria uma secretaria de Estado com a denominação de Ministério dos Negócios da Agricultura, Indústria e Comércio. Inclui entre os assuntos de competência do Ministério, a catequese e civilização dos índios (art. 2.º, 1.º, b)
1910	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 8.072, de 20 de junho de 1910. Cria o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais e aprova o respectivo regulamento.
1911	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 9.214, de 15 de dezembro de 1911. Aprova o regulamento do serviço de proteção aos índios e localização dos trabalhadores nacionais.
1916	<ul style="list-style-type: none"> • Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – CÓDIGO CIVIL. Estabelece como incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer (art. 6.º).
1928	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 5.484, de 27 de junho de 1928. Regula a situação jurídica dos índios nascidos em território nacional.

1934	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 24.700, de 12 de julho de 1934. Transfere do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio para o da Guerra o Serviço de Proteção aos Índios e dá outras providências. • Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Estabelece entre as competências privativas da União (art. 5.º), <u>legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional</u> (art. 5.º, inc. XIX, m).
1936	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 736, de 06 de abril de 1936. Aprova, em caráter provisório, o regulamento do Serviço de Proteção aos Índios a que se refere a lei n.º 24.700, de 12 de julho de 1934.
1937	<ul style="list-style-type: none"> • Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Omissa em relação à incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.
1939	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Lei n.º 1.736, de 03 de novembro de 1939. Subordina ao Ministério da Agricultura o Serviço de Proteção aos Índios. • Decreto-Lei n.º 1.794, de 22 de novembro de 1939. Cria, no Ministério da Agricultura, o Conselho Nacional de Proteção aos Índios e dá outras providências. • Decreto-Lei n.º 1.886, de 15 de dezembro de 1939. Organiza o Serviço de Proteção aos Índios no Ministério da Agricultura, e dá outras providências.
1942	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 10.652, de 16 de outubro de 1942. Aprova o regimento do Serviço de Proteção aos Índios, do Ministério da Agricultura.
1943	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 12.317, de 27 de abril de 1943. Aprova o Regimento do Conselho Nacional de Proteção aos Índios. • Decreto n.º 12.318, de 27 de abril de 1943. Modifica o regimento do Serviço de Proteção aos Índios.
1945	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 17.684, de 26 de janeiro de 1945. Modifica o Regimento do Serviço de Proteção aos Índios.
1946	<ul style="list-style-type: none"> • Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18.09. 1946. Inclui entre as competências da União Federal, “legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional “ (art. 5.º, XV, r).
1963	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 52.665, de 11 de outubro de 1963. Aprova o Regimento do Conselho Nacional de Proteção aos Índios, do Ministério da Agricultura. • Decreto n.º 52.668, de 11 de outubro de 1963. Aprova o Regimento do Serviço de Proteção aos Índios, do Ministério da Agricultura.
1964	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 55.042, de 20 de novembro de 1964. Altera o Regimento do Conselho Nacional de Proteção dos índios e dá outras providências.
1966	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto n.º 58.824, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção n.º 107 da OIT sobre proteção e integração de populações indígenas e tribais.
1967	<ul style="list-style-type: none"> • Constituição da República Federativa do Brasil, de 24.01.1967. Inclui entre as competências da União, legislar sobre “<u>incorporação dos silvícolas à comunhão nacional</u>” (art. 8.º, XVII, o). • Lei n.º 5.371, de 5 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências.
1969	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto-Lei n.º 423, de 21 de janeiro de 1969. Dá nova redação ao artigo 4º da Lei n.º 5.371, de 5.12. 1967. Vincula a Funai ao Ministério do Interior, nos termos do Decreto-lei n.º 200-67. (art. 1.º) • Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969. Inclui entre as competências da União, legislar sobre “<u>incorporação dos silvícolas à comunhão nacional</u>” (art. 8.º, XVII, o).
1973	<ul style="list-style-type: none"> • Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio.
1988	<ul style="list-style-type: none"> • Constituição da República Federativa do Brasil, de 6 de outubro de 1988. Inclui entre as competências privativas da União legislar sobre populações indígenas (art. 22, XIV). Reconhece “aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.” (art. 231, <i>caput</i>.).

Século XXI

2002	<ul style="list-style-type: none"> • Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Determina que “a capacidade dos índios será regulada por legislação especial” (art. 4.º, parágrafo único).
-------------	--

2004

• **Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004.** Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

APÊNDICE “B” - As Constituições Brasileiras e os Povos Indígenas
Quadro Comparativo

1824	1891	1934	1937	1946	1967	1969	1988
Constituição do Império do Brasil	1. ^a Constituição da República		Constituição do Estado Novo	Constituição do Pós-Guerra	Constituição Militar	Emenda Constitucional n.º 01 / 69	“Constituição Cidadã”
<i>Outorgada</i>	<i>Promulgada</i>	<i>Promulgada</i>	<i>Outorgada</i>	<i>Promulgada</i>	<i>Outorgada</i>	<i>Outorgada</i>	<i>Promulgada</i>
Sobre os povos indígenas: <i>Omissa</i>	Sobre os povos indígenas: <i>Omissa</i>	Sobre povos indígenas: 2 <i>dispositivos</i> :	Sobre os povos indígenas: 1 <i>dispositivo</i>	Sobre povos indígenas: 2 <i>dispositivos</i> :	Sobre povos indígenas: 3 <i>dispositivos</i> :	Sobre povos indígenas: 05 <i>dispositivos</i> :	Sobre povos indígenas: 18 <i>dispositivos</i> :
—	—	—	—	—	Art. 4º - Incluem-se entre os bens da União: (...) IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;	Art. 4º Incluem-se entre os bens da União: (...) IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;	Art. 20. São bens da União: (...) XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.
<u>Ato Adicional</u> (1834) inclui entre as competências legislativas provinciais: Catechese e civilização dos indígenas (art. 11, § 5.º)		Art. 5º - Compete privativamente à União: (...) XIX - legislar sobre: (...) m) incorporação dos silvícolas à <u>comunhão nacional</u> .		Art. 5º - Compete à União: (...) XV - legislar sobre: (...) r) <u>incorporação dos silvícolas à comunhão nacional</u> .	Art. 8º - Compete à União: (...) XVII - legislar sobre: (...) o) nacionalidade, cidadania e naturalização; <u>incorporação dos silvícolas à comunhão nacional</u> ;	Art. 8º Compete à União: (...) XVII - legislar sobre: (...) o) nacionalidade, cidadania e naturalização; <u>incorporação dos silvícolas à comunhão nacional</u> ;	Art. 22. <u>Compete privativamente à União legislar sobre</u> : (...) XIV - <u>populações indígenas</u> ;

As Constituições Brasileiras e os Povos Indígenas – Quadro comparativo.

1824	1891	1934	1937	1946	1967	1969	1988
							Art. 49. É da <u>competência exclusiva do Congresso Nacional</u> : (...) XVI - <u>autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais</u> ;
							Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) XI – <u>a disputa sobre direitos indígenas</u> .
							Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
							Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.
							§ 1º A <u>pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais</u> a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, <u>na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas</u> . (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 6, de 1995)
							Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às <u>comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem</u> .

As Constituições Brasileiras e os Povos Indígenas – Quadro comparativo.

1824	1891	1934	1937	1946	1967	1969	1988
—	—	—	—	—	—	—	<p>Art. 215. <u>O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.</u></p> <p>§ 1º - <u>O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.</u></p>
—	—	—	—	—	—	—	<p>CAPÍTULO VIII DOS ÍNDIOS</p> <p>Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.</p>
—	—	—	—	—	—	—	<p>§ 1º - <u>São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.</u></p>

As Constituições Brasileiras e os Povos Indígenas – Quadro comparativo.

1824	1891	1934	1937	1946	1967	1969	1988
		Art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.	Art. 154 – Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.	Art. 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.	Art. 186 - 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.	Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a êles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de tôdas as utilidades nelas existentes.	§ 2.º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios <u>destinam-se a sua posse permanente</u> , cabendo-lhes o usufruto <u>exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.</u>
							§ 3.º - O aproveitamento dos <u>recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.</u>
							§ 4.º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, <u>imprescritíveis.</u>

As Constituições Brasileiras e os Povos Indígenas – Quadro comparativo.

1824	1891	1934	1937	1946	1967	1969	1988
—	—	—	—	—	—	—	§ 5º - <u>É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras</u> , salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.
—	—	—	—	—	—	Art. 198. § 1º. Ficam declaradas a <u>nulidade e a extinção</u> dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o <u>domínio, a posse ou a ocupação</u> de terras habitadas pelos silvícolas. Art. 198. § 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a <u>União e a Fundação Nacional do Índio</u> .	Art. 231. § 6º - <u>São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos</u> , os atos que tenham por objeto a <u>ocupação, o domínio e a posse das terras</u> a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a <u>indenização ou a ações contra a União</u> , salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.
—	—	—	—	—	—	—	§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.
—	—	—	—	—	—	—	Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para <u>ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses</u> , intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.
—	—	—	—	—	—	—	ADCT Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.

APÊNDICE “C” – Matérias da imprensa no Brasil sobre o projeto de Emancipação compulsória dos índios.

1974		
01	O Globo – RJ, 09.03.1974 (p. 3)	Índio será integrado à sociedade, diz Rangel Reis
02	Jornal do Brasil – RJ, 09.03.1974 (p. 1)	Novo Ministro quer fim das reservas indígenas.
03	Jornal do Brasil – RJ, 11.03.1974 (p.?)	Sertanistas encaram com desânimo possibilidade de extinção de reserva índia.
04	O Estado de São Paulo – SP, 1.º.08.1974 (p.?)	Cimi critica a nova fórmula de emancipar índios.
05	Jornal de Brasília – DF, 10.10.1974 (p.10)	Índios pedem a Reis emancipação rápida.
1975		
01	Correio do Povo - ? 28.01.1975 (p.?)	Ministro Rangel Reis: Emancipação dos índios aculturados do Sul.
02	O Estado de São Paulo – SP, 30.01.1975 (p. ?)	Emancipação vai começar pelos indígenas do Sul.
1976		
01	Jornal do Brasil – RJ, 30.06.1976 (p.?)	Indígenas serão emancipados.
02	O Estado de São Paulo (?) – SP, 30.06.76 (p.?)	Convênio favorece integração indígena.
03	Folha da Tarde – SP, 05 ou 15. 07.1976 (p. ?)	Rangel Reis visita tribo dos Carajás no Bananal.
04	Jornal do Brasil – RJ, 08.10.1976 (p.?)	Ministro anuncia projeto para acelerar emancipação das comunidades indígenas.
05	Diário do Comércio – (?), 08. 10.1976 (p. ?)	Estatuto do Índio poderá ser mudado.
06	Diário de São Paulo – (?), 10.10.1976 (p. ?)	O problema do índio.
07	O Estado de São Paulo – SP, 13.10.1976 (p.?)	Villas critica pressa para integrar o índio.
08	Jornal do Brasil – RJ, 24.10.1976 (p. ?)	Funai procura o equilíbrio ideológico.
09	Jornal do Brasil – RJ, 07.11.1976 (p. ?)	Memélia Moreira. Integração é a palavra usada. Mas como fazer ?
10	? - ?, 28.12.1976 (p. ?)	Ministro critica ação da Igreja junto aos indígenas.
11	Folha de São Paulo – SP, 28.12.1976 (p.7)	Ministro acusa ‘uma minoria de padres e bispos’. / Rangel fala de padres sonhadores e focos subversivos na Amazônia.
12	Jornal do Brasil – RJ, 30.12.1976 (p.?)	Decidida a integração do índio. Ministro do Interior nega que haja prazos fixados.
13	Correio do Estado – Campo Grande – MT, 30.12.1976 (p. ?)	Rangel Reis diz que FUNAI cumprirá sua missão em 77.
1977		
01	O Estado de São Paulo – SP, 1.º.01.1977 (p. ?)	Em MT, 80 índios discutem autonomia.
02	?	Regional do Cimi critica Funai por expulsar 3 padres.
03	Jornal do Brasil – RJ, 06.01.1977 (p. ?)	ISMARTH MOSTRA AS DECISÕES: Quem determinará a integração é o próprio índio. Missões não serão afastadas, e sim avaliadas. Ensino bilíngüe não será extinto, mas nacionalizado.
04	? - ?, 08.01.1977 (p.?)	Rangel altera posições sobre índio.
05	Jornal do Brasil – RJ, 08.01.1977 (p. ?)	Ministro mantém missões religiosas com integração e emancipação progressivas.
06	A Crítica – Manaus, 08.01.1977 (p.?)	O regatão é uma constante ameaça à política da Funai.
07	O Estado de São Paulo – SP, 09.01.1977 (p. ?)	Vitu do Carmo. Trégua na luta indigenista.
08	Revista Veja – SP, 12.01.1977. (p. 52 – 53)	Índios e crise.
09	Revista Veja – SP, 12.01.1977. (p. 52 – 53)	Apoena Meirelles. Entrevista a Osvaldo Amorim. “Emancipação é problema só dos índios”.
10	Folha de São Paulo – SP, 31.01.1977 (p. ?)	Ana Maria Gonçalves. Margareth Mead diz que integrar à força é matar.

11	O Estado de São Paulo – SP, 20.02.1977 (p. ?)	Eliana Lucena. Lacunaz fazem a Funai reavaliar o Estatuto do Índio.
12	? - ?, 20.02.1977 (p. ?)	Memélia Moreira. Considerações para a revisão do Estatuto do Índio.
13	O Estado de São Paulo – SP, 25.02.1977 (p.?)	Ismarth e Rangel já discutem o Estatuto.
14	O Globo – RJ, 28.02.1977. (p. ?)	Terenas: paz com os brancos em mais de um Século de contatos. // Para a emancipação, só falta mecanizar a lavoura.
15	O Estado de São Paulo – SP, 1.º.03.1977 (p. ?)	Eliana Lucena. Tribo dirá a Geisel que prefere a tutela.
16	? - ?, 1.º.03.1977 (p. ?)	A própria lei é indefinida.
17	Jornal do Brasil – RJ, 06.03.1977 (1.º caderno)	Antropóloga acha inviável emancipar índio por decreto.
18	O Globo – RJ, 06.03.1977 (p. ?)	Índio será emancipado contra a vontade.
19	O Estado de São Paulo – SP, 06.03.1977 (p. ?)	Emancipação individual do índio vai ser regulamentada.
20	O Estado de São Paulo – SP, 06.03.1977 (p. ?)	Antropólogos são contra a iniciativa.
21	O Estado de São Paulo – SP, 20.03.1977 (p. ?)	A lei, apesar de tudo, é boa para o índio.
22	O Estado de São Paulo – SP, 20.03.1977 (p. ?)	“É melhor não mexer na estrutura de uma casa”
23	O Estado de São Paulo – SP, 20.03.1977 (p. ?)	Um jurista decifra o Estatuto que ajudou a fazer
24	O Estado de São Paulo – SP, 20.03.1977 (p. ?)	A idéia do ministro provoca um calafrio no antropólogo.
25	O Estado de São Paulo – SP, 20.03.1977 (p. ?)	A busca de respostas leva sempre a novas perguntas.
26	O Estado de São Paulo – SP, 23.03.1977 (p. ?)	Emancipação cria ‘oportunidades’ ao índio, diz ministro.
27	Folha de São Paulo – SP, 24.03. 73 (p. ?)	Emancipação sem terra é que não.
28	O Estado de São Paulo – SP, 19.04.1977 (p. ?)	No Dia do Índio, caciques repudiam a ‘emancipação’.
29	O Estado de São Paulo – SP, 22.04.1977 (p. ?)	Funai promete não impor emancipação.
30	O Estado – Florianópolis - SC, 27.04.1977 (p. 10)	Cimi debate a política de ‘emancipação’ do índio proposta pela Funai. Um debate só de críticas duras.
31	Jornal do Brasil – RJ, 1.º.07.1977 (p. ?)	Ministro do Interior vai julgar na Funai pedido de emancipação dos Xokleng.
32	Jornal de Brasília – DF, 03.07.1977 (p. ?)	Memélia Moreira. Emancipação dos xokleng terá esta semana definição.
33	Jornal do Brasil – RJ, 06.07.1977 (p.?)	Índios não serão emancipados.
34	O Estado de São Paulo – SP, 04.08.1977 (p. ?)	Funai: é cedo para emancipar gaviões.
35	O Estado de São Paulo – SP, 06.08.77 (p. 12)	Tribo emancipada poderá ganhar a posse das terras.
36	O Estado de São Paulo – SP, 11.11.1977 (p. ?)	Ministro não aceita a mudança da Funai.
37	O Estado - Florianópolis, 15.12.1977 (p. 9)	Cimi/Sul condena intenção de emancipar índios e diz que a idéia é um golpe.
1978		
01	Folha de São Paulo – SP, 10.02.1978 (p. ?)	Rangel enviará à Funai projeto que emancipa os índios.
02	O Estado de São Paulo – SP, 10.02.1978 (p. ?)	Índios perderão a tutela.
03	Jornal de Brasília – DF, 11.02.1978 (p. 9)	Emancipação dos indígenas em exame segunda-feira na Funai.
04	Jornal de Brasília – DF, 11.02.1978 (p. 2)	Missionário critica emancipação.
05	Folha de São Paulo – SP, 11.02.1978 (p. 4)	Iasi diz que presidente da Funai mentiu.
06	O Estado de São Paulo – SP, 11.02.1978 (p. 10)	Criticado o decreto de emancipação.
07	A Província do Pará – Belém, 11.02.1978 (Cad 1-p.7)	Decreto que trata da emancipação indígena será apreciado pela Funai
08	Correio do Povo - ?, 11.02.1978 (p.?)	Governo última o decreto de emancipação indígena.
09	Jornal de Brasília – DF, 12.02.1978 (30 ?)	Emancipação indígena, a vitória de Rangel Reis.
10	O Estado de São Paulo – SP, 12.02.1978 (p. 27)	Emancipação dos índios preocupa os antropólogos.
11	Jornal do Brasil – RJ, 15.02.78 (Caderno 1, p.14)	Ex-secretário do Cimi acha que emancipação do índio visa apenas terras.
12	Jornal de Brasília – DF, 15.02.1978 (p. 10)	Iasi vê política de emancipação como falsa e prejudicial a índios.

13	O Estado de São Paulo – SP, 16.02.1978 (p. 18)	Protelada a emancipação
14	Jornal de Brasília – DF, 16.02.1978 (p. 10)	Emancipação dos terena é negada.
15	Jornal de Brasília – DF, 21.02.1978 (p. 10)	Cimi condena emancipação
16	Correio Braziliense – DF, 21.02.1978 (p. 8)	Cimi reage à idéia de emancipação dos indígenas
17	O Globo – RJ, 21.02.1978 (p. 8)	Cimi reage à idéia de emancipação dos indígenas.
18	O Popular – GO, 21.02.1978 (p. ?)	O Cimi e a emancipação.
19	O Popular – GO, 21.02.1978 (p. 2)	Wandell Seixas. Ponto de Vista. A perigosa emancipação.
20	Voz do Paraná – PR, 19-25.02.1978 (p. ?)	Opinião. Emancipação do Índio.
21	Movimento – ?, 27.02.1978 (p. 8)	Eliana Lucena. A emancipação (das terras) dos índios.
22	Folha de São Paulo – SP, 02.03.1978 (p.10)	“Não cabe à Funai emancipar”.
23	O Estado de São Paulo – SP, 02.03.1978 (p. ?)	Condenada a emancipação dos Índios.
24	Jornal do Brasil – RJ, 02.03.78 (Caderno 1,p ?)	Antropólogo quer índio protegido.
25	Folha de São Paulo – SP, 03.03.1978 (p. 8)	Ismarth nega a emancipação.
26	Movimento – ?, 06.03.1978 (p. 12)	Emancipação ou autodeterminação ?
27	Estado do Paraná – PR, 11.03.1978 (p. ?)	Emancipação, só se o índio pedir.
28	O Estado de São Paulo – SP, 21.03.1978 (p.19)	Falta pouco para a emancipação dos índios. // Antropólogos repudiam a idéia. // Terena, exemplo discutível. // ‘Fora da aldeia, só resta marginalidade’.
29	Cinco de Março – GO, 27.03 a 02..04.1978 (p. 7)	Uma campanha do Cimi – Emancipação ameaça índios.
30	Voz do Paraná – PR, 26.03 a 1.º.04.1978 (p. 5)	Quem disse que os índios querem se emancipar?
31	O Estado de São Paulo – SP, 16.04.1978 (p. 38)	Emancipação do índio vai ser progressiva.
32	O Estado de São Paulo – SP, 19.04.1978 (p. 15)	Cimi repudia a intenção do governo de emancipar índio.
33	Folha de São Paulo – SP, 20.04.1978 (p.43)	Isa Cambará. Darcy Ribeiro critica ‘emancipação’ do índio.
34	O Estado de São Paulo – SP, 28.04.1978 (p. ?)	Congresso indígena veta emancipação.
35	O Estado – SC, 28.04.1978 (p. 9)	Marcos Bedin. Funai renova promessa de demarcar terras indígenas ainda este ano.
36	Folha de São Paulo – SP, 30.04.1978 (p.?)	Evilázio de Oliveira. Lutar contra a emancipação. Encontro decide defender os valores dos índios.
37	Jornal do Brasil – RJ, 10.05.78 (Caderno 1- p.?)	Geisel vai analisar emancipação indígena.
38	Folha de São Paulo – SP, 10.05.1978 (p. 7)	Reis defende rápida emancipação do índio.
39	Indústria e Comércio – PR, 10.06.1978 (p.?)	Darcy Ribeiro critica ‘emancipação’ do índio.
40	A Tribuna – RO, 12.06.1978 (Caderno 1 – p. 3)	Padre Iasi Júnior vê emancipação do índio como ‘remédio para frustração do Ministro’.
41	Jornal do Brasil – RJ, 28.06.1978 (Caderno 1 – p.?)	Governo inicia discussões que podem emancipar índio.
42	Folha de São Paulo – SP, 28.06.1978 (p.?)	Emancipação dos índios vai ao Presidente.
43	Folha de São Paulo – SP, 29.06.1978 (p.8)	Reunião sobre emancipação do índio é adiada.
44	O Estado de São Paulo – SP, 1.º.07, 1978 (p.?)	Ex-dirigente do Cimi condena emancipação.
45	Folha da Manhã - ?, 03.07.1978 (p.?)	Padre critica projeto que prevê a emancipação dos índios.
46	Jornal de Brasília – DF, 06.07.1978 (p. ?)	Simpósio alerta para emancipação dos indígenas.
47	Jornal de Brasília – DF, 07.07.1978 (p.?)	Cimi critica decreto para emancipação.
48	O Globo – RJ, 07.07.1978 (p. 9)	Cimi condena projeto de emancipação do índio.
49	O Estado de São Paulo – SP, 07.07.1978 (p. ?)	Mais críticas à emancipação.
50	Jornal de Brasília – DF, 13.07.1978 (p. ?)	Vilas Boas não quer críticas à emancipação.
51	Visão - ? 10.07.1978 (p.29-31)	Discute-se a emancipação.
52	Folha de São Paulo – SP, 15.07.1978 (p. ?)	Ricardo Carvalho. Perigos da emancipação dos grupos indígenas.
53	A Crítica – AM, 23.07.1978 (p. 5)	“Emancipação”: armadilha para tomar terras de índios em favor de empresários.
54	O Estado – SC, 28.07.1978 (p.?)	Darci Ribeiro: “o projeto de emancipação do índio

		atende a interesses subalternos”
55	O Popular – GO, 28.07.1978 (p. 10)	Darcy acusa Rangel de inimigo do índio.
56	Folha de São Paulo – SP, 28.07.1978 (p. 7)	Darci acusa Rangel Reis. O ministro é “inimigo dos índios”, diz o antropólogo.
57	O Globo – RJ, 29.07.1978 (p. ?)	Antropólogos faltam a debate sobre emancipação do índio.
58	Folha de São Paulo – SP, 30.07.1978 (p. 10)	Projeto de emancipação do índio já traz preocupação.
59	O Globo – RJ, 1.º.08.1978 (p.10)	Funai reúne 11 antropólogos para discutir a emancipação.
60	Folha de São Paulo – SP, 1.º.08.1978 (p. ?)	Ismarth diz que Darci desconhece a realidade do índio.
61	Jornal de Brasília – DF, 1.º.08.1978 (p.8)	Cimi debate a emancipação.
62	Folha de São Paulo – SP, 4.08.1978 (p.31)	Projeto Araporã permite antever a sorte do índio após a emancipação.
63	O Globo – RJ, 13.08.1978 (p. 15)	Cimi diz que emancipação discrimina índios.
64	Jornal de Brasília – DF, 13.08.1978 (p. 10)	Emancipação é criticada por regionais do Cimi.
65	Jornal do Brasil – RJ, 13.08.1978 (p. 23)	Cimi analisa emancipação indígena.
66	Folha de São Paulo – SP, 13.08.1978 (p. 18)	Isa Cambará. “Emancipar índio é cobiçar sua terra”.
67	O Estado – SC, 13.08.1978 (p. ?)	Cimi prepara projeto de emancipação indigenista.
68	Jornal do Brasil – RJ, 22.08.1978 (p. 8)	Emancipação do índio tem novo projeto.
69	Jornal de Brasília – DF, 26.08.1978 (p. 10)	Juruna diz que emancipação visa tirar terras de índios.
70	Folha de São Paulo – SP, 27.08.1978 (p. 13)	Emancipação do índio é debatida.
71	O Globo – RJ, 27.08.1978 (p. 18)	Antropólogos vão preparar documento sobre o índio.
72	O Estado de São Paulo – SP, 29.08.1978 (p.14)	Emancipação dos índios é criticada por antropólogos.
73	Folha da Manhã – RS, 29.08.1978 (p.?)	Antropólogos contra índio emancipado.
74	Jornal da Tarde - ?, 29.08.1978 (p.?)	O protesto contra a emancipação.
75	Folha de São Paulo – SP, 29.08.1978 (p. 5)	Projeto de emancipação do índio sofre novo repúdio.
76	Jornal de Brasília – DF, 29.08.1978 (p. 7)	Antropólogos criticam a emancipação dos índios.
77	Jornal do Brasil – RJ, 02.09.78 (Caderno 1, p.9)	Candidato quer preservar índios.
78	Jornal do Brasil – RJ, 02.09.1978 (p. 16)	Mineiros condenam emancipação
79	Cinco de Março – GO, 04 -10.09.1978 (p.?)	Antropólogos criticam a emancipação do índio.
80	Jornal de Brasília – DF, 06.09.1978 (p. 7)	Emancipação do índio gera protesto da Anai.
81	Jornal de Brasília – DF, 13.09.1978 (p. 8)	Antropólogos recusam emancipação do índio.
82	Estado do Pará – PA, 13,09.1978 (p. ?)	Funai perde apoio para a emancipação.
83	O Estado de São Paulo – SP, 13.09.1978 (p. ?)	Antropólogos criticam emancipação.
84	Jornal de Brasília – DF, 14.09.1978 (p. 1)	Antropólogos contra projeto de emancipação.
85	Jornal de Brasília – DF, 14.09.1978 (p. 8)	Antropólogos não apóiam emancipação dos índios.
86	Folha da Manhã - ?, 14.09.1978 (p. ?)	Antropólogos contra a emancipação dos índios.
87	Cinco de Março – GO, 18-24.09.1978 (p. 2)	Antropólogos contrários à emancipação dos índios.
88	O Estado de São Paulo – SP, 19.09.1978 (p.?)	Cientistas apóiam antropólogos e criticam projeto.
89	Correio do Povo - ?, 27.09.1978 (p. ?)	Antropólogos têm posição sobre política de emancipação do índio.
90	Jornal do Brasil – RJ, 27.09.1978 (p. 8)	Villas Boas nega emancipação.
91	O Estado – SC, 18.09.1978 (p. ?)	Os antropólogos condenam a emancipação dos índios.
92	Jornal de Brasília – DF, 28.09.1978 (p. 8)	Sertanista contra emancipação.
93	Jornal de Brasília – DF, 29.09.1978 (p. 7)	Antropólogo é contra projeto de emancipação.
94	O Estado de São Paulo – SP, ?09.1978 (p. ?)	Antropólogos pedem união contra projeto.
95	O Estado de São Paulo – SP, ?09.1978 (p. ?)	Rangel: emancipação é mal compreendidas.
96	* Boletim do IEPA - ?, setembro de 1978 (p. 10)	SBPC refuta decreto de emancipação dos índios.
97	* Resistência - ?, setembro de 1978 (p. 18)	Índio: emancipação ou genocídio ?
98	O Estado do Pará – PA, 03.10.1978 (p. ?)	Emancipação do índio é um genocídio, diz o Cimi.
99	O Globo – RJ, 04.10.1978 (p. 11)	Dom Tomás acha que emancipação de índio legaliza o genocídio.

100	Correio do Povo - ?, 04.10.1978 (p. ?)	Parecer sobre emancipação de comunidades indígenas.
101	Jornal do Brasil – RJ, 11.10.1978 (p. ?)	Geisel recebe anteprojeto da emancipação.
102	O Estado de São Paulo? – SP?, 12.10.1978 (p. ?)	Estudos sobre a emancipação dos índios prosseguem.
103	Jornal de Brasília – DF, 12.10.1978 (p. ?)	A emancipação indígena pode ser abreviada.
104	Jornal de Brasília – DF, 12.10.1978 (p. 7)	Geisel pode aprovar a emancipação dos índios.
105	Jornal de Brasília – DF, 13.10.1978 (p. 5)	Rangel Reis já decidiu emancipação dos índios.
106	O Globo – RJ, 13.10.1978 (p. 9)	Rangel envia projeto e emancipação ao Planalto.
107	Folha de São Paulo – SP, 13.10.1978 (p. ?)	Emancipação do índio pode sair este ano.
108	O Globo – RJ, 14.10.1978 (p. 9)	Cimi vê objetivos políticos no projeto de emancipação.
109	Jornal do Brasil – RJ, 14.10.1978 (p. 8)	Indigenistas reagem à emancipação.
110	O Estado – SC, 14.10.1978 (p.9)	Conselho Indigenista aponta “o inimigo número um dos índios”: o ministro Rangel Reis.
111	O Globo – RJ, 15.10.1978 (p. ?)	Rangel Reis defende emancipação do índio.
112	? - ?, 15.10.1978 (p.?)	Comissão reverá direitos e deveres dos indígenas.
113	O Estado de São Paulo – SP, 17.10.1978 (p.20)	Revisão do Estatuto do Índio será ampla.
114	O Estado de São Paulo – SP, 17.10.1978 (p. 14)	Juruna diz que índio não quer ser emancipado.
115	O Estado de São Paulo – SP, 18.10.1978 (p. 16)	Rangel Reis diz que emancipação não será imediata.
116	Jornal do Brasil – RJ, 18.10.78 (Caderno 1, p.?)	Emancipação indígena muda de forma.
117	Folha da Manhã – ?, 18.10.1978 (p. 7.A)	Rangel quer os índios brasileiros emancipados.
118	A Notícia – ?, 18.10.1978 (p. 5)	Funai receberá 535 milhões para desenvolver indígenas.
119	O Globo – RJ, 19.10.1978 (p. 9)	Rangel Reis diz que a emancipação dará status político ao índios.
120	Jornal de Brasília – DF, 19.10.1978 (p.7)	Emancipação de Indígenas vai a Geisel //Geisel verá lei da emancipação índia.
121	O Estado de São Paulo – SP, 19.10.1978 (p.?)	União conservará áreas indígenas após emancipação.
122	Jornal de Brasília – DF, 20.10.1978 (p. 8)	Apoena critica a emancipação.
123	Jornal do Brasil – RJ, 20.10.1978 (p.8)	Emancipação indígena vai a Geisel este mês em projeto que proíbe a venda de terra.
124	O Estado de São Paulo – SP, 21.10.1978 (p.17)	Emancipação, para o Cimi, é genocídio. // Antropólogos condenam pressa.
125	Folha de São Paulo – SP, 21.10.1978 (p.8)	Antropólogos unem-se contra a emancipação.
126	Jornal de Brasília – DF, 21.10.1978 (p. 7)	Antropóloga é contrária à emancipação.
127	Boletim do IEPA – Pará, n.º17, ano II,10.11.78	Ciclo de debates discutiu emancipação do índio.
128	Jornal do Brasil – RJ, 22.10.1978 (p.?)	Emancipação indígena vai a Geisel.
129	A Crítica – AM, 22.10.1978 (p. 1)	Emancipação indígena em fase de decisão.
130	Jornal do Brasil – RJ, 24.10.1978 (p. 8)	D. Tomaz acha que emancipação dos índios é genocídio.
131	O Estado de Santa Catarina – SC, 24.10.1978 (p. ?)	A Anai vai protestar em público contra a lei que quer emancipar o índio.
132	O Estado de São Paulo – SP, 24.10.1978 (p. ?)	Aumentam os protestos contra emancipação.
133	Folha de São Paulo – SP, 24.10.1978 (p. 7)	“Emancipação é genocídio”
134	Jornal de Brasília – DF, 24.10.1978 (p.7)	Padre critica a emancipação do índio.
135	Jornal de Brasília – DF, 25.10.1978 (p. 6)	Exótica emancipação
136	O Estado de São Paulo – SP, 25.10.1978 (p. 14)	Ismarth justifica a emancipação do índio.
137	Jornal de Brasília – DF, 25.10.1978 (p. 8)	Ismarth defende a lei da emancipação índia. / Antropólogo aponta perigos da emancipação.
138	A Crítica – AM, 26.10.1978 (p. 5)	Índio não vai ser forçado à emancipação. / Cimi apóia universitários que condenam emancipação indígena.
139	Jornal de Brasília – DF, 26.10.1978 (p. 8)	Bispos devem encampar o repúdio à emancipação.
140	O Estado de São Paulo – SP, 26.10.1978 (p. 25)	CNBB discute o projeto de emancipação do índio.
141	Jornal de Brasília – DF, 27.10.1978 (p. 7)	Bispos criticam a LSN e a emancipação.
142	Jornal do Brasil – RJ, 27.10.1978 (p. 8)	Cimi lidera 11 entidades em manifesto de repúdio à emancipação dos índios.

143	A Província do Pará – PA, 27.10.1878 (p. ?)	Reunião contra decreto de emancipação do índio.
144	O Estado de São Paulo – SP, 27.10.1978 (p. 14)	Juruna diz que índio não quer ser emancipado.
145	O Estado de São Paulo – SP, 27.10.1978 (p. ?)	Lauro de Oliveira Lima. Rio de Janeiro. Carta à Redação. A emancipação do índio.
146	* O São Paulo – ?, 21-27.10.1978 (p.?)	“Rangel Reis, o inimigo público n.º 1 do índio”.
147	* O São Paulo – ?, 28.10 – 03.11.1978 (p. ?)	O Decreto de Emancipação visa acabar com o índio brasileiro.
148	O Estado de São Paulo – SP, 28.20.1978 (p. 19)	Rangel: emancipação é mal compreendida. / Antropólogos pedem união contra projeto.
149	A Notícia – ?, 28.10.1978 (p. 2)	550 milhões para a emancipação do índio.
150	Jornal do Brasil – RJ, 28.10.1978 (p. 24)	Antropólogos contestam a Funai e negam aprovação à emancipação do índio.
151	A Notícia – AM, 29.10.1978 (p.?)	Cimi apóia manifesto do diretório universitário contra “emancipação”.
152	A Notícia – AM, 29.10.1978 (p.?)	Padre Iasi diz que a Funai quer jogar sua “carga ao mar”.
153	Folha de São Paulo – SP, 29.10.1978 (p. 14)	Ricardo Arnt. Aumentam críticas à emancipação do índio.
154	O Estado de São Paulo – SP, 31.10.1978 (p. ?)	Geisel estuda projeto sobre emancipação.
155	? - Belém-PA, 31.10.1973 (p.?)	Índio: projeto já entregue a Geisel.
156	Jornal de Brasília – DF, 31.10.1978 (p. 7)	Terra é dúvida na emancipação do índio.
157	Jornal do Brasil – RJ, 31.10.1978 (p. ?)	Márcio Braga. O Cacique Juruna diz e grava: “quem pode ser emancipado é branco, que já aprendeu malandragem”
158	Revista IstoÉ - SP, 31.10.1978 (p. ?)	Eliana Lucena. É uma emancipação ou um etnocídio ? A idéia, cínica, de transformar índio em fazendeiro.
159	O Estado – SC, 31.10.1978 (p. ?)	Rangel diz que emancipação do índio ainda é tutelar.
160	Jornal de Brasília – DF, 1.º 11.1978 (p.7)	Sociólogos da Bahia criticam a emancipação. / Prometidos 5 milhões aos Xavantes.
161	O Estado de São Paulo – SP, 1.º.11.1978 (p. ?)	Rangel explica projeto e xavantes saem convencidos. / Cimi vai divulgar protesto.
162	O Globo – RJ, 1.º.11.1978 (p. ?)	Antropóloga pede que Geisel não assine projeto sobre índios.
163	Folha de São Paulo – SP, 1.º.11.1978 (p. ?)	Ato público contra projeto.
164	O Popular – GO, 02.11.1978 (p. 2)	Editorial. Emancipação do índio.
165	O Estado de Santa Catarina – SC, 02.11.1978 (p.?)	Bispo condena o projeto do governo que tenta dar emancipação aos índios.
166	Jornal de Brasília – DF, 02.11.1978 (p. ?)	Cimi afirma a ilegalidade da emancipação.
167	O Globo – RJ, 03.11.1978 (1.ª p. e p. 6)	Funai diz que projeto só regulamenta emancipação. / Ismarth diz que projeto só regulamenta emancipação. / Antropólogos não apresentam emendas.
168	Folha de São Paulo – SP, 03.11.1978 (p. 6)	A emancipação trará o extermínio do povo indígena, diz Cimi.
169	Jornal de Brasília – DF, 03.11.1978 (p. 5)	Cimi denuncia genocídio pela emancipação.
170	Jornal da Tarde – SP, 03.11.1978 (p. 2)	O projeto de emancipação segundo o Cimi: um genocídio em forma de lei.
171	Jornal do Brasil – RJ, 03.11.1978 (p. 7)	Cimi denuncia emancipação do índio como decreto de legalização do genocídio.
172	A Província do Pará – PA, 03.11.1978 (p.?)	Sertanistas acham difícil emancipação de índios do Norte.
173	Folha da Manhã – PA, 04.11.1978 (p.?)	Cimi: “emancipação do índio é genocídio.”
174	Revista Manchete – RJ, 04.11.1978 (p. 151)	Cacique adverte contra perigos da emancipação.
175	Gazeta de Alagoas – AL, 04.11.1978 (p.2)	Missionários voltam a repudiar projeto de emancipação indígena.
176	O Popular – GO, 04.11.1978 (p. ?)	Cimi vê emancipação como um genocídio.
177	Jornal de Brasília – 04.11.1978 (p. 7)	Bispo acha que a emancipação não é solução.

178	O Estado de São Paulo – SP, 05.11.1978 (p. 3)	Emancipação do índio, problema delicado.
179	Jornal do Brasil – RJ, 05.11.1978 (p. 19)	Sociólogos condenam emancipação do índio.
180	Última Hora – RJ, 04-05.11.1978 (1.ª p. e p. 10)	Índios: um diploma de cidadão em troca de suas terras.
181	Última Hora – RJ, 07.11.1978 (1.ª p. e pp. 11 e 13)	Governo condena o índio à morte. / “Governo não entende de índio” / “Emancipar o índio é entregá-lo a forças sempre mais poderosas” / Em defesa dos índios. No Rio, o primeiro ato.
182	Folha da Manhã – RS, 07.11.1978 (p. ?)	Emancipação do índio é “espoliação”.
183	O Globo – RJ, 07. 11.1978 (p. 7)	Delegado da Funai prevê reação dos índios à emancipação.
184	O Estado de São Paulo – SP, 08.11.1978 (p. ?)	Ministério divulga documento sobre índio. / A exposição de motivos.
185	Folha de São Paulo – SP, 08.11.1978 (p. 7)	Índio é brasileiro como qualquer um, diz Rangel Reis. / Cientistas vão protestar contra a “emancipação”.
186	O Globo – RJ, 08.11.1978 (p.?)	Rangel: Emancipação do índio elimina a tutela.
187	Jornal de Brasília – DF, 08.11.1978 (pp. 1,3 e7)	Ministro divulga emancipação do índio. / Ministro divulga as alterações no Estatuto do Índio. / Sociólogos ainda discutem.
188	Jornal do Brasil – RJ, 08.11.1978 (1.ª p. e p. 8)	Ministro acha que é cedo para emancipar índio. / Ministro nega intenção de emancipar índio. / Villas Boas considera nocivo. / Sertanista nega política de etnocídio.
189	Correio Braziliense – DF, 08.11.1978 (p. 8)	Rangel Reis vê os benefícios da emancipação do indígena.
190	Folha de São Paulo – SP, 09.11.1978 (p. 9)	Ato público repudia emancipação indígena.
191	O Estado de São Paulo – SP, 09.11.1978 (p.24)	Na PUC, protestos contra o projeto de emancipação.
192	O Estado – SC, 09.11.1978 (p. ?)	Cresce a mobilização contra o projeto do Governo de emancipar o índio.
193	Última Hora – SP, 10.11.1978 (p. ?)	Emancipação: o último massacre.
194	* Jornal Geração – PR, 10.11.1978 (p. ?)	Em defesa do índio brasileiro. É uma emancipação ou um etnocídio ?
195	* Movimento - ? 30.05 – 10-11.1978 (p. 13)	Pedro Tierra. A vitória do latifúndio.
196	O Estado de São Paulo – SP, 10.11.1978 (p. 13)	Sertanista defende maior debate sobre emancipação.
197	Folha de São Paulo – SP, 12.11.1978 (p. a-8)	Ricardo Arnt. Protestos no Exterior contra a emancipação.
198	Jornal do Brasil – RJ, 12.11.1978 (1.ª p., pp.30 - 31)	Funai defende emancipação como salvaguarda para tribos. / Críticos acham que decreto visa afastar líder indígena.
199	O Estado de São Paulo – SP, 12.11.1978 (p.50)	Eliana Lucena. Uma nova ameaça ao patrimônio indígena.
200	* Em Tempo - ?, 13.11.1978 (p. 12)	Emancipação para quem, cara pálida? / “Emancipação”, a proposta camuflada e enganadora. Entrevista com o secretário-executivo do Conselho Indigenista Missionário (Cimi), padre Egidio Schwade.
201	O Estado de São Paulo – SP, 14.11.1978 (p. ?)	Para Villas Boas, emancipação será um “desastre total”.
202	O Estado de São Paulo – SP, 14.11.1978 (1.ªp.)	Emancipação marginalizada, diz bispo.
203	* O São Paulo - ?, 11-17.11.1978 (1.º p., p.8)	Sob a mira da Lei de Segurança. / Um “pacote” de Segurança nacional com endereço do Índio.
204	O Estado de São Paulo – SP, 17.11.1978 (1.ª p. - p.23)	Emancipação dos índios será gradual. Decreto estabelece emancipação gradativa para índio. / Comissão Interministerial vai executar o plano.
205	Folha de São Paulo – SP, 17.11.1978 (p.?)	Xavantes pedem a Rangel que rasgue emancipação.
206	O Globo – RJ, 17.11.1978 (p. ?)	Cacique Aniceto é contra a emancipação dos índios.
207	Jornal de Brasília – DF, 17.11. 1978 (1.ª p. - p. 10)	Xavante sugere rasgar o projeto de emancipação./ Xavante quer que se rasgue emancipação.
208	O Globo – RJ, 18.11.1978 (p. ?)	Jurista acha ilegal a emancipação dos índios.
209	O Estado de São Paulo – SP, 18.11.1978 (p. 18)	Decreto de emancipação recebe novas críticas.

210	Jornal de Brasília – DF, 18.11. 1978 (p.?)	Ex-presidente do Cimi acha ministro teimoso. / Dallari vê integração como ato prioritário.
211	Jornal do Brasil – RJ, 19.11.1978 (p. ?)	Darcy Ribeiro compara a emancipação do índio com a teoria nazista de raça.
212	O Estado de São Paulo – SP, 19.11.1978 (p. 26)	Denunciada manobra contra índios. /União conservará áreas indígenas após emancipação.
213	*Movimento - ?, 11-20.11.1978 (p.27)	José Wilson. Os índios na mira da lei.
214	O Estado de São Paulo – SP, 11.11.1978 (p. ?)	Dirigente da OAB critica emancipação.
215	Revista IstoÉ – SP, 22.11.1978 (p. 77-79)	“Emancipação” do índio. Querem enquadrá-los por vadiagem.
216	Jornal de Brasília – DF, 23.11.1978 (p. 7)	Novaes chama a emancipação de etnocídio.
217	O Globo – RJ, 23.11.1978 (p.11)	Cimi: conscientização pode tornar emancipação ineficaz.
218	Jornal de Brasília (?) – DF? 24.11.1978 (p.?)	Demarcação atrasada. / Projeto de emancipação é adiado.
219	O Estado de São Paulo – SP, 24.11.1978 (p. 13)	Projeto de emancipação pode mudar. Sertanistas aplaudem decisão.
220	O Estado de São Paulo – SP 24.11.1978 (p.8)	Rangel admite que emancipação fica para 79.
221	Jornal do Brasil – RJ, 24.11.1978 (1.ª p.)	Emancipação do índio não é questão fechada.
222	Jornal de Brasília – DF, 25.11.1978 (p. 5)	Memélia Moreira. Nova política da Funai não difere muito da emancipação.
223	Jornal do Brasil – RJ, 25.11.1978 (p. 16)	Cimi considera genocídio a emancipação dos índios.
224	Folha da Manhã – ?, 25.11.1978 (p. 6)	Dom Tomás Balduino: emancipação do índio é jogada política.
225	O Estado de São Paulo – SP, 26.11.1978 (p.?)	“Emancipação não será imediata”.
226	Jornal de Brasília – DF, 27.11.1979 (p. 5)	Andreazza nega plano para emancipar índio.
227	Revista IstoÉ – SP, 29.11.1978 (p. 1-5)	Carlos Vogt e Paulo Sérgio Pinheiro. Índios: solução final ?
228	O Globo – RJ, 30.11.1978 (p.10)	Emancipação dos índios é violência, diz Vilas Boas.
229	Folha de São Paulo – SP, 30.11.1978 (p.?)	Emancipação deixará índio sem terra, reitera o Cimi.
230	O Estado de São Paulo – SP, 30.11.1978 (p. ?)	Salvador também critica projeto de emancipação.
231	Última Hora – ?, nov/dez.1978 (p.?)	Uma república de TVs e bananas.
232	* Porandubas – ?, 11.1978 (p. 5)	Índio ou branco: quem é o selvagem?
233	Jornal de Brasília – DF, 02.12.1978 (p. ?)	Cimi afirma a ilegalidade da emancipação.
234	Folha de São Paulo – SP, 03.12.1978 (p.12)	Emancipação adiada “salva” os índios.
235	Jornal do Brasil – RJ, 03.12.1978 (1.ª p. – p.22)	Indigenistas mantêm veto à emancipação. / Especialistas condenam projeto de emancipação indígena.
236	O Globo – RJ, 05.12.1978 (p.?)	Ludwig diz que não há pressa na emancipação dos índios.
237	O Globo – RJ, 06.12.1978 (p. ?)	Franceses são contra emancipação de índios.
238	A Notícia – RJ, 08.12.1978 (p. ?)	Emancipação II
239	Jornal de Brasília – DF, 08.12.1978 (p. ?)	Emancipação permanece em “banho-maria”.
240	Jornal do Brasil – RJ, 11.12.1978 (p.?)	Xavantes são contra emancipação.
241	Jornal do Brasil – RJ, 12.12.1978 (p. 17)	Emancipação é condenada de novo.
242	O Estado – SC, 13, 12.1978 (p. ?)	Indigenistas ratificam repúdio ao projeto de emancipação dos índios.
243	O Globo – RJ, 12.12.1978 (p.12)	Ministro recebe carta contra a emancipação. / Cimi teme manobra e diz que projeto é genocida.
244	Jornal do Brasil – 16.12.1978 (Caderno B p. 2)	Roberto Cardoso de Oliveira, Roque de B. Laraia e Júlio C. Melatti. Carta à redação. Posição dos antropólogos.
245	Jornal do Brasil – RJ, 17.12.78 (1.º Cad., p.28)	Antropólogos criticam fins da emancipação.
246	O Globo – RJ, 17.12.1978 (p. 14)	Filhos de Aipoena são contra emancipação.
247	Jornal do Brasil – RJ, 20.12.1978 (p. ?)	Pedro Agostinho. Carta à redação. Emancipação 4.
248	Jornal do Brasil – RJ, 20.12.1978 (1.ª p. e p. 15)	Rangel deixa emancipação do índio para Figueiredo. / Indígenas levam críticas e reivindicações a Geisel /

249	A Tribuna – ?, 20.12.1978 (p. 4)	Índios repudiam emancipação e exigem que suas terras sejam demarcadas.
250	? – ?, 21.12.1978 (p.?)	Ludwig: Governo não decidiu ainda emancipação dos índios. / Rangel desmente ter adiado projeto.
251	Jornal do Brasil – RJ, 21.12.1978 (1.º Caderno p.8)	Governo encara emancipação do índio como tema aberto. / Roberto da Matta. Carta.
252	Notícia – ?, 22.12.1978 (p. 10)	Governo Figueiredo vai decidir emancipação.
253	* Lar Católico – ?, 31.12.1978 (p. 5)	José Vicente César. O Decreto da emancipação dos índios.
254	A Tarde – ?, 31.12.1978 (p. ?)	Consuelo Pondé de Sena. Emancipação indígena.
255	Folha de São Paulo – SP, 31.12.1978 (p.?)	Emancipação adiada “salva” os índios.
256	* Resistência – ?, dezembro.1978 (p. 11)	Rangel Reis, o inimigo n.º1. / Gaviões: emancipação por conta própria.
257	* Varadouro – AC, ano II, n.º 13, dez.78 (p. ?)	O protesto do Varadouro. / O emancipador.
258	Gazeta de Cuiabá – MT, 16-31.12.1978 (p. ?)	Emancipação ou extinção ?
259	A Notícia – ?, dezembro.1978 (p.?)	Emancipação III
1979		
01	O Estado de São Paulo – SP, 10.01.1979 (p.?)	Apoena conta seus planos e condena a emancipação. / Em Belém, protesto no teatro.
02	Revista Manchete – RJ, 13.01.1979 (p. 68-79)	Xavante não quer emancipação.
03	O Estado de São Paulo – SP, 13.02.1979 (p. ?)	Tribo Kaingang pede ao governo sua emancipação.
04	Correio Braziliense – DF, 13.02.1979 (p. ?)	Funai recebe mais um pedido para emancipar índios.
05	O Estado de São Paulo – SP, 14.02.1979 (p. 17)	Funai desconhece a emancipação no Sul.
06	O Estado de São Paulo – SP, 15.02.1979 (p. 18)	Funai proíbe as notícias sobre a emancipação.
07	Jornal do Brasil – RJ, 16.02.1979 (p. 8)	Índios Kaingangs poderão obter a sua emancipação.
08	O Estado de São Paulo – SP, 16.02.1979 (p. ?)	Ismarth é contra, mas acha emancipação. / O Cimi denuncia pressão da Funai.
09	O Globo – RJ, 16.02.1979 (p. ?)	Funai não sabe se Kaingangs desejam mesmo emancipar-se.
10	O Estado de São Paulo – SP, 17.02.1979 (p. ?)	Funai rejeita emancipação.
11	O Globo – RJ, 17.02.1979 (p. ?)	Funai nega validade a pedido de emancipação.
12	O Estado de São Paulo – SP, 20.02.1979(p.19)	Anai contesta emancipação.
13	Jornal do Brasil – RJ, 24.02.1979 (p.1)	Futuro presidente da Funai não quer emancipação.
14	O Globo – RJ, 24.02.1979 (p. 8)	Emancipação do índio sai das cogitações da Funai.
15	Novos Tempos – ?, março.1979 (p. 8)	A emancipação do índio não pode sair.
16	O Estado de São Paulo – SP, 17.04.1979 (p. 21)	Criticada emancipação do índio.
17	Jornal do Brasil – RJ, 17.04.1979 (p.28)	Projeto que emancipa índio é apontado por indigenista como todo inconstitucional.
18	Correio Braziliense – DF, 18.04.1979 (1.ª p.)	Semana do Índio: emancipados?! Para onde ir ?
19	O Estado de São Paulo – SP, 20.14.1979 (p. 16)	Governo abandona o projeto que emancipa índio.

APÊNDICE D – Propostas na Constituinte (87/88) Relativas à Capacidade Indígena

QUADRO I

ANTEPROJETO DA COMISSÃO PROVISÓRIA DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS (“Afonso Arinos”)

[1.º de julho de 1986]

“Art. 380 – O Governo Federal, reconhecendo as populações indígenas como parte integrante da comunidade nacional, proporrá legislação específica com vistas à proteção destas populações e de seus direitos originários.

Parágrafo único. Esta legislação compreenderá medidas tendentes a:

- a) permitir que as referidas populações se beneficiem, em condições de igualdade, dos direitos e possibilidades que a legislação brasileira assegura aos demais setores da população, sem prejuízo dos seus usos e costumes específicos;
b) promover o apoio social e econômico às referidas populações, garantindo-lhes a devida proteção às terras, às instituições, às pessoas, aos bens e ao trabalho dos índios, bem como à preservação de sua identidade; (...)

Art. 382 (...)

§ 3.º – Os contratos que envolvam interesses das comunidades indígenas terão a participação obrigatória de suas organizações federais protetoras e do Ministério Público, sob pena de nulidade. (...)

Art. 383 – O Ministério Público, de ofício ou por determinação do Congresso Nacional, as comunidades indígenas, suas organizações e o órgão oficial de proteção aos índios são partes legítimas, para ingressarem em juízo na defesa dos interesses dos índios.

Parágrafo único. Nas ações propostas por comunidades indígenas ou suas organizações, ou contra estas, o juiz dará vistas ao Ministério Público, que participará do feito em defesa do interesse dos silvícolas.”

QUADRO II

POPOSTA UNIFICADA DA UNI E ENTIDADES DE APOIO APRESENTADA À SUBCOMISSÃO DOS NEGROS, POPULAÇÕES INDÍGENAS, PESSOAS DEFICIENTES E MINORIAS

[Data da apresentação: 22 de abril de 1987 – Constituinte subscritor: José Carlos Sabóia (PMDB-MA)]

“Art. 1.º São reconhecidos às comunidades indígenas seus direitos originários sobre as terras que ocupam, sua organização social, seus usos, costumes, línguas e tradições.

Parágrafo único. A União garantirá a devida proteção às terras, às instituições, às pessoas, aos bens, à saúde e à educação dos índios. (...)

Art. 3.º Os índios, as comunidades indígenas, suas organizações, o Congresso Nacional e o Ministério Público são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos interesses indígenas. (...)

§ 2.º O Ministério Público tem a responsabilidade de defesa e proteção desses direitos, judicial e extrajudicialmente, devendo agir de ofício ou mediante provocação.

§ 3.º A proteção compreende a pessoa, o patrimônio material e imaterial, o interesse dos índios, bem como a preservação e restauração de seus direitos, reparação de danos e promoção de responsabilidade dos defensores.

§ 4.º Em toda relação contratual de que puder resultar prejuízo aos direitos indígenas será obrigatória a interveniência do Ministério Público, sob pena de nulidade.

(...)” (cf. PORANTIM, mai.1987:3)

QUADRO III

PROPOSTA DO CIMI APRESENTADA À SUBCOMISSÃO DA NACIONALIDADE, DA SOBERANIA E DAS RELAÇÕES EXTERIORES

[Data de apresentação: 7 de maio de 1987 – Constituintes Subscritores: Maria de Lourdes Abadia (PFL-DF), Edmilson Valentin (PC do B-RJ) e Augusto Carvalho (PCB-DF).]

Art. O Brasil é uma República Federativa e pluriétnica, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e das Nações Indígenas.

Art. Compete à União:

- Através de órgão indigenista próprio, proporcionar assistência social, econômica, educacional e médico-sanitária às Nações Indígenas, respeitando seus usos, costumes e tradições. (...)

- Garantir a devida proteção às terras, às instituições, às pessoas, aos bens, à saúde e à educação das Nações Indígenas.

Art. São reconhecidos às Nações Indígenas seus direitos originários sobre as terras que ocupam, sua organização social, seus usos, costumes, línguas e tradições e autonomia na gestão dos bens e negócios que lhes dizem respeito.

Art. As Nações Indígenas, suas organizações, o Congresso e o Ministério Público Federal são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos interesses e direitos das Nações Indígenas. (...)

§ 3.º A proteção compreende a pessoa, o patrimônio material e imaterial, o interesse dos índios bem como a preservação e restauração de seus direitos, reparação de danos e promoção da responsabilidade dos ofensores.” (cf. GAIGER, Informe n.º 10, p. 4-5)

QUADRO IV

ANTEPROJETO DA SUBCOMISSÃO DE NEGROS, POPULAÇÕES INDÍGENAS, PESSOAS DEFICIENTES E MINORIAS (REDAÇÃO INICIAL)

Art. 1.º A sociedade brasileira é pluriétnica, ficando reconhecidas as formas de organização nacional dos povos indígenas. (...)

Art. 10. As sociedades indígenas gozarão da proteção especial prevista neste capítulo, sem prejuízo de outros direitos instituídos por lei.

§ 1.º A proteção de que trata o *caput* do artigo se dará pela implementação de medidas que visam a garantir o apoio social e econômico às referidas populações, assegurando-lhes a proteção aos bens materiais e imateriais, inclusive a preservação de sua identidade étnica e cultural.

§ 2.º O apoio de que trata o parágrafo anterior ficará a cargo de órgão específico da Administração Federal, subordinado a um Conselho de Representantes Indígenas.

Art. 11. Compete, fundamentalmente, à União, assegurar às populações indígenas os seus direitos originários e sua organização social, cabendo-lhes a posse permanente das terras por elas ocupadas, bem como o usufruto exclusivo das riquezas naturais e minerais existentes no solo e subsolo ... (...)

Art. 15. Os índios, as comunidades indígenas, suas organizações e o Ministério Público são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos interesses e dos direitos indígenas. (...)

§ 2.º O Ministério Público tem a responsabilidade da defesa e proteção desses direitos, judicial e extrajudicialmente, devendo agir de ofício ou mediante provocação.

§ 3.º A proteção compreende a pessoa, o patrimônio material e imaterial, o interesse dos índios, bem como a preservação e restauração de seus direitos, reparação de danos e promoção de responsabilidade dos ofensores. (...)” (cf. Avulso do relator Alcení Guerra)

QUADRO V

EMENDAS AO 1.º ANTEPROJETO DA SUBCOMISSÃO DE NEGROS, POPULAÇÕES INDÍGENAS, PESSOAS DEFICIENTES E MINORIAS	
EMENDA	PARECER
Emenda n.º42 Substitutiva – Data da apresentação: 19-05-1987] AUTOR: Dep. Nilson Gibson (PMDB/PE) Art. 10. As sociedades indígenas gozarão da proteção especial da União que, sem prejuízo de outros direitos instituídos por lei, buscará o desenvolvimento das comunidades indígenas, bem como a sua <u>harmoniosa integração à sociedade nacional, respeitando suas culturas e tradições</u> .	Emenda rejeitada tendo em vista que o propósito do anteprojeto não é promover a integração dos índios à comunhão nacional e sim preservá-los física e culturalmente.

QUADRO VI

ANTEPROJETO DA SUBCOMISSÃO DE NEGROS, POPULAÇÕES INDÍGENAS, PESSOAS DEFICIENTES E MINORIAS (REDAÇÃO FINAL)
[Autoria: Relator da Subcomissão, Dep. Alcení Guerra (PFL-PR) – Data da votação: maio de 1987.] “Art. 10. Os índios gozarão dos <u>direitos especiais</u> previstos neste capítulo, sem prejuízo de outros instituídos por lei. § 1.º Compete à União a <u>proteção às terras, às instituições, às pessoas, aos bens, à saúde e a garantia à educação</u> dos índios. § 2.º A educação de que trata o parágrafo anterior será ministrada, no nível básico, nas línguas materna e portuguesa, assegurada a <u>preservação da identidade étnica e cultural</u> das populações. § 3.º São reconhecidos aos índios a sua <u>organização social, seus usos, costumes, línguas, tradições</u> e seus direitos originários sobre as terras que ocupam. Art. 11. A execução da política indigenista, submetida aos princípios e direitos estabelecidos neste capítulo, será coordenada por órgão próprio da administração federal, <u>subordinado a um Conselho de representantes indígenas</u> , a serem regulamentados em lei. (...) Art. 15. <u>Os índios, suas comunidades e organizações</u> , o Ministério Público e o Congresso Nacional são <u>partes legítimas para ingressar em juízo</u> em defesa dos interesses e direitos dos índios. (...) Art. 16. Ao Ministério Público compete a defesa e proteção dos direitos dos índios, judicial e extrajudicialmente, devendo agir de ofício ou mediante provocação. § 1.º <u>A proteção</u> compreende a <u>pessoa, o patrimônio material e imaterial, o interesse dos índios, a preservação e restauração de seus direitos, a reparação de danos e a promoção de responsabilidade</u> dos ofensores. § 2.º Em toda <u>relação contratual</u> de que puder resultar prejuízo aos direitos dos índios, será obrigatória a <u>interveniência do Ministério Público</u> , sob pena de nulidade. (...)” (cf. PORANTIM, jun. 1987:8/9)

QUADRO VII

COMISSÃO DE ORDEM SOCIAL (SUBSTITUTIVO DO RELATOR)
Art. 1.º (...) V – A sociedade brasileira é pluriétnica. São reconhecidas as formas de organização próprias das nações indígenas. (...) Art. 67. A educação dará ênfase à igualdade dos sexos, afirmará as características multiculturais e pluriétnicas do povo brasileiro e condenará o racismo e todas as formas de discriminação. (...) Art. 79. São reconhecidos aos índios seus direitos originários sobre as terras que ocupam, sua organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições. § 1.º Compete à União a proteção das terras, instituições, pessoas, bens e saúde dos índios, bem como promover-lhes a educação. § 2.º A educação de que trata o parágrafo anterior será ministrada, no nível básico, na língua materna e na portuguesa,

assegurada a preservação da identidade étnica e cultural das populações indígenas.
 § 3.º A execução da política indigenista será coordenada por órgão próprio da administração federal, subordinado a um Conselho de representações indígenas, a serem regulamentadas em lei. (...)
 Art. 83. O Ministério Público Federal, de ofício ou por determinação do Congresso Nacional, os índios, suas comunidades e organizações, são partes legítimas para ingressar em defesa em defesa dos interesses e direitos dos índios. (...)” (Substituto do Relator da Comissão da Ordem Social, junho de 1987)

QUADRO VIII

EMENDAS AO SUBSTITUTIVO DO RELATOR DA COMISSÃO DE ORDEM SOCIAL	
EMENDA	PARECER
<p><u>Emenda n.º 157/1.º-06-1987</u> (Substitutiva) AUTOR: Dep. José Lourenço (PFL/BA) Art. 9.º Os índios gozarão da proteção especial da União que, (...), buscará o desenvolvimento das comunidades indígenas, bem como a sua <u>harmoniosa integração à sociedade nacional, respeitando suas culturas e tradições.</u></p>	<p>O texto a ser alterado deixou de figurar no anteprojeto atual. Os textos constantes da nova proposição a ser submetida à consideração dos Senhores Constituintes proporcionam de forma sobeja, sua efetiva proteção do Estado às comunidades indígenas. Por tais razões a emenda em apreço deixou de ser acolhida</p>
<p><u>Emenda n.º 1129 /09-06-1987</u> (Substitutiva) AUTOR: Dep. Bosco França (PMDB/SE) Art. 9.º Os índios gozarão da proteção especial da União que, (...), buscará o desenvolvimento das comunidades indígenas, bem como a sua <u>harmoniosa integração à sociedade nacional, respeitando suas culturas e tradições.</u></p>	<p>(...) A etapa atual é o exame das emendas oferecidas ao Substitutivo da Comissão de Ordem Social. Daí, a prejudicialidade da emenda. Cabe-nos adiantar que aquela disposição deixou de figurar no Substitutivo da Comissão, mas que, em linhas gerais, há total coerência, (...) em busca do estabelecimento de uma efetiva proteção especial do Estado às comunidades indígenas do País. Pela prejudicialidade.</p>
<p><u>Emenda n.º 419 / 09-06-1987</u> (Substitutiva) AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ) Art. 79. Aos <u>índios</u> e aos <u>silvícolas</u> são reconhecidos seus direitos originários sobre as terras que habitam, sua organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições.</p>	<p>Os estágios de aculturação independem da ampliação que o texto assegura aos índios e silvícolas. Quando refere-se a ‘índio’, o texto constitucional engloba tanto o índio que teve ou tem contato com a civilização, como o silvícola, aquele que ainda não o teve. O manto protetor do texto constitucional, como está no substitutivo protege a ambos. O silvícola é aquele que nasce ou vive nas selvas, selvagem, selvático. Podemos ter caso de selvagens que não são índios, como existiam ou talvez ainda existam nas selvas dos países africanos. Por tais considerações, opinamos pela rejeição da emenda.</p>
<p><u>Emenda n.º 425 / 09-06-1987</u> (Aditiva) AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ) Acrescente-se um parágrafo ao artigo 79. § 4.º Os direitos previstos neste capítulo não se aplicam aos índios com elevado <u>estágio de aculturação</u>, que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas.</p>	<p>A emenda foi rejeitada pois entendemos que a identidade do índio advém da sua identidade étnica. O índio sente-se índio, independentemente do grau de contato, estabelecido com a sociedade envolvente. Não existe legislação proibitiva do contato. Como acréscimo, Título I, da Ordem Social, em seu inciso VI do Art. 1.º garante a não discriminação dos índios no que se refere aos direitos e deveres de um cidadão brasileiro não-índio.</p>
<p><u>Emenda n.º 1441 / 09-06-1987</u> (Aditiva) AUTOR: Dep. Lourival Batista (PFL/SE) Acrescente-se um parágrafo ao artigo 79. § 4.º Os direitos previstos neste capítulo se aplicam aos índios com elevado <u>estágio de aculturação</u>, que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas.</p>	<p>As disposições do Substitutivo amparam, asseguram direitos aos índios que vivem em comunidades indígenas, com sua organização social, usos, costumes, tradições, línguas e crenças. O índio tem, destarte, uma origem, um sistema de vida, ao qual se arraiga e a ele mantém-se ligado durante a vida, mesmo que opte, por livre e espontânea vontade, por outros sistemas. Todavia, aquele local é e continuará sempre sendo seu mundo, o seu berço, (...) e o seu espírito. Por tais razões, em nosso entendimento, não devemos estabelecer conceitos ou situações que o façam afastar-se desse mundo onde se conceituam todos os seus valores materiais e espirituais, seja qual for o seu estágio de aculturação. Em que pesem as razões que nortearam a iniciativa do preclaro Constituinte somos, pelas razões apontadas, pela rejeição da emenda.</p>
<p><u>Emenda n.º 426 /09-06-1987</u> (Substitutiva) AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ) Art. 80..... § 1.º São terras habitadas pelos <u>índios ou silvícolas</u> aquelas por eles utilizadas para habitação, atividades produtivas para sua subsistência, que possibilitem o seu desenvolvimento sócioeconômico, que mantenha seu ambiente cultural e que permita a sua harmoniosa e progressiva <u>integração à comunhão</u></p>	<p>A emenda foi rejeitada pois entendemos que a caracterização das terras necessárias à sobrevivência física e cultural das populações indígenas não deve se enquadrar em parâmetros estranhos às próprias populações indígenas. É conhecido que os índios vivem, sentem, produzem, etc., de forma original, particular, obedecendo aos princípios peculiares à sua organização. O espaço geográfico deve ser visualizado sob o prisma do reconhecimento e respeito a essas formas diferenciadas de organização social. Só assim será possível garantir efetivamente, a sobrevivência de toda uma etnia. A disposição colocada no substitutivo, como princípio básico, sobre a</p>

nacional.	necessidade de se assegurar às populações indígenas a sua sobrevivência física e cultural e a manutenção de sua identidade étnica, entra em choque com o princípio proposto pelo insígne parlamentar, sobre a permissão de sua harmoniosa e progressiva integração à comunhão nacional.
<u>Emenda n.º 1442/09-06-1987 (Substitutiva)</u> AUTOR: Dep. Lourival Batista (PFL/SE) Art. 80..... § 1.º São terras habitadas pelos índios ou silvícolas aquelas por eles utilizadas para habitação, atividades produtivas para sua subsistência, que possibilitem o seu desenvolvimento sócio-econômico, que mantenha seu ambiente cultural e que permita a sua harmoniosa e progressiva <u>integração à comunhão nacional</u> .	A emenda procura introduzir no texto a necessidade de se promover a ‘harmoniosa e progressiva integração’ dos índios ‘à comunhão nacional’, e não foi aceito porque o objetivo primordial do Anteprojeto, no que diz respeito às necessidades indígenas, é o de garantir a preservação de sua identidade étnica e cultural e não o de promover sua integração compulsória à sociedade envolvente.
<u>Emenda n.º 1446/09-06-1987 (Modificativa)</u> AUTOR: Dep. Lourival Batista (PFL/SE) Art. 81. São nulos e extintos e não produzirão efeitos jurídicos os atos de qualquer natureza, ainda que já praticados, que tenham por objeto o domínio, a posse, o uso, a ocupação ou a concessão de terras de posse imemorial habitadas pelos <u>índios ou silvícolas</u> ou das riquezas naturais nelas existentes.	A nova redação proposta para o ‘caput’ do art. 81 não pode ser aceita pelas seguintes razões: (...) 2 – índio e silvícola, no caso, representam a mesma coisa. O direito assegurado a um deles é extensivo ao outro. A diferença entre eles é apenas na questão de estágio de aculturação – um já teve contato com a civilização, é aculturado; o outro, ainda não. O texto constitucional protege indiferentemente um e outro. (...)
<u>Emenda n.º 421/08-06-1987 (Modificativa)</u> AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ) “Art. 83. Os índios, suas comunidades e organizações, <u>representados pelo Órgão da Administração ou por ele assistidos</u> , o Ministério Público e o Congresso Nacional, são partes legítimas para ingressarem em juízo na defesa dos direitos e interesses dos índios”.	Na realidade da sociedade brasileira o que temos assistido, até os nossos dias, é certa negação ou <u>impossibilidade de avanço no que tange à ampliação dos direitos dos índios</u> . Se no início existia acerca de cinco milhões, hoje estão reduzidos a cerca de duzentos mil. O Órgão da Administração Federal que exerce a tutela ou cuida das questões indígenas não tem a dimensão necessária que a altitude do assunto deve merecer. A redação do artigo 83 do substitutivo, destarte, nos parece mais condizente com a realidade sócio-econômica do País. <u>O que o novo Diploma Básico persegue é a extensão de sua proteção aos grupos minoritários</u> desprotegidos da sociedade brasileira, <u>corrigindo, no ensejo, as distorções até então existentes. Deixar a cargo do Órgão da Administração Federal a faculdade para ingressar em juízo em defesa dos interesses indígenas, como representante dessas pessoas, de suas comunidades e organizações, será praticamente a manutenção da situação atual</u> , e as populações indígenas do País, inquestionavelmente, permanecerá sem os direitos que a nova Constituição pretende assegurar-lhes. Por tais razões, deixamos de acolher a sugestão (...).

QUADRO IX

COMISSÃO DA ORDEM SOCIAL (REDAÇÃO FINAL DO ANTEPROJETO)
[Relator: Sem. Almir Gabriel (PMDB-PA) <u>Apresentação à Comissão de Sistematização: 15 de junho de 1987</u>] Art. 1.º (...) V - A sociedade brasileira é <u>pluriétnica</u> . São reconhecidas as <u>formas de organização próprias das nações indígenas</u> . (...) Art.88. A educação dará ênfase à igualdade jurídica dos sexos, afirmará as <u>características multiculturais e pluriétnicas do povo brasileiro</u> e condenará o racismo e todas as formas de discriminação. (...) Art. 100. São reconhecidos aos índios seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sua <u>organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições</u> . § 1.º Compete à União a <u>proteção das terras, instituições, pessoas, bens e saúde dos índios</u> , bem como promover-lhes a educação. § 2.º A educação de que trata o parágrafo anterior será ministrada, no nível básico, na língua materna e na portuguesa, assegurada a preservação <u>da identidade étnica e cultural das populações indígenas</u> . § 3.º A política indigenista ficará a cargo de órgão próprio da administração federal, que executará as diretrizes e normas definidoras por um <u>Conselho Deliberativo composto de forma paritária por representantes das populações indígenas</u> , da União e da sociedade. (...) Art. 104. O Ministério Público Federal, de ofício ou por determinação do Congresso Nacional, <u>os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo</u> em defesa dos interesses e direitos indígenas, cabendo também ao Ministério Público Federal, de ofício ou mediante provocação, defendê-los extrajudicialmente. (...)” (cf. GAIGER, Informe n.º 15, pp.4-5)

QUADRO X

COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO (1.º ANTEPROJETO DE CONSTITUIÇÃO)
<p>[Relator: Dep. Bernardo Cabral (PMDB-AM) - <u>Data de apresentação</u>: início de julho de 1987]</p> <p>“Art. 13. São direitos e liberdades individuais invioláveis: (...)</p> <p>f) ressalvada a <u>compensação para igualar as oportunidades de acesso aos valores da vida e para reparar injustiças produzidas por discriminações não evitadas</u>, ninguém será privilegiado ou prejudicado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, idade, sexo, comportamento sexual, estado civil, natureza do trabalho... (...)</p> <p>Art. 380. O ensino, em qualquer nível, será ministrado no idioma nacional, assegurado às <u>nações indígenas</u> também o <u>emprego de suas línguas e processos de aprendizagem</u>. (...)</p> <p>Art. 431. São reconhecidos aos índios seus direitos originários sobre as terras que ocupam, sua <u>organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições</u>. (...)</p> <p>§ 2.º A educação de que trata o parágrafo anterior será ministrada, no nível básico, na língua materna e na portuguesa, assegurada a <u>preservação da identidade étnica e cultural das populações indígenas</u>.</p> <p>§ 3.º A política indigenista ficará a cargo de órgão próprio da administração federal, que executará as diretrizes e normas definidas por um <u>Conselho Deliberativo composto de forma paritária por representantes das populações indígenas</u>, da União e da sociedade. (...)</p> <p>Art. 435. O Ministério Público Federal, de ofício ou por determinação do Congresso Nacional, <u>os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo</u> em defesa dos interesses e direitos indígenas, cabendo também ao Ministério Público Federal, de ofício ou mediante provocação, defendê-los extrajudicialmente. (...)</p> <p>Art. 496. O Poder Público formulará, em todos os níveis, o ensino da história do Brasil, com o objetivo de contemplar com igualdade a <u>contribuição das diferentes etnias para a formação multicultural e pluriétnica do povo brasileiro</u>. (...)”</p> <p>(cf. GAIGER, Informe n.º 16, p. 3).</p>

QUADRO XI

EMENDAS AO 1.º ANTEPROJETO DA COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO	
EMENDA	PARECER
<p><u>Emenda n.º 417 / 1.º- 07-1987 (Substitutiva)</u> AUTOR: Dep. Mozarildo Cavalcanti (PFL/RR) Art. 424. A política indigenista nacional será executada por órgão próprio da administração federal. § único. A Lei estabelecerá os critérios, diretrizes e normas da política indigenista, que terá como escopo final a gradual, harmônica e segura <u>integração do índio à comunhão nacional</u>. (...)</p> <p>Art. 435. O Ministério Público Federal, de ofício ou por determinação do Congresso Nacional, e <u>os índios, através de suas organizações ou do órgão federal</u> responsável pela política indigenista, são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos interesses e direitos indígenas. (...)</p>	<p>A necessidade de tornar menos volumoso e mais objetivo que o texto do Projeto original, foi dos princípios que nortearam a elaboração do Substitutivo. Dessa forma, conquanto tenhamos acolhido, com redação diversa, algumas das normas sugeridas, deixamos de considerar outras que tratam de matéria a ser mais apropriadamente contemplada no âmbito da legislação ordinária. Pela aprovação parcial.</p>
<p><u>Emenda n.º 2551 / 02-07-1987 / Modificativa</u> AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ) Dispositivo Emendado: artigo 424 Art. 424. Aos <u>índios</u> e aos <u>silvícolas</u> são reconhecidos seus direitos originários sobre as terras que habitam, sua organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições.</p>	<p><u>Índio</u> é o habitante das terras americanas ao chegarem os descobridores europeus. <u>Silvícola</u> é aquele que nasce e vive nas selvas. Quando o texto constitucional versa sobre os índios, não leva em conta seu estágio de aculturação, reconhecendo de maneira ampla seus direitos sobre as terras que ocupam, suas formas de organização social, tradições, costumes, crenças, língua, etc. Destarte, o que há no Brasil são índios em variados estágios de aculturação, assegurado a todos os mesmos direitos, sejam aculturados ou não, <u>exceção única para aqueles que habitam fora da tribo, em elevado grau de aculturação</u>. Por tais razões, aconselham o não acatamento da sugestão.</p>
<p><u>Emenda n.º 2547 / 02-07-1987 (Modificativa)</u> AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ) Art. 425..... § 1.º São terras habitadas pelos índios ou silvícolas aquelas por eles utilizadas para sua habitação, atividades produtivas para sua subsistência, que possibilitem o seu desenvolvimento sócio-econômico, que mantenha seu ambiente cultural e que permita a sua harmoniosa e progressiva <u>integração à comunhão nacional</u>.</p>	<p>A emenda foi rejeitada por entendermos que <u>o objetivo a ser atingido é aquele de preservar as populações indígenas étnica e culturalmente e não a de integração harmoniosa e progressiva à comunhão nacional, como propõe o autor da emenda</u>.</p>
<p><u>Emenda n.º 457 / 1.º-07-1987 (Substitutiva) - AUTOR:</u> Dep. Mozarildo Cavalcanti (PFL/RR) Art. 431. A política indigenista nacional será executada por</p>	<p>Entendemos que a adequação proposta altera substancialmente o conteúdo dos dispositivos contidos no texto do Anteprojeto da Comissão de Sistematização.</p>

<p>órgão próprio da administração federal. § único. A Lei estabelecerá os critérios, diretrizes e normas da política indigenista, que terá como escopo final a gradual, harmônica e segura <u>integração do índio à comunhão nacional</u>. (...) Art. 435. O Ministério Público Federal, de ofício ou por determinação do Congresso Nacional, e os índios, através de suas organizações ou do órgão federal responsável pela política indigenista, são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos interesses e direitos indígenas. (...)</p>	<p>Opinamos pela rejeição.</p>
<p>Emenda n.º 2693/ 02-07-1987 (Modificativa) - AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ) O § 1.º do art. 432 do anteprojeto passa a ter a seguinte redação: Art. 432. § 1.º São terras habitadas pelos índios ou silvícolas aquelas por eles utilizadas para habitação, atividades produtivas para sua subsistência, <u>que possibilitem o seu desenvolvimento sócio-econômico</u>, que mantenha seu ambiente cultural e que permita a sua harmoniosa e progressiva <u>integração à comunhão nacional</u>.</p>	<p>“não informado”</p>

QUADRO XII

COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO (PROJETO DE CONSTITUIÇÃO)
<p>[Relator: Dep. Bernardo Cabral (PMDB-AM) – <u>Data de conclusão</u>: julho de 1987] Art. 12. São direitos e liberdades individuais invioláveis: (...) f) ressalvada a <u>compensação para igualar as oportunidades de acesso aos valores da vida e para reparar injustiças produzidas por discriminações</u> não evitadas, ninguém será privilegiado ou prejudicado em razão de nascimento, etnia, raça, ... (...) Art. 375. O ensino, em qualquer nível, será ministrado no idioma nacional, assegurado às <u>nações indígenas</u> também o emprego de suas <u>línguas e processos de aprendizagem</u>. (...) Art. 424. São reconhecidos aos índios seus direitos originários sobre as terras que ocupam, sua <u>organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições</u>. §1.º Compete à União a <u>proteção das terras, instituições, pessoas, bens saúde dos índios, bem como promover-lhes a educação</u>. §2.º A educação de que trata o parágrafo anterior será ministrada, no nível básico, na língua materna e na portuguesa, assegurada a <u>preservação da identidade étnica e cultural das populações indígenas</u>. § 3.º A política indigenista ficará a cargo de órgão próprio da administração federal, que executará as diretrizes e normas definidas por um <u>Conselho Deliberativo composto de forma paritária por representantes das populações indígenas</u>, da União e da sociedade. (...) Art. 428. O Ministério Público Federal, de ofício ou por determinação do Congresso Nacional, <u>os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo</u> em defesa dos interesses e direitos indígenas, cabendo também ao Ministério Público Federal, de ofício ou mediante provocação, defendê-los judicialmente. Art. 489. O Poder Público reformulará, em todos os níveis, o ensino da história do Brasil, com o objetivo de contemplar com igualdade a contribuição das diferentes etnias para a <u>formação multicultural e pluriétnica do povo brasileiro</u>. (cf. GAIGER, Informe n.º 18, pp. 3-4)</p>

QUADRO XIII

EMENDAS AO PROJETO DE CONSTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO	
EMENDA	PARECER
<p><u>Emenda n.º 19394/13-08-1987</u>(Modific) AUTOR: Dep. Siqueira Campos (PDC/GO) Art. 219. (...) §2.º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação indenizatória contra a União, a tribo interessada ou o <u>órgão tutelar</u>.</p>	<p>A emenda apresentada prende-se essencialmente ao Projeto da Comissão de Sistematização, constituindo uma tentativa de simplificar a redação. Para tal, eliminou, em alguns casos, expressões prescindíveis, e, noutros casos, aglutinou dois ou três dispositivos num só. Entretanto, não levou em consideração o propósito atual de excluir do texto a matéria referente à legislação infra-constitucional que, em ocasião propícia, deverá merecer apreciação favorável. Assim, apesar de reconhecermos que tal contribuição vem ao encontro do esforço do Relator em tornar mais sucinto o Substitutivo, não poderá ser acolhida na íntegra, já que se optará por outra redação. Em suma, a maior parte dos pontos expostos pela emenda em análise coincide com o que se pretende manter no Projeto de Constituição.</p>
<p><u>Emenda n.º 11518/12-08-1987</u>(Modific) AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ)</p>	<p>Índio é o habitante das terras americanas ao chegarem os descobridores europeus. Silvícola é aquele que nasce e vive nas selvas. Quando o texto constitucional versa sobre os índios não leva em conta seu estágio de</p>

<p>Art. 424. Aos <u>índios</u> e aos <u>silvícolas</u> são reconhecidos seus direitos originários sobre as terras que habitam, sua organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições.</p>	<p>aculturação, reconhecendo de maneira ampla seus direitos sobre as terras que ocupam, suas formas de organização social, tradições, costumes, crenças, língua, etc. Destarte, o que há no Brasil são índios em variados estágios de aculturação, assegurado a todos os membros direitos, sejam aculturados ou não, exceção única para os aculturados que habitam fora de suas Tribos. Tais razões aconselham o não acatamento da sugestão. Pela rejeição.</p>
<p><u>Emenda n.º 19298/13-08-1987 (Modific)</u> AUTOR: Dep. Carlos Cardinal (PDT/RS) Art. 424. A nação reconhece os direitos culturais próprios dos povos indígenas e o <u>acesso pleno à participação na vida do País</u>, garantidos os direitos territoriais, perfeitamente demarcados, com usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes no solo e subsolo.</p>	<p>Pelas disposições contidas no texto constitucional são assegurados aos índios viverem segundo os critérios de suas próprias culturas, o pleno usufruto das suas terras e dos recursos naturais nelas existentes. Há mais, é dada competência à União para proteger as terras, instituições, pessoas e bens. Quanto ao direito à plena cidadania é assunto ainda prematuro. O <u>estágio de aculturação</u> dessas populações evidentemente ainda não o permite. Reconhecemos que alguns índios, com denodado esforço, deixam suas tribos e vêm para as cidades trabalhar, estudar e até concluir um curso superior. O grosso das tribos, todavia, prefere a vida natural dos seus usos e costumes. O avanço social no texto constitucional é grande, <u>resta apenas, num futuro próximo, o acesso à plena integração do índio na vida sócio-econômica do País.</u> (...) Pela rejeição.</p>
<p><u>Emenda n.º 11519/12-08-1987 (Modific)</u> AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ) Art. 425..... § 1.º São terras habitadas pelos índios ou silvícolas aquelas (...), que possibilitem o seu desenvolvimento sócio-econômico, que mantenham seu ambiente cultural e que permita a sua harmoniosa e progressiva <u>integração à comunhão nacional</u>.</p>	<p>A emenda foi rejeitada por entendermos que <u>o objetivo a ser atingido é aquele de preservar as populações indígenas étnica e culturalmente e não a de integração</u> harmoniosa e progressiva à comunhão nacional, como propõe o autor da emenda. Pela rejeição.</p>
<p><u>Emenda n.º 9822/10-08-1987 (Modific)</u> AUTOR: Dep. Áureo Melo (PMDB/AM) § 2.º A pesquisa, lavra ou exploração de minérios e o aproveitamento de energia em terras de índios <u>aculturados</u>, <u>definidos por critério do órgão competente</u>, (...)</p>	<p>O artigo 427 e seus parágrafos foram transformados em único dispositivo, no qual estão parcialmente contempladas as matérias constantes do parágrafo 1.º, do 2.º e do 3.º da Emenda. Pela aprovação parcial.</p>
<p><u>Emenda n.º 18761/ 13-08-1987 (Subst)</u> AUTOR: Dep. José Ignácio Ferreira (PMDB/ES) Art. 424. § 2.º. A educação de que trata o parágrafo anterior será ministrada na língua materna e na portuguesa.</p>	<p>A emenda propõe a retirada do texto do § 2.º do art. 424 das expressões ‘no nível básico’ e ‘assegurada a preservação da identidade étnica e cultural das populações indígenas’ por entender seu autor que <u>o ensino deve ser ministrado, em terras indígenas, em qualquer nível, na língua própria da tribo</u> e que, face ao processo de mudança, é impossível preservar a identidade étnica cultural das populações indígenas. <u>É necessário estabelecer um teto, uma estrutura para o nível de ensino a ser ministrado em terras indígenas.</u> Se assim não fosse, por exemplo, como implantar uma universidade em áreas indígenas? E a proposta formulada na emenda não exclui essa possibilidade, a nosso ver, impossível em virtude do atual <u>estágio de aculturação</u> das populações indígenas. Procurou-se, nas disposições relativas aos índios no Projeto de Constituição, preservar sua identidade étnica e cultural. Tal preservação, todavia, não é rígida, de vez que <u>o processo de aculturação não é estático.</u> (...) Pela rejeição.</p>
<p><u>Emenda n.º 8339/ 06-08-1987 (Aditiva)</u> AUTOR: Dep. Rubem Branquinho (PMDB/AC) Acrescente-se (...) onde couber: Art. 424. A os índios que não habitem permanentemente as terras indígenas, que possuam uma convivência espontânea com a sociedade envolvente e com elevado <u>estágio de aculturação</u> <u>não se aplicam</u> os direitos previstos neste capítulo.</p>	<p>Poucos índios possuem elevado estágio de aculturação, integrados na sociedade e habitando fora das áreas indígenas. O índio possui uma formação específica, peculiar, com usos, costumes, crenças, tradições, as quais o Projeto de Constituição em elaboração procurou respeitar. Se analisarmos, por outro lado, aspecto peculiar de nossa sociedade onde o brasileiro comum, com formação urbana, não encontra trabalho, o que incentiva a marginalização, ficaríamos apreensivos se incentivássemos a saída do índio do âmbito da vida de sua tribo, da pureza ali existente, para procurar integrar-se na alienada vida urbana de nossos dias. O tema é contraditório e merece debates e reflexões, de vez que o índio, nesses casos, às vezes retorna à vida tribal da qual nunca se afasta totalmente. (...) aprovação parcial.</p>
<p><u>Emenda n.º 9855/ 10-08-1987 (Aditiva)</u> AUTOR: Dep. José Fernandes (PDT/AM) Art. 424. Os direitos previstos neste capítulo</p>	<p>Poucos índios possuem elevado estágio de aculturação, integrados na sociedade e habitando fora das áreas indígenas. O índio possui uma formação específica, peculiar, com usos, costumes, crenças, tradições, as quais o Projeto de Constituição em elaboração procurou respeitar. Se analisarmos,</p>

<p><u>não se aplicam</u> aos índios com elevado <u>estágio de aculturação</u>, que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas.</p>	<p>por outro lado, aspecto peculiar de nossa sociedade onde o brasileiro comum, com formação urbana, não encontra trabalho, o que incentiva a marginalização, ficaríamos apreensivos se incentivássemos a saída do índio do âmbito da vida de sua tribo, da pureza ali existente, para procurar integrar-se na alienada vida urbana de nossos dias. O tema é contraditório e merece debates e reflexões, de vez que o índio, nesses casos, às vezes retorna à vida tribal da qual nunca se afasta totalmente. (...) aprovação parcial</p>
<p><u>Emenda n.º 14052 / 13-08-1987</u> (Aditiva) AUTOR: Dep. Joaquim Francisco (PFL/PE) Art. 424. “§ 1.º Os direitos previstos neste capítulo <u>não se aplicam</u> aos índios com elevado <u>estágio de aculturação</u>, que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas.</p>	<p>Poucos índios possuem elevado estágio de aculturação, integrados na sociedade e habitando fora das áreas indígenas. O índio possui uma formação específica, peculiar, com usos, costumes, crenças, tradições, as quais o Projeto de Constituição em elaboração procurou respeitar. Se analisarmos, por outro lado, aspecto peculiar de nossa realidade onde o brasileiro comum, com formação urbana, não encontra trabalho, o que incentiva a marginalização, ficaríamos apreensivos se incentivássemos a saída do índio do âmbito da vida de sua tribo, da pureza ali existente, para procurar integrar-se na alienada vida urbana de nossos dias. O tema é contraditório e merece debates e reflexões, de vez que o índio, nesses casos, sempre retorna à vida tribal da qual nunca se afasta totalmente. Por tais razões, acolhemos parcialmente a Emenda.</p>
<p><u>Emenda n.º 14052/13-08-1987</u> (Aditiva) AUTOR: Dep. Joaquim Francisco (PFL/PE) Art. 424. “§ 1.º Os direitos previstos neste capítulo <u>não se aplicam</u> aos índios com elevado <u>estágio de aculturação</u>, que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas.</p>	<p>Poucos índios possuem elevado estágio de aculturação, integrados na sociedade e habitando fora das áreas indígenas. O índio possui uma formação específica, peculiar, com usos, costumes, crenças, tradições, as quais o Projeto de Constituição em elaboração procurou respeitar. Se analisarmos, por outro lado, aspecto peculiar de nossa realidade onde o brasileiro comum, com formação urbana, não encontra trabalho, o que incentiva a marginalização, ficaríamos apreensivos se incentivássemos a saída do índio do âmbito da vida de sua tribo, da pureza ali existente, para procurar integrar-se na alienada vida urbana de nossos dias. O tema é contraditório e merece debates e reflexões, de vez que o índio, nesses casos, sempre retorna à vida tribal da qual nunca se afasta totalmente. Por tais razões, acolhemos parcialmente a Emenda.</p>
<p><u>Emenda n.º 11517/12-08-1987</u> (Aditiva) AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ) art. 424. § 4.º Os direitos previstos neste capítulo <u>não se aplicam</u> aos índios com elevado <u>estágio de aculturação</u>, que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas.</p>	<p>Poucos índios possuem elevado estágio de aculturação, integrados na sociedade e habitando fora das áreas indígenas. O índio possui uma formação específica, peculiar, com usos, costumes, crenças, tradições, as quais o Projeto de Constituição em elaboração procurou respeitar. Se analisarmos, por outro lado, aspecto peculiar de nossa realidade onde o brasileiro comum, com formação urbana, não encontra trabalho, o que incentiva a marginalização, ficaríamos apreensivos se incentivássemos a saída do índio do âmbito da vida de sua tribo, da pureza ali existente, para procurar integrar-se na alienada vida urbana de nossos dias. O tema é contraditório e merece debates e reflexões, de vez que o índio, nesses casos, sempre retorna à vida tribal da qual nunca se afasta totalmente. Por tais razões, deixamos de acolher a interessante sugestão da presente emenda.</p>
<p><u>Emenda n.º 11517/12-08-1987</u> (Aditiva) AUTOR: Dep. Oswaldo Almeida (PL/RJ) art. 424 § 4.º Os direitos previstos neste capítulo <u>não se aplicam</u> aos índios com elevado <u>estágio de aculturação</u>, que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas.</p>	<p>Poucos índios possuem elevado estágio de aculturação, integrados na sociedade e habitando fora das áreas indígenas. O índio possui uma formação específica, peculiar, com usos, costumes, crenças, tradições, as quais o Projeto de Constituição em elaboração procurou respeitar. Se analisarmos, por outro lado, aspecto peculiar de nossa realidade onde o brasileiro comum, com formação urbana, não encontra trabalho, o que incentiva a marginalização, ficaríamos apreensivos se incentivássemos a saída do índio do âmbito da vida de sua tribo, da pureza ali existente, para procurar integrar-se na alienada vida urbana de nossos dias. O tema é contraditório e merece debates e reflexões, de vez que o índio, nesses casos, sempre retorna à vida tribal da qual nunca se afasta totalmente. Por tais razões, deixamos de acolher a interessante sugestão da presente emenda.</p>
<p><u>Emenda n.º 14312/13-08-1987</u> (Aditiva) AUTOR: Olavo Pires (PMDB/RO) Acrescente-se ao artigo 424 do Projeto: “§ 4.º Considera-se <u>integrado à comunhão nacional</u> o índio que estiver habilitado ao exercício da cidadania brasileira”.</p>	<p>Poucos índios possuem elevado estágio de aculturação, integrados na sociedade e habitando fora das áreas indígenas. O índio possui uma formação específica, peculiar, com usos, costumes, crenças, tradições, as quais o Projeto de Constituição em elaboração procurou respeitar. Se analisarmos, por outro lado, aspecto peculiar de nossa realidade onde o brasileiro comum, com formação urbana, não encontra trabalho, o que incentiva a marginalização, ficaríamos apreensivos se incentivássemos a saída do índio do âmbito da vida de sua tribo, da pureza ali existente, para procurar integrar-se na alienada vida urbana de nossos dias. O tema é contraditório e merece debates e reflexões, de vez que o índio, nesses casos, sempre retorna à vida</p>

tribal da qual nunca se afasta totalmente. Por tais razões, acolhemos parcialmente a Emenda. Acolhida parcialmente.

QUADRO XIV

EMENDA POPULAR N.º 039 RELATIVA ÀS “NAÇÕES INDÍGENAS”, APRESENTADA À COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO

[Patronos: Conselho Indigenista Missionário (CIMI); Associação Nacional de Apoio ao Índio (ANAÍ-RS); Movimento de Justiça e Direitos Humanos do RS (MJDH-RS); Operação Anchieta (OPAN) – Data de apresentação: 11 de agosto de 1987. Subscrições: 44.171 assinaturas]

“Inclua-se na Constituição Brasileira, onde couber:

Art. 1.º O Brasil é uma República Federativa e plurinacional, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 2.º (...). Parágrafo Único – os membros das Nações Indígenas possuem nacionalidades próprias, distintas entre si e da nacionalidade brasileira, sem prejuízo de sua cidadania brasileira.

Art. 3.º As Nações Indígenas são pessoas jurídicas de direito público interno, constituídas por sociedades, comunidades ou grupos étnicos que se consideram segmentos distintos em virtude de sua continuidade histórica com sociedades pré-colombianas, da qual têm consciência.

Art. 4.º São reconhecidos às Nações Indígenas os seus direitos originários sobre as terras que ocupam, sua organização social, seus usos, costumes, tradições, línguas e autonomia na gestão dos bens e negócios que lhes dizem respeito. Parágrafo Único – compete à União a proteção às terras, às instituições, às pessoas, aos bens, à saúde e à educação das Nações Indígenas e seus membros.

Art. 5.º É garantido às Nações Indígenas e seus membros o uso oficial de suas respectivas línguas:

I – nos municípios limítrofes às suas terras; II – no órgão indigenista da União; III – no Poder Judiciário; IV – no Congresso.

Art. 6.º É garantido às Nações Indígenas e seus membros escolarização em língua portuguesa e em suas línguas maternas. (...)

Art. 10. As Nações Indígenas, suas organizações, o Ministério Público Federal e o Congresso são partes legítimas para entrar em juízo na defesa dos direitos e interesses das Nações Indígenas. (...)

§ 3.º A defesa e proteção compreendem a pessoa, o patrimônio material e imaterial, bem como a preservação e restauração destes direitos, a reparação de danos e promoção da responsabilidade dos ofensores.

Art. 11. A execução da política indigenista, submetida aos princípios e direitos estabelecidos nesta Constituição em relação às Nações Indígenas, será coordenada por órgão próprio da administração federal, subordinado a um conselho de representações indígenas, a serem regulamentados em lei.

Art. 12. A lei regulamentará a forma e o exercício da representação das Nações Indígenas nos demais poderes do Estado.

Art. 13. Os atos que possibilitem, autorizem ou constituam invasão de terras das Nações Indígenas ou restrição a algum dos direitos a elas atribuídos, ou que atentem contra a integridade física ou cultural das Nações Indígenas e seus membros são crimes inafiançáveis.

Art. 14. A omissão do Poder Público quanto a algum dos direitos das Nações Indígenas será declarada inconstitucional pelo órgão competente do Poder Judiciário, que determinará seu imediato suprimento. (...)

QUADRO XV

EMENDA POPULAR N.º 040 SOBRE AS “POPULAÇÕES INDÍGENAS”, APRESENTADA À COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO

[Patronos: União das Nações Indígenas (UNI); Associação Brasileira de Antropologia (ABA); Coordenação Nacional dos Geólogos (CONAGE); Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC). Data de apresentação: 13 de agosto de 1987. Subscrições: 43.057 assinaturas]

“Art. 1.º A sociedade brasileira é pluriétnica.

Art. 2.º O índios gozarão dos direitos especiais previstos neste capítulo, sem prejuízo de outros instituídos por lei.

§ 1.º São reconhecidos aos índios a sua organização social, seus usos, costumes, línguas, tradições e seus direitos originários sobre as terras que ocupam.

§ 2.º Compete à União a proteção às terras, às instituições, às pessoas, aos bens, à saúde e à educação dos índios. (...)

Art. 6.º Os índios, suas comunidades e organizações, o Ministério Público e o Congresso Nacional, são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos interesses e direitos dos índios.

Art. 7.º Ao Ministério Público compete a defesa e proteção dos direitos dos índios, judicial e extra-judicialmente, devendo agir de ofício ou mediante provocação.

§ 1.º A proteção compreende a pessoa, o patrimônio material e imaterial, o interesse dos índios, a preservação e restauração dos seus direitos, a reparação de danos e a promoção de responsabilidade dos ofensores.

§ 2.º Em toda relação contratual de que puder resultar prejuízo aos direitos dos índios, será obrigatória a interveniência do Ministério Público sob pena de nulidade. (...)

QUADRO XVI

COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO – 1.º SUBSTITUTIVO DO RELATOR

[Relator: Dep. Bernardo Cabral (PMDB/AM) – Data de apresentação: 26 de agosto de 1987]

Art. 302. São reconhecidos aos índios seus direitos originários sobre as terras de posse imemorial onde se acham

permanentemente localizados, sua organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições, competindo à União a proteção desses bens.

§1.º Os atos que envolvam interesses das comunidades indígenas terão a participação obrigatória de órgão federal próprio e do Ministério Público, sob pena de nulidade. (...)

Art. 304. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos interesses e direitos indígenas.

Art. 305. Os direitos previstos neste capítulo não se aplicam aos índios com elevado estágio de aculturação, que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas.

Art. 37. O Poder Público reformulará em todos os níveis, o ensino da história do Brasil, com o objetivo de contemplar com igualdade a contribuição das diferentes etnias para a formação multicultural e pluriétnica do povo brasileiro. (...)” (cf.GAIGER, Informe n.º 21, p. 2)

QUADRO XVII

EMENDAS AO 1.º SUBSTITUTIVO DO RELATOR DA COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO	
EMENDA	PARECER
<p><u>Emenda n.º 24270 / 02-09-1987 (Substit)</u> AUTOR: Dep. Siqueira Campos (PDC/GO) Art. 219. (...) A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União, a tribo interessada ou o <u>órgão tutelar.</u></p>	<p>Pela aprovação parcial.</p>
<p><u>Emenda n.º 27270 / 03-09-1987 (Modific)</u> AUTOR: Dep. Max Rosemann (PMDB/PR) Art. 302. São reconhecidos aos índios o direito (...) relativos à sua organização social, seus usos e costumes, línguas, crenças e tradições, <u>no que não conflitem com o ordenamento jurídico nacional,</u> competindo à União a proteção desses bens, na forma da lei.</p>	<p>A redação do art. 302 e seus dois parágrafos em nada conflitam com o ordenamento jurídico nacional, bem como não atribui às populações indígenas tratamento de agrupamento social diverso da nação. <u>Ao índio é deferido, sim, tratamento de não emancipado exceto para aquele com elevado estágio de aculturação que não habite terras indígenas.</u> Tais razões exigem cuidados especiais, por parte do legislador, na proteção que devem merecer estas populações não emancipadas, notadamente na defesa e proteção das riquezas minerais porventura existentes em suas terras, contra a voraz cobiça de grupos nacionais e internacionais que delas querem se apoderar. (...) Pela rejeição.</p>
<p><u>Emenda n.º 28376/ 03-09-1987 (Supressiva)</u> AUTOR: Dep. Farabulini Júnior (PTB/SP) No “caput” do art. 302, <u>suprimir a expressão: “competindo à União a proteção desses bens”</u></p>	<p><u>O estágio de aculturação do índio brasileiro ainda não permite sua emancipação.</u> É tema que, reconhecemos, deve merecer intenso debate no futuro. No art. 305 já estamos sugerindo tratamento diferenciado aos <u>índios com elevado estágio de aculturação e que não habitem em terras indígenas.</u> Por outro lado, as terras indígenas são bens inalienáveis e imprescritíveis da União, razão pela qual deve caber a ela a proteção desses bens. Por tais razões, deixamos de acolher a sugestão. Pela rejeição.</p>
<p><u>Emenda n.º 28637 / 03-09-1987 (Subst)</u> AUTOR: Dep. Áureo Mello (PMDB/AM) Art. 302 § 2.º A pesquisa, lavra ou exploração de minérios e o aproveitamento de energia em <u>terras de índios aculturados, definidos por critério do órgão competente,</u> bem como do assentimento das respectivas populações indígenas e de aprovação do Congresso Nacional, poderão ser realizadas por empresas estatais e ou, em casos excepcionais, por empresas privadas nacionais;</p>	<p>A redação proposta para o art. 302 e seus parágrafos está em grande parte atendida nas disposições do Capítulo VIII do Substitutivo do Relator, a saber: a) no § 2.º do art. 302, e a exploração de riquezas minerais em terras indígenas só pode ser efetuada com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as populações indígenas envolvidas; b) quem explorará tais riquezas? Evidentemente, é quem for autorizado, seja empresa estatal ou empresa privada; c) a destinação de percentual sobre os resultados da lavra em benefício das comunidades indígenas e do meio-ambiente está prevista no § 2.º do art. 302; d) a demarcação das terras indígenas ainda são demarcadas, segundo o art. 39 das Disposições Transitórias, será efetuada no prazo máximo de cinco anos, contados da promulgação da Constituição. Com estas e outras disposições do Capítulo citado, os direitos indígenas acham-se sobejamente garantidos, razão pela qual deixamos de acolher a emenda. Pela rejeição.</p>
<p><u>Emenda n.º 22246 / 02-09-1987 (Modific)</u> AUTOR: Marcondes Gadelha (PFL/PB) “Art. 304. Os índios e suas comunidades são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, <u>mediante representação a cargo dos órgãos federais responsáveis pela execução de sua tutela.</u>”</p>	<p>A Emenda propõe alteração redacional no art. 304. Optamos pela manutenção do dispositivo, na forma como está redigido no Anteprojeto do Relator da Comissão de Sistematização, por considerarmos mais claro e preciso no que se refere ao atendimento do objetivo de defesa dos direitos e interesses das populações indígenas. Pela rejeição.</p>

QUADRO XVIII

EMENDAS DE PLENÁRIO AO SUBSTITUTIVO DO RELATOR DA COM. DE SISTEMATIZ.	
EMENDA	JUSTIFICAÇÃO
<p><u>Emenda n.º 33992-3 / 05-09-1987 (Modificativa)</u> AUTOR: José Carlos Sabóia e outros (PMDB) “Dê-se ao Art. 277 a seguinte redação: Art. 277. O ensino, em qualquer nível, será ministrado no idioma oficial. § 1.º É assegurado às comunidades indígenas o <u>emprego de suas línguas em processos próprios de aprendizagem</u>, que serão desenvolvidas de acordo com os usos, costumes e tradições da cultura da respectiva comunidade. (...)”</p>	<p>“(…) Não há, no Brasil, apenas uma única língua nacional. Nacionais são, também, os idiomas praticados pelas mais de 170 nações indígenas, de cuja brasilidade a ninguém é lícito duvidar.”</p>
<p><u>Emenda n.º 31888-8 / 08-09-1987 (Modificativa)</u> AUTOR: Plínio de Arruda Sampaio (PT) “Dê-se ao Art. 277 a seguinte redação: Art. 277. O ensino, em qualquer nível, será ministrado no idioma oficial. § 1.º É assegurado às comunidades indígenas o <u>emprego de suas línguas em processos de aprendizagem</u>, que serão desenvolvidas (sic) de acordo com os usos, costumes e tradições da cultura da respectiva comunidade. (...)”</p>	<p>“ A emenda uniformiza a redação do art. 277, harmonizando-a com a emenda ora proposta ao art. 12.”</p>
<p><u>Emenda n.º 21868-9 / 1.º-09-1987 (Modificativa)</u> AUTOR: Paulo Pimentel (PFL) “O § 2.º do art. 284 do Substitutivo passa a ter a seguinte redação: Art. 284 § 2.º O Estado protegerá em sua integridade e desenvolvimento, as manifestações da cultura popular.”</p>	<p>“<u>O Brasil é um País sem discriminação</u> de qualquer espécie. Assim, <u>os grupos étnicos, as culturas indígenas estão integrados à cultura popular</u> Brasileira.”</p>
<p><u>Emenda n.º 33020-9/05-09-1987 (Modificativa)</u> AUTOR: José Carlos Sabóia (PMDB-MA) e outros. <u>Emenda n.º 33985/ 05-09-1987 (Modificativa)</u> AUTOR: Severo Gomes e outros (PMDB) Dê-se ao art. 302 a seguinte redação: Art. 302. São reconhecidos aos índios seus direitos originários sobre as terras que ocupam, sua <u>organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições</u>. § 1.º <u>Compete à União a proteção</u> das terras, instituições, pessoas, bens e saúde dos índios, bem como promover-lhes a educação. (...)”</p>	<p>“(…) O § 1.º da emenda altera o conteúdo do Substitutivo no sentido de tratar a competência da União na proteção dos bens referidos no <i>caput</i>, em espaço próprio e destinado. Com <u>isso evitar-se-á que os índios sejam considerados absolutamente incapazes</u>, pois condiciona-se a validade dos atos por eles praticados à participação da agência indigenista federal e do Ministério Público, sob pena de NULIDADE. Esta previsão é tanto mais grave quando combinada ao disposto no art. 14-II, que prevê a perda dos direitos políticos pelos absolutamente incapazes. Pretende-se, portanto, <u>evitar que a cidadania dos índios seja retirada pela carta política brasileira.</u> (...)”</p>
<p><u>Emenda n.º 24189-3 /02-09-1987 (Supressiva)</u> AUTOR: Farabulini Júnior (PTB) Suprimir o § 1.º do artigo 302.</p>	<p>“Pretendo dar aos índios liberdade. É preciso ver o índio como se vê qualquer brasileiro nato e aí sim estabelecer seus direitos e obrigações. <u>Já é tempo de se dar ao índio o direito de ir e vir e mais plena capacidade jurídica.</u>”</p>
<p><u>Emenda n.º 21761-5 /1.º-09-1987 - AUTOR: Evaldo Gonçalves (PFL-PB)</u> Dê-se ao artigo 302 do Substitutivo (...), a seguinte redação: Art. 302. Os índios têm direito ao uso e à posse das terras que ocupam, e à <u>preservação de sua organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições</u>, competindo à União a <u>proteção</u> desses bens, por meio de órgão próprio. § 1.º Os atos que envolvam interesses das comunidades indígenas terão a <u>participação obrigatória de órgão federal próprio e do Ministério Público, sob pena de nulidade.</u> (...)”</p>	<p>“(…) É imperioso que o texto constitucional seja claro para possibilitar à legislação ordinária proporcionar a defesa, também clara, dos interesses e dos direitos indígenas. (...)”</p>
<p><u>Emenda n.º 26089-8 / 02-09-187 (Modificativa) AUTOR: Francisco Dornelles (PFL)</u> “Dê-se a redação abaixo ao Art. 302 e seus §§ (...)” Art. 302. Os índios têm direito ao uso e à posse das terras que ocupam, e à <u>preservação de sua organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições</u>, competindo à União a <u>proteção</u> desses bens, por meio de órgão próprio. § 1.º Os atos que envolvam interesses das comunidades indígenas</p>	<p>“As garantias instituídas na presente emenda, entre as quais se destaca a obrigatória interveniência de órgão federal próprio e específico, a fim de impedir quaisquer lesões aos interesses das comunidades indígenas, atende aos pressupostos de tutela integral dos direitos dos índios e assegura a exploração mineral nas terras que ocupam, sem ferir esses direitos. (...)”</p>

terão a <u>participação obrigatória de órgão federal próprio e do Ministério Público, sob pena de nulidade.</u> (...)	
<p><u>Emenda n.º 31391-6 /4-09-1987 - AUTOR: José Egreja (PTB)</u> Emenda Modificativa ao art. 302, do Substitutivo do Relator ao Projeto de Constituição. Art. 302. São reconhecidas aos índios os direitos à <u>posse das terra (sic) demarcadas</u> pela União como suas <u>reservas, a manutenção de sua organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições.</u> § 1.º <u>Suprimir as palavras “e do Ministério Público”</u></p>	<p>“Pretende-se redação mais clara e objetiva, escoimando-se objetivos de difícil entendimento e a demaciada interferência na vida dos índios. <u>Porque a interferência do Ministério Público, se já se provê a participação do órgão competente ?”</u></p>
<p><u>Emenda n.º 26273-4 / 02-09-1987- AUTOR: Christovam Chiaradia (PFL-MG)</u> Dê-se ao art. 302 e seus parágrafos a redação abaixo (...) Art. 302. Os índios têm direito ao uso e à posse das terras que ocupam e à preservação de sua organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições, competindo à União a proteção desses bens, por meio de órgão próprio. § 1.º Os atos que envolvam interesses das comunidades indígenas terão a <u>participação obrigatória de órgão federal próprio e do Ministério Público, sob pena de nulidade.</u> (...)</p>	<p>“<u>A intervenção obrigatória de órgão federal específico em todos os atos que interessam às comunidades indígenas resolve, de forma mais eficiente e concreta possível, a difícil questão da tutela dos direitos dos índios e da inevitável exploração das riquezas minerais nas terras que ocupam, conforme o interesse nacional.</u> Substitui-se a expressão ‘direitos originários’ do <i>caput</i> do art. 302 por outras mais consistentes, no que diz respeito à proteção real dos direitos e interesses das comunidades indígenas. A supressão dos artigos 303, 304 e 305 tornou-se imperiosa, nos termos do art. 23, § 2.º do Regimento Interno.”</p>

EMENDA	JUSTIFICAÇÃO
<p><u>Emenda n.º 22463-8 / 1.º-09-1987</u> (Modificativa) AUTOR: Nilson Gibson (PFL-PE) Dê-se ao § 1.º do art. 302 a seguinte redação: Art. 302. § 1.º os atos que envolvam os interesses das comunidades indígenas terão a <u>participação de órgão federal próprio, sob pena de nulidade.</u>”</p>	<p>“Pretende-se com a presente emenda conferir maior articulação, organicidade e teor jurídico ao texto constitucional. A exclusão do dispositivo da expressão Ministério Público atende a essas conveniências, uma vez que, <u>no relacionamento dos índios com a sociedade, intervêm os órgãos próprios da Administração Federal.</u> E, nos conflitos postos sub-júdice, são eles representados obrigatoriamente pelo Ministério Público, uma vez que, <u>como menores, os índios não possuem capacidade civil.</u> Logo a referência feita pelo art. 302, § 1.º, ao Ministério Público é absolutamente ociosa, daí justificar-se a apresentação desta emenda.”</p>
<p><u>Emenda n.º 24666-6 / 02-09-1987</u> AUTOR: Mário Assad (PFL) “Dê-se ao § 1.º, do Substitutivo do relator, a seguinte redação: ‘Art. 302. § 1.º Os atos que envolvam interesses das comunidades indígenas terão <u>participação obrigatória, sob pena de nulidade, da respectiva comunidade e de órgão federal próprio.</u>”</p>	<p>“Retira-se da participação o Ministério Público em tais atos tendo em vista, o que lhe é deferido de forma genérica pelo artigo 178, e especificamente, pelo inciso IV, do artigo 180, ambos do Substitutivo do Relator.”</p>
<p><u>Emenda n.º 24348-9/02-09-1987</u> AUTOR: Prisco Viana (PMDB) “Dê-se ao § 1.º, do artigo 30, do Substitutivo do Relator, a seguinte redação: ‘Art. 302. § 1.º Os atos que envolvam interesses das comunidades indígenas terão a <u>participação obrigatória destas e de órgão federal próprio, sob pena de nulidade.</u>”</p>	<p>“<u>Para que dois órgãos federais a tutelar o índio ?</u> Que se adote a presente emenda para, em lugar da intervenção do Ministério Público, que será desnecessária, visto já intervir órgão Federal próprio, eleger-se a intervenção, juntamente este órgão federal próprio (sic), a comunidade indígena diretamente interessada. Remove-se assim uma intervenção de caráter meramente burocrático por outra que <u>envolve pronunciamento do próprio interessado direto no ato.</u> Ademais, o Ministério Público já tem a função de ‘Defender, Judicial e extrajudicialmente, os direitos e interesses das populações indígenas’, conforme disposição contida no inciso IV, do artigo 180, do mesmo Substitutivo do Relator. Conclui-se pela <u>necessidade de incluir a intervenção do índio nos atos que lhe dizem respeito, ao invés do Ministério Público.</u></p>
<p><u>Emenda n.º 34502-8 / 05-09-1987 (Modific)</u> AUTOR: José Lins (PFL) “Dê-se ao § 1.º do art. 302 a seguinte redação: Art. 302. § 1.º Os atos que envolvam interesses das</p>	<p>“A emenda ora apresentada pretende retirar do dispositivo a indicação do Ministério Público, para evitar redundância constitucional. Nas questões judiciais de interesse dos índios, é automática e obrigatória a intervenção do Ministério Público, desde que, <u>civilmente incapazes e criminalmente inimputáveis, não têm eles capacidade postulatória.</u></p>

<p>comunidades indígenas terão a <u>participação obrigatória de órgão federal próprio, sob pena de nulidade.</u>”</p>	<p>Não há pois necessidade alguma de agregar o que já está automaticamente agregado às garantias dos direitos indígenas, salvo em prejuízo da clareza que deve existir no texto constitucional.”</p>
<p><u>Emenda n.º 224646-6 / 1.º-09-1987 (Modific)</u> AUTOR: Nilson Gibson (PMDB-PE) “Dê-se ao art. 304 a seguinte redação: ‘art. 304. Mediante <u>representação de órgãos federais próprios</u>, as comunidades indígenas poderão ingressar em juízo para a defesa de seus direitos e interesses.”</p>	<p>“Seguramente o nobre Relator foi traído por equívoco escusável ao admitir a redação do Art. 304. E isto porque, <u>sendo os índios civilmente incapazes, não podem gozar dos direitos de postulação judicial, salvo por representação</u>. A emenda cogita exatamente dessa hipótese, assim evitando que a Constituição consagre verdadeira <u>aberração jurídica.</u>”</p>
<p><u>Emenda n.º 31393-2 / 04-09-1987 (Supress)</u> AUTOR: José Egreja (PTB) “Art. 304 – Suprima-se.”</p>	<p>“Não há como reconhecer aos índios, que <u>não têm responsabilidade social definida</u>, pleitear, em juízo, direitos sociais próprios.”</p>
<p><u>Emenda n.º 24351-9 / 02-09-1987 (Supress)</u> AUTOR: Arnaldo Prieto (PFL) “<u>Suprima-se o art. 304 do Substitutivo do Relator pelo qual os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo na defesa dos interesses e direitos indígenas.</u>”</p>	<p>“ O Substitutivo do Relator precisa tomar uma definição coerente face aos índios que compõem a comunidade nacional brasileira. <u>Ou são populações que necessitam de garantias sociais especiais, a requerer inclusive assistência jurídica de órgão federal específico e do Ministério Público, como o faz o Substitutivo, ou são populações capazes de se defender a si próprias, em igualdade de condições com os demais segmentos étnicos da nacionalidade brasileira, dispensada qualquer tutela, inclusive a jurídica.</u> Ora, o Substitutivo do Relator optou claramente pelo primeiro caminho, razão pela qual o dispositivo do artigo 304 torna-se contraditório, cumprindo seja suprimido. Ademais o disposto nesse artigo é desnecessário: <u>as populações indígenas, à medida que ganharem uma situação social de autonomia e de plena maturidade, e dispensarem as garantias especiais que hoje lhes são atribuídas, passarão, independentemente de norma explícita da Constituição, a ser partes legítimas para ingressar em juízo na defesa de seus interesses e direitos.</u>”</p>
<p><u>Emenda n.º 33987-7 / 5-09-1987 (Supressiva)</u> AUTOR: José Carlos Sabóia (PMDB-MA) Emenda n.º 31890-0 / 04-09-1987 (Supressiva) AUTOR: Plínio de Arruda Sampaio e outros (PT) “Suprima-se o art. 305.”</p>	<p>“A situação prevista neste dispositivo, combinado com o previsto no inciso V do art. 36, que igualmente pleiteias-se seja suprimido, coloca em grave risco muitos grupos indígenas situados prioritariamente nas regiões Nordeste e no Sudoeste do País, já que se constituem em povos historicamente discriminados e espoliados de suas terras, as quais não se cansam de nutrir esperanças e para tanto lutam pela sua retomada. Por outro lado, a exclusão de membros de grupos étnicos, do gozo de direitos e garantias constitucionalmente assegurados, adotando-se <u>o critério de índole colonialista e ultrapassada, da aculturação</u>, não se coaduna sequer com o espírito do próprio Substitutivo constante no § 5.º do art. 6.º.”</p>
<p><u>Emenda n.º 27672-7 / 03-09-1987 (Supressiva)</u> AUTOR: Haroldo Lima e outros (PCdoB) “Suprima-se o art. 305 do Substitutivo.”</p>	<p>“O disposto nesse artigo não se justifica de forma alguma. <u>Mesmo os índios com elevado índice de aculturação devem ter preservados os seus direitos</u>, na condição de etnias distintas e com identidade cultural própria.”</p>
<p><u>Emenda n.º 30716-9 / 04-09-1987 (Supressiva)</u> AUTOR: M. de Lourdes Abadia (PFL-DF) “Suprima-se o art. 305, do Capítulo VIII – Dos Índios, do Substitutivo.”</p>	<p>“Constar num texto constitucional a inaplicabilidade deste artigo aos índios com elevado estágio de aculturação e que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas é de extrema complexidade para julgamento da questão.”</p>
<p><u>Emenda n.º 33530-8 / 05-09-1987 (Supressiva)</u> AUTOR: Sigmaringa Seixas (PMDB-DF) “Suprima-se o art. 305.”</p>	<p>“A emenda visa <u>impedir que se consagre no texto constitucional, orientação que fixa a perspectiva assimilacionista dos índios à sociedade brasileira.</u> Esta base de relacionamento está superada, bem como condenada pela ciência antropológica. Ademais, a leitura desse dispositivo combinado com o inc. V do art. 36 do Substitutivo, o qual pleiteia-se que seja igualmente suprimido, excluirá do usufruto dos direitos constitucionalmente assegurados muitos grupos indígenas localizados no nordeste, sudeste e sul do país.”</p>
<p><u>Emenda n.º 28795-8 / 03-09-1987 (Substitutiva)</u> AUTOR: Tadeu França (PMDB-PR) “Substitua-se o art. 305 (...) por: Art. 305. Os direitos previstos neste capítulo são aplicáveis aos índios, segundo a autodeterminação definida pelas próprias</p>	<p>“As comunidades indígenas da atualidade são lúcidas. Eles(sic) têm, fora das aldeias, os seus legítimos representantes, e ninguém melhor que os próprios índios para definir a destinação dos direitos que lhes são reconhecidos constitucionalmente.”</p>

comunidades indígenas.”	
<p>Emenda n.º 33734-3/05-09-1987 (Modific./Aditiva) AUTOR: Rose de Freitas (PMDB) “Altera o teor do art. 305 do Projeto, acrescentando-lhe ainda os parágrafos 1.º, 2.º, e 3.º, passando este dispositivo à seguinte forma: “Art. 305. Os direitos previstos neste capítulo aplicam-se a todos os índios que mantenham os vínculos culturais com sua comunidade de origem. § 1.º A União garantirá aos índios o acesso gratuito ao ensino, em todos os graus, conforme as aptidões de cada indivíduo e a necessidade da respectiva comunidade. § 2.º A alfabetização e o ensino primário serão ministrados em português e na língua da comunidade. § 3.º Os índios que freqüentem escolas de qualquer nível terão direito a ausentar-se, sem prejuízo do aproveitamento escolar, para participar das festas e demais rituais de suas tradições culturais.”</p>	<p>“A legislação do nosso país tem procurado reconhecer aos índios certos direitos que são fundamentais para proteger suas culturas e para permitir que o contato com a cultura não índia se faça de forma gradativa, respeitando sua condição de seres humanos. Todos os que se dedicam ao convívio com os índios e ao estudo de suas culturas ficam impressionados com a riqueza de sua história oral, de seus conceitos sobre natureza (plantas, animais, clima, etc.), e a importância da preservação de suas línguas, suas tradições e costumes, sem prejuízo do que a sociedade brasileira pode lhes oferecer de positivo. Enfim, está claro, hoje em dia, que a integração do índio comunidade do Brasil não pode ser forçada, não pode ser imposta, e só deve ocorrer de um modo que RESPEITE A CULTURA DE CADA NAÇÃO INDÍGENA. Assim, procuramos introduzir, na redação do art. 305 do Projeto, algumas modificações que contribuam nesta linha de reflexão. O índio não pode perder sua condição de índios (sic) apenas porque vem para a cidade estudar ou porque sua aldeia já foi alcançada pela expansão das ‘fronteiras econômicas’ para o interior do Brasil. Na verdade, o que importa é se o índio mantém vínculos com sua comunidade, é se ele pode conciliar o aprendizado de técnicas e ofícios com a preservação de sua herança cultural. E É NOSSO DEVER – PROCLAMADO PELA NOSSA PRÓPRIA consciência, zelar para que estes vínculos continuem, para que o índio não se torne um ser sem rosto e sem raízes. É nossa obrigação, reconhecida pela ONU, pelas entidades de estudos antropológicos e pelas diversas cleros religiosos (sic), colaborar para que a integração desses seres humanos ao século XX e já ao XXI, ocorra sem maiores traumas e sem maiores riscos para sua dignidade.”</p>

QUADRO XIX

COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO - 2.º SUBSTITUTIVO DO RELATOR
<p>[Relator: Dep. Bernardo Cabral (PMDB/AM) – <u>Data de apresentação</u>: 18 de setembro de 1987] Art. 14. É vedada a cassação de direitos políticos, e a perda destes dar-se-á: (...) II – pela incapacidade civil absoluta. (...) Art. 151. São funções institucionais do Ministério Público, na área de atuação de cada um dos seus órgãos: (...) V – Defender, judicial e extrajudicialmente, os direitos e interesses das populações indígenas, quanto às terras que ocupam, seu patrimônio material e imaterial, e promover a responsabilidade dos ofensores; (...) Art. 261. São reconhecidos aos índios seus direitos originários sobre as terras de posse imemorial onde se acham permanentemente localizados, sua <u>organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições, competindo à União a proteção desses bens.</u> § 1.º Os atos que envolvam interesses das comunidades indígenas terão a <u>participação obrigatória de órgão federal próprio</u> e do Ministério Público, <u>sob pena de nulidade.</u> (...) Art. 263. <u>Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos interesses e direitos indígenas.</u> Art. 264. <u>Os direitos previstos neste capítulo não se aplicam aos índios com elevado estágio de aculturação,</u> que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas. (...) Art. 35. O Poder Público reformulará, em todos os níveis, o ensino da história do Brasil, com o objetivo de contemplar com igualdade a contribuição das diferentes etnias para a <u>formação multicultural e pluriétnica do povo brasileiro.</u> (...)” (GAIGER, Informe n.º 24, p. 3).</p>

QUADRO XX

PROJETO DE CONSTITUIÇÃO “A” DA COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO
<p>[Relator: Dep. Bernardo Cabral (PMDB/AM) – <u>Apresentação</u>: 1987] Art. 268. São reconhecidos aos índios seus direitos originários sobre as terras de posse imemorial onde se acham permanentemente localizados, sua <u>organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições,</u> competindo à União a proteção desses bens. § 1.º Os atos que envolvam interesses das comunidades indígenas terão a <u>participação obrigatória de órgão federal próprio</u> e do Ministério Público, <u>sob pena de nulidade.</u> (...) Art. 270. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos interesses e direitos indígenas. Art. 271. Os direitos previstos neste Capítulo <u>não se aplicam aos índios com elevado estágio de aculturação,</u> que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas. (Brasil – ANC, 1988:111)</p>

QUADRO XXI

EMENDAS AO PROJETO DE CONSTITUIÇÃO “A”	
EMENDA	PARECER
<p><u>Emenda n.º 1471</u> (de plenário) / 13-01-1988 (Modific/ Supress) AUTOR: Dep. Alceni Guerra (PFL/PR) Dê-se ao art. 268 a seguinte redação, suprimindo-lhe os §§ 1.º e 2.º: Art. 268. São reconhecidos aos índios seus direitos originários sobre as terras que ocupam, sua organização social, seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições, competindo à União a proteção desses bens.</p>	<p>“Pela análise da justificacão apresentada percebe-se uma profunda preocupacão do autor da emenda com a defesa dos direitos e interesses das populaçõs indígenas. Acatamos os argumentos apresentados sobre a necessidade de <u>substituiçã da expressã ‘... de posse imemorial’</u> onde se acham permanentemente localizados...’ por ‘...que ocupam...’, pois entendemos que a redaçã proposta oferece a garantia à terra necessãria à reproduçã física e cultural daquelas populaçõs, nã dando margem a outras interpretaçõs que violem o direito básico dos índios à terra. Na presente emenda, o nobre constituinte, tendo sempre como meta a defesa dos índios, <u>propõe a supressã do § 1.º justificando que a nulidade prevista no parágrafo citado, pressupõe a incapacidade absoluta dos índios, em desfavor dos mesmos. O próprio Código Civil, que data de 1916, considera-os como relativamente incapazes.</u> E ainda, a supressã do § 2.º fundamenta-se no fato do artigo 205 do projeto (A) da Comissão de Sistematizaçã regular a mesma matéria. Somos pela aprovaçã nos termos da redaçã da emenda n.º 2p00281-1, apresentada pelo Constituinte Senador Jarbas Passarinho.”</p>
<p><u>Emenda n.º 01686</u> / 13-01-1988 (Supressiva) AUTOR: Dep. Fábio Feldmann (PMDB/SP) Suprima-se o art. 271 do Projeto de Constituiçã da Sistematizaçã.</p>	<p>“Em sua justificacão, argumenta o eminente Constituinte nã ser de boa técnica legislativa a distiñçã entre índios aculturados e nã-aculturados. De fato, nã podemos deixar de concordar que a aplicaçã do artigo 271 defronta-se com o obstáculo de definir com precisã suficiente o significado da expressã ‘índios com elevado estágio de aculturaçã.’ Além disso, concordamos igualmente que os direitos especiais garantidos aos índios sã imanentes à sua condiçã de portadores de identidade cultural prãpria. Evidentemente, cessarã aqueles direitos no momento em que deixe de existir tal peculiaridade. Conquanto nã tenha sido esse o objetivo que inspirou a inclusã da norma no Projeto de Constituiçã, estamos de acordo que o artigo 271 poderia terminar dando abrigo constitucional a políti cas assimilacionistas. Estudos na área das relaçõs interétnicas têm demonstrado que políti cas de assimilaçã forçada terminam por assumir a configuraçã de ameaça à existênci a dos grupos minoritãrios, os quais, diante disso, reforçam os laços que mantêm à sua identidade étnica, impondo dificuldades às relaçõs entre as diferentes etnias. Finalmente, julgamos oportuna a referênci a às prãticas de incorporaçã coercitiva de índios à sociedade envolvente, às quais o artigo 271, em que pese nã ser esse o seu propósito, implicitamente viria coonestar. Assim, considerando a justeza dos argumentos expendidos, somos pela aprovaçã da Emenda. Pela aprovaçã.”</p>

QUADRO XXII

PROJETO DE CONSTITUIÇÃO “B” DO PLENÁRIO – 1.º TURNO
<p>“Art. 217. (...) Parágrafo único. O ensino da História do Brasil levará em conta as <u>contribuiçõs das diferentes culturas e etnias para a formaçã do povo brasileiro.</u> (...) Art. 234. Sã reconhecidos aos índios sua <u>organizaçã social, costumes, línguas, crenças e tradiçõs,</u> e os direitos originãrios sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à Uniã demarcã-las e proteger e fazer respeitar todos (sic) seus bens. Art. 235. <u>Os índios, suas comunidades e organizaçõs, sã partes legítimas para ingressar em juízo</u> em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo. (...)” (Brasil – ANC, 1988b:146-147) * Emenda-fusã substitutiva do Capítulo VIII (Dos Índios), resultante do acordo de lideranças selado no dia 31 de maio de 1988. Data da votaçã e aprovaçã: 1.º de junho de 1988 (cf. GAIGER, Informe n.º 39, pp. 2-3).</p>

Fontes:

GAIGER, Julio M. G. **Informe Constituinte n.º 10.** Brasília : Cimi – Secretariado Nacional, 8 de maio de 1987; 5p. (mimeo).

PORANTIM (mai.1987:3).

SENADO FEDERAL. **Bases Históricas do Congresso Nacional.** Disponível em

< <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/basesHist/asp/consultaDetalhamento.asp> > Acesso em: 12.08.2006.

APÊNDICE “E” – Constituições de Países Latino-Americanos e Reconhecimento de Pluralismo Jurídico

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (1917)

(Últimas reformas publicadas DOF 04-12-2006)

“Título Primero Capítulo I De las Garantías Individuales

(...)

Artículo 2.º. La Nación Mexicana es única e indivisible.

(...)

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que **reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.**

(...)

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. **Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos**, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

(...)

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se **deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales** respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

(...)” (grifamos)

(<<http://www.diputados.gob.mx/LevesBiblio/doc/1.doc>> Acceso: 10.01.2007)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA (1987)

(Conforme a “Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política de la República de Nicaragua - Ley n.º 527 del 8 de abril de 2005”)

“(…)

Título IV

(…)

Capítulo VI

Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica

Artículo 89. (...). Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y **administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.**

(...)

Título IX

División Político-Administrativa

Capítulo II

Comunidades de la Costa Atlántica

Artículo 180. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el **derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales.**

El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y **la libre elección de sus autoridades y diputados.**

Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres.

Artículo 181. **El Estado organizará por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las Comunidades étnicas de la Costa Atlántica, (...).**

(...)” (grifamos)

(<http://www.cdi.gob.mx/conadepi/iii/legisla_nicaragua.doc> Acceso em:)

(<<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica05.html>> Acceso: 10.01.2007)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (1991)

(De acuerdo con las últimas reformas constitucionales até abril de 2005).

“(...)

Título VIII
De La Rama Judicial
(...)

Capítulo 5
De las jurisdicciones especiales

Artículo 246. **Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos**, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de **coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional**.

(...)” (grifamos)

(<http://abc.camara.gov.co/prontus_senado/site/artic/20050708/asocfile/reformas_constitucion_politica_de_colombia_1.pdf> Acceso: 10.01.2007)

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE PARAGUAY (1992)

(Promulgada el 20 de Junio de 1992)

(...)

“Parte I

Título II

De Los Derechos, de los Deberes y de las Garantías

(...)

Capítulo V
De los pueblos indígenas

Artículo 63. De la Identidad Étnica

De la identidad étnica. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente **sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa**, al igual que la voluntaria sujeción a **sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna**, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. **En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena**.

(...)

Artículo 65. Del Derecho a la Participación

Del derecho a la participación. Se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a **participar en la vida económica, social política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios**, esta Constitución y las leyes nacionales.

(...)” (grifamos)

(<<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>> Acceso: 10.01.2007)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ (1993)

[con las reformas de 1995, 2000, 2002, 2004 y 2005 (hasta octubre)]

“(...)

Título IV
De la Estructura del Estado

Capítulo VIII
Poder Judicial

Artículo 149. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, **pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario**, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

(...)” (grifamos)

(<<http://www.congreso.gob.pe/constitucion.htm>> Acceso em 10.01.2007)

(<<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93reforms05.html>> Acceso: 10.01.2007)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA (1995)

(De acordo com as reformas dadas pela Lei n.º 2631, de 20 de Fevereiro de 2004)

“(…)

Artículo 171.

(…)

III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de **administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos**, siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.

(…)” (grifamos)

(<http://www.presidencia.gov.bo/leves_decretos/constitucion_estado.asp> Acceso:10/01/2007)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO ECUATORIANO (1998)

“(…)

Título VIII

De la Función Judicial

Capítulo 1

De los principios generales

Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

(…)

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

(…)” (grifamos)

(<<http://www.congreso.gov.ec/marcoJuridico/constitucion/Levesconstitit8.aspx>> Acceso:10.01.2007)

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (2000)

(Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000)

“(…)

TÍTULO V

De La Organización del Poder Público Nacional

(…)

Capítulo III

Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia

Sección Primera: Disposiciones Generales

(…)

Artículo 260. **Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos**, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. **La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.**

(…)” (grifamos)

(<<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>> Acceso: 10.01.2007)

**APÊNDICE “F” – JURISPRUDÊNCIA: OS TRIBUNAIS BRASILEIROS
E O PARADIGMA DA INTEGRAÇÃO.**

<u>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF</u>	
<p>I – Habeas corpus: crime de latrocínio praticado por índio: competência da Justiça estadual: precedente: HC 80.496, 1.ª T., 12.12.2000, Moreira, D.J. 06.04.2001.</p> <p>II – Instrução processual e cerceamento de defesa: infração penal praticada por indígena: não realização de perícias antropológica e biológica: sentença baseada em dados de fato inválidos: nulidade absoluta não coberta pela preclusão.</p> <p>1. A falta de determinação da perícia, quando exigível à vista das circunstâncias do caso concreto, constitui nulidade da instrução criminal, não coberta pela preclusão, se a ausência de requerimento para sua realização somente pode ser atribuída ao Ministério Público, a quem cabia o ônus de demonstrar a legitimidade <i>ad causam</i> dos pacientes.</p> <p>2. A validade dos outros elementos de fato invocados pela instâncias de mérito para concluir que os pacientes eram maiores de idade ao tempo do crime e estavam <u>absolutamente integrados</u> é questão passível de exame na via do habeas corpus.</p> <p>3. <u>A invocação de dados de fato inválidos à demonstração da maioridade e do grau de integração dos pacientes, constitui nulidade absoluta, que acarreta a anulação do processo a partir da decisão que julgou encerrada a instrução, permitindo-se a realização das perícias necessárias.</u> (...)</p> <p>DECISÃO: Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus.</p> <p><i>(STF – RHC – 84.308-5-MA – Relator: Min. Sepúlveda Pertence - 1.ª Turma – Julgamento: 15.12.2005 – Publicação D.J.: 24.02.2006 – Recte: Ministério Público Federal – Recdo.: STJ – Pacientes: Valdemar Guajajara, Argemiro Guajajara e Matias Guajajara)</i></p>	
<p><u>ÍNDIO INTEGRADO À COMUNHÃO NACIONAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 213 DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO QUE ESTARIA EIVADA DE NULIDADES. DENEGAÇÃO DE HABEAS CORPUS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO PERANTE ESTA CORTE, À GUIA DE RECURSO.</u></p> <p>Nulidades inexistentes.</p> <p>Não configurando os crimes praticados por índio, ou contra índio, "disputa sobre direitos indígenas" (art. 109, inc. XI, da CF) e nem, tampouco, "infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas" (inc. IV ib.), é da competência da Justiça Estadual o seu processamento e julgamento.</p> <p>É de natureza civil, e não criminal (cf. arts. 7º e 8º da Lei n.º 6.001/73 e art. 6º, parágrafo único, do C.C.), a tutela que a Carta Federal, no caput do art. 231, cometeu à União, ao reconhecer "aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam", não podendo ser ela confundida com o dever que tem o Estado de proteger a vida e a integridade física dos índios, dever não restrito a estes, estendendo-se, ao revés, a todas as demais pessoas.</p> <p>Descabimento, portanto, da assistência pela FUNAI, no caso.</p> <p>Sujeição do índio às normas do art. 26 e parágrafo único, do C.P., que regulam a responsabilidade penal, em geral, inexistindo razão para exames psicológico ou antropológico, se presentes, nos autos, elementos suficientes para afastar qualquer dúvida sobre sua imputabilidade, a qual, de resto, nem chegou a ser alegada pela defesa no curso do processo.</p> <p>Tratando-se, por outro lado, de "índio alfabetizado, eleitor e <u>integrado à civilização</u>, falando fluentemente a língua portuguesa", como verificado pelo Juiz, não se fazia mister a presença de intérprete no processo.</p> <p>Cerceamento de defesa inexistente, posto haver o paciente sido defendido por advogado por ele mesmo indicado, no interrogatório, o qual apresentou defesa prévia, antes de ser por ele destituído, havendo sido substituído, sucessivamente, por Defensor Público e por Defensor Dativo, que ofereceu alegações finais e contra-razões ao recurso de apelação, devendo-se a movimentação, portanto, ao próprio paciente, que, não obstante integrado à comunhão nacional, insistiu em ser defendido por servidores da FUNAI.</p> <p>Ausência de versões colidentes, capazes de impedir a defesa, por um só advogado, de ambos os acusados, o paciente e sua mulher.</p> <p>Diligências indeferidas, na fase do art. 499 do C.P.P., por despacho contra o qual não se insurgiu a defesa nas demais oportunidades em que se pronunciou no processo.</p> <p>Impossibilidade de exame, neste momento, pelo STF, sem supressão de um grau de jurisdição, das demais questões argüidas na impetração, visto não haverem sido objeto de apreciação pelo acórdão recorrido do STJ.</p> <p>DECISÃO: Por unanimidade, conhecer, em parte, do pedido, mas, nessa parte, o indeferir, cassando a medida liminar concedida, nos termos do voto do Relator.</p> <p><i>(STF - HC 79530 / PA – Relator: Min. Ilmar Galvão – 1.ª Turma – Julgamento: 16.12.1999 – Publicação: D.J. 25.02.2000, p. 53 – Pacte.: Bênkaroŷ Kayapó ou Paulinho Paiakan – Impet.: Luís Francisco da S. Carvalho Filho e outro – Coator: STJ)</i></p>	

<u>SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ</u>	
<p>RECURSO ESPECIAL. PENAL. LATROCÍNIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INDÍGENAS INTEGRADOS. DESNECESSIDADE DE TUTELA DIFERENCIADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DO ÍNDIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 07 DO STJ.</p> <p>1. A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar a divergência jurisprudencial.</p> <p>2. <u>Os indígenas integrados à sociedade, nos termos do art. 4º, inciso III, da Lei n.º 6.001/73, não se sujeitam ao regime tutelar especial estabelecido pelo Estatuto do Índio.</u></p> <p>3. Ademais, afastar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, de que <u>os índios estavam devidamente aculturados e integrados à sociedade</u>, ensejaria uma aprofundada inserção na seara fático-probatória dos autos, com o reexame das provas colacionadas nos autos da ação criminal, o que é vedado, nesta via especial, a teor do que estabelece a Súmula n.º 07 do STJ.</p> <p>4. Recurso não conhecido.</p> <p>DECISÃO: Por unanimidade, não conhecer do recurso.</p> <p><i>(STJ - REsp 737285 / PB – Relatora: Ministra Laurita Vaz - 5.ª Turma - Julgamento: 08.11.2005 – Publicação: D.J. 28.11.2005, p. 331)</i></p>	
<p>HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ART. 213 DO CÓDIGO PENAL. ÍNDIO. NULIDADE. COMPETÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE EXAME ANTROPOLÓGICO. NOMEAÇÃO DE UM SÓ DEFENSOR PARA OS DOIS RÉUS. COM DEFESAS COLIDENTES. IMPEDIMENTO DE ASSISTÊNCIA DA FUNAI. FALTA DE INTÉRPRETE NO INTERROGATÓRIO. PREVALÊNCIA DA DEFESA PRÉVIA FORMULADA PELO ADVOGADO INDICADO PELO PACIENTE ANTES POR IMPLÍCITA REVOGAÇÃO DO MANDATO. INADMISSÃO DE DEFENSOR CONSTITUÍDO.</p> <p>Competência – Súmula 140 – Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima.</p> <p>Havendo prova inequívoca de ser o índio completamente integrado na civilização, sendo eleitor, habilitado para dirigir veículo, operador em instituição financeira, pode o Juiz prescindir do laudo antropológico para aferir a imputabilidade penal.</p> <p>(...)</p> <p>Sendo o paciente pessoa integrada na sociedade civilizada, não torna imprescindível a tutela da Funai.</p> <p>Só se faz necessária a presença de intérprete no interrogatório, se o acusado não falar ou não entender a nossa língua (art. 193 do CPP), o que não ocorre no presente caso por tratar-se de índio alfabetizado, eleitor e <u>integrado à nossa civilização</u>, falando fluentemente a língua portuguesa.</p> <p>(...)</p> <p>Ordem denegada em relação ao paciente Bênkaroxy Kayapó e concedida, de ofício, à co-ré Irekran, visto que se encontrava, consoante o acórdão recorrido, em fase de aculturação.</p> <p>DECISÃO: Por unanimidade, denegar a ordem ao paciente Bênkaroxy Kayapó. No que se refere a mulher Irekran Kayapó, cabe conceder a ordem para afastar a condenação, pois encontrava-se, qual proclama o acórdão impugnado, em fase de aculturação.</p> <p><i>(STJ – HC 9.403-PA – Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca – 5.ª Turma. Data da Decisão: 16.09.1999 – Publicação: D.J.:18.10.1999)</i></p>	
<u>TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 1ª REGIÃO</u>	
<p>RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE CÔNJUGE E GENITOR. PRESUNÇÃO DO DANO. RESPONSABILIDADE DA FUNAI POR ATO ILÍCITO PRATICADO POR ÍNDIO QUE CAUSOU MORTE DA VÍTIMA.</p> <p>1. <u>A FUNAI é responsável pela reparação do dano causado por ato ilícito praticado por índio, seu tutelado, salvo se provar que não houve de sua parte culpa in vigilando.</u></p> <p>2. A presunção de culpa da FUNAI inverte o ônus da prova. Tratando-se de ato de tutelado "Em matéria de responsabilidade civil, o princípio <i>actori incumbit probatio</i>, sem ser derogado, sofre atenuação progressiva em atenção à norma <i>reus in excipiendo fit actor</i>. Assim, todas as vezes que as peculiaridades do fato, por sua normalidade e verossimilhança, façam presumir a culpa do réu, invertem-se os papéis e a este compete provar a inocência de culpa de sua parte, para ilidir a presunção em favor da vítima" (RJ TJSP, LEX XI/65).</p> <p>3. Apelação da Funai improvida.</p> <p>4. Remessa prejudicada.</p> <p>DECISÃO: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e julgou prejudicada a remessa.</p> <p><i>(TRF – 1.ª Região – AC 1999.01.00.044632-7/RR - Relator: Juíza Selene Maria de Almeida – 5.ª Turma. - Decisão: 13.08.2001. Publicação: D.J.:10.09.2001, p.14 - Apte.: Funai; Apdo.: Cecília Campos Costa. Povos indígenas interessados: Makuxi, Wapixana, Ingarikó, Taurepang e Mayongong)</i></p>	
<p>ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. INVASÃO DE FAZENDA PELOS ÍNDIOS KAIAPÓS. RESPONSABILIDADE DA FUNAI. PARCELAS INDENIZATÓRIAS.</p>	

	<p>1. <u>A FUNAI deve suportar indenização pelos danos causados por índios sob sua tutela, que invadem fazenda de propriedade particular e destroem casa, cerca e pastagem, e matam animais.</u></p> <p>2. A indenização deve se limitar aos bens cujo dano foi comprovado nos autos.</p> <p>3. Remessa provida em parte.</p> <p>DECISÃO: Por unanimidade, dar parcial provimento à remessa.</p> <p><i>(TRF – 1.ª Região - REO 1998.01.00.050803-8/PA – Relator Convocado: Juiz Saulo José Casali Bahia – 3.ª Turma - Data Decisão 28.09.2000 - Publicação D.J.: 04.06.2001, p.174 – Recte.: Terezinha Gonçalves Amaral – Recdo.: Funai. Povo indígena interessado: Kayapó – Comunidade Kokremore.)</i></p>	
	<p>INDÍGENA E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMUNIDADE INDÍGENA PANARÁ (KREEN-AKARORE). DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONSTRUÇÃO DA BR-080 E DA BR-163. REMOÇÃO PARA PARQUE NACIONAL INDÍGENA DO XINGU. LEI N. 6.001/73 (ESTATUTO DO ÍNDIO), ARTS. 2º, 7º, 20 E 34. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONDUTA CULPOSA COMISSIVA E OMISSIVA RECONHECIDAS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO EM VALOR NÃO EXCESSIVO.</p> <p>1. De acordo com o artigo 168, III, do Código Civil, não corre a prescrição entre os tutelados e seus tutores, durante a tutela, o que se aplica aos silvícolas, de acordo com o artigo 6º, parágrafo único, do Código Civil <u>c/c o artigo 7.º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).</u></p> <p>2. Regra especial que deve preferir à regra geral que estabelece a prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública Federal (Decreto n.º 20.910/32, art. 1º).</p> <p>3. Inocorrência da prescrição, de qualquer modo, pelo fato de cessação dos danos haver ocorrido em 1994 e a ação haver sido ajuizada em 1996, ou pela consideração de que se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedem acadeadamente, a prescrição somente corre a contar do último deles.</p> <p>4. Sentença que atribuiu a responsabilidade solidária à União e à FUNAI sobre os danos sofridos pela Comunidade Indígena Panará após o contato inaugural, nos idos de 1973, durante a permanência no Parque Nacional Indígena do Xingu, para onde os seus membros restantes foram removidos em 1975, e até a transferência dos mesmos, em 1994, para área remanescente do território originalmente ocupado.</p> <p>5. Existência de comprovação da conduta culposa omissiva e comissiva, por parte das Rés, e do nexo de causalidade desta conduta com os danos sofridos, consistentes basicamente na morte da maioria dos membros da Comunidade e na desagregação social e moral dos membros restantes.</p> <p>6. A indenização fixada na sentença para os danos morais deve compreender tanto os danos relativos à desagregação social da comunidade quanto os danos derivados das mortes de que cuida a Inicial, sendo razoável sua limitação ao montante de quatro mil salários mínimos, ante a ausência de qualquer exercício atividade lucrativa por parte dos índios Panarás e a necessidade de evitar a condenação em valor excessivo.</p> <p>7. Apelações a que se nega provimento. Remessa a que se dá parcial provimento.</p> <p>DECISÃO: Por maioria, conhecer da preliminar de prescrição, rejeitando-a por unanimidade, e, no mérito, por unanimidade, negar provimento às apelações, e dar parcial provimento à remessa oficial.</p> <p><i>(TRF – 1.ª Região - AC 1998.01.00.028425-3/DF – Relator Convocado: Juiz Saulo José Casali Bahia. – 3.ª Turma. Data Decisão 14.09.2000. Publicação D.J.03.11.02 p.7 - Apte.: Funai e União Federal; Apdo.: Comunidade Indígena Panará – Kren Akarore)</i></p>	
	<p>PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO.</p> <p>1 - Pelo despacho saneador, preclusas estão todas as possíveis causas de nulidade, se não forem absolutas.</p> <p>2 - Declaração de revelia não questionada oportunamente.</p> <p>3 - <u>Responsabilidade do estado pelos atos dos silvícolas que vivem sob tutela.</u></p> <p>DECISÃO: Por unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar-se a sentença.</p> <p><i>(TRF- 1.ª Região - AC 89.01.00446-1/DF - Relator: Juíza Eliana Calmon – 4.ª Turma. Data Decisão: 18.09.1989 - Publicação: D.J.: 11.12.1989 – Apte.: Fundação Nacional do Índio e outro; Apdo.: Francisco José Carvalho de Oliveira e outros. Povo Indígena interessado: Suyá.)</i></p>	
	<p><u>TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 3ª REGIÃO</u></p>	
	<p>PROCESSUAL CIVIL – DESPEJO - ALDEAMENTO INDÍGENA - INCAPACIDADE CIVIL.</p> <p>1. Desnecessária a produção de prova pericial, pois que <u>a emancipação indígena dá-se através de ato administrativo do Presidente da República</u> revestido de publicidade necessária ao conhecimento "erga omnes".</p> <p>2. <u>Somente a Funai poderia celebrar contrato com o apelante em nome da reserva indígena, que por serem silvícolas são considerados incapazes.</u></p> <p>3. <u>A emancipação dos índios depende de Decreto do Presidente da República</u> (art. 11 do estatuto da terra)[sic], e não tendo ocorrido no caso, os mesmos continuam sujeitos ao regime tutelar, sendo sua assistência da Funai e a defesa judicial incumbida ao Ministério Público.</p> <p>4. A indenização das benfeitorias úteis e necessárias somente através de ação própria.</p> <p>5. Preliminares rejeitadas e apelo improvido.</p> <p>DECISÃO: unânime, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação.</p>	

	<p>(TRF – 3.ª Região - AC 93.03.038893-3/SP – Relator: Juiz Roberto Haddad – 1.ª Turma - Decisão: 18.11.1997 - Publicação D.J.:23.12.1997, p.112252. Povo indígena interessado: Kadiwéu)</p>	
	<p>CIVIL - PROCESSO CIVIL – NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONTRATO DE LOCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS - ART. 231, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTS. 82, 145 E 146 DO CÓDIGO CIVIL - DIREITO DE RETENÇÃO OU DE INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS ÚTEIS E NECESSÁRIAS.</p> <p>1. O contrato de locação cujo objeto é a locação de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios é nulo de pleno direito, porque viola frontalmente o art. 231, par. 6, da CF/88. Ausência, ademais, de um dos elementos essenciais do ato jurídico, qual seja, o objeto lícito. Aplicação dos arts. 82 e 145, i, do Código Civil.</p> <p>2. A nulidade absoluta pode e deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, nos termos do art. 146 do Código Civil, não se considerando <i>extra petita</i> a r. sentença que a declarou.</p> <p>3. Não se afigura <i>infra petita</i> a sentença que deixa de analisar especificamente um argumento que já se acha, de alguma forma, repellido pelo juiz.</p> <p>4. O indeferimento de prova impertinente não constitui cerceamento de defesa. É impertinente a prova que busca desconstruir presunção legal de caráter absoluto (art. 11, do Estatuto do Índio). <u>A emancipação dos silvícolas decorre de ato do Presidente da República, não podendo sua eventual integração à civilização ser demonstrada por qualquer meio probatório.</u></p> <p>5. Não há direito de retenção ou de indenização por benfeitorias úteis e necessárias se evidenciada a má-fé do apelante.</p> <p>6. Apelação improvida.</p> <p>DECISÃO: por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo.</p> <p>(TRF – 3.ª Região – AC 93.03.039002-4/SP – Relatora: Juíza Sylvia Steiner – 2.ª Turma - Decisão: 11.03.1997 – Publicação: D.J.: 02.04.1997, p. 19524 – Povo indígena interessado: Kadiwéu)</p>	
	<p>PROCESSUAL CIVIL. DESPEJO. RESTITUIÇÃO DE ÁREA RURAL. ALDEAMENTO INDÍGENA. ARRENDAMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. INCAPACIDADE CIVIL DO AGENTE. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNAI. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. APELAÇÃO IMPROVIDA.</p> <p>I - O fato de as terras locadas dos índios "kadiwéu" serem por estes tradicionalmente ocupadas (art. 331, par. 1.º, da CF), confere <u>à Funai, entidade que oficialmente os representa</u>, a faculdade de firmar o contrato de arrendamento.</p> <p>II - Inocorrência de cerceamento de defesa pelo não acostamento aos autos, no momento oportuno, por parte do apelante, de documento que, no seu entendimento, comprovaria a existência de outro contrato.</p> <p>III - <u>É nulo o contrato celebrado entre o apelante e a associação dos indígenas não emancipados por decreto presidencial</u> (art. 8.º, C.C. art. 11 da Lei 6.001/73 - Estatuto do Índio).</p> <p>IV - A legitimidade "<i>ad causam</i>" para a defesa dos interesses dos indígenas pertence, concomitantemente, ao Ministério Público e à Funai (art. 129, V da CF e art. 35 da Lei 6.001/73, respectivamente).</p> <p>V - A alegação de existência de outro contrato, manifestamente nulo, vez que celebrado por agente incapaz, afasta de plano a boa-fé, restando caracterizada a má-fé na continuidade da ocupação.</p> <p>VI - Preliminares rejeitadas e apelação improvida.</p> <p>DECISÃO: à unanimidade, negar provimento ao recurso.</p> <p>(TRF – 3.ª Região - AC 90.03.044914-7/SP – Relator: Juiz Pedro Rotta – 1.ª Turma Decisão: 09/05/1995 - Publicação: D.J.:20.0.1997 p. 35395 – Apte.: Athayde Trelha; Apdo.: Funai – Povo indígena interessado: Kadiwéu)</p>	
	<p>APELAÇÃO CÍVEL. DESPEJO. TERRAS INDÍGENAS. RESERVA KADWÉU. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ASSISTÊNCIA DA FUNAI. IRRELEVÂNCIA. ART.3, DA LICC. NULIDADE ABSOLUTA. ART. 18, DA LEI N. 6.001/73 C/C O ART. 231, PAR. 6, DA CF/88. INOCORRÊNCIA DA EMANCIPAÇÃO DA TRIBO (ART.11, DO ESTATUTO DO ÍNDIO). DIREITO DE RETENÇÃO. INEXISTÊNCIA. POSSE DE MÁ-FÉ. PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1209, DO CC.</p> <p>1 - A nulidade absoluta pode ser declarada de ofício pelo magistrado (art.146, parágrafo único, do C.C.), descabendo falar-se em julgamento <i>extra petita</i>.</p> <p>2 - As terras objeto da lide devem ser consideradas como "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" (art.231, par.1, da C.F.), visto que as mesmas foram doadas por D. Pedro II aos <u>silvícolas</u>, por atos de bravura. Rejeitada, portanto a alegação de julgamento <i>infra petita</i>.</p> <p>3 - Repellido o cerceamento de defesa, porquanto para a juntada do segundo contrato de locação o ora recorrente deveria ter se valido do momento oportuno, qual seja o da contestação.</p> <p>4 - <u>Os índios Kadiwéu não devem ser tidos como emancipados, vez que tal declaração depende de decreto presidencial</u> (art.11, da Lei n.º 6001/73).</p> <p>5 - A menção ao fato de que o contrato havia sido "celebrado com a própria Funai" não socorre o apelante, mesmo porque a ninguém é lícito alegar ignorância da lei (art.3.º, L.I.C.C.).</p> <p>6 - O contrato de locação celebrado é nulo de pleno direito desde o seu nascedouro, por força das disposições</p>	

	<p>insertas nos arts.18, do Estatuto do Índio e 231, par.6.º, da Constituição Federal de 1988.</p> <p>7 - O apelante é possuidor de má-fê, não sendo possível garantir-lhe o direito de retenção por benfeitorias (art.517, 2.ª parte, do C.C.).</p> <p>8 - Inaplicabilidade do prazo de desocupação no artigo 1209, do Código Civil brasileiro, quando trata da locação de imóvel rústico, visto que o respectivo contrato já se apresentava viciado no momento de sua celebração.</p> <p>DECISÃO: A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.</p> <p><i>(TRF - 3.ª Região - AC 93.03.054739-0-MS. Relator: Juiz Pedro Rotta – 1.ª Turma – Decisão: 18.04.1995 – Publicação: D.J.:16.06.1998, p. 319. Apte.: Pego Camargo Machado; Apdo.: Funai – Povo Indígena interessado: Kadiwéu)</i></p>	
	<p>APELAÇÃO CÍVEL. DESPEJO. TERRAS INDÍGENAS. RESERVA KADWÉU. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ASSISTÊNCIA DA FUNAI. IRRELEVÂNCIA. ART. 3, DA L.I.C.C. NULIDADE ABSOLUTA. ART. 18, DA LEI N 6001/73 C/C O ART. 231, PAR. 6, DA CF/88. INOCORRÊNCIA DE EMANCIPAÇÃO DA TRIBO (ART. 11, DO ESTATUTO DO ÍNDIO). DIREITO DE RETENÇÃO. INEXISTÊNCIA. POSSE DE MÁ-FÊ. PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1209, DO C.C.</p> <p>I - A nulidade absoluta pode ser declarada de ofício pelo magistrado (art. 146, parágrafo único, do C.C.), descabendo falar-se em julgamento <i>extra petita</i>.</p> <p>II - As terras objeto da lide devem ser consideradas como "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" (art. 231, par. 1, da C.F.), visto que as mesmas foram doadas por D. Pedro II aos <u>silvícolas</u>, por atos de bravura. rejeitadas, portanto a alegação de julgamento <i>infra petita</i>.</p> <p>III - Repellido o cerceamento de defesa porquanto para a juntada do segundo contrato de locação o ora recorrente deveria ter se validado do momento oportuno, qual seja o da contestação.</p> <p>IV - <u>Os índios Kadwéu não devem ser tidos como emancipados, vez que tal declaração depende de Decreto presidencial (art. 11, da Lei n.º 6001/73).</u></p> <p>V - A menção ao fato de que o contrato havia sido "celebrado com a própria Funai" não socorre o apelante, mesmo porque a ninguém é lícito alegar ignorância da lei (art. 3.º, L.I.C.C.).</p> <p>VI - O contrato de locação celebrado é nulo de pleno direito desde o seu nascedouro, por força das disposições insertas nos arts. 18, do Estatuto do Índio e 231, par. 6.º, da Constituição Federal de 1988.</p> <p>VII - O apelante é possuidor de má-fê, não sendo possível garantir-lhe o direito de retenção por benfeitorias (art. 517, 2.ª parte, do C.C.).</p> <p>VIII - Inaplicabilidade do prazo de desocupação previsto no artigo 1209, do Código Civil Brasileiro, quando trata da locação de imóvel rústico, visto que o respectivo contrato já se apresentava viciado no momento de sua celebração.</p> <p>DECISÃO: A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.</p> <p><i>(TRF – 3.ª Região - AC 92.03.079238-4-MS – Relator: JUIZ PEDRO ROTTA 1.ª Turma - Decisão: 18.04.1995 – Publicação: D.J.:30.06.1998, p.335-336 – Apte.: Naudemir Xavier; Apdo.: Funai - Povo Indígena interessado: Kadiwéu)</i></p>	
	<p><u>TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 4ª REGIÃO</u></p>	
	<p>PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO POR MERCADORIAS PRODUZIDAS POR ÍNDIO. AÇÃO DE COBRANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DA FUNAI.</p> <p>1. Anulada a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fulcro no art. 267, VI, do C.P.C., pois mesmo tratando-se de interesses particulares, não obstante o art. 232 da Constituição permita que os próprios índios defendam seus interesses em juízo, tal prerrogativa não pode ser utilizada para impedir ou dificultar as ações em que se pretenda defender seus interesses. <u>Embora já estejam mais integrados à sociedade, ainda há muitos aspectos em que os indígenas necessitam de tutela.</u></p> <p>2. Apelação provida.</p> <p>DECISÃO: Por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório, voto e notas.</p> <p><i>(TRF – 4.ª Região - AC 2001.72.09.001442-9/SC - Relatora: Juíza Marga Inge Barth Tessler – 3.ª Turma. Data do Acórdão: 20.11.2001 - Apte: FUNAI; Apdo.: Marcelo Elias Espíndola. Povo indígena interessado: Xokleng)</i></p>	
	<p>CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESERVA INDÍGENA. DESMATAMENTO. ÍNDIOS. CAPACIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MP. FUNAI E IBAMA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ITAIPU BINACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DIREITOS INDÍGENAS. TUTELA DO ESTADO.</p> <p>1. Nas questões indígenas se faz prevalente o pleno exercício das funções institucionais do Ministério público.</p> <p>2. Não há previsão legal específica que obrigue a Itaipu Binacional a fiscalizar reserva indígena com o objetivo de impedir a extração ilegal da madeira ou a recompor área devastada em reserva indígena. Exclução da lide.</p>	

	<p>3. O IBAMA é o órgão responsável pela fiscalização da devastação do meio ambiente independentemente de tratar-se de área indígena.</p> <p>4. A participação da FUNAI no pólo passivo da lide deve-se a fato omissivo e não comissivo e se justifica pelos objetivos da Fundação estabelecidos na lei que a criou.</p> <p>5. A ocorrência do desmatamento é fato incontroverso e o manto da escassez de recursos dos órgãos governamentais não retira a responsabilidade dos mesmos.</p> <p>6. Para que os direitos indígenas, elevados agora à categoria de direitos constitucionais, possam se concretizar, necessário se faz um programa eficiente de vigilância e proteção daquelas comunidades, o que justifica a decisão que determina a apresentação de projetos de reflorestamento.</p> <p>7. A legislação que dispõe sobre as ações de proteção ambiental para as comunidades indígenas concede base legal para a decisão.</p> <p>DECISÃO: Por unanimidade, dar provimento ao recurso de Itaipu Binacional e negar provimento ao recurso da Funai.</p> <p><i>(TRF – 4.ª Região – AC 9704507925/PR – Relatora: Juíza Luiza Dias Cassales – 3.ª Turma - Decisão: 14.10.1999 – Publicação: D.J.U.: 26.01.2000, p.147 – Apelantes: Itaipu Binacional e Funai – Apelados: Ministério Público e Ibama – Comunidade indígena interessada: Guarani, do Ocoi)</i></p>	
	<p>PENAL. EXTORSÃO. ART. 158 C.P. DELITO PATRIMONIAL. COMPETÊNCIA DE JURISDIÇÃO. CRIME PRATICADO CONTRA COMUNIDADE INDÍGENA. QUALIDADE SINE QUA NON DAS VÍTIMAS. ART. 109, IV, CF/88. DOLO DIRECIONADO À GESTANTE SILVÍCOLA. HIPOSSUFICIÊNCIA CULTURAL. FERIMENTO A INTERESSES DA UNIÃO. PRECEDENTE STF. SÚMULA 140 STJ. JUSTIÇA FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA.</p> <p>1. A Súmula n.º 140 do STJ não esgota de forma plena as hipóteses de criminalidade em que indígena figure como vítima ou autor. A previsão constitucional do art. 109, IV, prevalece em se constatando prática de infração penal em detrimento a interesses da União e de suas entidades autárquicas.</p> <p>2. Com a unificação da Previdência Social o silvícola foi equiparado ao empregado rural, na condição de agricultor. A conduta criminosa denunciada veio a frustrar o gozo deste direito. A especial condição da índia gestante, <u>aculturada, primitiva e rude</u>, foi essencial à prática denunciada. A extorsão imputada ao paciente foi direcionada exclusivamente a uma parcela da população indígena grávida, buscando tomar-lhes o numerário que receberiam a título de auxílio-maternidade.</p> <p>3. Considerando que <u>a tutela do índio, de titularidade da FUNAI</u>, alcança a proteção dos direitos do indígena, houve ferimento a interesses de entidade autárquica da União a atrair a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da matéria.</p> <p>4. Sendo o paciente réu acusado de prática delitosa ameaçadora e violenta, incomportável a revogação da prisão preventiva eis que permanecem presentes as determinantes de sua decretação para a conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal e para garantir a ordem pública.</p> <p>5. O voto vencido do Relator acolheu o entendimento da Súmula 140 do STJ.</p> <p>DECISÃO: Por maioria, denegar a ordem.</p> <p><i>(TRF – 4.ª Região - HC199904010263428/RS – Relatora p/Acórdão: Juíza Tânia Escobar – 2.ª Turma - Decisão: 27.05.1999 – Publicação D.J.U.: 23.06.99, p. 705. Paciente: Alex Szulczewski – Comunidade indígena interessada: Kaingáng de Guarita)</i></p>	
	<p>TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 5ª REGIÃO</p>	
	<p>MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. HABILITAÇÃO DA ASSISTÊNCIA DA ACUSAÇÃO. INDÍGENA. ARTIGOS 31 E 268 DO CPP. POSSIBILIDADE.</p> <p>1. <u>Assenta-se incontestemente a prudência do legislador preconizada pela Lei 6.001/73, ao regular, artigo 1º, a situação jurídica dos índios no desiderato de preservar a sua cultura e "integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional".</u> A exemplo de tantos outros povos indígenas, é de público conhecimento a inserção ao convívio da civilização da comunidade Xucuru, do município de Pesqueira, Pernambuco. No particular, <u>evidencia-se não se encontrar a impetrante à margem desse universo sócio-cultural; assim demonstrado em razão de ser ela pessoa alfabetizada, tanto que subscreveu o instrumento de procuração outorgada aos seus advogados.</u></p> <p>2. Nos termos preconizados pelos artigos 31 e 268 do diploma adjetivo penal, apresenta-se cabível a intervenção da impetrante como assistente, ao lado do Ministério Público, na ação penal instaurada contra indígena denunciado por porte ilegal de armas e duplo homicídio.</p> <p>3. Segurança concedida.</p> <p>DECISÃO: por unanimidade, conceder a segurança nos termos do voto do Relator.</p> <p><i>(TRF- 5.ª Região - MS 85375 / PE – Relator Convocado: Des. Federal Paulo M. Cordeiro – 3.ª Turma – Julgamento: 18.11.2004 – Publicação D.J.U.: 25.01.2005 - Imptte: Maria Gorete Barbosa da Silva; Imptdo: Juízo Federal da 4ª Vara Privativa Penal de Pernambuco. Povo Indígena interessado: Xukuru)</i></p>	

APÊNDICE “G” – A REVISÃO DO ESTATUTO DO ÍNDIO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE CIVIL INDÍGENA

Quadro Comparativo

<p>LEI n.º 6.001, de 19 de dez./1973 Dispõe sobre o Estatuto do Índio.</p>	<p>PROJETO LEI n.º 2.057/91 Dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas. (Origem: NDI)</p>	<p>PROJETO DE LEI n.º 2.160/91 Dispõe sobre o Estatuto do Índio. (Origem: Executivo)</p>	<p>PROJETO DE LEI n.º 2.619/92 Dispõe sobre o Estatuto dos Povos Indígenas (Origem: CIMI)</p>	<p>SUBSTITUTIVO adotado pela Comissão (1994) Estatuto das Sociedades Indígenas (Comissão Especial da Câmara)</p>
<p>TÍTULO I - Dos Princípios e Definições Art. 1.º 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. (...)</p>	<p>TÍTULO I - Dos Princípios e Definições Art. 1.º - São reconhecidos aos índios sua organização social costumes, língua, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo a União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (...)</p>	<p>Art. 1.º - Esta lei regula a situação jurídica dos índios e de suas comunidades, com o propósito de proteger e fazer respeitar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e todos os seus bens.(...)</p>	<p>TÍTULO I - Princípios e Disposições Preliminares CAPÍTULO I - Dos Princípios Art.1.º - Esta lei regula as relações dos povos indígenas, suas comunidades e dos índios individualmente com a sociedade e com o Estado Brasileiros, as quais devem se basear no princípio de respeito à diversidade étnica e cultural de cada povo. (...)</p>	<p>TÍTULO I - Dos Princípios e Definições CAPÍTULO I - Dos Princípios Art. 1.º - Esta lei regula a situação jurídica dos índios, de suas comunidades e de suas sociedades, com o propósito de proteger e fazer respeitar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e todos os seus bens. (...)</p>
<p>Art. 4.º Os índios são considerados: I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos (...); II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III - 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.</p>				

LEI n.º 6.001, de 19 de dez. /1973	PL 2057 (1991)	PROJETO DE LEI n.º 2.160/91	PL 2619 (1992)	SUBSTIT (1994)
<p align="center">CAPÍTULO II – Da Assistência ou Tutela</p> <p>Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.</p> <p>§ 1.º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente do exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.</p> <p>§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.</p>		<p align="center">Capítulo II – Da Situação Jurídica dos Índios</p> <p align="center">Seção I – Das disposições gerais</p> <p>Art. 9.º Os índios e as comunidades indígenas ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.</p> <p>§ 1.º - Ao regime tutelar estabelecido nesta lei aplicam-se, no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da responsabilização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.</p> <p>§ 2.º - Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do órgão federal de assistência ao índio.</p>		
<p>Art. 9.º Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:</p> <p>I - idade mínima de 21 anos;</p> <p>II - conhecimento da língua portuguesa;</p> <p>III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;</p> <p>IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.</p> <p>Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil.</p>		<p align="center">Seção V – Da cessação do regime tutelar.</p> <p>Art. 16. O regime tutelar cessará em relação à pessoa do índio, mediante o reconhecimento de sua capacidade plena para o exercício dos direitos civis e políticos.</p> <p>Art. 17. Qualquer índio poderá requerer ao Juízo competente a sua liberação do Regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil.</p> <p>Art. 18. São requisitos para a cessação do regime tutelar:</p> <p>I – idade mínima de 21 anos;</p> <p>II - conhecimento da língua portuguesa;</p> <p>III - compreensão dos usos e costumes preponderantes na sociedade brasileira, atestada por laudo técnico do órgão tutelar.</p> <p>Parágrafo único. O laudo a que se refere o inciso III será lavrado por comissão constituída por um antropólogo, um sociólogo e um psicólogo.</p>		
<p>Art. 10. Satisfeitos os requisitos do artigo anterior e a pedido escrito do interessado, o órgão de assistência poderá reconhecer ao índio, mediante declaração formal, a condição de integrado, cessando toda restrição à capacidade, desde que, homologado judicialmente o ato, seja inscrito no registro civil.</p>		<p>Art. 19. Verificado o preenchimento dos requisitos de que trata o artigo anterior, o juiz decidirá, após instrução sumária, ouvido o órgão tutelar e o Ministério Público.</p> <p>Parágrafo único. A sentença que declarar cessado o regime jurídico da tutela será transcrita no registro civil</p>		
<p>Art. 11. Mediante decreto do Presidente da República, poderá ser declarada a emancipação da comunidade indígena e de seus membros, quanto ao regime tutelar estabelecido em lei, desde que requerida pela maioria dos membros do grupo e comprovada, em inquérito realizado pelo órgão federal competente, a sua plena integração na comunhão nacional.</p> <p>Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, exigir-se-á o preenchimento, pelos requerentes, dos requisitos estabelecidos no artigo 9.º.</p>				

LEI n.º 6.001, de 19 de dez /1973	PROJETO LEI n.º 2.057/ 91	PROJETO DE LEI n.º 2.160/91	PROJETO DE LEI n.º 2.619/ 92	SUBSTITUTIVO (1994)
<p>Art. 8.º <u>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.</u></p> <p>Parágrafo único. <u>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.</u></p>	<p>TÍTULO III - Dos Bens Capítulo I - Das Garantias</p> <p>Art. 8.º - <u>São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos e negócios jurídicos realizados entre índios e terceiros, que tenham por objeto bens das sociedades indígenas, praticados com prejuízo de índio, comunidade ou sociedade indígena.</u></p> <p>§ 1.º - <u>Sempre que os atos ou negócios jurídicos praticados sem observância do disposto neste artigo causem prejuízo patrimonial a índio, comunidade ou sociedade indígena, a União responderá pelo dano, podendo cobrar regressivamente do terceiro causador.</u></p> <p>§ 2.º - <u>Podem os índios, suas comunidades e organizações bem como o Ministério Público Federal, ingressar em juízo para anular os contratos firmados em desacordo com o presente artigo e reaver as perdas causadas pelos mesmos, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.</u></p>	<p>Seção II - Dos atos ou negócios com bens do patrimônio indígena</p> <p>Art. 10 - <u>São nulos os atos ou negócios jurídicos praticados entre a comunidade indígena e terceiros, que tenham por objeto as terras de domínio coletivo dos índios e os direitos sobre as tecnologias e inventos de criação da comunidade, quando não tenha havido assistência do órgão tutelar.</u></p> <p>Art. 11 - <u>São anuláveis os demais atos ou negócios jurídicos praticados entre a comunidade indígena e terceiros, desde que fique evidenciada a má-fé e a lesão ao patrimônio indígena.</u></p> <p>Art. 12 - <u>Não poderão ser objeto de atos ou negócios jurídicos os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, a posse permanente dessas terras e das reservas e o usufruto das riquezas naturais existentes em tais terras, ressalvando-se, quanto ao último, as hipóteses constitucionalmente disciplinadas.</u></p> <p>Seção III - Dos atos ou negócios com bens individuais</p> <p>Art. 13 - <u>São nulos os atos ou negócios jurídicos praticados entre o índio e terceiros, que tenham por objeto direitos reais sobre imóveis de propriedade de uma das partes, quando não tenham havido assistência do órgão tutelar.</u></p> <p>Art. 14 - <u>São anuláveis os demais atos ou negócios jurídicos praticados entre o índio e terceiros, desde que fiquem evidenciadas a má-fé e a lesão ao patrimônio individual do índio.</u></p>	<p>TÍTULO IV - Respeito e Proteção aos Bens Indígenas Capítulo I - Das Relações com Particulares</p> <p>Art. 16 - <u>São nulos os atos jurídicos praticados entre índios ou comunidades indígenas e pessoas naturais ou jurídicas não-índios, que acarretem danos aos bens do patrimônio indígena.</u></p> <p>Parágrafo único - <u>As nulidades de que trata este artigo e as reparações correspondentes podem ser requeridas pelo Ministério Público Federal, pela comunidade indígena e pelos índios atingidos ou pela organização indígena.</u></p>	<p>TÍTULO III - Dos bens, garantias, negócios e proteção CAPÍTULO I - Dos bens, garantias e negócios</p> <p>Art. 42 - <u>São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos e negócios realizados entre índios e terceiros, que tenham por objeto bens das comunidades indígenas, praticados com dano a índio, comunidade ou sociedade indígena.</u></p> <p>§ 1.º - <u>Podem os índios, suas comunidades e organizações, bem como o Ministério Público Federal, ingressar em juízo para declarar nulos os atos e negócios a que se refere o caput deste artigo e para obter a indenização devida.</u></p> <p>§ 2.º - <u>A União responderá pelos danos causados a índio, comunidade ou sociedade indígena por atos ou negócios a que se refere este artigo, se houver concorrido por ação ou omissão relativas ao exercício das atribuições estabelecidas nesta lei, podendo cobrar regressivamente do terceiro causador.</u></p> <p>Art. 43 - <u>Não poderão ser objeto de atos ou negócios jurídicos os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, a posse permanente dessas terras e a das reservas e o usufruto das riquezas naturais do solo, rios e lagos nelas existentes.</u></p> <p>(...)</p> <p>Art. 46 - <u>Os contratos de qualquer natureza, firmados por comunidades indígenas com pessoas, entidades ou empresas estrangeiras ficarão sob a supervisão da União, que defenderá subsidiariamente os interesses e direitos daquelas nos foros nacionais e internacionais.</u></p> <p>Art. 47 - <u>As autoridades públicas da administração direta e indireta, e seus funcionários, que tomarem conhecimento de ato ou negócio realizado por comunidade indígena, ou seus integrantes, lesivos ao patrimônio indígena, deverão, no prazo de 10 (dez) dias contados da ciência do mesmo, comunicar a sua realização ao órgão indigenista federal, sob pena de responsabilidade.</u></p> <p>Art. 48 - <u>Toda autoridade pública que tiver conhecimento de fatos lesivos à pessoa do índio, a suas comunidades e formas próprias de organização e ao patrimônio indígena, é obrigada a, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, dar conhecimento deles ao Ministério Público Federal e ao órgão indigenista federal.</u></p>

