

## O ÍNDIO PERANTE O DIREITO

Patrocinada pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Universidade Federal de Santa Catarina, realizou-se em Florianópolis, no período de 9 a 12 de outubro de 1980, reunião de advogados e antropólogos de várias instituições brasileiras para debater questões relacionadas com as populações indígenas perante o direito brasileiro.

Resultaram dessa reunião, de que participaram também convidados especiais, uma proposição, duas recomendações e a aprovação de uma série de documentos que serão transcritos a seguir:

### *A PROPOSIÇÃO:*

Os participantes da reunião de antropólogos e advogados propõem:

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

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

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

### *AS RECOMENDAÇÕES:*

Os participantes da reunião de antropologia e advogados recomendam:

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



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

#### *OS DOCUMENTOS APROVADOS:*

##### *1. Sobre as terras indígenas*

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

A Emenda Constitucional nº 1/69, artigo 198, expressa a garantia à inalienabilidade das terras habitadas pelos índios, sua posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais e todas as utilidades nelas existentes. Cumpre lembrar que a disposição constitucional é, na hierarquia, a disposição máxima.

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

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

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

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

A demarcação, entretanto, não só não foi terminada no prazo estipulado no próprio Estatuto (artigo 65), como, muitas vezes, desrespeitou os preceitos jurídico-antropológicos.

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

Esse desrespeito às terras indígenas coloca-se no quadro mais amplo de prioridades político-econômicas definidas pelo Governo em seu modelo desenvolvimentista, em que se estabelecem critérios com base em discutíveis interesses empresariais de ordem



nacional e internacional, deixando de lado quaisquer considerações sobre os prejuízos sociais às comunidades indígenas.

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

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

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

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

## 2. *Sobre a Tutela e a Integração dos povos Indígenas*

### Da Tutela

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

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

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



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

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

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

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

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

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

### Do Tutelado

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

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



É, pois, a integração assim entendida, o objetivo final de uma política que, regida pelo Estatuto do Índio, deve exercer-se “progressiva e harmoniosamente”, respeitado “a coesão das comunidades indígenas”, garantindo-lhes “a permanência voluntária em seu habitat” e “a posse permanente das terras que habitam” (Art. 2º e seus incisos), com respeito pelos “usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, e *no regime de propriedade*” (Art. 6º) (\*).

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

### 3. *A Construção de Barragens e os Direitos dos Povos Indígenas.*

Os antropólogos e juristas, reunidos de 9 a 12 de outubro de 1980, em Florianópolis, Santa Catarina, durante o encontro sobre “O Índio Perante o Direito”, manifestam publicamente sua preocupação com o processo decisório em que os povos indígenas são afetados, direta e indiretamente, com a construção de barragens, e que vem mostrando de forma persistente a violação do estabelecimento na Constituição Federal (Artigo 198, § 1 e 2), na Lei (Artigo 20, parágrafo 1, 2, 3, do Estatuto do Índio, Lei Federal 6001/73) e em Convenção Internacional (nº 107, da Organização Internacional do Trabalho) que garantem aos povos indígenas o direito à posse permanente da terra e ao usufruto exclusivo das riquezas nela existentes.

Assim sendo, exigimos:

a) a consulta e participação dos povos indígenas e da comunidade científica e dos advogados no processo decisório relacionado a esses projetos, e o acesso dos índios, antropólogos, advogados e outros cientistas a todas as informações necessárias ao acompanhamento sistemático de quaisquer projetos que tenham interferido, ou que venham a interferir, na integridade dos territórios indígenas e na organização sócio-política-econômica de seus povos;

b) a indispensabilidade de se atentar para o caráter de excepcionalidade das assim denominadas obras de interesse público sobre terras indígenas, face ao que dispõe expressamente o artigo 20, *caput*, de aplicação inarredável;

c) a necessidade de analisar outras possibilidades de produção energéticas (p. e., energia solar, barragens de pequena porte etc.), que não venham a afetar as áreas indígenas, e que também não venham a causar maiores prejuízos para a sociedade nacional. Para tanto, há necessidade de uma perícia técnica de especialistas em obras de engenharia e amplos estudos de caráter antropológico e ecológico;

---

(\*) — Conforme Agostinho, Pedro. Emancipação do Índio. In *Ciência e Cultura*, vol. 32 (2), fevereiro, 1980.



d) a necessidade de, em se respeitando o próprio Estatuto do Índio (artigo 20. parágrafos 1.2.3), realizarem-se estudos reveladores do impacto ambiental, já provocado, ou a ser provocado, por obras de caráter “desenvolvimentista”.

Consideramos, outrossim, em conclusão:

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

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

— que toda a experiência internacional quanto às conseqüências previstas para as populações tribais em decorrência da construção de barragens deva ser considerada, objetivando evitar desastres já ocorridos em outros lugares;

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

Portanto, cria-se o seguinte grupo de trabalho, com o objetivo de efetuar estudos, reunir dados, produzir documentos, e facilitar o intercâmbio entre os estudiosos do assunto: Cecília Maria Vieira Helm, Caio Lustrosa, Refael de Menezes Bastos, Antonio Carlos Magalhães e Maria do Rosário Carvalho.

Consultores:

Lux Vidal, Paul Leslie Aspelin, Orlando Sampaio Silva, Silvio Coelho dos Santos, Pedro Agostinho da Silva, Olimpio Serra e Alain Moreau.

#### 4. *Parques Nacionais em Áreas de Parques Indígenas*

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



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

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

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

Será necessário garantir aos indígenas a posse da terra em áreas suficientemente extensas e contínuas, que lhes assegurem condições de sobrevivência, ou seja, que lhes garantam a possibilidade de exercer livremente atividades econômicas, sociais e culturais: caça, pesca, coleta, perambulação e deslocamento periódico necessário ao rejuvenescimento ecológico da região por eles ocupadas. Desta forma, a atual tendência de excluir os indígenas dos Parques ou reservas naturais será não natural, considerando que populações humanas também integram o ecossistema. Violar-se-iam, assim, as relações biológicas, isto é, a própria ecologia do grupo étnico que se quer preservar em sua integridade cultural.

Para resguardar os interesses das populações indígenas em relação aos próprios interesses da sociedade nacional, é indispensável adotar uma política conjunta de preservação que compatibilize os direitos das populações indígenas com a preservação da flora e fauna nacionais.

##### 5. *O trabalho do Antropólogo e a Funai*

A pesquisa científica consiste em atividade cuidadosa de investigação sistemática e crítica da realidade social ou natural. A pesquisa etnológica, isto é, a investigação das formas de organização econômica, social e cultural das comunidades indígenas, baseada em longa tradição da prática de campo e enformada por questões teóricas, é elemento importante na formulação de uma política indigenista sensata e madura; é impossível admitir que ela possa ser danosa aos interesses indígenas ou contrária aos interesses nacionais. A liberdade de pesquisa e de atuação cientificamente fundada junto às comunidades indígenas deve ser garantida a todo preço, como única forma possível de política científica de um Estado democrático.

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



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

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

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

(3) No caso dos antropólogos que trabalham como funcionários do órgão tutelar, é imperativo exigir, em primeiro lugar, a adequada qualificação, que deveria ser o requisito básico da contratação, e, em segundo lugar, que, dentro das diretrizes de pesquisa estabelecidas pelo Órgão, se respeite a autonomia de trabalho, essencial à toda a atividade científica. Por outro lado, quando o Órgão julgar que as recomendações que provêm do trabalho antropológico não podem ser implementadas, as decisões oficiais deverão ressaltar de modo explícito a responsabilidade profissional dos especialistas. Por fim, uma vez que o Órgão essencialmente não é uma instituição de



pesquisa e que os antropólogos que emprega têm atribuições específicas e limitadas, é essencial que este respeite e acate os pareceres e sugestões da comunidade científica no seu conjunto. Tal atitude constitui a única garantia de exercício não autoritário do poder da tutela, uma vez que se baseia na opinião de profissionais qualificados, que não se encontram submetidos por vínculos empregatícios ou políticos a órgão oficial.

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

#### 6. *Sobre o Projeto Rondon e as Áreas Indígenas*

Os presentes ao encontro "Os Índios Perante o Direito", reunião de antropólogos e advogados, realizada na Universidade Federal de Santa Catarina, nos dias 9 a 11 de outubro de 1980, manifestam sua surpresa e profunda apreensão diante da notícia veiculada pelos jornais (*Estado de São Paulo*, 07/10/80) de que o Projeto Rondon será encarregado do cadastramento de todas as áreas indígenas do país. Este convênio entre o Projeto Rondon e a FUNAI é apresentado como forma de levar o conhecimento dos problemas enfrentados pelos grupos indígenas à juventude e à universidade.

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

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

Silvio Coelho dos Santos  
Universidade Federal de Sta. Catarina