

ÍNDIO. CESSAÇÃO DE SUA INCAPACIDADE.

Autor: Osvaldo Feitosa de Lima, Advogado – OAB/MS 2.443

[e-mail:drfeitosalima@hotmail.com](mailto:drfeitosalima@hotmail.com)

A Lei nº 6.001/1973, denominada Estatuto do Índio, trata os silvícolas (ou índios) como pessoas relativamente incapazes, e os remete à assistência da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, seu órgão tutelar, em todos os negócios da vida civil.

De outro turno, a doutrina e a jurisprudência pátria, em um verdadeiro processo de avanço sócio-cultural, vêm abrandando a questão relativa à incapacidade relativa do índio, ao consagrarem que o indígena integrado à comunidade nacional, ou seja, aquele que sabe ler e escrever razoavelmente a língua pátria; que é eleitor e exerce a capacidade política ativa através do voto; que emite a sua opinião sobre as políticas governamentais; que participa de associações comunitárias; que exerce cargos públicos ou funções em escolas particulares, não pode ser considerado relativamente incapaz ao ponto de serem considerados nulos nem anuláveis os atos jurídicos por ele praticados sem a assistência tutelar da Fundação Nacional do Índio.

A Constituição Federal vigente, em seu artigo 232, assegura aos índios, suas comunidades e organizações, legitimidade para ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo, em face da presença do interesse público, já que o índio tem a proteção do Estado.

Trata-se, a toda evidência, de uma forma de reconhecimento da auto-representação, deixando ao esquecimento a interpretação da tutela do índio, prevista em seu Estatuto, ou seja, na Lei nº 6.001/1973. O reconhecimento da auto-representação do índio é corroborado pela norma do artigo 5º, da Constituição Federal, que proclama que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

A liberação do índio do regime tutelar pode ocorrer por três formas: **a)** por liberação concedida pela FUNAI, mediante a expedição de certificado de liberação, devidamente homologado por autoridade judiciária; **b)** por sentença do juiz, quando a FUNAI se recusa a conceder a liberação; e **c)** por decreto do Presidente da República

que, nesta hipótese, libera toda uma comunidade indígena. Todas estas formas estão preconizadas pela Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio).

É de notar-se que raramente os índios são liberados formalmente, seja lá de que forma for. A uma, porque eles mesmos, para não perderem a sua identidade cultural, não fazem muito empenho para obterem a liberação do regime tutelar; a duas, porque nem sempre a FUNAI está disposta a instaurar o processo administrativo de liberação, e a três, porque a liberação judicial, por sentença da autoridade judiciária competente é uma forma praticamente não utilizada pelos índios, haja vista que o primeiro caso de emancipação de índio por sentença judicial ocorreu há pouco tempo no Estado de Roraima.

O revogado Código Civil Brasileiro de 1916, dispunha, no parágrafo único de seu artigo 6.º, de modo expresse, quanto ao regime tutelar indígena, que este será estabelecido em leis e regulamentos especiais, cessando à medida que os tutelados se forem adaptando à civilização do País. Assim se exprimia o referido dispositivo legal:

“Art. 6.º - Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.”

Nessa mesma linha de raciocínio, o Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928, em seu artigo 5º, expressamente dispunha da seguinte forma:

“Art. 5º. A capacidade de fato, dos índios, sofrerá as restrições prescritas nesta lei, enquanto não se incorporarem eles à sociedade civilizada.”

O referido Decreto, em seu artigo 6º, enfatizava que:

“Art. 6º. Os índios de qualquer categoria, não inteiramente adaptados, ficam sob a tutela do Estado, que a exercerá segundo o grau de adaptação de cada um.....”

O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 4º, § único, diz que a capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Sem causar estranheza, de modo semelhante estabelece a Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), em seu artigo 7º, que o regime tutelar especial por ela adotado somente se aplica aos índios ainda não integrados, logo após se definirem as

categorias de índios isolados, em vias de integração e integrados. Dessa forma, o próprio Estatuto do Índio admite, de modo expresso, existirem índios já integrados à civilização do País, e que não teriam nenhuma necessidade de se submeterem ao regime de tutela disciplinado pelo referido Estatuto.

Assim, pode-se dizer que são integrados à civilização dos brancos todos os índios que, não vivendo e nem convivendo mais na selva, vivem e convivem há muito tempo no meio civilizado, morando em cidades, vilas ou povoados, onde exercem atividades típicas de civilizados, ora como funcionários públicos, empregados, membros de associações civis, proprietários rurais ou profissionais autônomos, possuindo identidade civil expedida por órgão de segurança pública do Estado, exercitando a cidadania através do voto, por serem alistados como eleitores. Estes, a toda evidência, sem necessidade de uma declaração formal do Poder Judiciário, estão definitivamente integrados à comunhão nacional e não se sujeitam ao regime tutelar especial previsto na Lei nº 6.001/1973.

A tutela indígena em nada difere da tutela comum, a não ser no que pertine à necessidade de especialização de hipoteca dos bens imóveis a que está sujeito o regime tutelar civil. De resto, é a tutela indígena idêntica à estabelecida pelo Código Civil, e tanto isso é verdadeiro, que ao regime tutelar do índio são aplicáveis as normas e princípios da tutela do direito comum, sempre que houver lacunas na legislação específica (art. 7º, § 1º, da Lei nº 6.001/1973).

14. Logo, o índio não integrado à civilização dos brancos está colocado sob tutela, ou seja, sob a proteção especial do Estado, notadamente para não ser vilipendiado ou enganado pelas pessoas integrantes da sociedade dita civilizada. Entretanto, se o índio já assimilou os hábitos, costumes, vícios (e até os males) da sociedade civilizada, esse índio não pode se submeter à tutela do Estado, pois ele não é o índio a que se refere o artigo 7º da Lei nº 6.001/1973. É considerado índio, porque tem berço indígena, mas de longo tempo já não mais pertence à classe dos silvícolas a que a lei dispensa proteção especial

Nessa linha de pensamento, pode-se dizer que a tutela indígena se destina, especificamente, a proteger a pessoa do índio, de forma individual ou coletivamente, garantindo, assim, a preservação da cultura indígena e proporcionando aos silvícolas ainda não integrados a representação legal em todos os atos da vida civil, com a finalidade de integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunidade.

Vale destacar que o artigo 7º, da lei nº 6.001/1973, não inovou a questão relacionada com a tutela do índio. Esse direito tutelar já era disciplinado pelo Decreto nº 5.484/1928, que, a exemplo do que está contido no artigo 7º do Estatuto do Índio, liberava da tutela o índio que fosse considerado adaptado à civilização dos brancos. A Lei nº 6.001/1973, nesse aspecto, apenas mudou a adjetivação, passando a utilizar o

termo *integrado* em substituição a *adaptado* e, disciplinando o regime tutelar especial, declara que a ele se submetem somente os índios ainda não integrados à comunidade.

Nessa lógica de raciocínio, o Estatuto do Índio quis dizer e efetivamente o disse, de maneira enfática, que índio integrado é aquele que se amoldou à vida civilizada das cidades e povoados, e que é pouco provável que retorne ao convívio da selva.

Nessa mesma ótica, o índio que se afastou do regime tribal e passou a conviver com a sociedade civilizada, possuidor de cédula de identidade civil, inscrito como eleitor de determinada zona eleitoral, participando da comunidade nacional ora como empregado, funcionário público, membros de associações civis entre outras atividades, e estando em pleno gozo de seus direitos políticos e civis, é um índio integrado à comunidade nacional, pouco importando a sua origem selvática. Esse, aliás, é o entendimento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e neste mesmo tom também tem se assentado o entendimento de nossos tribunais, pela judiciosa manifestação dos nossos magistrados mais experientes.

Apenas para ilustrar, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, entende “... *Que o alistamento como eleitor envolve uma nova forma de emancipação. E o alistamento se faz desde os 18 anos de idade. Não se pode admitir que um eleitor, com plena capacidade política ativa seja tido por incapaz civilmente. A capacidade política supõe a capacidade civil. A Constituição derogou o Código Civil nesse como em outros pontos.*” (in Revista de Crítica Judiciária, Vol. 23, pag. 326).

O extinto Tribunal Federal de Recursos, no Agravo de Instrumento nº 41.530-RR, no qual funcionou como relator o Ministro Adhemar Raymundo, assim se manifestou na ementa do v. acórdão, da qual se destaca os trechos citados a seguir:

SILVÍCOLA. A assistência a este é desnecessária quando se comprova estar ele integrado na civilização há muitos anos, inscrito até como eleitor na zona eleitoral do seu domicílio, desde o ano de 1958. (DJ de 7.05.1981)

Do voto do eminente Ministro relator, extrai-se os seguintes excertos:

“Nego provimento ao agravo. A FUNAI entende dever ingressar no feito que corre perante o Juízo de Roraima, entre Epitácio Andrade Lucena e Júlio Magalhães, sob a alegação de que este é silvícola. Todavia, sem que se fizesse qualquer prova nesse sentido entendeu, acertadamente, o Dr. Juiz de indeferir o requerimento do agravante. A alegação é deste, qual a referente à condição de silvícola do demandado. A ele, pois, o ônus de

provar. Se não o fez, prevalece o estado da pessoa, resultante da sua condição de eleitor, como provado nos autos. Assim, pelo depoimento de fls. 45, se verifica, indubitavelmente, que o Sr. Júlio Magalhães se inscreveu como eleitor em 1959, na Zona Eleitoral de Boa Vista, do Território Federal de Roraima. Destarte, exerceu, decerto, os direitos assegurados a todo cidadão brasileiro pela lei eleitoral, sem quaisquer limitações. A sua origem de silvícola não lhe dá mais a condição de tutelado, pois integrado na civilização, como provado. Por oportuno, lembra-se, aqui, o ensinamento de Clóvis Bevilácqua: “O Código usa da palavra silvícola para tornar claro que se refere aos habitantes da floresta e não aos que se acham confundidos na massa geral da população, aos quais de aplicam os preceitos do direito comum.”

Registre-se, por oportuno, o entendimento unânime do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que em nada difere do pronunciamento unânime da 3ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, manifestado quando do julgamento do recurso de apelação criminal em favor do índio Calixto Alves Dias, apenado pelo Tribunal do Júri Popular da comarca de São Gabriel da Cachoeira, ao cumprimento de 17 anos de reclusão, por homicídio qualificado, e, na ementa do acórdão, o relator, Desembargador Paulo Herban Maciel Jacob, entendeu que:

“Ocorrida a integração do índio à comunidade nacional - nada importa a influência de qual origem, sua ancestralidade, seu primitivismo - não se pode abrigá-lo ao mero acidente do nascimento tribal, para concedê-lo as condições especiais de apenação, orientadas pelo art. 56 e parágrafo único, da lei nº 6.001.

“O desenvolvimento mental incompleto, por importar em debilidade dos órgãos destinados à manifestação do pensamento, é figura clínica teratológica, inaplicável ao silvícola, ao fito de excluí-lo da apenação criminal”.

Para conferir maior sustentação jurídica ao seu voto, o douto Desembargador relator, no corpo do aresto sob comento, assim proclamou:

“Trata-se, como se vê, de índio aculturado, que não se tem conhecimento se nasceu em alguma maloca, ou no meio civilizado, onde vive há muitos anos, até mesmo fora do território nacional.

.....

E esta espécie de silvícola não goza do aprazimento da lei protetora, que só tem por favorecer aquele que ex-abrupto, defronte do mundo civilizado, conduzindo na alma liberta a pureza de seu povo, seus costumes, suas normas de vivência e, ainda mais, o espelho grosseiro, nativo e indômito do princípio de defesa da selva.

Este é o índio, este é o ente de alma infantil que a lei tem por proteger.

A este inculto, o abrigo da lei nº 6.001, que se exalta em seu art. 56, parágrafo único.

.....

Não é o berço que identifica o índio para apená-lo ou isentá-lo de apenação, mas o estado atual de seu desenvolvimento, em contacto com o mundo civilizado, a dizê-lo são, se ainda não se maculou com as mazelas do mundo atual, conservando na alma aquela pureza bruta que a natureza lhe concedeu.

.....

A legislação nacional, ao contrário da legislação americana, onde perdura a situação jurídica do índio, mesmo fora de seu habitat, assim não o beneficia, visto que a situação de berço do silvícola, a sua antiga condição, tem por perdê-la quando integrado, transmudando-se em um cidadão comum, com deveres, direitos e obrigações sociais.”

Dessa forma, a sociedade como um todo, terá que se acostumar a conviver com as situações envolvendo índios nos negócios da vida civil, pois a partir da Constituição de 1988, houve um grande avanço na questão relacionada com a independência dos índios, os quais vêm se organizando cada vez mais, com vistas a participarem ativamente da vida nacional e, assim, não se deve recusar o relacionamento jurídico-negocial com o índio, notadamente com aqueles integrados à civilização dos brancos. É evidente que, diante da limitação da capacidade dos índios, ainda persistente na Lei nº 6.001/1973, cuja lei, em quase a sua totalidade foi recepcionada pela nova ordem jurídica instaurada com a Constituição Federal de 1988, deve-se ter cuidados especiais nos negócios com índios, principalmente com aqueles não integrados à civilização dos brancos, com cujas pessoas não se deve contratar determinadas obrigações, prática que, com certos cuidados, pode ser acatada em relação aos índios civilizados, ou seja, integrados à comunidade nacional.

Embora alguns regulamentos de determinados órgãos da Administração Indireta da União disponham de forma rígida sobre o tema, os tempos são de flexibilização, em razão das disposições constitucionais atinentes aos direitos indígenas, já que o Texto Básico, como dito, recepcionou quase que totalmente o Estatuto do Índio, mas andou passando por cima da questão tutelar, quando concedeu aos silvícolas a legitimidade para a defesa dos seus direitos e interesses, reconhecendo, assim, a auto-representação do índio.

Após a exposição aqui feita sobre o tema enfocado, pode-se, entre outras, chega-ser às seguintes conclusões:

- a) Os índios, notadamente os não integrados à comunidade nacional, são assistidos por seu órgão tutelar, que é a FUNAI, e não representados por esta, cujos negócios jurídicos por eles praticados, sem a devida assistência, são nulos;
- b) A assistência ao índio, notadamente àquele não integrado à civilização dos brancos, deve ser prestada Presidente da Fundação Nacional do Índio, e, por exceção, pelo Administrador Regional do órgão que, para tanto, recebe delegação do Presidente da FUNAI;
- c) Os documentos exigidos para a legitimação da assistência são o ato de nomeação do Administrador Regional, e a certidão passada pelo órgão regional, assinada por outro servidor, de que o Administrador Regional encontra-se em regular exercício de suas funções.
- d) Quanto ao índio analfabeto e não integrado à civilização dos brancos, pode ele, com a assistência da FUNAI, na forma indicada neste escrito, constituir um procurador, mediante instrumento público, para representá-lo nos atos da vida civil que tiverem de ser praticados no mundo jurídico, pois, neste caso, aplicam-se as normas do direito comum.