

A emancipação do índio

GERVÁSIO LEITE

Do Instituto dos Advogados Brasileiros

Remonta a José Bonifácio a idéia da incorporação do aborígine à comunidade nacional. A idéia evoluiu ao longo do Império até que na Primeira República, para facilitar essa incorporação, foi criado o Serviço de Proteção aos Índios — órgão que deixou atrás de si um cortejo de iniquidades e corrupção, que manchou o ideal animado por Rondon de processar a incorporação do silvícola sem mudanças bruscas nem desajustamentos culturais.

Do Serviço de Proteção aos Índios (Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910) à FUNAI, cuja instituição foi autorizada pela Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, chegamos hoje à etapa final — a que denominamos de grande emancipação — ou ao convencimento de que a emancipação do índio é a melhor

política, nesse longo caminho percorrido objetivando a incorporação lenta, mas segura, à comunidade nacional da quase extinta população autóctone.

Desde que, professor da Universidade Federal de Mato Grosso, participei, como observador, da reunião do Conselho Indigenista e Missionário (CIMI), em Cuiabá, para o estudo do anteprojeto do atual Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973) convenci-me de que só a grande emancipação impediria o desmantelamento traumático da cultura do índio e a marginalização dos aborígenes a flutuarem desorientados entre duas culturas. A grande emancipação quer dizer a emancipação de comunidades tribais por via administrativa.

O exame da legislação existente relativa aos índios, cujo conhecimento devo aos prolongados debates mantidos no âmbito universitário sobre a melhor política a ser adotada para a definição de uma orientação em face do problema — ou o isolamento do índio, ou a sua incorporação à sociedade brasileira — levou-me ao ponto de vista final quanto ao assunto. Antes que a civilização destrua o índio como indivíduo inserido em uma cultura e como ser humano, isto é, antes que seja trucidado cultural e fisicamente, urge se efetue a sua incorporação definitiva à comunidade que denominamos civilizada.

O Estatuto do Índio — a lei mais recente a dispor sobre os indígenas — visa, como estabelece o seu art. 1º, regular a situação jurídica dos índios e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. Pareceu-me, à época da discussão do anteprojeto, que o Estatuto não seria um instrumento hábil para facilitar a grande emancipação, isto é, a emancipação coletiva de tribos inteiras, e a palavra não devia ser entendida no sentido empregado no Código Civil, como meio de antecipar a maioria alcançada por quem completa vinte e um anos de idade. A emancipação que preconizamos seria uma emancipação grupal e não a emancipação individual.

Além disso, visível era uma certa contradição entre os dois objetivos que perseguia o Estatuto, e definidos logo no artigo acima referido: A) integração progressiva e harmoniosa do silvícola à comunidade nacional; B) preservação da cultura indígena.

Ora, se através da aculturação o índio acabaria integrado à cultura nacional, ou, mais precisamente, acabaria adotando o nosso modo de vida, não seria possível, ao mesmo tempo, preservar-lhe a cultura (cultura como modo de vida), pois a aculturação é indiscutivelmente o caminho para a incorporação do índio à comunidade brasileira através da emancipação tribal. Isso, indubitavelmente, importa na perda do *status* anterior, na perda da sua condição de partícipe de uma cultura; no abandono de um modo de vida; no afastamento de uma escala de valores através dos quais o índio vivia a vida da sua comunidade. Se se pretende integrá-lo ao que chamamos, talvez até com uma certa audácia — a civilização ocidental, não é possível, ao mesmo tempo, preservar a sua cultura. A primeira condição para a integração através da emancipação será a perda paulatina da cultura autóctone e o ganho progressivo dos estilos, modos e sistemas de vida da comunidade nacional.

O Estatuto buscando regular a situação jurídica do índio e das comunidades indígenas adotou, para fins práticos de emancipação individual, o critério de definir os índios nos diversos estágios em que se encontram, mas o faz de tal modo que não atinge os objetivos visados. Assim, a teor do consubstanciado no art. 3º do competente Estatuto:

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

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

Fácil será demonstrar a impropriedade dessas definições, bastando destacar que "comunidade indígena" é, no entender do legislador, "um conjunto" de "comunidades índias".

O Estatuto considera o índio sob três aspectos e, ainda aí, o legislador não foi feliz, pois que, se o objetivo do Estatuto, a teor do consignado no art. 1º, é, em última análise, a sua integração à comunidade nacional, então os índios seriam: *não integrados, em vias de integração e integrados*. O art. 4º, em uma lei fértil em definições, considera os índios em três classes:

A) *isolados*, quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

B) *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;

C) *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.

A questão é tão-somente de aculturação ou não-aculturação. O índio sem contato com a civilização é o índio não aculturado, inserido na sua cultura, sem qualquer hábito, costume, uso ou sistema de vida da comunidade nacional. Adotados esses costumes, hábitos ou sistema de vida, o índio passa a ser aculturado.

A questão da titularidade ou do exercício pleno dos direitos civis é outra questão que as definições acima não precisaram.

O abandono de uma cultura por outra, ou a substituição total ou quase total dos usos, costumes, modo de vida, hábitos, religião etc. é fenômeno tão-

somente de aculturação e esta pode ocorrer sem que o índio possa ser considerado *sui juris*.

O Estatuto, ao tratar dos direitos civis e políticos da população indígena, confunde muito mais o problema, pois chega a permitir que o índio mantenha por completo o seu *status* autóctone nas relações de família, sucessão etc. Ora, um índio emancipado portador de todos os direitos civis e com possibilidade de exercício do direito político de votar e ser votado não pode, em questões de família e de sucessão, afastar-se das normas do Direito brasileiro para adotar *status* jurídicos tribais. Seria, assim, um marginalizado flutuando entre duas culturas. E, além disso, esses estatutos tribais seriam apenas culturais sem força coercitiva.

II

O índio perante o Código Civil

O Código Civil não tratou da situação do índio em profundidade, e versou-a o legislador talvez influenciado pela atuação de Rondon então em plena faina de buscar definir a posição do índio no contexto da civilização nacional na medida em que não era possível negar-se ao silvícola, como autóctone, uma posição na comunidade brasileira. Entre considerá-lo sem nenhum direito ou dar-lhe plena titularidade de indivíduo *sui juris*, Rondon, influenciado pelo Positivismo, preferiu que a integração do índio na comunidade brasileira se processasse sem tropeços e sem rupturas bruscas com o seu sistema de vida. Do contrário, essa integração não seria feita.

O legislador, sem nenhum fundamento científico e influenciado evidentemente pela doutrina de Rondon, resolveu considerar o índio como relativamente incapaz. Lá está no cap. I do Tit. I do Liv. I, no art. 6º, a afirmativa de que:

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

.....

III — Os silvícolas.”

No parágrafo único especifica que:

“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.”

Na discussão do dispositivo acima, lembrou-se que, desde José Bonifácio, já se pensava na incorporação dos aborígenes à sociedade brasileira. É tanto que, com a República, surgiu o Regulamento nº 8.072 que, entre outros males feitos ao silvícola, criou o famigerado Serviço de Proteção ao Índio, mas o governo assim como os que discutiram o dispositivo do Código Civil, no Congresso Nacional, não percebiam a extensão e profundidade do problema, nem se valeram da trágica experiência norte-americana.

A respeito da incorporação do artigo ao Código, depõe Clóvis:

"O projeto primitivo não destacava os índios entre os incapazes. Foi o Senado que, por proposta, aliás modificada, do Dr. Muniz Freire, acrescentou esta classe à dos indivíduos de capacidade restrita."

E mais adiante:

"O pensamento do autor do *projeto*, não dedicando qualquer disposição aos índios, era reservar-lhes preceitos especiais, que melhor atendessem à sua situação de indivíduos estranhos ao grémio da civilização, que o Código Civil representa, muito embora a sociedade organizada se esforce por chamá-los ao seu regaço."

Com viva, portanto, a falta de entendimento entre juristas brasileiros a respeito do estado dos silvícolas que, por certo, não podiam ser incluídos em um Código que cogita, como diz o seu artigo primeiro, dos direitos e obrigações de ordem privada, concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações de um povo chamado civilizado, quando o certo seria dizer: de um povo cuja cultura — como meio de vida — se distingue da cultura autóctone.

Assim Clóvis, embora não se possa aceitar inteiramente o seu ponto de vista, não cogitou de legislar sobre a matéria e, até mesmo o seu propósito de, em preceitos especiais, dispor sobre a situação dos índios nos parece sem razão de ser.

Nota merece este outro comentário de Clóvis:

"O Código usa da palavra silvícolas, para tornar claro que se refere aos habitantes da floresta e não aos que se acham confundidos na massa geral da população, aos quais se aplicam os preceitos do Direito comum." (Comentários ao art. 6.º, obs. 7 e 7, a.)

Distinção, ainda, inaceitável entre habitantes da *floresta* e a massa geral da população.

A verdade é que o legislador não devia dispor sobre índios posto que os direitos e obrigações, as pessoas e os bens e as suas relações se referem aos que vivem no contexto da *civilização ocidental*. O índio tem o seu conjunto de normas jurídicas concernentes a todos os aspectos de sua vida e, não estando integrado na civilização, nada tem o legislador de sobre ele dispor. Melhor teria sido o uso americano de tratados celebrados entre brancos e índios.

Conseqüentemente considerar-se o índio como relativamente incapaz é um arranjo permanente artificial para colocá-lo num elenco de pessoas que com ele não são assemelhadas e para dispor de bens que o índio não tem individualmente e sobre seus deveres e obrigações de que o seu direito não cogita.

Logo, o dispositivo do Código Civil é pura criação do legislador que legisla em conflito com os fatos da vida. É o Direito em conflito com a Vida.

A discussão do projeto do Código Civil no Senado ensejou a emenda do Senador Muniz Freire considerando o silvícola como relativamente incapaz:

“Ao art. 6º acrescente-se: “Os índios que habitam o interior do País em tribos selvagens, os quais, à medida de sua adaptação, ficarão sujeitos ao regime tutelar estabelecido em leis e regulamentos especiais, tendentes a promover a sua incorporação à vida nacional.”

Trata-se de emenda escrita com inaceitável técnica legislativa e com ofensa ao bom senso. Os índios que porventura habitassem o litoral não seriam alcançados pela emenda; a expressão “tribo selvagem” não tem qualquer significação. Que é selvagem? Por que devemos considerar as tribos indígenas como selvagens? A “incorporação à vida nacional” também não tem sentido.

Aprovada a emenda no Senado, voltou o projeto à Câmara onde o relator Deputado Pires de Carvalho, em texto encontrado no vol. II do Manual Lacerda, escrito por Virgílio Sá Pereira, págs. 75 e segs., ed. de 1930, estranhou que a nossa legislação, tão solícita em proteger os interesses e direitos do colono ou imigrante estrangeiro, tenha sido indiferente, silenciosa, desumana em relação aos aborígenes, antigos e legítimos donos deste País, durante séculos. Insurgiu-se o relator contra a emenda do Senado por entender que ela criava para o índio um regime de tutela inadmissível ou intolerável. E conclui o seu parecer perguntando com muita propriedade:

“Como se pode admitir um regime tutelar para os índios, se o projeto aceito pelo Senado prescreve no art. 412, Emenda 406, que somente *os filhos menores são postos em tutela*, falecendo os pais, ou sendo julgados ausentes ou decaídos do pátrio poder?”

O projeto com essa impropriedade acabou sendo aprovado falando o parágrafo único do art. 6º em leis e regulamentos especiais que estabeleceriam o regime tutelar a que o silvícola seria submetido.

Anteriormente ao advento do Código, o Governo já legislara a respeito desses organismos administrativos encarregados da tutela dos aborígenes. É de 20 de junho de 1910 o Decreto nº 8.072 que criou o Serviço de Proteção aos Índios, cuja trágica história ainda será por nós examinada. Esse Serviço sujeito, inicialmente, ao Ministério da Agricultura, passou pelo Decreto nº 24.700, de 12 de julho de 1934, a constituir um setor da Inspetoria Especial de Fronteiras do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Pelo DL nº 1.736, de 3 de novembro de 1939, voltou a ser subordinado administrativamente ao Ministério da Agricultura. O fracasso do Serviço fez o legislador autorizar o Governo Federal a instituir a Fundação Nacional do Índio, pela Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, que, no parágrafo único do art. 1º, estabeleceu o mesmo regime tutelar ao declarar:

“A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência judiciária inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.”

A tutela, no sentido jurídico, é instituto do Direito de Família ou do Direito Internacional Público. Não se conhece em Direito Administrativo o instituto que examinamos. Pouco importa que a lei expressamente fale dessa extravagância que é o regime tutelar do silvícola, pois é sabido que as leis muitas vezes têm pouco ou nenhum conteúdo jurídico.

O Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973) dispõe no capítulo II do Título II sobre assistência ou tutela, embora assistência seja prestação de serviços e de auxílios outros ao silvícola e tutela seja instituto inteiramente diverso.

Basta que se considere que assistência não é senão apoio, atenção, cuidado que uma pessoa deve a outra, como o marido à mulher, os pais aos filhos, podendo, ainda, significar o auxílio que se presta a quem pede ajuda e dela necessita.

Tutela, na definição de Clóvis (Comentários ao art. 406 do Código Civil, obs. 1, *Comentários ao Código Civil Brasileiro*), é o encargo civil, conferido a alguém por lei, ou em virtude de suas disposições, para que administre os bens, proteja e dirija a pessoa do menor, que se não acha sob a autoridade de seu pai ou de sua mãe.

Em uma sociedade comunitária como a indígena, em que os bens são comuns da tribo, e a pessoa e suas relações são cogitadas pelo ordenamento jurídico indígena, a interferência de órgão administrativo, com base em legislação especial, alcança o índio já integrado ou em vias de integração. O índio não atraído pela FUNAI, o que não teve contato com qualquer integrante da chamada civilização, esse não será jamais alcançado pela lei brasileira, a demonstrar que as leis existentes se referem a índios evidentemente aculturados que devem ser, desde logo, integrados à comunidade nacional através da emancipação.

A assistência ou a tutela do Estatuto do Índio deve alcançar o aborígene já em contato com o sistema de vida do País, que assimilou os seus costumes e principalmente os seus vícios posto que os aculturados não são, na verdade, senão marginais que flutuam entre duas culturas.

A tutela indígena a ser exercida pela União não é senão uma forma de assistência administrativa e de garantia policial dos bens dos índios e da área onde vivem. Nada mais, nada menos. Tutela é que não é no sentido jurídico da palavra.

Assistência e tutela assim se traduzem nas atividades burocráticas da FUNAI que, como as diversas igrejas cristãs, não tem feito senão desenraizar o aborígene de sua cultura sem implantá-lo em um novo meio. Assistência no sentido do Estatuto e tutela no sentido jurídico é que jamais essa Fundação exerceu. E já chegou a hora de ou emancipar-se o índio através de um sistema que o conduza a participe ativo e consciente da comunidade dita civilizada ou de deixá-lo entregue ao seu próprio destino dentro do País que mais do que a ninguém lho pertence.

Embora o anteprojeto do Estatuto tenha sido da autoria do eminente Temístocles Cavalcanti, o CIMI, no simpósio de que participei como observador da Universidade Federal de Mato Grosso, não foi menos feliz com o seu anteprojeto.

Convém, todavia, insistir em que a tutela inserida no Direito Privado, como instituto do Direito de Família, tem, sem dúvida, o objetivo de proteger, defender e administrar bens de menores. Tutores naturais são os pais, admitindo a lei que a estranhos seja deferido o múnus tutelar para atender os superiores interesses dos menores. *Apellantur tutores* — dizia Paulo (Dig. L. I, § 1, de Tutelis, 26, 1) — *quase tutores atque defensores*. Defensor ou protetor — característica que singulariza o instituto, as Ordenações Afonsinas denominam o tutor *guarda guardador*, a demonstrar que o tutor não era senão um guarda do menor na defesa dos seus bens. Sempre de menores, posto que instituto outro exista, o da curatela, que rege bens e interesses de menores ou maiores incapacitados por deficiências mentais ou psíquicas a reger, defender e proteger seus bens.

A concepção que remonta ao Direito romano é que a tutela é um instituto que protege, guarda e defende interesse de menores, e somente deles. Tanto isso é verdade que, por exemplo, o nosso Direito, ainda na linha do Direito romano, só conhece três espécies de tutela: a testamentária, a legítima e a dativa; e, em nenhuma delas, o índio pode ser enquadrado. Daí a infelicidade com que se houve o legislador ao admitir uma espécie de tutela administrativa exercida por órgãos públicos sobre pessoas que, vivendo em coletividade, dentro de uma cultura diversa da nossa, não podem ser alcançadas por um instituto do Direito de Família. Na lição do nosso jurista maior — Pontes de Miranda —, tutela é o poder conferido pela lei, ou, segundo preceitos seus, a pessoa capaz, para proteger a pessoa e reger os bens dos *menores* que estão fora do pátrio poder. O tutor deve ser nomeado, e essa nomeação depende da espécie da tutela.

Certo é, sem qualquer embaraço, dizer-se que não é tutela a ação governamental sobre a atividade do silvícola.

O Estatuto do Índio fala no capítulo II, a que fizemos menção acima, em assistência ou tutela, e se a tutela, no caso, é juridicamente impossível, pouco importando que a lei dela cuide, o que os órgãos públicos (o SPI ou a FUNAI) dão aos índios, ou a eles prestam, é simples assistência que não deve ser entendida no seu sentido jurídico de intervenção de estranho em determinada relação processual.

Só a assistência, pois que o legislador, não podendo tutelar o índio, especifica no art. 7º o seguinte:

“Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunidade nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º 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 especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência ao silvícola.”

Como se vê, esse produto híbrido de nenhum modo pode ser considerado como tutela, posto que todos os requisitos deste instituto são afastados e o legislador bem claro deixou que o pretendido não é tutela.

Desenganadamente, o que o SPI e a FUNAI poderiam prestar, e jamais o fizeram satisfatoriamente, seria a assistência. Sobre o que foi a assistência que ao índio prestou o Serviço de Proteção aos Índios basta a leitura do estarrecedor relatório da Comissão Parlamentar que investigou a situação do remanescente das tribos indígenas brasileiras (*Diário do Congresso Nacional*, Seção I, supl. ao nº 15, de 28 de abril de 1971). A sucessão de crimes praticados pelo SPI levou o Governo, ao invés de adotar uma nova política referente ao tratamento, conservação e preservação da cultura indígena, a criar um outro serviço — a Fundação Nacional do Índio, cujos resultados são tão mínguados que é projeto do governo, e objeto deste estudo, a emancipação do silvícola.

A assistência que este último órgão público citado deveria prestar ao índio está consignada no art. 1º da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967. A Fundação Nacional do Índio — diz a lei — tem as seguintes finalidades (*verbis*):

“I — estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

- a) respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais;
- b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes;
- c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contato com a sociedade nacional;
- d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas;

II — gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização;

III — promover levantamentos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas;

IV — promover a prestação da assistência médico-sanitária aos índios;

V — promover a educação de base apropriada do índio visando à sua progressiva integração na sociedade nacional;

VI — despertar, pelos instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indigenista;

VII — exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio.”

Trata-se, como se vê, de um programa ambicioso, mais teórico que prático, em que a assistência ao índio não é realizada senão visando à sua aculturação. Hoje, a maioria está convencida de que a rápida aculturação da escassa população indígena nacional representará a retirada do silvícola da miséria em que vive, assegurando o estancamento de um escoadouro por onde é desperdiçado o dinheiro público.

Se se buscasse o interesse do índio, o acautelamento do seu patrimônio, a segurança de usar e gozar da terra e dos seus frutos, compreender-se-ia essa forma anômala de tutela e essa assistência exclusivamente simbólica. A verdade é que a própria Constituição da República (E.C. nº 1, de 17 de outubro de 1969), no art. 4º, estabelece que estão incluídas entre os bens da União as terras ocupadas pelos silvícolas. Como pode o tutor, a se acreditar na pseudo-tutela consignada na legislação brasileira, apropriar-se de bens dos seus tutelados?

O próprio Conselho Indigenista Missionário (CIMI), no anteprojeto do Estatuto do Índio que redigiu, dispõe sobre regime tutelar do aborígene, embora revelando-se mais cauteloso que o vigente estatuto. Assim dispõe no art. 7º que:

“As populações indígenas ou grupos tribais, bem como os índios não plenamente integrados na Comunhão Nacional, ficam sujeitos ao regime tutelar estatuído nesta Lei.

§ 1º Entende-se por regime tutelar, para efeitos desta Lei, a assistência prestada ao índio e às comunidades indígenas pelo órgão competente, tendo em vista precipuamente as práticas dos atos e negócios da vida civil em relação com a sociedade nacional e no âmbito respectivo, observando-se subsidiariamente os princípios da tutela civil.

§ 2º A tutela será exercida, por delegação da União, através do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º A tutela poderá também ser delegada a outros órgãos federais ou estaduais, bem como às missões religiosas, respeitando-se as normas do art. 4º, §§ 1º e 2º.

Evidentemente a tutela e a assistência preconizadas em tantos diplomas legislativos não foram outra coisa senão instrumento de destruição da cultura indígena, atirando o índio, como marginalizado, entre a cultura em que nasceu e os bairros miseráveis ou as favelas das cidades. Já é tempo de se cuidar da emancipação dos poucos índios do Brasil, destruídos cultural e materialmente.

Em livro recente, disse Luiz Beltrão a respeito do índio (*O índio, um mito brasileiro*, pág. 215, editora Vozes, 1977) que há quase quatro séculos, buscamos aculturá-lo e integrá-lo à nossa civilização, torná-lo mais um fator do nosso modo de vida. Pouco, muito pouco, assimilamos de sua cultura. Em contrapartida, depois de mitificá-lo, transformamo-lo em um marginal, não obstante os nossos bons propósitos.

O instituto desfigurado, e no caso impossível, da tutela aplicado não deu qualquer rendimento, e a assistência prestada ao índio se reduz ao fornecimento esporádico de remédios e meios e modos para degradá-lo espiritual, moral e culturalmente.

A Emancipação

Tendo em vista a problemática do índio tutelado e assistido pela União que, como tutor, começou por espoliá-lo de suas terras, tutela e assistência que se tornaram redondos fracassos, o Governo, de forma mais objetiva, resolveu examinar a possibilidade de emancipar os índios brasileiros.

Procura-se no estudo — ou há uma linha de preocupação na esfera governamental — o sentido de não alterar ou operar mudanças no Estatuto do Índio que possam prejudicar o indígena, garantir terras aos emancipados, munindo-os de recursos para que possam trabalhar a terra e dela extrair os recursos para sua subsistência e para o seu desenvolvimento.

Integração em primeiro lugar para, em seguida, ocorrer a emancipação. Creio que a integração ou o ingresso do índio na sociedade nacional é uma coisa e a emancipação coisa diversa. Aquele é um fato material observável facilmente. Desde que o índio passe a viver de acordo com a nossa cultura, abandonando os seus costumes, está, sem dúvida, integrado, mas isso não quer dizer que esteja emancipado.

Emancipação, como se sabe, é coisa diversa de integração. Estabelece o Código Civil, no art. 9º, que aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil. O Código usou de um expediente ao declarar que com vinte e um anos o homem é plenamente responsável, adquiriu o necessário grau de amadurecimento espiritual e mental, é dotado da necessária prudência, tendo consciência dos seus deveres para poder integrar a sociedade como *sui juris* e, conseqüentemente, tornar-se elemento útil e válido à sua comunidade. Como bem disse Pontes de Miranda, o pensar, o querer e a consciência do dever e a responsabilidade, que se atribuem à idade, sem se saber quando se fortalecem suficiente, não poderiam ficar à mercê de perícias e verificações *in casu*. Daí cada sistema jurídico ter de adotar quantitativo a que ligue o qualitativo da maturidade (*Tratado de Direito Privado*, ed. Borsói, 1954, I/192).

Mas, além dessa presunção legal da plenitude daquelas qualidades aos vinte e um anos completos, o Código Civil, no § 1º do dispositivo acima invocado, enumerou cinco casos em que ocorre a cessação da incapacidade sem que o indivíduo tenha atingido vinte e um anos. São os casos de emancipação, os casos em que se admite que o indivíduo tenha adquirido, quantitativamente, a maturidade. Não vai discutir se os critérios adotados são ou não válidos, ou melhor, representam ou não a realidade. O fato é que a incapacidade cessa para os menores: por concessão do pai, ou, morto este, da mãe, e por sentença do Juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos completos (o Código fala em "cumpridos"); pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela

colação de grau científico em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria.

A lei pressupõe que nessas circunstâncias o emancipado adquiriu a capacidade de autogovernar-se, de dispor de seus bens, de praticar atos e realizar negócios jurídicos cabíveis aos maiores.

Assim é no caso dos índios. Não adquire, como quer o Código Civil, a maioria pelo fato de ser maior de vinte e um anos. Emancipa-se, nos termos do art. 9º do Estatuto do Índio, se tiver a idade mínima de vinte e um anos; conhecimento da língua portuguesa; habilitação para o exercício de atividade útil na comunhão nacional; razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

A emancipação do aborígene depende de critérios outros que devem ser examinados pelo Juiz que há de decretar a emancipação mediante sentença, a requerimento do interessado.

A emancipação assim se efetiva nos termos do Estatuto do Índio.

Creio que, nas atuais circunstâncias, a emancipação coletiva, como pretende o projeto de inspiração governamental, será a forma melhor de pôr termo a uma questão que tem ensejado a mais descabelada demagogia.

Pretendem os que, por interesses escusos, rejeitam a alteração da situação atual, que a intenção governamental é retirar a garantia da doação de terra aos índios. Ora, como se sabe, e está na Lei Maior, as terras ocupadas pelos silvícolas pertencem à União Federal e, se a emancipação se efetivar, a cada um dos índios emancipados de um mesmo grupo tribal será entregue área para as práticas agrícolas e pecuárias, atividades a que, por certo, se entregarão os emancipados. Tirar a terra do índio seria privá-lo de área bastante para, com a sua família, tirar dela a sua subsistência e através do trabalho produtivo crescer economicamente.

O que se está a fazer hoje é que não é certo. Reservar milhões de hectares de terras produtivas para que menos de uma centena de índios vivam nessas reservas, privando o País de abrir extensas áreas à produção e, mais ainda, deixando-as sujeitas à depredação dos chamados "civilizados" que perseguem e espoliam os índios, é situação que não mais se admite.

De outro lado, não se deve discutir — face a grande emancipação — a sobrevivência da cultura indígena, posto que o índio emancipado é um índio inserido na sociedade nacional, não sendo necessária a manutenção de nichos antropológicos para regalo dos especialistas.

Ao que se sabe, no caso das terras, o projeto prevê a doação das que pertencem à União e constituem *habitat* natural da comunidade ou do índio emancipado e que passarão a ser propriedade, quer da comunidade, quer do índio individualmente emancipado. Simples doação sob condições de inalienabilidade, com cláusula de que as terras não serão oneradas ou gravadas senão com o

acordo da maioria da comunidade para obtenção de créditos em estabelecimentos financeiros oficiais.

Creio que a inalienabilidade, em se tratando de terras pertencentes a uma comunidade emancipada, deve perdurar por um largo espaço de tempo, devendo este ser menor em se tratando de propriedade individual.

Se bem que a propriedade comum, o condomínio seja fonte de conflitos, a emancipação de uma comunidade inteira deverá ser seguida da doação de área suficiente para que os índios, através de cooperativas ou outros órgãos, possam trabalhar a terra, explorá-la e fazê-la prosperar, de qualquer modo guardando semelhança com a propriedade comunitária anterior à emancipação.

É necessário evitar as emancipações individuais que deverão ser promovidas nos termos do art. 9º do Estatuto do Índio, isto é, mediante o preenchimento de certos requisitos e sentença judicial. É entendemos necessária a grande emancipação, ou seja, a emancipação de comunidades tribais inteiras, para eliminar de vez os órgãos burocráticos que nada mais têm feito senão prestar uma assistência precária ao aborígine, exercendo o poder de polícia que não tem se revelado o melhor.

A grande emancipação assegurará a sobrevivência dessas comunidades índias no seu próprio *habitat*, pois que além do inconveniente acima exposto não é mais possível isolá-las do contato com a sociedade que as envolve.

Essa emancipação de grupos deverá ser feita — é ainda dispositivo constante do anteprojeto — por ato do Poder Executivo e não nos termos do art. 9º do Estatuto do Índio.

A emancipação deverá ser feita mediante requerimento dos índios ou por iniciativa da FUNAI? Este problema não oferece dificuldade. A comunidade índia pede a emancipação mediante atendimento de requisitos preestabelecidos, e a FUNAI opinará tecnicamente sobre o preenchimento dos mesmos, evitando-se, mediante ampla e eficiente fiscalização, abusos de um e do outro lado.

A emancipação coletiva deve ser efetivada mediante ato do Poder Executivo Federal até mesmo porque o Direito Civil desconhece essa emancipação em grupo. Seria, dessarte, emancipação administrativa mediante o atendimento pontual dos requisitos necessários: o conhecimento da língua portuguesa, conhecimento limitado à capacidade de se comunicar facilmente com o brasileiro civilizado; habilitação para o exercício de uma atividade produtiva e integração à comunidade através dos usos e costumes.

Como se vê, afastamos o requisito exigido pelo Estatuto do Índio, que só permite a concessão da emancipação individual presente o requisito da maioridade, ou ter mais de 21 anos.

E ao dispensar o requisito, temos em vista a emancipação de tribos inteiras, pois que o requisito fundamental para emancipação coletiva será, sem dúvida, demonstrar que estão adaptados aos sistemas de vida da sociedade brasileira.

Esse requisito deve ser do grupo sem consideração de idade, que seria um requisito posterior — e aí, como é natural, quando se pretender antecipar a maioria do índio, deve-se atender às regras do Código Civil.

Esclarece-se, portanto, que uma coisa é a emancipação do grupo inteiro, de comunidades indígenas, onde ter-se-á que atender aos requisitos demonstrativos de que já tiveram acesso ao modo de vida brasileiro. Outra é a maioria de que cogita o Código Civil, e a essa poderá ter acesso o indígena já emancipado coletivamente, como integrante de determinada comunidade tribal. Assim, na grande emancipação, os índios maiores de 21 anos estarão alcançando, a um só tempo, pela emancipação coletiva, a maioria e serão considerados *sui juris*. Ao passo que os índios maiores de 18 e menores de 21 anos emancipados administrativamente só ganhariam a maioria antecipada atendendo os requisitos exigidos pelo Código Civil.

Claro fica, portanto, que a proposta da emancipação administrativa não implica na emancipação automática dos menores de 21 anos. É a emancipação da tribo, como um todo, da tutela governamental.

A grande emancipação visa libertar o índio definitivamente dessa tutela exercida através de órgãos que jamais puderam cumprir integralmente as missões para as quais foram criados e impedir que confessionalidades religiosas busquem impor ao índio esta ou aquela religião. Em verdade, os índios deixarão de ser objetos burocráticos.

Será, sem dúvida, uma política que oferecerá solução à problemática indígena marcada pela demagogia dos grupos que se digladiam em torno do índio. A emancipação de comunidades inteiras, realizada por via administrativa, não se esgotará com o ato emancipatório mediante simples decreto do Presidente da República, mas deve ser seguida de instrumentalidade jurídica adequada e do fornecimento de meios para que não se estanque a fonte de produção do grupo emancipado. Além disso, a emancipação significará o reconhecimento de que a comunidade tribal chegou a um ponto suficientemente avançado de aculturação. E por isso, servirá tão-somente para situá-la em condições de igualdade com o resto da sociedade brasileira.

De resto, ao ser declarado emancipado, o índio passa como qualquer brasileiro a responder civil e criminalmente por seus atos, tratado como será em pé de igualdade com os demais membros da comunidade nacional.

A assistência sem orientação e a tutela juridicamente inexistente mas imposta pela lei desaparecerão e, assim, parece que, muito tarde, mas não inutilmente, o Brasil poderá ser redimido da condição revoltante de manter sob regime de sujeição minoria da população do País, quando no plano internacional somos contrários à diferença de direitos e ao tratamento desigual das minorias raciais.