



**OS
DIREITOS**

DO ÍNDIO

ensaios e documentos

manuela carneiro da cunha

editora brasiliense

LEITURAS AFINS

- Constituinte e Democracia no Brasil Hoje — *Emir Sader (org.)*
- Os Democratas Autoritários — *João Almino*
- Direitos Cívicos no Brasil, Existem? — *Hélio Bicudo*
- Direitos Humanos — *Leah Levin — (UNESCO)*
- Era uma vez uma Constituinte — *João Almino*
- Identidade e Etnia — *Carlos R. Brandão*
- O Índio e a Cidadania — *Lux Vidal (org.)*
- A Questão da Educação Indígena — *Comissão Pró-Índio*
- A Questão Indígena na Sala de Aula — *Comissão Pró-Índio*
- Xingu — Uma flecha no coração — *Washington Novaes*

Coleção Primeiros Passos

- O que é Constituinte — *Marília Garcia*
- O que é Cultura — *José Luiz dos Santos*
- O que é Cultura Popular — *Antonio Augusto Arantes*
- O que é Direito — *Roberto Lyra Filho*
- O que é Direito Autoral — *Eduardo Vieira Manso*
- O que é Direito Internacional — *José Monserrat F.º*
- O que são Direitos da Pessoa — *Dalmo Dallari*
- O que é Folclore — *Carlos R. Brandão*
- O que é Participação Política — *Dalmo Dallari*

Manuela Carneiro da Cunha

Os Direitos do Índio
Ensaio e documentos

editora brasiliense
DIVIDINDO OPINIÕES MULTIPLICANDO CULTURA

1 9 8 7

Copyright © Manuela Carneiro da Cunha

Ilustrações de capa: O Brasil, representado sob os traços de um índio com o coração na mão, vê se levantar, esperançoso, o sol da Constituição. O leque da foto, pintado na China para o mercado brasileiro, por ocasião da Constituinte de 1823, é parte do acervo da Fundação Oscar Americano. Foto Rômulo Fialdini.

Revisão:

Emília Fernandez
Antonio C.M. Genz



editora brasiliense s.a.
rua general jardim, 160
01223 - são paulo - sp
fone (011) 231-1422
telex: 11 33271 DBLM BR

Índice

Introdução	11
Os índios no Direito brasileiro hoje — <i>Manuela Carneiro da Cunha</i>	19
A população indígena no Brasil	19
Aspectos preliminares	20
Quem é índio?	22
<i>Status</i> legal dos índios	28
Direitos territoriais e uso dos recursos naturais	32
Autogoverno	40
Reconhecimento de estruturas familiares ...	42
Direito Penal	42
Instituições especiais	44
Direitos humanos e igualdade perante a lei ..	44
Conclusão	46
Terra indígena: história da doutrina e da legislação — <i>Manuela Carneiro da Cunha</i>	53
Doutrina	53
Legislação colonial	58

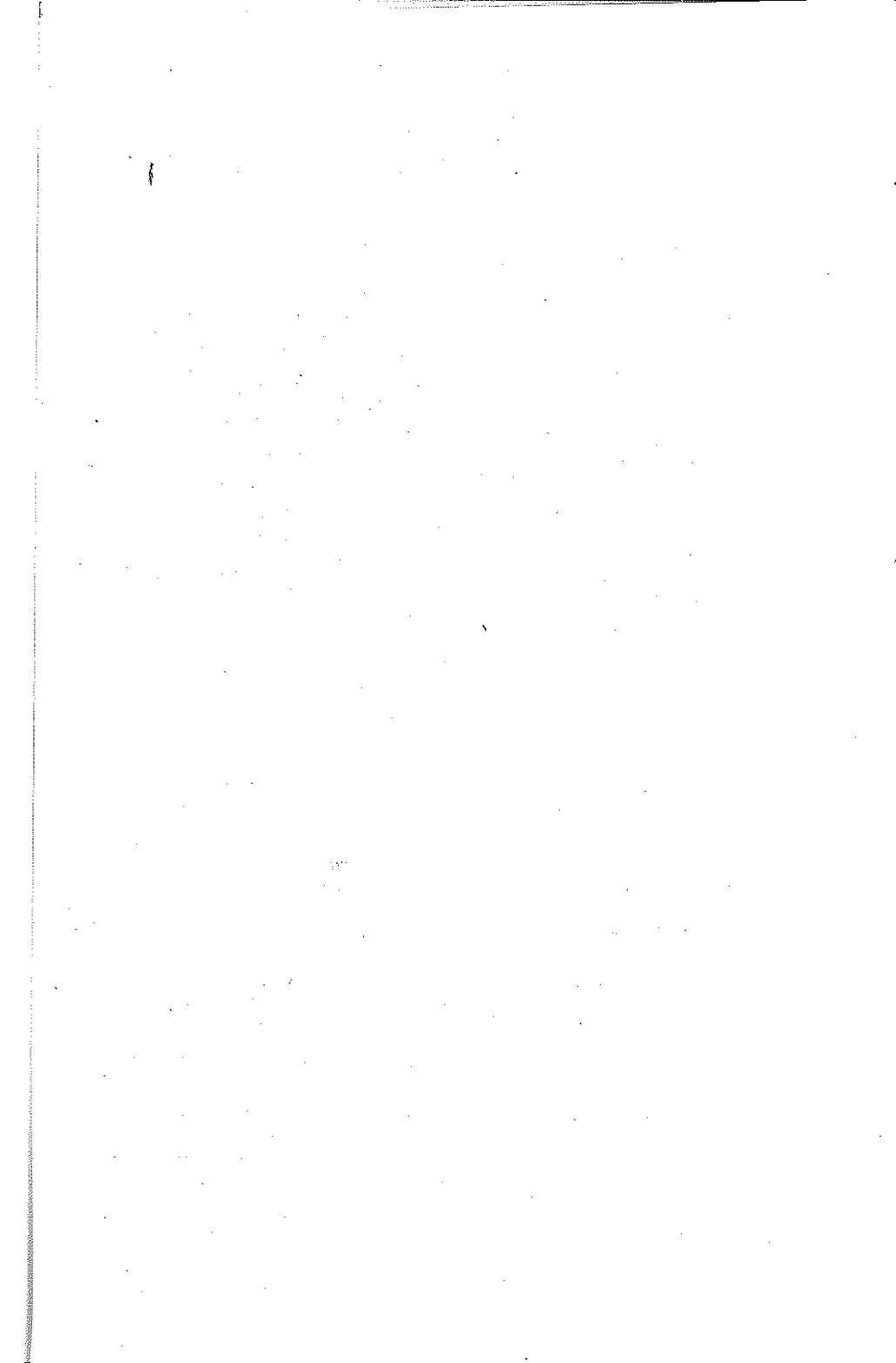
Legislação do Império	63
A Constituição de 1891	74
A criação do SPI	78
A questão indígena na Constituição de 1934	82
A Constituição de 1937	90
A Constituição de 1946	90
A Convenção 107 e a Constituição de 1967	94
A Emenda Constitucional de 1969	98
 Caráter da tutela dos índios: origens e metamorfoses — <i>Nádia Farage e Manuela Carneiro da Cunha</i>	 103
 Direito Internacional: instrumentos e desenvolvimentos recentes — <i>Manuela Carneiro da Cunha</i>	 119
O fundamento dos direitos aborígenes à terra	119
As Nações Unidas	121
A Organização dos Estados Americanos ...	124
A Organização Internacional do Trabalho (OIT)	127
Instituições financeiras internacionais	132
 Sinopse de Direito Comparado — <i>Beatriz Perrone-Moisés, João dal Poz e Manuela Carneiro da Cunha</i>	 135
Canadá	136
Estados Unidos	141
Colômbia	146
México	148
Paraguai	151
Peru	153
Venezuela	156
Austrália	159
Nova Zelândia	162

Documentos	167
1. Algumas posições relativas à Constituição de 1987	169
1.1 Direitos indígenas: programa mínimo (União das Nações Indígenas, entidades de apoio ao índio, centrais sindicais e associações profissionais e científicas), 1986	169
1.2 Posição do PMDB aprovada no I Congresso Nacional do partido, agosto de 1986	171
1.3 Proposta do dr. José Afonso da Silva à Comissão Afonso Arinos, 1985	175
1.4 Resposta à proposta do dr. José Afonso da Silva, 1985	175
1.5 Capítulo constitucional aprovado na Comissão Afonso Arinos, 1986	177
1.6 Plataforma mínima de propostas populares para a nova Constituição brasileira, 1986	179
1.7 Posição da Federação Nacional dos Engenheiros e da CONAGE, 1986	179
2. Documentos indígenas	181
2.1 Primeira conferência dos povos indígenas, 1975	181
2.2 Discurso de Marçal de Souza, índio Guarani, ao papa João Paulo II, 1980	182
2.3 Declaração dos aborígenes australianos, ONU, Genebra, 1981	183
2.4 Multinacionais e os povos indígenas no hemisfério ocidental (International Indian Treaty Council), ONU, Genebra, 1981 ..	188
2.5 A origem dos brancos e das desigualdades, mito dos índios de Santa Rosa, Bahia, <i>circa</i> 1940	196

3. Princípios internacionais	198
3.1 Mensagem do papa aos índios do Brasil, 1980	198
3.2 Declaração de San José (UNESCO), 1981	199
3.3 Informe da Comissão Jurídica da Confe- rência Internacional das Organizações Não-Governamentais sobre os Povos In- dígenas e a Terra (ONU), Genebra, 1981	202
3.4 Proposta de definição de comunidades, povos e nações indígenas elaborada pelo relator da ONU, 1986	208
3.5 Conclusões da Reunião de Peritos sobre a Revisão da Convenção 107 da OIT, 1986	209
4. Emendas e textos constitucionais brasilei- ros de 1823 a 1969	211
5. Estatuto do Índio	216

AGRADECIMENTOS

A pesquisa sobre as Constituintes brasileiras foi feita por uma equipe constituída por Carla Antunha Barbosa, João dal Poz, Lídia Izabel da Luz e Nádia Farage. Para o século XIX, vali-me da pesquisa que fiz em conjunto com Mara Manzoni Luz e da colaboração de Beatriz Perrone-Moisés, que pesquisa legislação indigenista colonial. Estes trabalhos foram feitos na Comissão Pró-Índio de São Paulo, com o auxílio da Fundação Ford. Mara Manzoni Luz contou, durante a pesquisa, com uma bolsa de iniciação científica da FAPESP, Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo. O trabalho secretarial foi assumido com extrema eficiência por Leinad A. de Oliveira Santos. Agradeço-lhes, e também àqueles com quem, ao longo destes últimos oito anos, venho discutindo a legislação indigenista.



Introdução

Este livro quer ser, antes de qualquer outra coisa, um instrumento para os membros da Assembléia Constituinte de 1987, quando se ocuparem da questão indígena. Trata da situação legal do índio hoje, retraza a tradição jurídica brasileira quanto às terras indígenas, fornece elementos de direito internacional sobre populações aborígenes e uma sinopse de direito comparado e, finalmente, anexa alguns documentos que elucidam as reivindicações dos índios e de vários segmentos da sociedade civil para a nova Constituição.

De todos esses documentos, destacam-se algumas conclusões, para cuja fundamentação remeto aos textos detalhados que seguem.

A legislação colonial portuguesa e a legislação brasileira sempre reconheceram o direito originário dos índios às suas terras. Esse direito é independente da tutela — mais tardia — que visou assistir os índios, e é independente também do estado mais ou menos “tradicional” das culturas indígenas. Advém de uma continuidade histórica: os cerca

de 200 000 índios que ainda restam são os sobreviventes e os herdeiros dos primeiros ocupantes do Brasil. Todas as Constituições brasileiras, desde a de 1934, garantem aos índios a posse das terras que ocupam (1934, art. 129; 1937, art. 154; 1946, art. 216; 1967, arts. 14 e 186; 1969, arts. 4, iv, e 198).

Entre a legislação e a prática, há freqüentemente um abismo, tanto maior quanto mais fraco politicamente for o segmento da população envolvido. Apesar da legislação favorável, os índios foram, ao longo dos séculos, escravizados, mortos e espoliados de suas terras.

Quando o papa João Paulo II esteve no Brasil, em 1980, e ouviu as queixas dos índios, representados por Marçal de Souza, guarani, e se pronunciou sobre os seus direitos, como indivíduos e como povos (vide anexos 2.2 e 3.1), o então ministro do Interior, Mário Andreazza, indignado, afirmou que o Brasil tinha uma das legislações indigenistas mais avançadas do mundo. Em novembro de 1983, Marçal de Souza, por defender os direitos territoriais de uma aldeia guarani, foi assassinado em sua casa, no Mato Grosso do Sul, e até hoje não foi indiciado o mandante.

Para assegurar os direitos de uma população indefesa, é necessária uma legislação forte, sem ambigüidades, que não abra exceções, que não possa ser distorcida, e com instrumentos eficazes que a implementem. O Ministério Público pode ser um desses instrumentos. Por isso é importante que passe a ser dever do Ministério Público a proteção jurídica das populações indígenas. As comunidades indígenas e o Congresso Nacional também devem ser partes legítimas para a defesa dos direitos dos índios.

Hoje se assiste à ocupação da última fronteira brasileira, a Amazônia, refúgio de mais da metade da população indígena. Estamos, em suma, como os Estados Unidos estavam no século XIX: repetiremos os crimes que lá se co-

meteram? As terras indígenas, apesar da lei, não foram demarcadas como deveriam ter sido até 19.12.1978 (Lei n.º 6.001/73), porque as pressões contrárias são fortes. É essencial essa demarcação, para que os conflitos não se alastrem. Houve em 1983 mais de 50 conflitos de terras envolvendo áreas indígenas. Só nos últimos dois anos soube-se do massacre de dois grupos indígenas em Rondônia.

A questão indígena hoje centra-se na disputa pelos recursos naturais das terras dos índios, e singularmente pelas riquezas de seu subsolo. A cobiça sobre esses recursos é grande e seus defensores poderosos. Conseguiram que o Presidente Figueiredo, num leito de hospital e poucos dias antes da eleição de seu sucessor, assinasse um decreto (88.985), cuja inconstitucionalidade está sendo argüida diante do Supremo Tribunal Federal, permitindo a mineração em áreas indígenas. O decreto estipulava que só seriam dados alvarás de pesquisa e concessões de lavra a empresas estatais e somente para minerais estratégicos. Apenas excepcionalmente seriam concedidos a empresas privadas, e só às nacionais. Ora, em 15 de abril de 1986, um dossiê elaborado pela Coordenação Nacional dos Geólogos (CONAGE) e pelo Centro Ecumênico de Documentação e Informação foi entregue ao ministro das Minas e Energia e ao ministro do Interior, evidenciando que havia 537 alvarás de pesquisa mineral já concedidos em áreas indígenas, dos quais 160 só no segundo semestre de 1985: apenas 10% beneficiavam estatais; 50% haviam sido concedidos a grupos privados nacionais e 40% a multinacionais! Pode-se prever que a maior batalha a ser travada na Constituinte será, como ocorre na Austrália, em torno da mineração nas áreas indígenas. É essencial que o usufruto das riquezas seja *exclusivo* e que o poder executivo não possa decidir sobre a concessão de alvarás de mineração em terras indígenas. Por isso, a CONAGE — Coordenação Nacional dos Geó-

logos (que congrega 18 associações profissionais e o Sindicato dos Geólogos no Estado de São Paulo), a Federação Nacional dos Engenheiros (que congrega os Sindicatos de Engenheiros), a Associação Brasileira de Antropologia e vários segmentos da sociedade civil são contrários à mineração em áreas indígenas e favoráveis a um estrito controle da questão pelo Congresso Nacional.

As terras indígenas são tratadas, na realidade, como terras de ninguém; são tratadas como a primeira opção para mineração, hidrelétricas, reforma agrária e projetos de desenvolvimento em geral. Os índios estão sendo destruídos pela ganância nacional e internacional. Essas terras devem continuar inalienáveis, e o direito dos índios prevalecendo sobre quaisquer atos que tenham essas terras por objeto, sem direito a indenizações, como já manda o artigo 198 da Constituição. No entanto, as benfeitorias de comprovada boa-fé realizadas por trabalhadores rurais sem terra em áreas posteriormente delimitadas como indígenas deverão, por justiça, ser indenizadas pelo Estado, que deverá também promover o reassentamento dos trabalhadores e suas famílias em condições dignas e adequadas.

O direito internacional e a reflexão científica evoluíram nos últimos trinta anos. Já não se pensa, com a arrogância que se tinha antigamente, que a civilização ocidental deva trazer "o progresso" às sociedades aborígenes. Está hoje superada a perspectiva evolucionista que fazia crer que todas as sociedades estavam fadadas a percorrer o caminho que as levava de um suposto "primitivismo" ou "infantilismo" ao seu término e destino, que seria a nossa própria sociedade. Não existem sociedades na infância. Existem formas diferentes de sociedades, cada uma com seu valor próprio e cada uma com projetos próprios de futuro. E a existência dessa multiplicidade de formas sociais é um patrimônio cultural inestimável, para o qual o Brasil tem a

sorte de poder contribuir com cerca de 170 grupos indígenas, com línguas e culturas diversas entre si. Por isso hoje, no direito internacional, não se pretende mais a "assimilação" dos aborígenes, e sim o respeito à diversidade cultural e aos direitos à terra das populações indígenas. As duas questões estão ligadas na medida em que a terra sustenta a identidade étnica do grupo. Está, portanto, na hora de se abandonar na Constituição o jargão anacrônico que fala na "incorporação dos silvícolas", para substituí-lo pela "defesa dos direitos das sociedades indígenas e dos índios". Silvícola foi usado no início do século XX e era, se tomado etimologicamente, impróprio desde o nascedouro: muitos grupos indígenas habitavam não a "selva" mas o cerrado. O Estatuto do Índio deixou claro que silvícola e índio são sinônimos, mas já se quis tomar esse pretexto para reduzir apenas aos habitantes das selvas as garantias constitucionais. Por isso é bom ser preciso.

Diz-se, às vezes, que os antropólogos querem "congelar" as sociedades indígenas, impedi-las de mudar. Creio que é exatamente o inverso que é verdadeiro. São os antropólogos que afirmam que as culturas mudam, tanto a nossa como a dos índios. Isso faz parte da dinâmica de toda sociedade, e cada grupo tem seus projetos de futuro próprios de etnodesenvolvimento, nos termos da Declaração de San José (UNESCO, 1981). O que afirmamos é que não deixam de ser comunidades indígenas por mudarem culturalmente. Só deixam de sê-lo quando perdem a consciência de seu vínculo histórico com sociedades pré-colombianas. Esta definição está de acordo com a que as Nações Unidas, após longo estudo, estão propondo. Essa polêmica é apenas aparentemente acadêmica: na realidade, descaracterizar como indígenas certas sociedades é um poderoso meio de eliminar os sujeitos de direitos territoriais.

As terras indígenas, como entendem Vitor Nunes Leal e Themístocles Cavalcanti, têm de ser entendidas como o *habitat* dos grupos indígenas, ou seja, são aquelas necessárias à reprodução física e cultural do grupo segundo seus usos e costumes, o que envolve as áreas necessárias à preservação de seu meio ambiente e seu patrimônio histórico. Dentro da preocupação de não haver ambigüidade no texto constitucional, uma definição de terra e comunidade indígenas talvez não fosse supérflua.

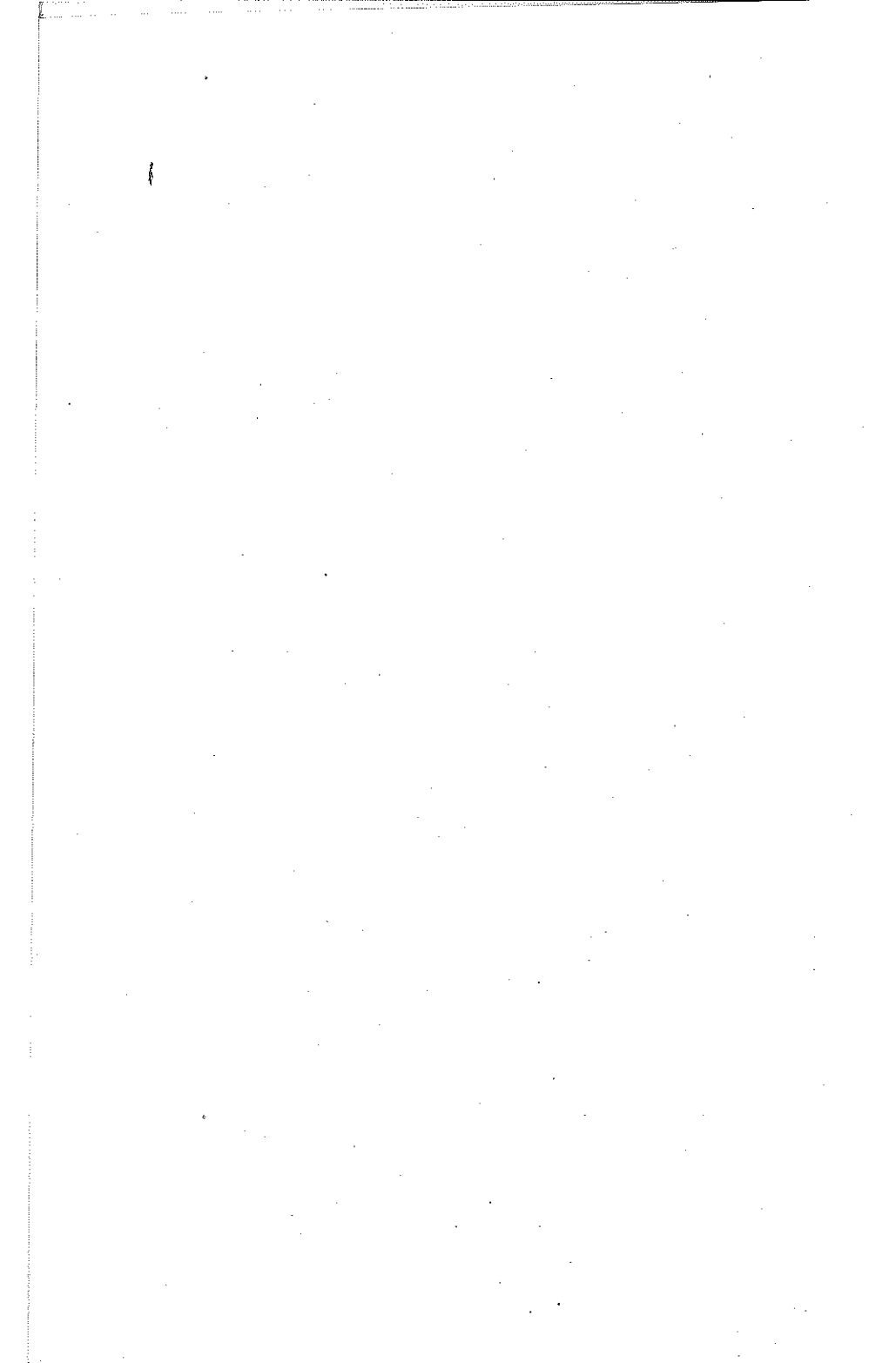
A nova Constituição do Brasil deveria, portanto, incluir de forma explícita o reconhecimento das comunidades indígenas e de suas culturas próprias, não mais como “selvagens” a serem “civilizados”, mas como grupos portadores de uma cultura própria que deve ser respeitada, e com direito à livre organização, entendendo-se por comunidades indígenas as que mantêm a consciência de sua ligação histórica com sociedades pré-colombianas.

Os índios devem continuar na posse das terras que ocupam, entendidas como seu *habitat*. Essas terras devem permanecer como bem da União, inalienáveis, indisponíveis e inusucipiáveis, para o usufruto exclusivo dos povos indígenas, estendido a todas as riquezas naturais, do solo ou do subsolo.

Deveria haver uma disposição constitucional transitória que desse um prazo para a demarcação das terras indígenas, e que previsse a demarcação realizada por essas comunidades seguida de homologação judicial.

Deveria ser previsto um apoio administrativo-financeiro, educacional e sanitário às comunidades indígenas, de acordo com seus projetos próprios, a cargo do Executivo, e uma assistência jurídica a cargo do Ministério Público, que lhes permitisse, e também às suas organizações e à União entrar em juízo.

A leitura dos Anais das Assembléias Constituintes que precederam a de agora deixa uma impressão curiosa: os artigos sobre índios parecem decidir-se aleatoriamente graças a uma retórica pobre, a um desconhecimento generalizado do assunto e a manobras regimentais. Frequentemente quem defende interesses contrários aos direitos indígenas emite argumentos de autoridade que a desinformação dos outros Constituintes torna perigosos. Foi assim que quase não passou, em 1967, o artigo 186. A intenção deste livro é contribuir para que a questão seja melhor conhecida e, esperamos, melhor resolvida.



Os índios no Direito brasileiro hoje *

A população indígena no Brasil

Vivem hoje no Brasil cerca de 185 mil índios (CIMI, 1982), membros de 180 grupos étnicos, com línguas ou dialetos distintos e em condições diversas, que vão desde a total ausência de contato direto com a população neobrasileira até um convívio que data de séculos. São os remanescentes de uma população aborígine que se contava em milhões na época da descoberta, em 1500, e que foi dizimada pelas epidemias, pela guerra, pela escravização e, de forma geral, pelo avanço da fronteira econômica. Em termos relativos, o Brasil contando com cerca de 130 milhões de habitantes, esta população é ínfima. Em termos absolutos, no entanto, ela tem crescido nos últimos anos. É fre-

* Este capítulo foi originalmente apresentado no XII Congresso da Academia Internacional de Direito Comparado, realizado em Sidney e Melbourne, na Austrália, de 18 a 27 de agosto de 1986, constituindo o relatório para o Brasil no simpósio "O Aborígine no Direito Comparado". Uma versão inglesa deste trabalho está sendo publicada na Revista *Law and Anthropology*, Viena.

qüente uma queda populacional drástica logo após o primeiro contato a qual, se não compromete irreparavelmente a reprodução física e cultural do grupo, costuma ser seguida por uma recuperação demográfica.

As sociedades indígenas das terras baixas sul-americanas, em contraste com as sociedades andinas, são tipicamente sociedades pequenas, com ausência de Estado e altamente diversificadas entre si. Sua reprodução cultural não depende de grandes efetivos demográficos, mas exige, dada a ênfase na caça, coleta e pesca de muitos dos grupos, territórios maiores do que os que sustentam grupos agricultores. Assim, se durante três séculos e meio a utilização do índio como mão-de-obra foi central na questão indígena, hoje é sem dúvida em torno da terra indígena que se concentram os conflitos: como veremos mais adiante, solo e subsolo dessas terras são cobiçados por latifundiários (agropecuaristas, cacauicultores, fazendeiros em geral), garimpeiros e mineradoras nacionais e transnacionais, por empresas madeireiras, assim como por camponeses que as grandes fazendas empurram para dentro das terras dos índios. Somam-se a este avanço do setor privado as iniciativas oficiais que abrem estradas, instalam hidrelétricas que inundam terras indígenas e tentam estabelecer a exploração do subsolo.

Aspectos preliminares

O Brasil está às vésperas de uma nova Assembléia Constituinte. Até hoje, nenhum representante dos índios participou da elaboração das sete constituições que o país já conheceu. A União das Nações Indígenas reivindicou que na Assembléia Constituinte houvesse deputados diretamente designados pelas comunidades indígenas, independentes de partidos e que participariam dos trabalhos relativos à questão indígena. Não foi aprovada essa representação.

Pela Constituição atual (art. 8.º, XVII, *o*), compete à União legislar sobre a questão. Essa competência exclusiva é salutar, pois diminui a interferência de interesses antiindígenas locais que se manifestam com maior força ao nível dos Estados federados. Apesar disso, como veremos adiante, uma política indigenista não existe enquanto política independente, mas se coloca a serviço da política *tout court*.

Desde o século XVI, a legislação indigenista tem se caracterizado por sua hipocrisia (Mendes Jr., 1912, p. 29). Nas leis que declaravam a liberdade irrestrita dos índios, havia exceções que justificavam toda sorte de abusos. Foi, na realidade, a legislação do lobo sobre o cordeiro. Em 1910, com a criação do Serviço de Proteção aos Índios, inspirado por uma doutrina positivista, o Brasil se colocou na vanguarda do direito indigenista. No entanto, perdurou a distância considerável que separa a lei da prática real.

A legislação brasileira relativa aos aborígenes está hoje contida na Constituição (art. 4.º, IV, art. 8.º, XVII, e art. 198), no Código Civil (art. 6.º), no chamado Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 19.12.1973), em várias leis ordinárias votadas no Parlamento em decretos do Poder Executivo e nas diversas Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário: a Convenção n.º 107, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada no Brasil pelo decreto n.º 58.824 (14.7.1966), a Convenção para a Prevenção e Sanção do Delito de Genocídio e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Social, excetuando-se o artigo 14.

Dois aspectos essenciais dessa legislação devem ser entendidos preliminarmente:

- 1) as terras indígenas são de posse e usufruto exclusivo dos índios, inalienáveis, sendo a propriedade dessas terras da União (Constituição do Brasil, arts. 4.º e 198);

2) os índios brasileiros são “relativamente incapazes” em relação a certos atos da vida civil, o que os torna tutelados (Código Civil, art. 6.º, inc. III). (Há disposições no Estatuto do Índio que permitem a emancipação de grupos e indivíduos, sempre por sua própria iniciativa.)

Ambas estas disposições legais foram instituídas no intuito de melhor proteger as terras e os bens dos índios e prestar-lhes uma assistência especial. No entanto, sua formulação, que toma de empréstimo figuras jurídicas — a posse e a tutela — a partir de outras realidades, permitiu várias vezes que fosse viciada sua interpretação. Ressalte-se que, como se vê, direitos territoriais e capacidade civil são mutuamente independentes. No entanto, são passíveis de ser vinculados: pode-se sustentar, como veremos adiante, que índios deixam de ser tratados legalmente como tais quando emancipados. Desaparecem assim os sujeitos de direitos territoriais (Dallari, 1978, pp. 1-11, 1979, p. 79).

Quem é índio?

O apoio para tal interpretação está na formulação ambígua das definições legais de índio e de comunidade indígena, que são, portanto, cruciais. Figuram no Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 19.12.1973) nos artigos 3.º e 4.º:

Art. 3.º — Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

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

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

Art. 4.º — Os índios são considerados:

I — Isolados — Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II — Em via 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.

Estas definições pecam lógica e antropológicamente (para uma discussão detalhada, ver Carneiro da Cunha, 1985); misturam critérios heterogêneos e se prestam a ser mal interpretadas.

A origem e ascendência pré-colombiana não deve ser entendida como um critério “racional”, biológico, que não se sustenta. A própria existência de raças humanas no sentido biológico é atualmente contestada. “A distância biológica entre duas pessoas de um mesmo grupo, de uma mesma aldeia — escreve o Prêmio Nobel François Jacob —, é tão grande que torna insignificante a distância entre a média

de dois grupos, o que retira qualquer conteúdo ao conceito de raça" (Jacob, 1981, pp. 66-69).

Se não é um critério "racial", a origem e a ascendência pré-colombiana deve remeter a uma genealogia. Esta não pode ser provada para nenhum grupo humano além de um pequeno número de gerações. No entanto, a consciência de um *vínculo histórico* com comunidades pré-colombianas é transmitida dentro do grupo e deve ser esse o entendimento do critério legal de origem.

Quanto ao critério cultural — índio como "o membro de um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional" —, embora seja relativamente satisfatório na medida em que corresponde a muitas das situações empíricas encontradas, deve ser usado de modo adequado.

Isso significa que dele devem ser erradicados dois pressupostos implícitos: *a)* o de tomar a existência dessa cultura como uma característica primária, quando se trata pelo contrário de consequência da organização de um grupo étnico; e *b)* o de supor em particular que essa cultura partilhada deva ser obrigatoriamente a cultura ancestral.

Para estabelecer a inadequação desses pressupostos, bastará lembrar o seguinte: se, para identificarmos um grupo étnico, recorrêssemos aos traços culturais que ele exige — língua, religião, técnicas etc. — nem sequer poderíamos afirmar que um povo qualquer é o mesmo grupo que seus antepassados. Nós não temos forçosamente as mesmas técnicas, nem os valores dos nossos antepassados. A língua que hoje falamos diverge significativamente daquela que eles falavam. Uma segunda objeção deriva de que um mesmo grupo étnico exibirá traços culturais diferentes conforme a situação ecológica e social em que se encontra, adaptando-se às condições naturais e às oportunidades sociais que

provêm da interação com outros grupos, sem, no entanto, perder com isso sua identidade própria.

Essas objeções são levantadas quando se adota o critério, hoje vigente na antropologia, que define grupos étnicos como formas de organização social em populações cujos membros se identificam e são identificados como tais pelos outros, constituindo uma categoria distinta de outras categorias da mesma ordem (Barth, 1969, p. 11).

Essa definição dá primazia à identificação do grupo em relação à cultura que ele exhibe. Assim fazendo, resolve-se a questão da continuidade no tempo de um grupo e de sua identidade em situações ecológicas diferentes, o que, conforme vimos, seria problemático caso tomássemos os traços culturais como critérios. Em suma, traços culturais poderão variar no tempo e no espaço, como de fato variam, sem que isso afete a identidade do grupo. Essa perspectiva está, assim, em consonância com a que percebe a cultura como algo essencialmente dinâmico e perpetuamente reelaborado. A cultura, portanto, ao invés de ser o pressuposto de um grupo étnico, é de certa maneira produto deste (Carneiro da Cunha, 1983, pp. 97-8).

Isso significa que dos três critérios incluídos na definição legal de índio apenas o da identificação por si mesmo e pelos outros é estritamente correto do ponto de vista antropológico: ele engloba os outros dois, na medida em que são consequência e mecanismos dele e não critérios independentes.

A adoção do critério antropológico significa também que só a comunidade indígena pode decidir quem é e quem não é seu membro. Por isso não faz sentido o Estatuto do Índio definir "índio" antes de definir "comunidade indígena". A ordem deveria ser invertida. Definições mais satisfatórias seriam as seguintes:

Comunidades indígenas são aquelas que se consideram segmentos distintos da sociedade nacional em virtude da consciência de sua continuidade histórica com sociedades pré-colombianas.

É índio quem se considera pertencente a uma dessas comunidades e é por ela reconhecido como membro (Carneiro da Cunha, 1985, pp. 34-35).

Um dos problemas mais flagrantes da definição de comunidade indígena, tal como figura no Estatuto do Índio (art. 3.º), é o de excluir as comunidades ditas "integradas". Ora, o art. 4.º, III, define "integrados" os índios "incorporados à comunhão nacional e reconhecidos *no pleno exercício dos direitos civis*, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos de sua cultura". Isto significa que o critério da integração é simplesmente a emancipação legal. Portanto uma comunidade indígena emancipada não constitui mais *legalmente* uma comunidade indígena: poderia argumentar-se que nada justificaria seus direitos territoriais especiais garantidos na Constituição.

Na base dessa argumentação está uma confusão abusiva e perigosa entre os conceitos de integração e assimilação. Integração refere-se a uma articulação das sociedades indígenas com a sociedade que as domina, manifesta nos vários planos da vida social (Ribeiro *et alii*, 1960; Agostinho, 1980, pp. 174 e segs., e 1982, p. 67). Por exemplo: a produção de mandioca para o mercado regional ou a extração de borracha para o mercado internacional são formas de articulação econômica de grupos indígenas. Essa articulação não supõe sua assimilação, sua diluição na sociedade envolvente. Grupos indígenas continuam com sua identidade étnica distinta e no entanto articulam-se com a sociedade nacional. A integração harmoniosa, que é o propósito do Estatuto do Índio (art. 1.º), não significa portanto

que a comunidade deva deixar de ser indígena, e isso não só de fato como juridicamente. E se uma comunidade permanece indígena, o que justifica a retirada de seus direitos territoriais? Estes não derivam da incapacidade relativa dos índios, e não podem portanto ser abolidos com sua emancipação. Derivam, isto sim, como veremos adiante, do reconhecimento do título congênito que tem sobre a terra, o indigenato (Mendes Jr., 1912, p. 57).

Ao nível local, a questão da identidade indígena das comunidades tem-se mostrado central em vários conflitos de terras. No sul do Estado da Bahia, cacauicultores poderosos ocuparam os 36 000 ha demarcados em 1937 do território dos Pataxó Hã-hã-hãe e tentaram em juízo negar a qualidade de índios aos seus opositores, alegando a miscigenação, ausência de língua própria e perda de traços culturais tradicionais. Até agora, os índios têm ganho as causas.

Outros exemplos são as numerosas comunidades das zonas de colonização mais antigas que vêm contestada sua identidade indígena e têm dificuldade de ser reconhecidas pelo Estado. É o caso, por exemplo, dos Tingui-Botó e dos Uassu, do Estado de Alagoas, confinados em áreas diminutas. Os Tingui-Botó têm a posse de 3 ha dos quais conservam uma mata de 1 ha para realizar seus rituais.

Tem havido várias tentativas por parte do Estado de restringir a definição de índio. Uma dessas tentativas, que suscitou grandes protestos, data de 1980, e pretendia aplicar "critérios de indianidade" para decidir quem era e quem não era índio no Brasil. O objetivo era triplo: suprimir direitos territoriais, eximir o Estado de alguns tutelados e livrar-se de lideranças indígenas incômodas (Carneiro da Cunha, 1981 e Viveiros de Castro, 1981).

Status legal dos índios

Pelo Código Civil que data de 1916 (Lei n.º 3.071, de 1.1.1916, art. 6.º, IV), os índios são considerados relativamente incapazes para exercer certos atos da vida civil. Na mesma categoria estão incluídos os maiores de 16 e menores de 21 anos e os pródigos. A incapacidade civil dos índios é relativa portanto, e não absoluta. Absolutamente incapazes são os menores de 16 anos, os loucos e os surdos-mudos que não possam exprimir suas vontades.

Sendo relativamente capazes, os índios do Brasil são tutelados. Seu tutor legal é a União e quem exerce a tutela é um órgão federal, a FUNAI (Fundação Nacional do Índio), criada em 1967 (Lei n.º 5.371, de 5.12.67) em substituição ao Serviço de Proteção ao Índio, o SPI, criado em 1910 e dissolvido em 1967, basicamente por acusações de corrupção.

Está prevista no Estatuto do Índio (artigos 9.º e 11) a emancipação dessa tutela, *sempre por iniciativa dos interessados*. Índios individualmente e comunidades indígenas coletivamente (estas por iniciativa da maioria do grupo) podem requerer sua emancipação. Para tanto são necessários “conhecimento da língua portuguesa, habilitação para o exercício de atividade útil na comunhão nacional, razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional” (Estatuto do Índio, art. 9.º).

A tutela significa que atos da vida civil (tais como venda de produção agrícola, contratos de locação de mão-de-obra, venda de recursos madeireiros etc.) são anuláveis no caso de serem lesivos aos índios (Código Civil, art. 146, e Estatuto do Índio, art. 8.º, parágrafo único). Requer-se por isso a assistência legal do tutor nesses atos. Note-se que o tutor não pode substituir sua vontade à do tutelado, mas deve apenas assisti-lo para que exerça sua vontade própria.

A tutela não deveria ser pensada nem como sanção nem como discriminação, mas como uma proteção adicional aos índios que, por viverem segundo normas específicas, eventualmente diversas das normas do resto da população, e por terem conhecimento imperfeito da sociedade envolvente, estão particularmente sujeitos a ser lesados: com efeito, a tutela sempre corresponde, nos casos em que se aplica, a um zelo particular em favor dos tutelados.

Na prática, no entanto, a tutela tem sido largamente usada como coação, e essa prática não é fortuita, mas deriva de uma contradição estrutural básica. Entre o interesse público geral, que é o interesse das classes dominantes, e o direito dos índios, a União faz prevalecer o primeiro em detrimento de seu tutelado (Souza Filho, 1982, pp. 95-97). A inserção da FUNAI no Ministério do Interior, o ministério dos projetos desenvolvimentistas, torna ainda mais flagrante a impotência do tutor. Mesmo que tivesse vontade e competência administrativa (sem falar da probidade tantas vezes posta em dúvida) para tanto, dificilmente teria a FUNAI força política para fazer prevalecer o direito dos índios. Acrescente-se que, em contraste com as tutelas regulamentadas pelo direito comum, não está prevista curadoria alguma sobre a tutela exercida pela União. A FUNAI não é obrigada a prestar contas de seus atos (Dallari, 1979, p. 78, e 1984.^a, p. 6).

Assim, os exemplos de abuso de poder são múltiplos tanto sobre as comunidades indígenas quanto sobre os índios individualmente. Em 1980, o governo negou passaporte ao líder xavante Mário Juruna, convidado a participar do Tribunal Russel, na Holanda. Mário Juruna obteve ganho de causa no Tribunal Federal de Recursos. Em 1981, a pretexto de serem os índios tutelados, tentou o governo contestar a possibilidade de uma organização indígena. Em 1983, a FUNAI negociou diretamente e de forma prejudi-

cial aos índios um acordo com a Companhia Petrolífera Elf-Aquitaine, permitindo prospecção de petróleo na área dos Sataré-Maué e dos Munduruku, no Amazonas. Os índios protestaram e conseguiram posteriormente reparações da Elf-Aquitaine.

A figura da tutela é imperfeita também na medida em que pode sugerir à opinião pública (como sugeriu até a especialistas em Direito Penal) uma suposta “infantilidade” dos índios ou um desenvolvimento mental incompleto ou deficiente. Na realidade, porém, ela repousa no reconhecimento da diferença de padrões culturais que desarmam as populações indígenas diante de uma sociedade organizada em termos capitalistas (Dallari, 1983, p. 4, e Agostinho, 1980 e 1982).

Apesar de todos esses problemas, a vinculação tendenciosa da tutela indígena com os direitos territoriais, como foi visto acima, faz ainda da tutela um instrumento importante — à falta de formulação mais adequada — de defesa das terras dos índios. Conscientes disso, até hoje nenhum índio e nenhuma comunidade indígena requereram emancipação. Em contrapartida, várias tentativas foram feitas desde o começo dos anos 70 pelo Governo brasileiro e por deputados antiíndigenas para instituir emancipações compulsórias, à revelia dos interessados. Até agora, a mobilização dos índios e da opinião pública tem impedido a medida (ver, por exemplo, L. Vidal *et alii*, 1979).

A tutela, corretamente entendida, não impede o exercício de direitos de cidadãos. Os índios são brasileiros natos: têm direitos políticos, podendo votar e ser eleitos (Resolução n.º 7.019/66 do Tribunal Superior Eleitoral); têm direito à propriedade (Estatuto do Índio, art. 32), a administrar seus próprios negócios e a participar da administração do patrimônio indígena que é gerido pela FUNAI (Estatuto do Índio, art. 42), têm direito de se organizar em

associações e de constituir diretamente advogados (Estatuto do Índio, art. 37, Dallari, 1983, pp. 5-6, Souza Filho, 1983, p. 8). A mobilização de Índios e da sociedade civil, assim como alguma jurisprudência recente, tem sido importante no reconhecimento gradativo desses direitos que a prática autoritária da FUNAI coíbia. A eleição pelo Rio de Janeiro do xavante Mário Juruna para o Congresso Nacional em 1982, a entrada de comunidades indígenas em juízo independentemente da FUNAI (C. A. Barbosa e M. A. Barbosa, 1983, pp. 10-11) são marcos dessa luta.

Está atualmente em discussão no Congresso um novo projeto de Código Civil. No projeto submetido à Câmara dos Deputados em 1984, os índios estavam incluídos entre os absolutamente incapazes e não mais entre os relativamente capazes (Projeto, art. 3.º). Se aprovado, o Estado, em vez de assistir os índios nos seus atos da vida civil, passaria a representá-los. Sua vontade poderia ser desconsiderada e eles teriam de se submeter inteiramente ao órgão tutor (Carneiro da Cunha, 1984, p. 3). Os protestos suscitados por esse dispositivo fazem esperar que seja rejeitado. Enquanto se puder argumentar que os índios só são legalmente índios enquanto tutelados, a tutela deve permanecer. Mas a Constituição deveria avançar, afirmando que a proteção especial que o Estado assegura aos índios e ao seu patrimônio é *independente de sua capacidade civil*. Poder-se-ia então, mas só então, abandonar a figura, muitas vezes sentida como humilhante, da tutela, desde que com isso não se eliminassem várias sociedades indígenas como sujeitos de direitos territoriais. Ou seja, novamente ter-se-ia o cuidado de lembrar que as comunidades indígenas são todas aquelas que guardam a consciência de ser índias, isto é, de descender de sociedades pré-colombianas.

Deveria ser reconhecida constitucionalmente a existência dessas sociedades, como aliás já havia sido proposto na

Assembléia Constituinte de 1934, sem que a questão houvesse sido bem compreendida (ver cap. 2). Esse reconhecimento já existe na Argentina e no Paraguai, por exemplo. Deveria ser mantido um *estatuto especial* para os índios, mas não na dependência de sua incapacidade relativa. Segundo Dalmo Dallari, dois pontos-chaves teriam de ser colocados na Constituição: primeiro, um *apoio administrativo, financeiro, sanitário e educacional*, a cargo do poder executivo; segundo, um *apoio jurídico, a cargo do Ministério Público*. O Ministério Público teria assim a obrigação de tomar a iniciativa sempre que algum direito indígena estivesse sendo afetado. A idéia não é, apesar das aparências, uma grande inovação: como lembra Dalmo Dallari, o Ministério Público, que normalmente dá assistência ao incapaz, também dá assistência às fundações, que têm plena capacidade (Comissão Pró-Índio, 1986).

Direitos territoriais e uso dos recursos naturais

A disputa das terras indígenas e de suas riquezas é o núcleo da questão indígena hoje no Brasil. Os dados oficiais mais recentes (FUNAI, 1984) falam em 67 milhões de hectares de áreas indígenas já identificadas e estimam que a totalidade destas áreas poderia estar entre 7,8 e 8,5% da superfície do Brasil, ou seja, cerca de 850 milhões de hectares (Grupo de Terras Indígenas, 1985, Anexo C).

Os direitos territoriais dos índios estão garantidos na Constituição vigente, que data de 1969, seguindo uma tradição constitucional que remonta a 1934 (Const. 1934, art. 129; Const. 1937, art. 154; Const. 1946, art. 216; Const. 1967, art. 186). Esses direitos são reiterados no Estatuto do Índio e no Estatuto da Terra (art. 2.º, § 4.º). Na sua formulação atual, a Constituição atribui à União a propriedade

das terras indígenas (art. 4.º, IV) e aos índios sua posse permanente e o usufruto exclusivo das suas riquezas.

“Art. 198 — As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1.º — Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza, que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2.º — A nulidade e a extinção de que trata o parágrafo anterior não darão aos ocupantes direito a qualquer indenização ou ação contra a União e a Fundação Nacional do Índio” (Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1969).

Os direitos territoriais indígenas derivam, como já foi mencionado acima, do reconhecimento de sua posse imemorial (Cavalcanti, 1951, p. 53) e do fato de o indigenato ser a fonte primária e congênita da posse territorial (Mendes Jr., 1912, p. 57, e Affonso da Silva, 1984, p. 4), reconhecido expressamente em várias leis coloniais e em particular no Alvará de 1.º de Abril de 1680, que declara os índios “primários e naturais senhores (das terras)”, devendo seus direitos ser preservados diante de concessões de terras a particulares. É um direito decorrente da ocupação primitiva (Dallari, 1980, p. 9), um direito histórico (Carneiro da Cunha, 1981b). Apesar da força de texto constitucional e talvez precisamente por causa dela, tenta-se (como foi visto acima) descaracterizar os sujeitos desses direitos territoriais, reduzir a extensão dos territórios assegurados e desfigurar em leis ordinárias e decretos o que dispõe a Constituição. Reticamente, alega-se que grandes extensões de terra são

atribuídas a pequenos grupos de índios, sem se fazer notar que esses índios não são substituídos por outras pessoas, mas geralmente por cabeças de gado. De forma mais substantiva, seria necessário saber em que proporção essas terras estão ocupadas por não-índios ou arrendadas pela FUNAI (Oliveira Filho, 1983, p. 25). De qualquer forma, as terras que pela Constituição são de posse permanente dos índios não são desprezíveis.

Do ponto de vista dos povos indígenas, a terra não é mercadoria mas território, condição de sua reprodução não só física mas social (Seeger e Viveiros de Castro, 1979, e UNI 1985a). Essa percepção está na base da inalienabilidade das terras indígenas e da sua regulamentação interna pelo direito da sua sociedade (art. 6.º do Estatuto do Índio). A fragmentação de vários territórios indígenas (por exemplo, Yanomami, Nhambiquara) freqüentemente pretendida pela União não só ignora o modo de vida dos povos caçadores-coletores, mas despreza a importância dos laços sociais entre aldeias distintas e da continuidade do território.

Há juristas que se insurgem contra as garantias constitucionais dos territórios indígenas: um ministro do Supremo Tribunal Federal chegou a afirmar que o artigo 198 da Constituição era equivalente ao primeiro decreto bolchevique: "Fica abolida a propriedade privada". No entanto, juristas eminentes entendem as terras indígenas no sentido que devem ter de *habitat de um povo* e não naquele, injustificadamente restrito, que as reduz ao espaço da aldeia e de suas roças (Nunes Leal, 1961 e 1967, Affonso da Silva, 1984; ver também Franchetto, 1985).

As terras indígenas podem ser de três tipos, definidos no Estatuto do Índio (arts. 17, 26 a 30 e 32). Há as terras habitadas ou ocupadas pelos índios, que são aquelas definidas pela Constituição e das quais eles têm a posse permanente. Há terras que são de propriedade plena das co-

munidades indígenas ou de índios: são exemplos disso as doadas às comunidades, como é o caso dos Gaviões do Pará. Há, enfim, as terras reservadas, que são áreas em que se criam parques e reservas indígenas para os quais os índios podem ser transferidos: não se confundem teoricamente com aqueles de que trata o artigo 198 da Constituição, mas de fato muitas vezes são coincidentes.

Excetuando-se as terras de propriedade dos índios, as demais são da União e de posse permanente dos índios.

É importante ressaltar que a apropriação coletiva das terras pelos índios assim como características do direito costumeiro indígena em relação à terra estão explicitamente reconhecidas no Estatuto do Índio (arts. 28, § 3.º, e 33, parágrafo único, cf. Oliveira Filho, 1983, p. 5).

O direito dos índios à posse permanente de seus territórios independe da demarcação dessas terras (Estatuto do Índio, art. 25; Affonso da Silva, 1984, p. 5); no entanto, sua demarcação física e homologação pelo Presidente da República (Estatuto do Índio, art. 19) são importantes para garanti-las. Por isso, o Estatuto do Índio (art. 65) previa um prazo de cinco anos para a conclusão de todas as demarcações de terras indígenas. Entretanto, esse prazo se esgotou em 19.12.1978 sem que houvessem sido concluídas. Longe disso, os dados oficiais mais recentes de que se dispõe, datados de outubro de 1984, portanto quase seis anos após expirar o prazo legal para a demarcação, indicam que foram por enquanto identificados 67 milhões de hectares de áreas indígenas, dos quais 3% se acham demarcados e homologados, 19% demarcados e ainda não homologados e 78% apenas identificados (Grupo de Terras Indígenas, p. 13). A demora na demarcação das terras deixa patente a força dos interesses antiindígenas. *Por isso*, como sugerem Marco Antonio Barbosa, Carlos F. Marés e Dalmo Dallari, *a próxi-*

ma Constituição deveria estabelecer com uma disposição transitória a obrigação de se demarcarem completamente as terras indígenas, prevendo a possibilidade de as comunidades demarcarem suas terras, pedindo em seguida sua homologação judicial (Comissão Pró-Índio, 1986).

No início de 1983, um decreto presidencial (n.º 88.118, de 23.2.1983, regulamentado pela Portaria n.º 002, de 17.3.1983) transferia o parecer final sobre a definição das áreas indígenas, que anteriormente cabia à FUNAI, a um grupo de trabalho que incluía o Ministério de Assuntos Fundiários e “outros órgãos federais ou estaduais julgados convenientes” e recomendava que se levasse em conta a presença de projetos oficiais e não-índios nas áreas. Reconhecia, em suma, as invasões, inclusive as oficiais, e procurava legalizá-las.

As terras indígenas gozam de uma série de garantias legais: não são passíveis, por exemplo, de desapropriação, de usucapião, nem de penhora (Estatuto do Índio, arts. 38 e 61). Também está proibido seu arrendamento (Estatuto do Índio, art. 18). No entanto, o próprio Estatuto abriu uma exceção no artigo 62, parágrafo 3.º, possibilitando a continuação “por prazo razoável” de arrendamentos em vigor desde 1973, data da sua aprovação, para evitar “graves consequências sociais”. Trata-se aí de restrição à posse direta dos índios sobre as terras (Laranjeira, 1984, p. 192 e 1985, p. 126). Dada a política de arrendamento seguida pelo Serviço de Proteção ao Índio, órgão de proteção que antecedeu à FUNAI, esta exceção significou concretamente a continuação do arrendamento de grandes extensões de terras: bom exemplo é o caso dos Caduveo, do Mato Grosso do Sul, que têm metade de sua reserva arrendada a fazendeiros. Esses arrendamentos, em muitos casos, resultaram na expulsão de fato dos índios de seus territórios. Caso flagrante foi o dos Pataxó Hã-hã-hãe do Sul da Bahia.

A posse permanente das áreas que habitam, garantida aos índios pela Constituição, sofre uma restrição inconstitucional (Laranjeira, 1984, p. 192, e Affonso da Silva, 1984, p. 6) no Estatuto do Índio (art. 20) e na Convenção n.º 107 da OIT, adotada em Genebra em 1957 e promulgada no Brasil como Decreto n.º 58.824, em 14.7.1966 (art. 12). Trata-se do deslocamento compulsório da população indígena. O artigo 20 do citado Estatuto prevê intervenção em área indígena e eventual remoção dos grupos em vários casos, incluídos os seguintes:

- “(c) por imposição da segurança nacional;
- (d) para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional;
- (e) para reprimir a turbação ou esbulho em larga escala;
- (f) para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional”.

Apesar de o artigo 20 especificar que a União só deverá intervir se não houver solução alternativa e que a medida necessitará de decreto da Presidência da República, na prática o que tem ocorrido é que o Estado trata as áreas indígenas como terras de ninguém. Elas constituem a primeira, ao invés da última alternativa nos projetos governamentais. Exemplo disso são as numerosas construções de barragens que inundam as áreas sem que jamais se tenha demonstrado, como manda o artigo 20, a inexistência de alternativas, e sem que tenha havido decreto presidencial (Aspelin e Santos, 1981). Populações indígenas inteiras, como os Parakanã do Pará, foram deslocadas diante da inundação de suas terras pela barragem de Tucuruí, e, até 1955, está prevista a construção de 21 usinas hidroelétricas, que atingirão uns 20 mil índios. É o artigo 20 do Estatuto do

Índio que revela a verdade da política indigenista, inteiramente submetida e atrelada a uma política desenvolvimentista. A ocupação da Amazônia, deslanchada como política do Estado no fim dos anos 60, com a construção de estradas, de hidroelétricas e a instalação de projetos de mineração e agropecuários, tem na realidade comandado inteiramente essa política indigenista (Davis, 1977).

Outra restrição grave ao texto constitucional também está contida no Estatuto do Índio: trata-se do artigo 45, que prevê a exploração do subsolo de áreas indígenas por terceiros. As riquezas minerais do solo, em contraste com as do subsolo, são reconhecidas como de exploração exclusiva dos índios (art. 44). Essa restrição se apóia no argumento de que o direito brasileiro distingue a posse e propriedade do solo da do subsolo, e que as riquezas do subsolo pertencem ao Estado (Constituição Federal, art. 168). No entanto, o artigo 198 da Constituição afirma que os índios têm direito exclusivo a todas as riquezas naturais de suas terras, o que incluiria o subsolo. O artigo 45 do Estatuto seria, portanto, inconstitucional (vide Gomes, 1984; Dallari, 1984b, e Gaiger, 1985). Em novembro de 1983, um decreto do poder executivo (86.985/83) pretendeu regulamentar a exploração do subsolo das áreas indígenas, abrindo a possibilidade de concessões de lavra e autorização de pesquisa inclusive a empresas privadas. Os protestos nacionais e internacionais contra o decreto foram veementes; entretanto, as pressões das mineradoras interessadas conseguiram que o decreto fosse assinado em sigilo pelo último presidente do regime militar no Brasil, o presidente Figueiredo, no dia 6.1.1985, seis dias antes da eleição de seu sucessor. Novamente os protestos foram tantos que o presidente voltou atrás e suspendeu a publicação do decreto no Diário Oficial (Lopes da Silva *et alii*, 1985).

Demarcadas ou não, boa parte das terras indígenas brasileiras encontram-se invadidas. Só no ano de 1983, registraram-se 50 conflitos de terras, envolvendo 45 grupos étnicos. Desses conflitos, 23 opuseram índios a fazendeiros, onze a posseiros, nove a garimpeiros e mineradoras e onze a projetos oficiais relativos a hidrelétricas (seis) e a estradas (cinco) (Oliveira Filho, 1984, p. 10). Recentemente, os conflitos de índios com garimpeiros que invadem suas terras, a mando geralmente de poderosos locais, têm se multiplicado: no Alto Rio Negro e em Roraima a situação está particularmente grave.

Para defendê-los contra a invasão de suas terras, a FUNAI pode solicitar a intervenção da Polícia Federal ou das Forças Armadas (Estatuto do Índio, art. 34). As últimas favorecem aos índios, excluindo dos conflitos a Polícia Militar, que depende do governo dos Estados da Federação e não da União e está, portanto, mais ligada aos interesses locais. Em 1983, no entanto, o governo tentou estabelecer a legitimidade (Exposição de Motivos 055/83) de "particulares interessados" acionarem por iniciativa própria a Polícia Militar em caso de conflitos. Logo a seguir a Polícia Militar foi usada contra os Pataxó Hã-hã-hãe da Bahia.

As questões judiciais relativas à propriedade de terras indígenas são da alçada da Justiça Federal. Isto é consequência de essas terras serem de propriedade da União e é também uma das vantagens mais nítidas. Na realidade, a razão de ser da atribuição da propriedade à União, reservando a posse aos índios, é a proteção maior que o Estado pode garantir a essas terras. É verdade que, na prática, como vimos, o próprio Estado tende a tratá-las como se estivessem disponíveis. Há um problema adicional em se transferir para os índios a propriedade plena de suas terras: atualmente o direito brasileiro não prevê sua proprie-

idade coletiva. Têm-se discutido as vantagens e desvantagens de duas alternativas: 1) a de se transferir às comunidades indígenas a *propriedade* coletiva, imprescritível, indisponível, intransferível e inusucapível de suas terras; 2) a de conservar, aperfeiçoando-a, a figura da *posse atual*, ou seja, as terras permaneceriam como bens da União, intransferíveis, indisponíveis e inusucapíveis. Em ambos os casos, seriam destinadas constitucionalmente ao uso exclusivo dos povos indígenas, que guardariam o usufruto exclusivo das riquezas naturais do solo e do subsolo.

As vantagens da primeira opção parecem ser de ordem sobretudo psicológica, dignificando as populações indígenas na medida em que afirma direitos de propriedade. No entanto, as da segunda parecem oferecer maiores garantias jurídicas, e têm a favor de sua aprovação na Assembleia Constituinte o peso da tradição constitucional brasileira. Como lembra Carlos Marés Souza Filho (Comissão Pró-Índio, 1986), se a definição da terra indígena ficar centrada na posse, discutir-se-á em juízo a ocupação de fato (ou seja, o *habitat* da comunidade indígena); se ficar centrada na propriedade, discutir-se-ão os títulos. Em consequência, adotando-se a figura da posse, a garantia que o Estado dá às terras indígenas *antecede* a sua demarcação, o que não acontece se for adotada a figura da propriedade. Por essa razão, tanto no programa mínimo da União das Nações Indígenas quanto no documento do Congresso Nacional do PMDB, quanto, enfim, no texto da "Comissão Afonso Arinos", prevê-se o aperfeiçoamento da posse indígena (vide documentos anexos).

Autogoverno

Pelo artigo 6.º do Estatuto do Índio, são reconhecidos os costumes e o direito costumeiro dos povos indígenas, nas

suas relações internas. Isto significa que os sistemas de chefia dessas sociedades, com seus modos de transmissão específicos, são respeitados. No entanto, a simples presença do órgão tutor em sociedades originalmente sem Estado se faz sentir fortemente tanto no fortalecimento da instituição da chefia, quanto na atribuição de novas competências aos chefes tradicionais. Além disso, dá-se freqüentemente uma interferência direta da FUNAI como também de alguns grupos missionários em questões de política interna do grupo, favorecendo certos líderes e pretendendo retirar a legitimidade a outros. A própria labilidade da chefia tradicional e a multiplicidade de líderes são dificilmente entendidas pelos administradores.

As comunidades indígenas não têm representantes na administração da FUNAI (Decreto n.º 89.420, 8.3.1981), embora haja índios funcionários, a título individual, no órgão tutor (Lei n.º 5.371, de 5.12.1967, que instituiu a FUNAI). Recentemente, foi proposto pelo deputado federal Mário Juruna, índio xavante, um projeto de lei prevendo a reestruturação da FUNAI, que seria administrada por um Conselho Diretor eleito pelas comunidades indígenas e fiscalizado por um Conselho Indígena. Conselhos indígenas regionais fiscalizariam os atos dos representantes regionais da FUNAI (Projeto de Lei n.º 661/83). O projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados e está atualmente no Senado.

A administração do Patrimônio Indígena gerido pela FUNAI não proíbe a utilização dessa renda em benefício de comunidades diferentes das que a produziram (Estatuto do Índio, art. 43). Isto produz uma restrição de fato à auto-gestão das comunidades indígenas (Laranjeira, 1985, p. 127, e Cardoso de Oliveira, 1972, p. 136).

Quanto a uma organização nacional dos índios, ela não está prevista na legislação, mas já existe de fato e é ampla-

mente reconhecida. É a União das Nações Indígenas, cuja legalidade foi contestada durante o regime militar brasileiro (Carneiro da Cunha, 1981b).

O Estado não reconhece aos índios nenhum canal autônomo de representação política. A FUNAI, como vimos, não tem condições nem legitimidade para fazê-lo. Uma reordenação das relações políticas entre o Estado e os índios, instituindo um sistema de representação adequado, seria condição para um mínimo reconhecimento das populações indígenas brasileiras (Viveiros de Castro, 1983, e UNI, 1985a e 1985b).

Reconhecimento de estruturas familiares

Os artigos 6.º, 12 e 13 do Estatuto do Índio reconhecem o direito costumeiro, em particular nas relações de família e na ordem de sucessão. Os casamentos podem ser contraídos segundo os costumes da comunidade.

Direito Penal

O Estatuto do Índio (arts. 56 e 57) prevê a atenuação da pena no caso de infração penal de índios e recomenda que as de reclusão e de detenção sejam cumpridas em regime de semiliberdade em local próximo à habitação do condenado.

Na prática, muitos índios têm sido presos. Só no segundo semestre de 1985, 18 wapixanas e macuxis, de Roraima, no extremo-norte do Brasil, foram detidos em prisões comuns, na capital desse território, acusados de roubo e formação de quadrilha criminosa quando tentavam demarcar

suas terras ou abrir roças em áreas já demarcadas. Muitos conflitos de terras que levaram à violência têm sido caracterizados como delitos comuns. Funciona ainda em Minas Gerais a Fazenda Guarani, uma colônia agrícola para onde são levados índios que cometeram delitos e grupos de índios envolvidos em conflitos territoriais.

Embora o Estatuto do Índio (art. 56) recomende que o juiz atente ao grau de integração do índio para aplicação da pena, o Código Penal não prevê essa circunstância. Frequentemente, os juízes usam o critério inadequado de "desenvolvimento mental incompleto ou doença mental" para avaliar a responsabilidade penal de um acusado indígena (Agostinho, 1978; Halfpap e Fontana, 1979; Conn, 1983; Paiva e Junqueira, 1985, p. 10).

O direito costumeiro na área penal é tolerado, com exceção da pena de morte (art. 57), que em muitas sociedades indígenas brasileiras, costuma recair sobre o xamã bem sucedido. Este passa a querer se arrogar uma posição de poder estranha a essas sociedades, igualitárias por excelência (vide, por exemplo, Schultz, 1960). No Estatuto do Índio (arts. 58 e 57) estabelecem-se também penas para crimes contra os índios e a cultura indígena. Incluem-se aí a venda de bebidas alcoólicas e a ridicularização ou perturbação de cerimônias indígenas.

Com os conflitos de terra, a violência contra líderes indígenas tem aumentado. Em geral, esses crimes não são apurados. Nos últimos dez anos, 14 assassinatos de índios ficaram sem solução. Em novembro de 1983, um líder guarani do Mato Grosso, Marçal de Souza, que havia representado os índios brasileiros por ocasião de visita do papa João Paulo II foi assassinado. Até hoje, nada foi esclarecido (Almeida, 1984).

Instituições especiais.

O órgão federal que exerce a tutela, a FUNAI, tem a atribuição de oferecer serviços de educação e saúde às populações indígenas.

O Estatuto do Índio (art. 49) prevê a alfabetização na língua do grupo e em português e orienta todo o processo educacional para a "integração na comunhão nacional" (art. 50). Apesar dos protestos (UNI, 1985c), em várias épocas serviços de saúde e educação foram delegados a missões protestantes.

Já foi mencionada a ausência de representação indígena na FUNAI e no Congresso, embora individualmente haja índios na FUNAI e um índio na Câmara dos Deputados. A União das Nações Indígenas (UNI), que não está prevista em lei, cumpre hoje um papel importante de representação. Conselhos de cada comunidade indígena indicam um Conselho Nacional de 85 membros, que indica por sua vez a Coordenação Nacional, composta de seis membros.

Direitos humanos e igualdade perante a lei

Muitos povos indígenas vêm protestando de forma crescentemente eficiente contra violências praticadas contra eles. Ao nível nacional, a UNI tem-se tornado o órgão de denúncia mais atuante contra violações de direitos humanos. Tem contado com o apoio de: a) associações brasileiras de defesa da causa indígena (tais como a Comissão Pró-Índio, o Centro de Trabalho Indigenista e a Associação Nacional de Apoio ao Índio), além do Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e da Operação Anchieta (OPAN) que preexistiam à UNI e a têm assessorado. Algumas dessas associações fornecem serviços jurídicos para questões indígenas. Outras, como o Centro Ecumênico de Documentação e Informação

(CEDI), têm sido vitais para documentação (vide CEDI 1984 e 1985); *b*) associações profissionais (Associação Brasileira de Antropologia, Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Nacional dos Geólogos e Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); *c*) associações internacionais, tais como Survival International e Cultural Survival.

A pressão dessas organizações, nacionais e internacionais, capazes de mobilizar a opinião pública, desembocou em um fato novo e de grande importância: a partir de 1981, o Banco Mundial passou a exigir do governo brasileiro, como cláusula contratual condicionante de liberação de recursos para grandes projetos na região Amazônica envolvendo mineração, barragens, projetos agropecuários, estradas de ferro e de rodagem (Polonoroeste e Grande Carajás), medidas de salvaguarda para as populações indígenas ameaçadas por esses projetos. Pela primeira vez exigiu-se que a avaliação da execução dos programas (e, no caso de Carajás, a avaliação também dos próprios programas) fosse realizada por equipes de antropólogos externos à FUNAI. Foi dada prioridade à demarcação das áreas indígenas e às medidas de assistência à saúde dos grupos, alguns recém-contatados. Os resultados, no entanto, ainda estão longe de ser satisfatórios (Mindlin, 1984; Vidal *et alii*, 1985).

Na Câmara dos Deputados está funcionando desde 1983 uma Comissão Parlamentar do Índio, criada através de resolução de autoria do deputado índio Mário Juruna. Devem receber parecer dessa Comissão todos os projetos de lei que atinjam a população indígena. Muitos deputados antiíndigenas rapidamente se instalaram nessa Comissão e são autores de projetos de leis que prevêm, por exemplo, a abertura da área Yanomami ao garimpo ou emancipação compulsória de índios. Apesar disso, e através de duras batalhas, a Comissão tem até agora se pronunciado em geral favoravelmente aos indígenas.

O judiciário, embora muito moroso, algumas vezes nos últimos anos tem-lhes dado ganho de causa. No entanto, as grandes questões, como, por exemplo, a dos Pataxó na Bahia ou a de Mangueirinha no Paraná, área pertencente aos Kaingang e Guarani, da qual mais da metade foi ilegalmente vendida em 1949, arrastam-se na justiça. Em 1979, uma sentença foi contrária aos índios e, de 1980 a 1986, o processo ficou no Tribunal Federal de Recursos, voltando agora ao Paraná, para apresentação de provas da ocupação dos índios. Enquanto isso, acirram-se os conflitos. Em 1980, o principal líder Kaingang, Angelo Kretã, foi morto em emboscada (Helm, 1982).

Ainda no capítulo de direitos humanos está o direito à própria imagem que, embora garantido no Estatuto do Índio (art. 58, item II), tem sido transgredido por particulares e pela FUNAI (Pontes Neto, 1982, p. 156 *et passim*; Pimentel e Viveiros de Castro, 1981). Recentemente, alguns cantores que se valem de música indígena, bem como autores de livros etnográficos, têm pago aos índios direitos autorais.

Conclusão

Os elementos apresentados neste relatório sumário apontam problemas atuais da legislação indigenista no Brasil e sugerem possibilidades de aperfeiçoamento:

- 1) deve ser abandonada, como o foi no direito internacional, uma visão assimilacionista, em favor do respeito a outras culturas, valores e projetos de "etnodesenvolvimento", para usarmos os termos da UNESCO, sendo reconhecida a personalidade jurídica das comunidades indígenas;
- 2) a questão da capacidade dos índios deve ser desvinculada dos seus direitos às terras e ao apoio do Estado

nos campos da saúde, educação e administração, bem como no campo da justiça, onde o Ministério Público teria um papel importante a desempenhar;

3) deve ser prevista na Constituição a demarcação das terras indígenas e a possibilidade de ela ser efetuada pelas próprias comunidades, que requereriam posterior homologação judicial;

4) todas as riquezas naturais, do solo e do subsolo, devem ser de usufruto exclusivo do povo indígena ocupante da área.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Affonso da Silva, José
1984, "Auto-aplicabilidade do artigo 198 da Constituição Federal", *Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio*, ano 1, n.º 3, pp. 3-9. São Paulo.
- Agostinho, Pedro
1978, "Imputabilidade do índio nos casos de violência em situação interétnica", *Revista de Antropologia*, vol. 21 (1.ª parte), São Paulo, pp. 27-32.
1980, "Emancipação do índio. Análise crítica da minuta de decreto que regulamenta os arts. 9.º, 10, 11, 27 e 29 da Lei n.º 6.001, de 19.12.1973, e dá outras providências". *Ciência e Cultura*, 32 (2), fev., São Paulo.
1982, "Incapacidade civil relativa e tutela do índio", em S. C. dos Santos (ed.), *O Índio perante o direito*, pp. 61-88. Florianópolis, ed. UFSC. Também em H. Saboya (ed.), *O Índio e o Direito*, Rio de Janeiro, OAB/RJ, 1981, pp. 26-62.
- Almeida, Rubem T.
1984, "Confinamento e violência", em CEDI (ed.), *Povos Indígenas no Brasil 83*, São Paulo, CEDI, pp. 221-224.
- Aspelin, Paul L. e Santos, Silvio Coelho dos
1981, *Indian Areas threatened by Hydroelectric Projects in Brazil*. IWGIA Document 44, Copenhagen.
- Barbosa, Carla Antunha e Barbosa, Marco Antonio
1983, "Manutenção de posse para Guarani", *Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio de São Paulo*, ano 1, n.º 1, São Paulo, pp. 9-11.

- Barth, Fredrik**
1969, *Ethnic Groups and Boundaries*. Bergen-Oslo, Universitets Forlaget.
- Cardoso de Oliveira, Roberto**
1972, *A Sociologia do Brasil Indígena*, São Paulo, EDUSP.
- Carneiro da Cunha, Manuela**
1981a, "Critérios de indianidade", *Folha de S. Paulo*, 12.1.1981, p. 3.
1981b, "A hora do índio", *Folha de S. Paulo*, 24.5.1981, republicado em "Índios: Direitos Históricos", *Cadernos da Comissão Pró-Índio*, n.º 3: 1982, pp. 69-73.
1983, "Parecer sobre os critérios de identidade étnica", em Comissão Pró-Índio (ed.), *O Índio e a Cidadania*, São Paulo, Brasiliense, pp. 96-100.
1984, "Os índios no projeto de Código Civil: a emenda da datilógrafa", *Folha de S. Paulo*, 1.4.1984, São Paulo, p. 3.
1985, "Definições de índios e comunidades indígenas nos textos legais", em S. C. dos Santos *et alii* (eds.), *Sociedades Indígenas e o Direito. Uma questão de direitos humanos*, Florianópolis, Univ. Federal de Santa Catarina/CNPq, pp. 31-37.
- Cavalcanti, Themístocles**
1951-1953, *A Constituição Federal comentada*, Rio de Janeiro, José Konfins, 4 vols. 2.ª ed.
- CEDI (Ricardo, Carlos Alberto et alii eds.)**
1984, "Povos Indígenas no Brasil/83", *Aconteceu Especial*, 14. São Paulo, Centro Ecumênico de Documentação e Informação, 284 pp.
1985, "Povos Indígenas no Brasil/1984", *Aconteceu Especial*, 15. São Paulo, Centro Ecumênico de Documentação e Informação, 332 pp.
- CIMI (Conselho Indigenista Missionário)**
1982, "Levantamento da Realidade Indígena", *Porantim*, ano 4, n.º 37, Brasília, pp. 8-12.
- Comissão Pró-Índio de São Paulo** 1986, *Encontro de Advogados*, São Paulo, ms, 22 pp.
- Conn, Stephen**
1983, "Inside Brazilian Indian Law: a comparative perspective", *Papers of the Symposia on Folk Law and Legal Pluralism, XIth International Congress of Anthropological and Ethnological Sciences, Vancouver, Ottawa*, pp. 703-766.
- Dallari, Dalmo de Abreu**
1978, "Os Direitos do Índio", em *O Estado de S. Paulo*, "Suplemento Cultural", 5.11.1978, São Paulo, pp. 10-11.
1979, "O Índio, sua capacidade jurídica e suas terras", "A Questão da Emancipação", *Cadernos da Comissão Pró-Índio*, n.º 1, São Paulo, pp. 77-82.

- 1980, "Direitos sobre terras indígenas", em B. Góis Dantas, *Terra dos Índios Xocó. Estudos e Documentos*, São Paulo, Comissão Pró-Índio, pp. 9-11.
- 1983, "Justiça para o Índio", *Folha de S. Paulo*, 23.4.1983, p. 3. Republicado em *Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio de São Paulo*, ano 1, n.º 1, São Paulo, 1983, pp. 11-13.
- 1984a, "A Tutela indígena", *Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio de São Paulo*, ano 2, n.º 4, São Paulo, pp. 3-6.
- 1984b, "Minérios, índios e (in)dependência", *Folha de S. Paulo*, 14.9.1984, p. 3. Republicado em A. Lopes da Silva *et alii* (eds.), "A Questão da Mineração em áreas indígenas", *Cadernos da Comissão Pró-Índio de São Paulo*, n.º 4, São Paulo, 1985, pp. 79-81.
- Davis, Shelton
1977, *Victims of the Miracle. Development and the Indians of Brazil*, Cambridge University Press.
- Franchetto, Bruna
1985, "O que é terra indígena. Uma decisão do Supremo Tribunal Federal", em S. C. dos Santos *et alii* (eds.), *Sociedades Indígenas e o Direito. Uma questão de direitos humanos*, Florianópolis, Univ. Federal de Santa Catarina/CNPq, pp. 99-119.
- Gaiger, Júlio
1985, "Parecer sobre a constitucionalidade dos arts. 20, § 1.º, F, e 45, §§ 1.º e 2.º, da lei 6.000/73, do decreto n.º 88.985/83 e minuta de portaria regulamentadora desse decreto", em A. Lopes da Silva *et alii*, "A Questão da Mineração em Terra Indígena", *Cadernos da Comissão Pró-Índio*, n.º 4, São Paulo, pp. 34-43.
- Gomes, Severo
1984, "Entre Custer e Rondon", *Folha de S. Paulo*, 4.10.1984, p. 3. Republicado em A. Lopes da Silva *et alii* (eds.), "A Questão da Mineração em Terra Indígena", *Cadernos da Comissão Pró-Índio*, n.º 4, São Paulo, 1985, pp. 83-85.
- Grupo de Terras Indígenas
1985, *Subsídios ao Plano Nacional de Reforma Agrária*, Brasília, mimeo, 13 pp.
- Halfpap, Luiz Carlos e Fontana, Remy
1979, "Direito, ideologia e comunidades indígenas", *Encontros com a Civilização Brasileira*, n.º 12, Rio de Janeiro, pp. 115-128.
- Helm, Cecília Maria Vieira
1982, "A terra, a usina e os índios do P. I. Mangueirinha", em S. C. dos Santos (ed.), *O Índio perante o Direito*, Florianópolis, Univ. Federal de Santa Catarina, pp. 129-141.
- Jacob, François
1981, "Biologie et racisme", *Le Genre Humain*, n.º 1, Paris, pp. 66-69.
- Krenak, Afíton, Paes de Andrade, Romualdo e Carneiro da Cunha, Manuela

- 1986, "Empresas de mineração e terras indígenas", *Folha de S. Paulo*, 22.4.1986, p. 3.
- Laranjeira, Raymundo
 1984, *Direito Agrário: perspectivas críticas*, São Paulo, LTr, 344 pp.
- 1985, "Proteção legal das terras indígenas", em S. C. dos Santos et alii (eds.), *Sociedades Indígenas e o Direito. Uma questão de direitos humanos*, Florianópolis, Univ. Federal de Santa Catarina/CNPq, pp. 120-133.
- Lopes da Silva, Aracy et alii (eds.)
 1985, "A Questão da Mineração em Terras Indígenas", *Cadernos da Comissão Pró-Índio*, n.º 4, São Paulo, 172 pp.
- Mendes Junior, João
 1912, *Os Índios, seus direitos políticos e individuais*, São Paulo, 88 pp.
- Nunes Leal, Victor
 1961, "Súmula n.º 480, Recurso Extraordinário n.º 44.585. Mato Grosso", *Diário da Justiça*, 31.8.1961. Republicado em *Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio*, ano 1, n.º 3, São Paulo, 1984, p. 11.
- 1967, "Voto", Mandado de Segurança n.º 16.443-DF, STF, Brasília, 9.11.1967, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, 49, Brasília, p. 295.
- OAB/RJ
 1985, *Moção sobre Índios e Constituinte*, Rio de Janeiro, 2 pp., mimeo.
- Oliveira Filho, João Pacheco
 1983, "Terras indígenas no Brasil: uma tentativa de abordagem sociológica", *Boletim do Museu Nacional*, n.s. *Antropologia*, vol. 44, Rio de Janeiro.
- 1984, "Demarcação: Os direitos indígenas à terra", em CEDI (ed.), *Povos Indígenas no Brasil/83*, São Paulo, pp. 7-10.
- Paiva, Eunice e Junqueira, Carmen
 1985, *O Estado contra o índio*, Texto 1, São Paulo, PUC, 42 pp.
- Pimentel, Maria Helena e Viveiros de Castro, Eduardo
 1981, "Parecer Jurídico. Utilização da imagem do índio e comunidades tribais. Um caso específico: Aritana", em L. Vidal et alii (eds.), "A Questão da Terra", *Cadernos da Comissão Pró-Índio*, n.º 2, São Paulo, pp. 171-180.
- Pontes Neto, Hildebrando
 1982, "O Índio brasileiro e o direito autoral", em S. C. dos Santos et alii (eds.), *Sociedades Indígenas e o Direito*, Florianópolis, Univ. Federal de Santa Catarina/CNPq; pp. 134-165.
- Ribeiro, Darcy et alii
 1960, "Un concepto sobre integración social", *América Indígena*, XX, n.º 1, México.

Schultz, Harold

1960, "Condenação e execução de médico-feiticeiro entre os Krahó", *Revista do Museu Paulista*, n.s. vol. XII, pp. 185-197.

Seeger, Anthony and Viveiros de Castro, Eduardo

1979, "Terras e territórios indígenas do Brasil", *Encontros com a Civilização Brasileira*, 12, Rio de Janeiro, pp. 101-109.

Souza Filho, Carlos Frederico Marés de

1982, "Alguns pontos sobre os povos indígenas e o direito", em S. C. dos Santos (ed.), *O Índio perante o Direito*, Florianópolis, Univ. Federal de Santa Catarina, pp. 89-97.

1983, "Direitos sobre a terra Pataxó", *Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio de São Paulo*, ano 1, n.º 1, São Paulo, pp. 6-9.

1983b, "A Cidadania e os Índios", em L. Vidal (org.), *O Índio e a Cidadania*, São Paulo, Brasiliense/Comissão Pró-Índio, pp. 44-51.

UNI (União das Nações Indígenas)

1985a, "As nações indígenas e a futura carta constitucional do Brasil", *Boletim de Ciências Sociais*, n.º 38, Florianópolis, pp. 44-45.

1985b, "Proposta para uma nova política indigenista", *Documento apresentado na quarta sessão do grupo de trabalho sobre populações indígenas da ONU em Genebra*, 8 pp., mimeo.

1985c, "Os povos indígenas e o direito à educação no Brasil", *Documento apresentado na quarta sessão do grupo de trabalho sobre populações indígenas na ONU em Genebra*, 9 pp., mimeo.

Vidal, Lux et alii (eds.)

1979, "A Questão da Emancipação", *Cadernos da Comissão Pró-Índio*, n.º 1, São Paulo, Global, 183 pp.

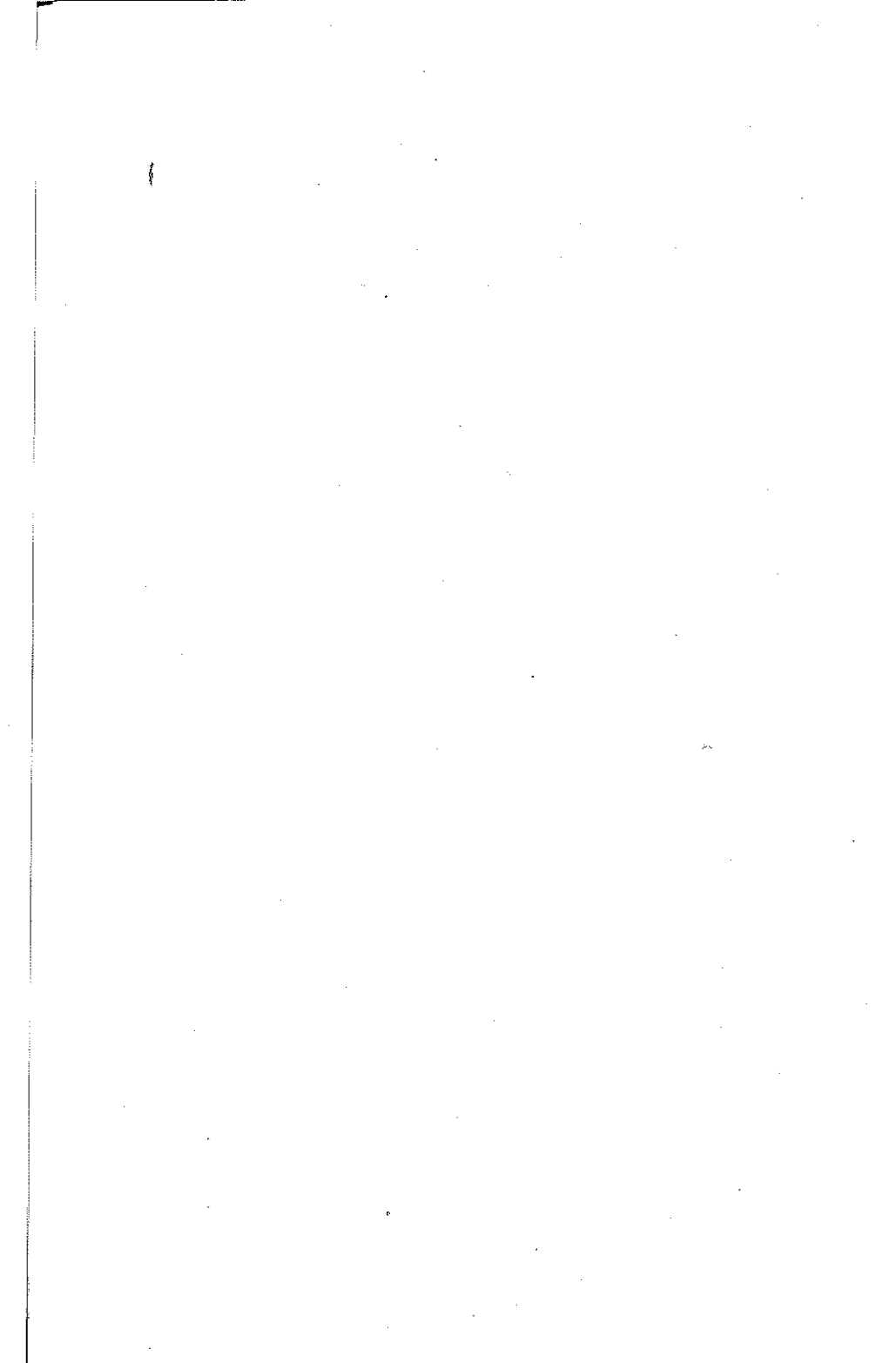
Vidal, Lux et alii

1985, *Os povos indígenas e o projeto Ferro-Carajás: avaliação do Convênio Cia. Vale do Rio Doce-FUNAI*, mimeo, 5 pp.

Viveiros de Castro, Eduardo

1981, "Debate", em H. Saboya (ed.), *O Índio e o Direito*, Rio de Janeiro, OAB/RJ, pp. 63-75.

1983, "A autodeterminação indígena como valor", *Anuário Antropológico*, 81, Fortaleza/Rio de Janeiro, pp. 233-242.



Terra indígena: história da doutrina e da legislação

Doutrina

A soberania dos povos indígenas da América foi questão fundamental na discussão da legitimidade dos títulos espanhóis e portugueses sobre o Novo Mundo. Certas teses teriam tido, para os reis ibéricos, uma conveniência imediata. O Ostiense (Henrique de Susa, cardeal-arcebispo de Ostia, canonista do século XIII e autor da *Summa Aurea*), por exemplo, sustentava que os povos gentios só haviam gozado de soberania até o advento de Cristo, que, tendo vindo ao mundo, havia desde então sido investido de todos os poderes espirituais e temporais. Por delegação de Cristo, tanto o império quanto o sacerdócio cabiam ao papa. Assim os infiéis podiam ser despojados de seus reinos e bens pela autoridade papal.

Apesar de sua conveniência evidente para justificar os títulos que o papa distribuía a leste e a oeste de Tordesilhas, as teses do Ostiense e as que sobre elas se apoiaram não prevaleceram. Ao longo do século XVI firmou-se, ao contrário, na Espanha e em Portugal a doutrina que negava

o poder temporal do Papa sobre os infiéis e a jurisdição européia nas terras recém-descobertas. Afirmava a plena soberania original das nações indígenas.

Esta posição baseava-se em teses tão antigas quanto as do Ostiense: o papa e canonista Inocêncio IV, no século XIII, sustentara que o papado não podia despojar os infiéis de seus domínios e jurisdições (*Apparatus ad quinque libros Decretalium*, III, 34,8). E São Tomás de Aquino, distinguindo entre direito divino e direito humano, afirmava, contra o Ostiense, que a vinda de Cristo não havia anulado os bens e a soberania dos povos gentílicos (*Secunda Secundae*, 10, 10). Quanto à Inglaterra, como seria de se esperar, a rainha Elizabeth I não entrou em considerações jurídicas para contestar o direito com que o "bispo de Roma" distribuía as terras recém-descobertas.

Contra as idéias de Richard Fitzralph (expressas em *De Pauperie Salvatoris*, de 1350) e as de John Wycliffe e de Armagh, condenadas como heréticas no Concílio de Constança e que sustentavam que o domínio era fundado na graça divina (e supunha portanto a fé e a caridade), levantaram-se os nominalistas e conciliaristas franceses Pierre d'Ailly e Gerson. Em 1381, d'Ailly dissociava a questão do domínio da questão da fé e da caridade: tal como um sacerdote indigno podia administrar sacramentos válidos, assim também pecadores e infiéis podiam ter domínio (F. Oakley, *The Political Thought of Pierre d'Ailly. The Voluntarist Tradition*, New Haven, 1964, pp. 74-92).

Gerson, que sucedeu a d'Ailly como chanceler da Universidade de Paris, argumentava na mesma linha que, da mesma forma que Deus não retira ao pecador suas faculdades naturais, tampouco lhe retira o domínio das coisas (*De Vita Spirituali Animae*, R. Tuck, *Natural Rights Theories. Their origin and development*. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 25-27).

Assim, no início do século XVI, o superior da ordem dos Dominicanos de Roma, o cardeal Cayetano, sustentou, nos seus *Comentários à Secunda Secundae* de São Tomás (Questão 66, art. 8), que os infiéis podiam gozar de direitos e soberania. Introduziu também a distinção entre infiéis inimigos dos cristãos (tais como os mouros) e os que não os hostilizavam, como era o caso dos índios.

João Maior, famoso nominalista da Universidade de Paris, em 1510, reforçou as teses de Gerson. O reino de Cristo, diz ele, não é deste mundo e o papa só detém o primado espiritual, sem deter o temporal. Tampouco o Imperador é senhor do orbe. Enfim, o domínio não se fundamenta no direito divino, não depende da fé e da caridade, e sim no direito natural: os índios tinham portanto propriedade, liberdade e jurisdição. Como Cayetano, Maior distinguiu os índios dos sarracenos com dois critérios: o de possuírem ou não terras "originalmente cristãs" (como a Terra Santa) e o de se oporem ou não à pregação da fé (S. Zavala, *Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de America*, Madri, 1935, pp. 4-5).

Frei Francisco de Vitória, fundador do direito internacional, jurista a quem Carlos V consultava, foi quem com maior autoridade estabeleceu a soberania original dos povos indígenas da América. Em suas duas *Relecciones*, que se intitulam "Dos índios recém-descobertos e dos títulos não legítimos, pelos quais os bárbaros do Novo Mundo puderam passar para o poder dos espanhóis" e "Dos índios ou do direito de guerra dos espanhóis contra os bárbaros", datadas provavelmente de 1539, Vitória contesta um a um os argumentos que negavam aos índios domínio e jurisdição original. Afirma assim que "a infidelidade (a heresia) ou qualquer outro pecado mortal não impede que os bárbaros sejam verdadeiros donos e senhores, tanto pública quanto privadamente, e não podem os cristãos tomar-lhes seus bens por

esse motivo". Refuta também que se possa, a pretexto de ausência de razão ou demência, impedir os bárbaros de serem verdadeiros senhores: porque, escreve, evocando as instituições indígenas "em realidade não são dementes já que a seu modo têm uso da razão". Vitória refuta ainda que o Imperador seja senhor do mundo e, ainda que o fosse, "não poderia ocupar as províncias dos bárbaros, estabelecer novos senhores, depor os antigos e cobrar tributos". Tampouco o papa é senhor civil ou temporal de todo o orbe e, se o fosse, não poderia transmitir seu poder temporal aos príncipes seculares. Sendo, pois, os índios "verdadeiros senhores de suas terras" tornava-se absurdo pretender, como se havia feito no tempo de Colombo, que o *direito de descoberta* fosse título válido sobre o Novo Mundo. "Sobre este título, não é preciso gastar muitas palavras, posto que já provei que os bárbaros eram verdadeiros donos, pública e privadamente. É do *direito das gentes* que se conceda ao ocupante o que não é de ninguém, como se diz no parágrafo "Ferae bestiae" (Instituições de Justiniano, *De Rerum divisione, § Ferae Bestiae*) . . . (mas) estas terras já têm dono, não podem cair sob este título . . .". E Vitória acrescenta com ironia: "por si mesmo (o direito de descoberta) não justifica a posse (espanhola) desses bárbaros mais do que se eles nos houvessem descoberto a nós" (Fr. de Vitória, *Relecciones. De indis*. Barcelona, p. 176).

A mesma posição é sustentada por Grócio no seu *Mare Liberum*, capítulos 2 e 3. Afirma que os portugueses não têm direito algum de domínio sobre as Índias pelo descobrimento nem por doação pontifícia. Mesmo frei Serafim de Freitas, apologeta dos portugueses, na sua *Contestação a Grócio*, reconhece que o descobrimento não atribui de per si o direito de domínio e posse (frei Serafim de Freitas, *Do Justo Império Asiático dos Portugueses*, Lisboa, Instituto

Nacional de Investigação Científica, 1983 (1625), cap. III, n.º 13, cap. IV, n.º 5).

Com Vitória fica, portanto, estabelecida a questão da soberania original dos índios que Domingos de Soto (*De Justitia et Jure*, lib. IV, questio III, art. 2) e o jurista português Francisco Soares, professor em Coimbra (em *De Fide*, disp. 18, sectio I, num. 2 e 9, e *De legibus*, lib. III, cap. VI), se encarregam de desenvolver.

O papa, por seu lado, pronuncia-se, em 1537, na bula *Veritas ipsa*, afirmando:

“Os índios e todas as demais nações que daqui por diante forem descobertas pelos cristãos, por mais que careçam do benefício da fé, não estão nem podem ser privados de sua liberdade e do domínio de seus bens; ao contrário, podem livre e licitamente usar, desfrutar e gozar desta liberdade e domínio..”.

Até o fim do século XVIII, ainda se contestava em Portugal o fundamento do domínio sobre a América. Um documento dessa época, de autoria provável de Philippe Jorge, lente da Universidade de Coimbra, declara que o direito de ocupação é um erro:

“... não se encontra esse Direito na Jurisprudência Romana nem nos novos Estatutos de Coimbra. À aquisição da América procedendo da ocupação se opõe a história primitiva. Pedro Álvares Cabral encontra povoadores em Porto Seguro. O mesmo sucedeu a Christovão Colombo nas primeiras ilhas que aportou. A lei de 6 de junho de 1755 chama primitivos senhores aos índios. Na Origem de Causa do domínio da América pelos europeus dançam os instruídos como gatos por

brasas” (*Memórias dos Erros e Contradiçoens que servem na deducção e reflexoens afim de não se attende-rem*, Arquivo Nacional da Torre do Tombo, Lisboa, Fundo Cadaval — Brasil-Avulsos 3-18, art. 2).

O direito internacional parece unânime — ao longo dos séculos — em desqualificar o título que provém de descoberta e que supõe a inexistência de qualquer povoamento: “título imperfeito” chama-lhe Sir Traver Twiss, que se apóia em Vattel (*The Oregon question examined, in respect to facts and the law of nations*, 1846, pp. 156).

Legislação colonial

Nas leis portuguesas para o Brasil, a soberania indígena e o direito dos índios aos territórios que ocupam é frequentemente reconhecida: trata-se, como se sabe, de um reconhecimento *de jure* que mil estratégias tentam contornar na prática; mas tal reconhecimento legal mostra pelo menos a consciência e a má consciência da Coroa acerca dos direitos indígenas.

Assim, as Cartas Régias de 30 de julho de 1609, e a de 10 de setembro de 1611, promulgadas por Filipe III, afirmam o *pleno domínio dos índios sobre seus territórios e sobre as terras que lhe são alocadas nos aldeamentos*:

“...os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer molestia ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra suas vontades das capitánias e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quizerem fazer...” (Carta Régia, 10.9.1611).

Assim também, o Regimento das Missões do Estado do Maranhão e Pará, de 1.º de dezembro de 1686, declara que “a justiça não permite, que estes homens sejam obrigados a deyxarem todo, e por todo as terras que habitão”.

Ainda mais explícito é o Alvará de 1.º de abril de 1680, que declara que as sesmarias concedidas pela Coroa Portuguesa não podiam afetar os direitos originaes dos índios sobre suas terras. “Primários e naturais senhores” de suas terras, eram enquanto tais isentos de qualquer foro ou tributo sobre elas.

“... E para que os ditos Gentios, que assim decerem, e os mais, que ha de presente, melhor se conservem nas Aldeas: hey por bem que senhores de suas fazendas, como o são no Sertão, sem lhe poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhe fazer molestia. E o Governador com parecer dos ditos Religiosos assinará aos que descerem do Sertão, lugares convenientes para neles lavrarem, e cultivarem, e não poderão ser mudados dos ditos lugares contra sua vontade, *nem serão obrigados a pagar foro, ou tributo algum das ditas terras*, que ainda estejam dadas em Sesmarias e pessoas particulares, porque na concessão destas se reserva sempre o prejuízo de terceiro, e muito mais se entende, e quero se entenda ser reservado o prejuízo, e direito os Índios, *primários e naturaes senhores dellas...*” (Alvará de 1.4.1680, parágrafo 4, grifos nossos).

Paradoxalmente, a soberania das nações indígenas foi reconhecida no contexto das discussões sobre escravização dos índios. Um dos títulos legítimos para escravizá-los era aprisioná-los em guerra justa. Ora, a guerra supunha em presença nações soberanas. A Carta Régia de 9 de abril

de 1655 declarava que seriam escravos os prisioneiros tomados em guerra defensiva,

“... entendo em guerra defensiva a que fizer qualquer cabeça ou comunidade, por que tem *cabeça e soberania para vir fazer e cometer guerra ao Estado*, por que faltando esta qualidade a quem faz guerra, ainda que seja feita com ajuntamento de pessoas, os que se tomarem não serão captivos...” (Carta Régia de 9.4.1655, grifo nosso).

O Alvará de 28 de abril de 1688 para o Maranhão e Grão-Pará estipula, usando quase os mesmos termos, que seriam escravos os prisioneiros tomados em guerra defensiva,

“... que se entenderá somente no acto da invasão que os índios inimigos e infiéis fizerem nas Aldeãs e terras do Estado do Maranhão, *com cabeça, ou comunidade, que tiver soberania ou jurisdição.*...” (Alvará de 28.4.1688, grifos nossos).

Assim, indagado sobre a justiça do cativo de índios no Maranhão, o padre Antônio Vieira declara:

“... é que não são escravos. nem ainda vassallos. Escravos não, porque não são tomados em guerra justa; e vassallos também não, porque assim como o espanhol ou o genovês cativo em Argel é contudo vassallo do seu rei ou da sua república, assim o não deixa de ser o índio, pôsto que forçado e cativo, *como membro que é do corpo, e cabeça política da sua nação*, importando igualmente para a soberania da liberdade. tanto a coroa de penas, como a de ouro e tanto o arco como o cetro...” (Voto do padre Vieira em S. Leite, *História*

da Companhia de Jesus no Brasil, 1945, t. VI, pp. 330-341).

A legislação sanciona este parecer de Vieira, já que a lei de 1.º de abril de 1680 ordena que os índios aprisionados em guerra sejam tratados como “prisioneiros, como ficam as pessoas que se tomam nas guerras da Europa”.

Soberanas, as nações indígenas são, em muitos textos legais, consideradas externas ao âmbito da jurisdição régia. Em algumas leis se declara que, mesmo nos aldeamentos dos religiosos, o governo temporal dos índios cabe aos chefes indígenas (Provisão de 12 de setembro de 1663, por exemplo). Com as nações indígenas que concordarem em “descer” para os aldeamentos, devem-se celebrar pactos que terão de ser escrupulosamente respeitados: é o que ordena o Regimento das Missões do Maranhão e Pará, de 21 de dezembro de 1686, parágrafo 23:

“... tanto para com as aldeas, que se descerem para servirem aos moradores, como para aquellas que sem esta condição quizerem descer se observarão inviolavelmente *os pactos* que com elles se fizerem por ser assim conforme à fé pública, fundada no direyto natural, civil e das gentes”.

Enfim, em 1718, a Coroa declara explicitamente:

“... (os índios) são livres, e *izentos de minha jurisdição*, que os não pode obrigar a sahirem das suas terras, para tomarem um modo de vida de que elles se não agradão...” (Carta Régia de 9.3.1718, grifos nossos).

Entretanto, o esbulho das terras indígenas, tanto nos seus territórios originais quanto nos aldeamentos para onde

havam sido “descidas”, continuava, a tal ponto que a 20 de dezembro de 1741, um Breve “*Immensa Pastorum Principis*” do papa Bento XIV aos arcebispos e bispos do Brasil, renovando os famosos Breves de 1537 e de 1639, proibiu, sob pena de excomunhão — de que só se poderia ser absolvido pelo próprio papa — que se escravizassem os índios, se os despojassem de seus bens e propriedades e se os levassem para fora de suas terras.

A lei pombalina de 6 de julho de 1755 sustenta “os índios no inteiro domínio e pacífica posse das terras... para gozarem delas per si e todos seus herdeiros”. Essa lei renova e cita por extenso o Alvará de 1.º de abril de 1680, acima citado, que expressamente reserva na concessão de sesmarias o direito anterior dos índios sobre suas terras, por serem “primários e naturais senhores delas”.

O Diretório dos Índios de 1758 expressamente aplica o mesmo Alvará de 1680 para o caso das povoações indígenas, inclusive as que foram então elevadas a lugares e vilas, onde prevaleceria o direito dos índios sobre o dos brancos porventura residentes:

“... poderão os moradores deste Estado... assistir nas referidas Povoaçoens, logrando todas as honras e privilégios, que Sua Magestade foi servido conceder aos Moradores dellas. Para o que apresentando licença do Governador do Estado, não só os admittirão os Directores, mas lhe darão todo o auxílio... e lhes distribuirão aquella porção de terra que elles possuem cultivar, *sem prejuizo do direito dos Índios*, que na conformidade das Reaes Ordens do dito Senhor são os primarios, e naturaes senhores das mesmas terras...” (Diretório que se deve observar nas Povoações dos Índios do Pará... , 1758, parágrafo 80).

Até D. João VI, o mais antiindígena dos legisladores, reconhece, implícita e explicitamente, os títulos dos índios sobre seus territórios e as terras das aldeias. Implicitamente, quando declara que as terras conquistadas por guerra justa aos índios são devolutas (Carta Régia de 2.12.1808), o que significa ao mesmo tempo reconhecer os direitos anteriores dos índios sobre seus territórios e a permanência de tais direitos para os índios com quem não se guerreava. Explicitamente, quando afirma que as terras das aldeias são inalienáveis e nulas as concessões de sesmarias que pudessem ter sido feitas nessas terras, as quais não podiam ser consideradas devolutas (Carta Régia de 26.3.1819 e duas provisões de 8.7.1819).

Existe portanto, além do reconhecimento da primazia dos índios sobre as terras dos aldeamentos, o reconhecimento da primazia do direito dos índios sobre suas terras originais. Em vários textos legais (por exemplo, 26.3.1819, 8.7.1819), declara-se que se devem demarcar terras de novos aldeamentos de índios "nos lugares em que se achão arranchados, pela preferência que devem ter nas sobreditas terras" (8.7.1819).

Temos assim amplas provas de que a colônia reconheceu, tanto na sua doutrina quanto na legislação, a soberania e os direitos territoriais dos índios do Brasil.

Legislação do Império

O Brasil independente marca um retrocesso no reconhecimento dos direitos indígenas: no mesmo período em que o índio se torna o símbolo da nova nação nega-se-lhe tanto a soberania quanto a cidadania. "Os índios", declara o deputado Montesuma ecoando a opinião geral dos Constituintes de 1823, "não são brasileiros no sentido político

em que se toma; elles não entram comnosco na família que constitui o império" (Sessão de 25.9.1823, *Diário da Constituinte*).

A negação da soberania não deve surpreender: no Brasil, o Estado precedeu a nação. Todos os estadistas, desde a Independência, colocaram o problema da construção desta nação. Fizeram-no, no entanto, a partir das premissas da Revolução Francesa: a cada Estado devia corresponder uma única nação. A soberania das nações indígenas, que não constituía problema em períodos anteriores, passa a ser escamoteada. Não se admite, nesse início do século XIX, que os índios possam constituir sequer sociedades dignas desse nome.

Perduravam, no entanto, os direitos dos índios sobre suas terras. Dois projetos apresentados às Cortes Gerais de Lisboa por deputados que depois fizeram parte da Constituinte de 1823, o do pernambucano Moniz Tavares e o do paulista José Bonifácio, reconhecem os títulos originais dos índios sobre seus territórios. Moniz Tavares recomenda que se conservem "ílesas todas as terras que possuem, servindo de exemplo o que praticou Guilherme Penn e prática hoje mesmo os Americanos do Norte" (*Diário do Governo*, n.º 235, de 4.10.1821, p. 517). Quanto a José Bonifácio, que no prólogo ao seu projeto "Apontamentos para civilização dos índios bravos do Império do Brasil" caracteriza os neobrasileiros como "usurpadores", propõe

"*Justiça*, não esbulhando mais os índios pela força, das terras que ainda lhe restão, e de que são legítimos senhores, pois Deus lh'as deu; mas antes comprando-lh'as como praticarão, e ainda prática os Estados Unidos da América".

Se se recomenda comprar as terras aos índios, é porque se lhes reconhece títulos legítimos para vendê-las.

Na Constituição portuguesa de 1822, apesar da existência de cinco projetos sobre civilização dos índios, encaminhados por deputados brasileiros (G. Boehrer, "Some Brazilian proposals to the Cortes Gerais 1821-1823, on the Indian Problem", *Actas do III Colóquio Internacional de Estudos Luso-Brasileiros*, Lisboa, 1960, vol. II, pp. 201-209), apenas se mencionam índios ao recomendar o apoio das Cortes do governo a instituições caridosas entre as quais se incluem as que se dedicam à sua civilização (Título VI, Capítulo IV).

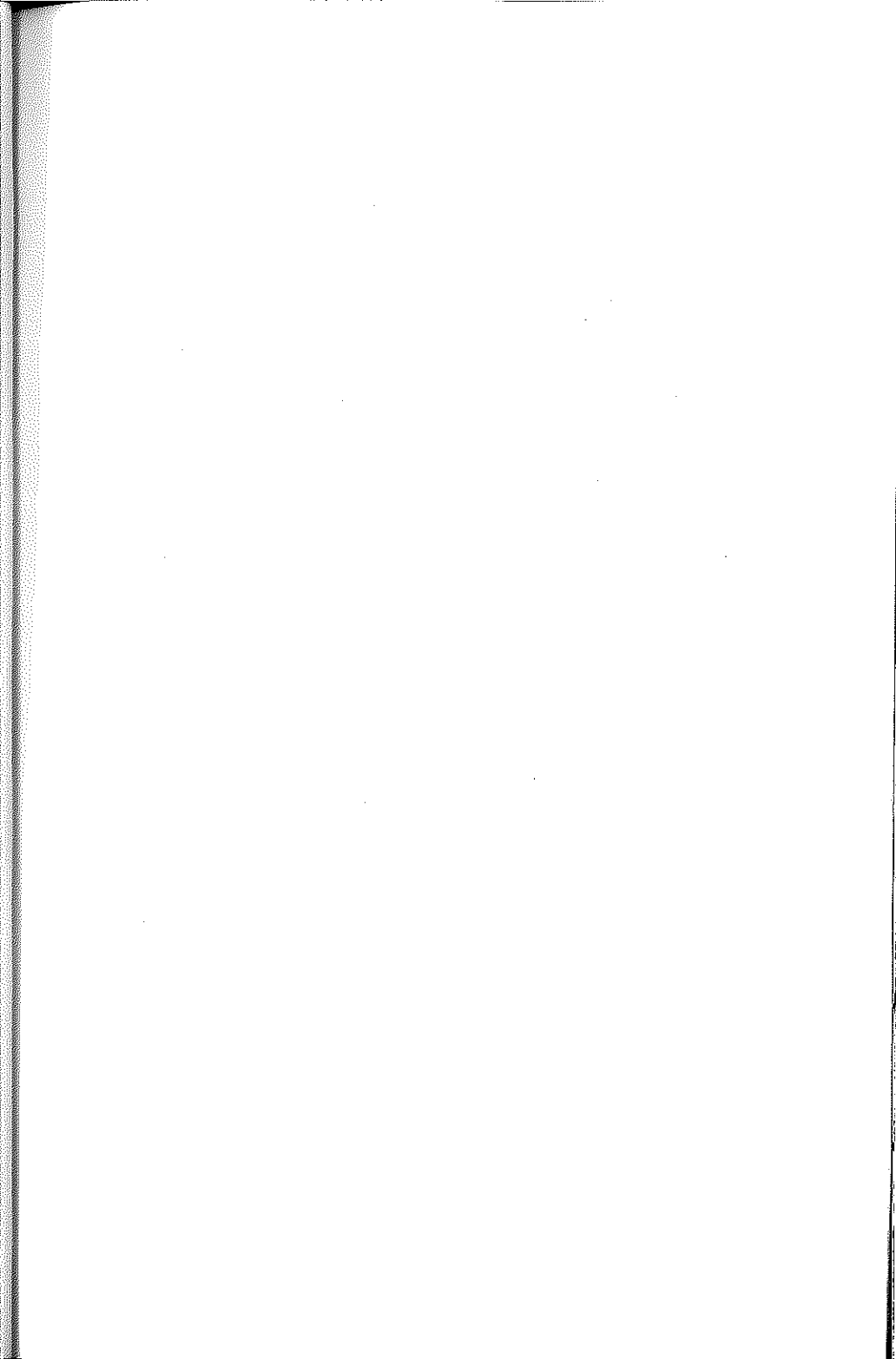
O projeto da Constituinte brasileira de 1823 pouco difere desse resultado decepcionante. A única menção explícita a índios se dá no título XIII, art. 254:

"A Assembléa terá igualmente cuidado de crear Estabelecimentos para a Cathechese e civilização dos índios, emancipação lenta dos negros, e sua educação religiosa, e industrial".

Quanto à Carta Outorgada de 1824, não contém qualquer referência a índios.

No entanto, fora formada na Constituinte de 1823 uma "Comissão de Colonisação e Cathechisação" que, em 17 de junho, receberia o projeto de José Bonifácio — "Apontamentos para Civilização dos Índios Bárbaros do Império do Brazil" —, o mesmo projeto que fora enviado às Cortes Gerais Portuguesas do ano anterior, com apenas pequenas modificações, e decidiria que o publicassem para discussão na Assembléa e para instrução da nação, e que "se remetterssem exemplares às respectivas provincias, e exigindo dellas as necessárias notícias, informem sobre os meios mais effi- cazes de se realizar em toda sua extensão tão importante projeto". (*Anaes do Parlamento Brasileiro — Assembléa Constituinte 1823 — 6 tomos. Rio de Janeiro, tomio II, p. 97.*) É esta provavelmente a origem de consulta ampla





mencionasse explicitamente o preceito, este foi na prática utilizado.

E, como vimos acima, no primeiro quartel do século XIX, se declara repetidas vezes que as terras dos novos aldeamentos de índios devem ser demarcadas “nos lugares em que se achão arranchados, pela preferência que devem ter nas sobreditas terras” (Provisões de 8.7.1819, Decreto de 26.3.1819). Quando, já no período imperial, a Câmara de Vila de Barbacena é chamada a dar seus subsídios para o Plano de Civilização dos Índios, declarará que a escolha das terras para novos aldeamentos “deve ser a arbítrio e escolha dos mesmos Índios: parece injustiça que ao dono da caza se determine lugar para sua estada” (em L. Naud, “Documentos sobre o índio brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa*, jan.-mar. 1971, p. 307).

No Decreto n.º 1.318, de 1854, que regulamenta a Lei das Terras, a mesma sobreposição das terras de aldeamentos às imemoriais continua se verificando:

Art. 72 “Serão reservadas terras devolutas para colonização e aldeamento de indígenas nos distritos onde existem hordas selvagens”.

Estas terras deveriam ser inalienáveis, de usufruto exclusivo dos índios e destinadas a ser sua propriedade quando “o permitisse seu estado de civilização”.

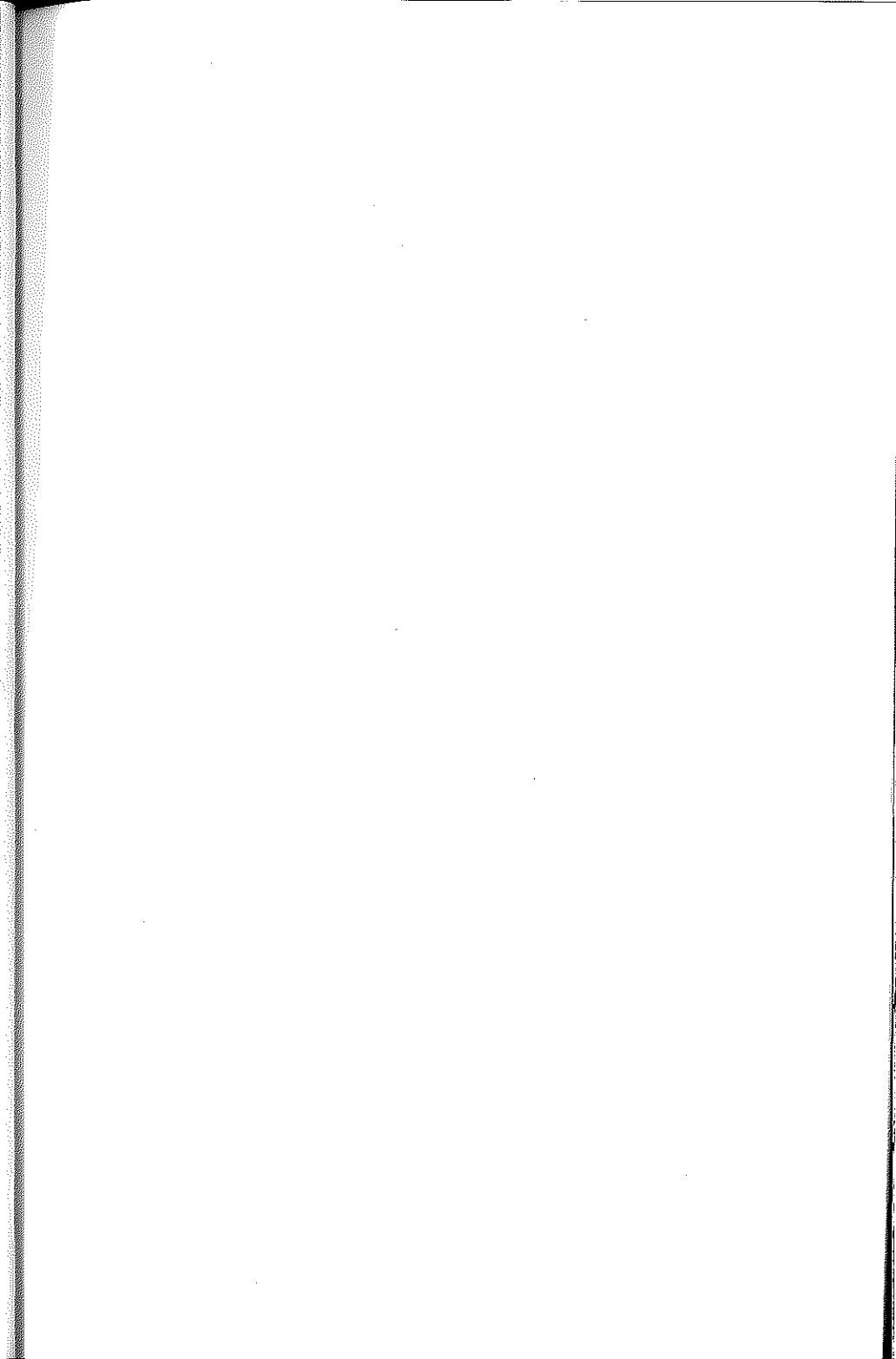
Art. 75 “As terras reservadas para colonização de indígenas, e por elles distribuidas, são destinadas ao seu uso fructo; e não poderão ser alienadas, em quanto o Governo Imperial, por acto especial, não lhes conceder o pleno gozo dellas, por assim o permittir o seu estado de civilização”. (Decreto n.º 1.318, de 30.1.1854.)

A legislação do Império, a partir do Ato Adicional de 1834, permitia às Assembléias Provinciais legislarem, cumulativamente com o Governo Geral e a Assembléia sobre matéria indígena. Mais próximas do poder local, não é de se admirar que as Assembléias Provinciais tenham legislado em detrimento dos direitos indígenas, em particular extinguindo sumariamente aldeias para se apropriarem de suas terras.

Reconhecidas juridicamente, as terras indígenas sofreram um marcado processo de esbulho no século XIX, processo que se deu através de vários mecanismos. Houve casos de deslocamento e concentração de grupos indígenas, já que o Regulamento das Missões de 1845 (Decreto n.º 426, de 24.7.1845) permitia remoção e reunião de aldeias com o assentimento, porém, dos índios (art. 1.º, §§ 2.º e 4.º).

Outra forma de esbulho se dava em várias etapas: começava-se por aldear "hordas selvagens", no mais das vezes dentro de seu território original, mas reduzindo assim sua ocupação desse território. Aos poucos, porém, tentava-se fazer passar essas terras originais por terras de aldeamentos, como se fossem distintas das terras imemoriais e apenas reservadas nos termos da Lei das Terras (art. 12) e do Regulamento de 1854 (arts. 72 a 74). Ao mesmo tempo, arrendavam-se ou aforavam-se terras dentro das dos aldeamentos, o que era permitido pelo Regulamento das Missões de 1845 (Decreto n.º 428, de 24.7.1845, art. 1.º, §§ 12, 13 e 14), embora se soubesse, à época, dos efeitos nefastos dessa prática e que um membro do Conselho de Estado houvesse protestado publicamente contra essa possibilidade. Aos poucos, os foreiros e arrendatários começavam a pressionar as Câmaras Municipais e os próprios Governos Provinciais para obter os terrenos dos índios. Sob pretexto de que eles haviam abandonado o local ou se achavam "confundidos com a massa da população" — essa população que havia

4



I. Os Estados Ocidentais Brasileiros sistematicamente confederados e que provêm da fuzão do elemento europeu com o elemento africano e o americano aborígine.

II. Os Estados Americanos Brasileiros empiricamente confederados, constituídos pelas ordas fetichistas esparsas pelo território de toda a República. A federação deles limita-se à manutenção das relações amistozas hoje reconhecidas como um dever entre nações distintas e simpáticas, por um lado; e, por outro lado, em garantir-lhes a proteção do Governo Federal contra qualquer violência, quer em suas pessoas, quer em seus territórios. Estes não poderão jámais ser atravessados sem o seu prévio consentimento pacificamente solicitado e só pacificamente obtido". (Miguel Lemos e R. Teixeira Mendes, *Bazes de uma Constituição política ditatorial federativa para a República Brasileira*, 1890.)

Nações soberanas e livres, era como os positivistas entendiam os povos indígenas do Brasil:

"Urge, segundo os ditames da moral e da razão, ver nos povos selvagens *nações independentes*, que devem ser tratadas com as atenções com que tratamos os *povos mais fortes*. . . Perante os brasileiros, as tribús selvagens devem, pois, constituir *nações livres*, cujos territórios cumpre-nos escrupulozamente respeitar e cuja *amizade* devemos procurar com *lealdade*". (R. Teixeira Mendes, *Ainda os Indígenas do Brasil e a Política Moderna*. Rio de Janeiro, Igreja Positivista do Brasil, 1908, p. 8, grifos no original).

Quanto aos títulos sobre os territórios que ocupavam os índios, a posição do Apostolado é também inequívoca:

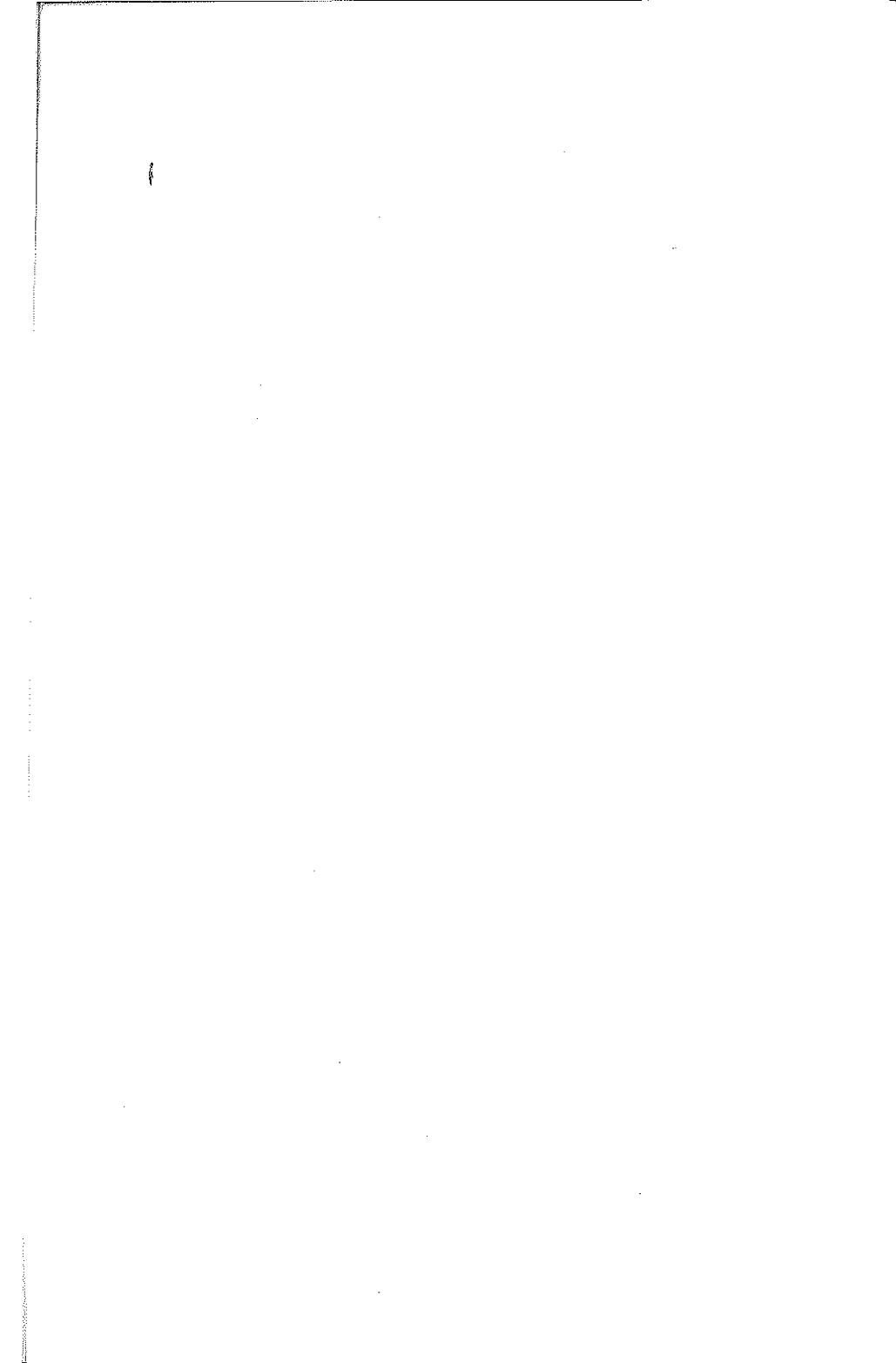
“Nenhum homem de coração pode contestar que os selvagens são os senhores das terras que habitam, com títulos tão válidos como os que qualquer nação ocidental pode invocar, para justificar a posse do território que ocupa” (R. Teixeira Mendes, *Em Defeza dos Selvagens Brasileiros*. Rio de Janeiro, Igreja Positivista do Brazil, 1910, p. 11).

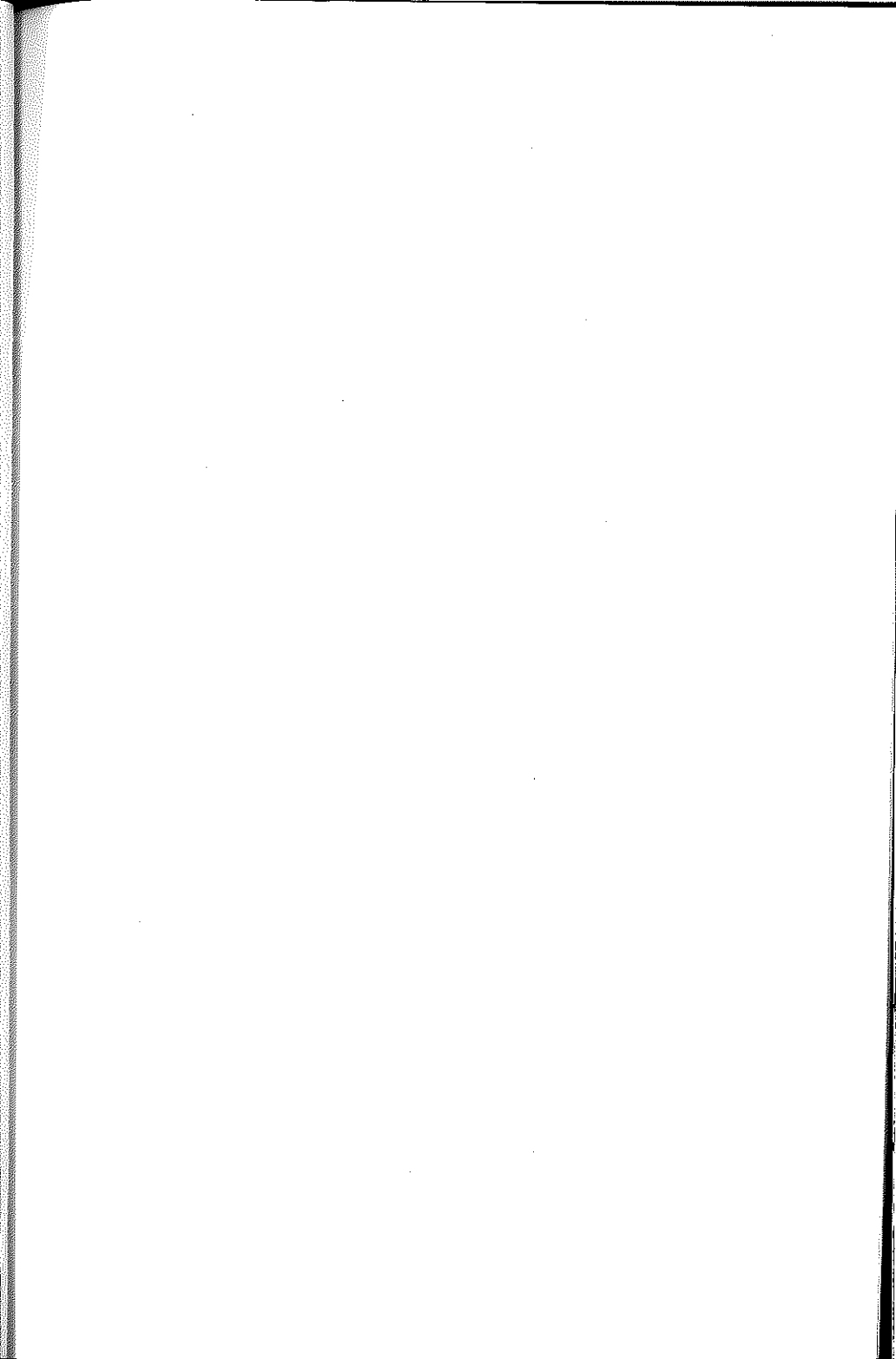
A demarcação das terras indígenas é reclamada pelos positivistas pelo menos desde 1894 (J. Mariano de Oliveira, *Pelos Indígenas Brasileiros*. Rio de Janeiro, Igreja Positivista do Brazil, 1894, p. 10).

“A primeira medida consiste em demarcar honestamente as terras ocupadas pelos selvagens e de ora avante respeitar as nações selvagens como a quaisquer outras independentes, visto que o são perante a moral e a razão. Os povos americanos são meros *uzurpadores*, conforme nobremente proclamou o velho José Bonifácio.” (R. Teixeira Mendes, *Em Defeza dos Selvagens Brasileiros*. Rio de Janeiro, Igreja Positivista do Brazil, 1910, pp. 13-14, grifos do original.)

Quando se colocou a questão da construção de Estradas de Ferro passando por território indígena, Teixeira Mendes escreveu:

“Não é lícito ao Governo Federal mandar tropas para obrigar os selvagens a cederem seu território. Modifique-se o traçado da estrada de ferro de modo a respeitar o território dos selvagens...” (R. Teixeira Mendes, *Ainda os Indígenas do Brazil e a Política Moderna*. Rio de Janeiro, Igreja Positivista do Brazil, 1908, pp. 12-13.)





Embora sem amparo legal, em muitos casos começaram a tratar nesse período as terras indígenas como terras devolutas, prática que será reprovada com todas as letras no Decreto n.º 736, de 6 de abril de 1936, que incumbe o Serviço de Proteção aos Índios de "impedir que as terras habitadas pelos silvícolas sejam tratadas como se devolutas fossem" (art. 3.º, a). "A Constituição republicana de 1891", escreve José Maria de Paula, em conclusão a uma longa demonstração do que afirma,

"passando ao domínio privado dos Estados as terras devolutas que recebera do governo imperial, é claro, que somente transferiu a esse domínio as terras que realmente eram devolutas; subsistindo em tôda a sua plenitude os direitos legalmente definidos ou adquiridos sobre a propriedade territorial, nos regimes ante-

julgadas necessárias às Povoações Indígenas ou à instalação de Centros Agrícolas" (Decreto n.º 8.072, de 20.6.1910, art. 3.º, e Decreto n.º 9.214, de 15.12.1911, art. 3.º). As povoações indígenas são definidas nesses mesmos decretos como os aldeamentos extintos: "Art. 15. Cada um dos antigos aldeamentos, reconstituídos de acordo com as prescrições do presente regulamento, passará a denominar-se 'Povoação Indígena'...". Quanto aos Centros Agrícolas, destinavam-se aos "trabalhadores nacionais", compostos basicamente dos antigos escravos, cuja "localização", de 1910 até 1918, competia ao mesmo órgão que cuidava da questão indígena, aliás chamado originalmente de Serviço de Proteção aos Índios e de Localização dos Trabalhadores Nacionais.

As povoações indígenas eram, portanto, distintas dos aldeamentos em vigência (art. 10), para os quais não se mencionavam acordos com os Estados ou municípios: "Art. 10. Se os índios, que estiverem atualmente aldeados quiserem fixar-se nas terras que ocupam, o governo providenciará de modo a lhes ser mantida a efetividade da posse adquirida" (Decretos n.º 8.072, de 20.6.1910, e n.º 9.214, de 15.12.1911).

A espoliação das terras dos aldeamentos abusivamente extintos será explicitamente denunciada no Decreto n.º 736, de 6.4.1936: "o fato dos Governos terem deixado de administrar esses aldeamentos (extintos) ou estabelecimentos, não justifica que os índios ou seus descendentes, sejam espoliados de suas terras" (art. 3.º, c).

riores. A incorporação, por parte dos estados, ao seu domínio privado, como terras devolutas, das terras dos índios, que indiscriminadamente tinham recebido da União, *ex-vi* da Constituição Federal de 1891, constituiu clamoroso esbulho do patrimônio indígena, sendo que deveriam tais estados, desde logo, definir a situação dessas terras dos índios, afim de as extremarem daquelas que, como devolutas, lhes tinham sido cedidas pela União, ao invés de, sem nenhum exame, passarem, como fizeram, desde logo, a considerá-las como suas e delas irem dispondo, mediante processos administrativos estabelecidos pelas respectivas legislações” (J. M. de Paula, *op. cit.*, 1944, p. 73).

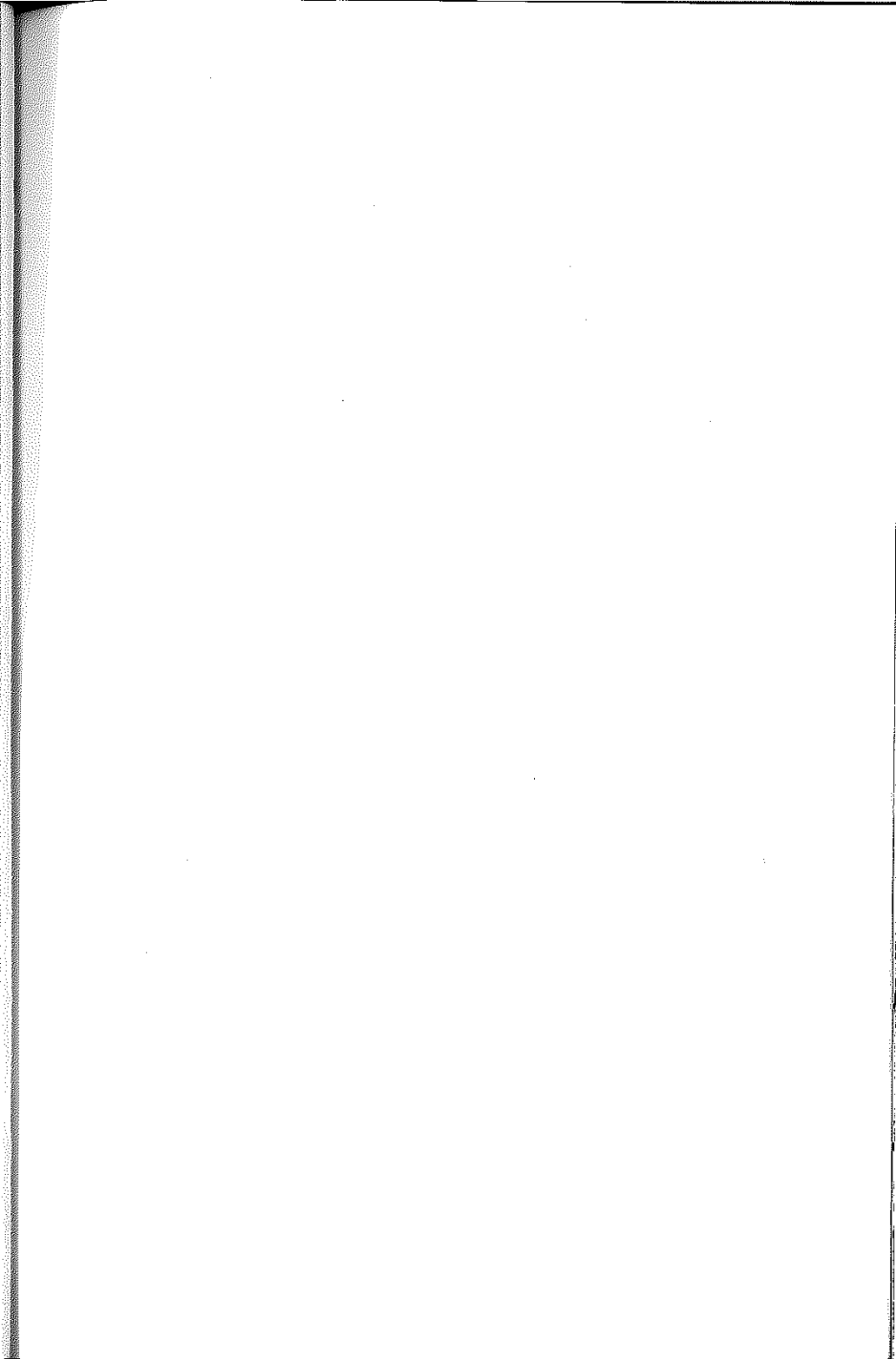
Embora não fosse, como escreve João Mendes Jr., necessário, alguns Estados, no entanto, reconheceram explicitamente a vigência dos títulos indígenas. Assim o Estado do Amazonas promulgou em seu Regulamento de 21 de maio de 1892 (que se refere ao Decreto n.º 4, de 16 de março de 1892) o exato texto do Decreto n.º 1.318, de 30 de janeiro de 1854, no seu artigo 75:

“Art. 110. Quando se trata de colonisação de indígenas as terras reservadas e por elles distribuidas serão destinadas ao seu uzofructo e não poderão ser alienadas enquanto o Governo por acto especial não lhes conceder o pleno gozo d’ellas, por assim o permitir o seu estado de civilisação” (Regul. de 21.5.1892).

No Rio Grande do Sul, também, um Decreto Estadual reconhece os títulos indígenas nos termos que viriam a ser consagrados na Constituição de 1934:

“O Estado as considera tais (terras indígenas) independente de qualquer título de domínio, como con-

8



nulos de pleno direito o arrendamento ou a alienação dessas terras (arts. 4.º, 6.º, 7.º, 8.º e 9.º).

Seis anos após a criação do SPI, mas no fundo gestado no mesmo período, é aprovado o Código Civil que declara os índios relativamente incapazes (art. 6, iv). Sobre a origem histórica da tutela, remeto ao capítulo específico, publicado adiante; sobre seu significado e implicações, ao capítulo anterior, que trata do direito indigenista atual. Bastará aqui lembrar que essa tutela orfanológica foi passada ao Estado a partir de 1928.

O Serviço de Proteção ao Índio passou sucessivamente do Ministério da Agricultura, onde havia sido fundado em 1910, para o do Trabalho, Indústria e Comércio, em 1930, para o da Guerra, em 1934, para enfim voltar ao da Agricultura em 1939, onde ficaria até sua extinção em 1966, em meio a uma série de escândalos de corrupção. Ao longo do período, firmou-se uma legislação sobre terras indígenas que tentava resgatar alguns erros do século XIX.

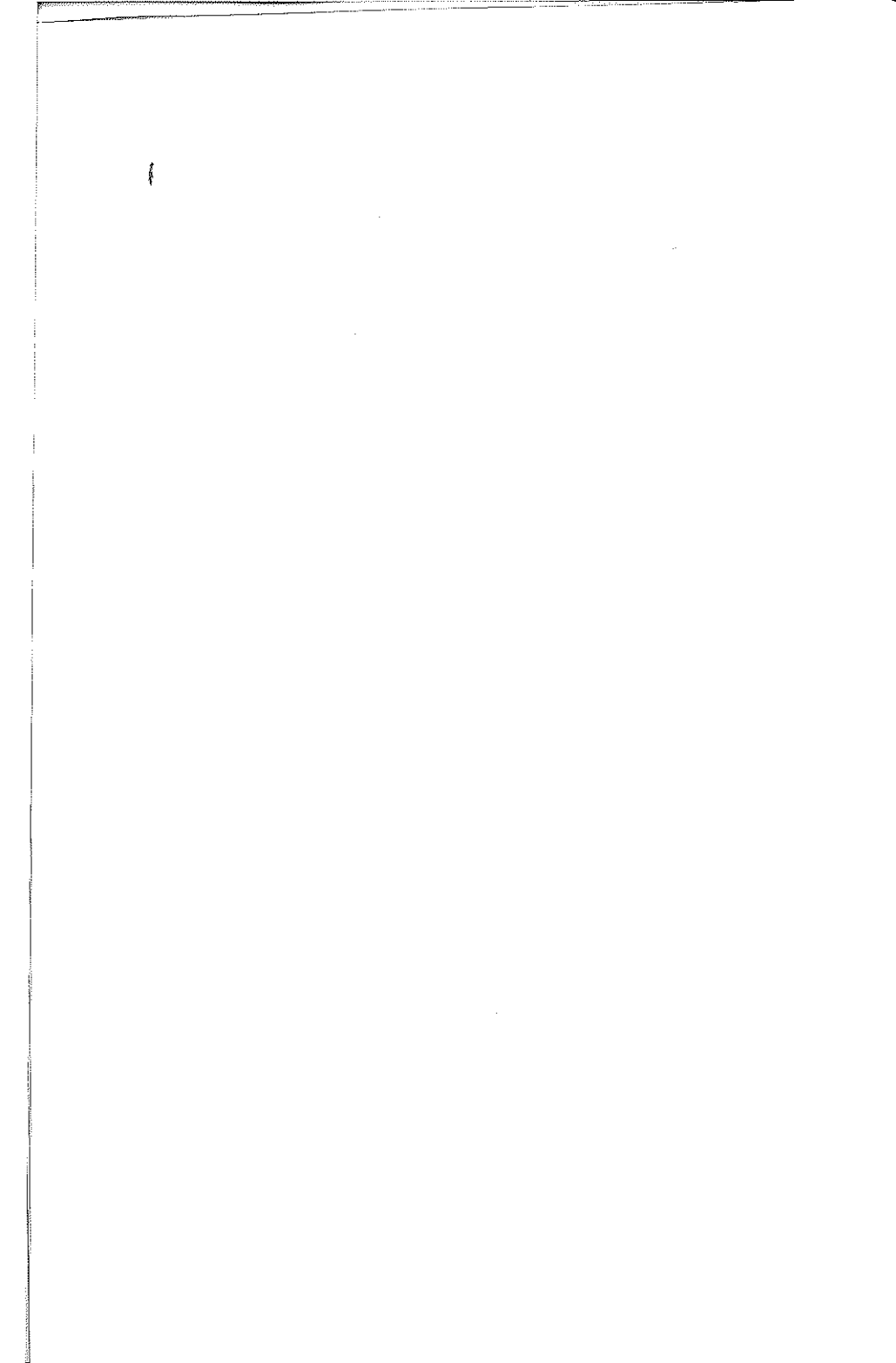
No Decreto n.º 5.484, de 27 de junho de 1928 (arts. 8.º a 10.º), tomaram-se providências para garantir aos índios a posse de suas terras. No Decreto n.º 736, de 6 de abril de 1936, elaborado quando o SPI se encontrava na alçada do Ministério da Guerra, e após a Constituição de 1934, que consagrava a garantia das terras indígenas, elimina-se a possibilidade de remoção dos grupos indígenas e estabelecem-se princípios que estarão na origem do art. 198 da Constituição de 1969 e do Estatuto do Índio:

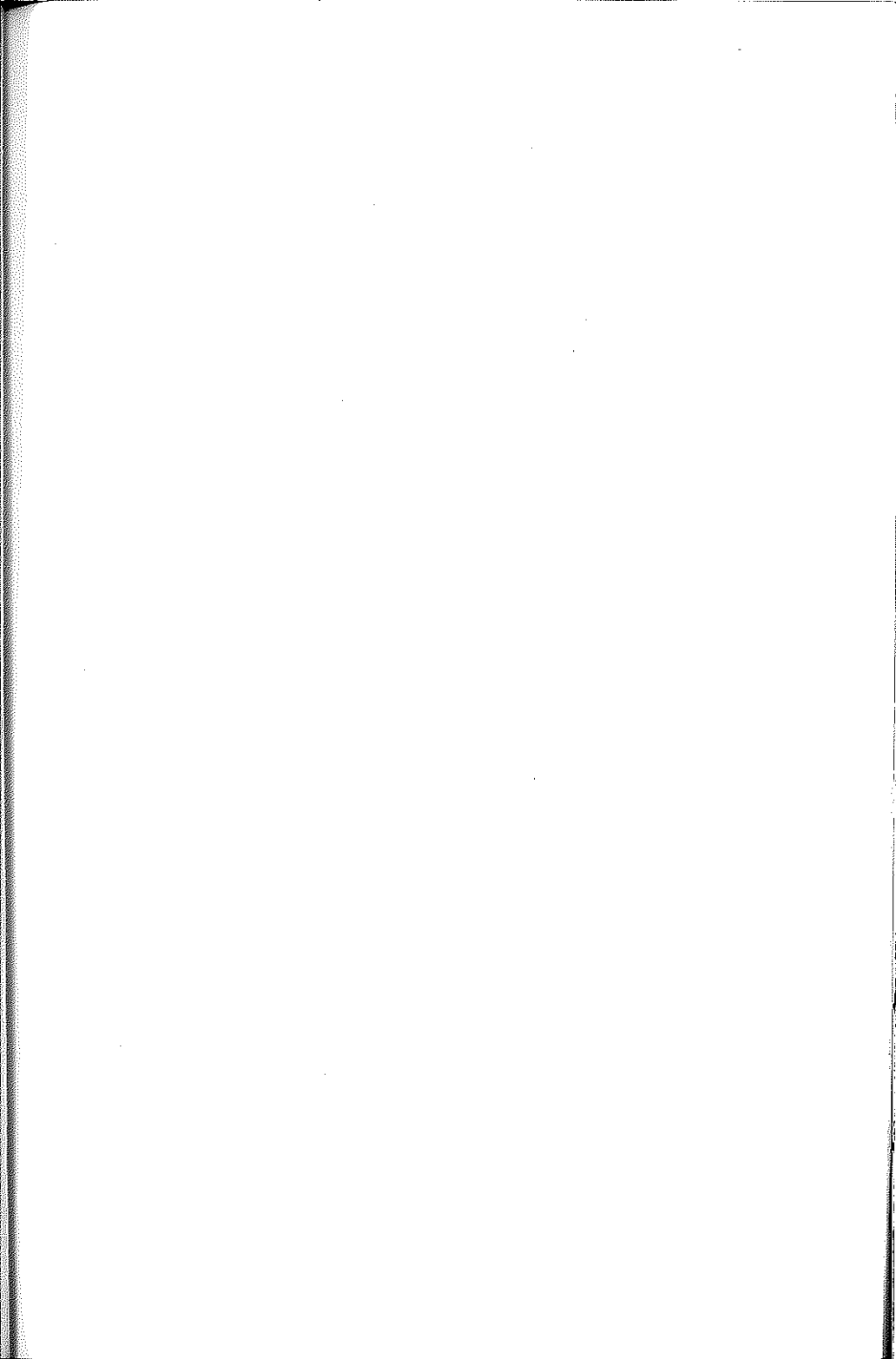
“Cap. I, Art. 2.º — A proteção, assistência, defesa ou amparo de que trata o art. 1.º deverão ser dadas na própria terra habitada pelos selvícolas, salvo os casos de afastamento por motivos de enchentes, secas, epidemias ou outras calamidades e motivos justificáveis, e terá por fim: (...)

b) garantir a efetividade da posse das terras habitadas pelos índios, como condição indispensável e básica de sua tranqüilidade e de seu desenvolvimento futuro; (...)

g) impedir, pelos meios legais, que os funcionários do Serviço de Proteção aos Índios ou quaisquer particulares, leigos ou religiosos, que se proponham a beneficiar os índios, se tornem, sob quaisquer pretextos, parceiros ou possuidores dos bens ou das terras dos índios, mesmo que aí tenham escolas ou quaisquer outros estabelecimentos; entendendo-se por "terras dos índios": 1) aquelas em que presentemente vivem e que já primariamente habitavam; 2) aquelas em que habitam e são necessárias ao meio de vida compatível com o seu estado social: caça e pesca, indústria extrativa, lavoura ou criação; 3) as que já lhes tenham sido ou venham a ser reservadas para seu uso, ou reconhecidas como de sua propriedade a título qualquer. (...)

Art. 3.º — O Serviço de Proteção aos Índios promoverá os atos mais convenientes: a) para impedir que as terras habitadas pelos selvícolas sejam tratadas como se devolutas fossem, demarcando-as, fazendo respeitar, garantir, reconhecer e legalizar a posse dos índios, já pelos Governos Estaduais ou Municipais, já pelos particulares; (...) c) para que igualmente sejam respeitadas as posses dos índios já reconhecidas em virtude da lei de 18 de setembro de 1850 e outras posteriores, ainda mesmo nos casos de extinção dos aldeamentos, provando que o fato dos Governos terem deixado de administrar esses aldeamentos ou estabelecimentos, ou de superintendê-los, não justifica que os índios, ou seus descendentes, sejam espoliados de suas terras; (...)





vitoriosa essa emenda, teremos prestado a maior das homenagens ao Brasil do passado, para podermos ser dignos do Brasil do futuro” (Discurso de Alvaro Maia, 119.^a sessão em 12.4.1934. *Annaes*, vol. XIV, pp. 395-403).

Levi Carneiro, autor do Decreto que organizava o Governo Provisório da República Nova, presidente da OAB em 1933 e eleito pelos advogados como um dos três representantes das profissões liberais para a Assembléia Constituinte — lembremos que essa Constituinte contava com 40 deputados classistas —, propôs uma nova redação a essa emenda (n.º 60), introduzindo a proibição de alienação das terras dos índios, para protegê-los de abusos. A nova formulação foi aceita pela bancada amazonense, que a reapresentou sob o n.º 644:

“Será respeitada a posse da terra por indígenas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”.

Esta emenda, aprovada, tornou-se o artigo 129 da Constituição de 1934. Estavam consagrados na Constituição os títulos indígenas sobre suas terras que, conforme mostramos, remontavam à Colônia e ao Império.

Pontes de Miranda assim comenta este artigo fundamental:

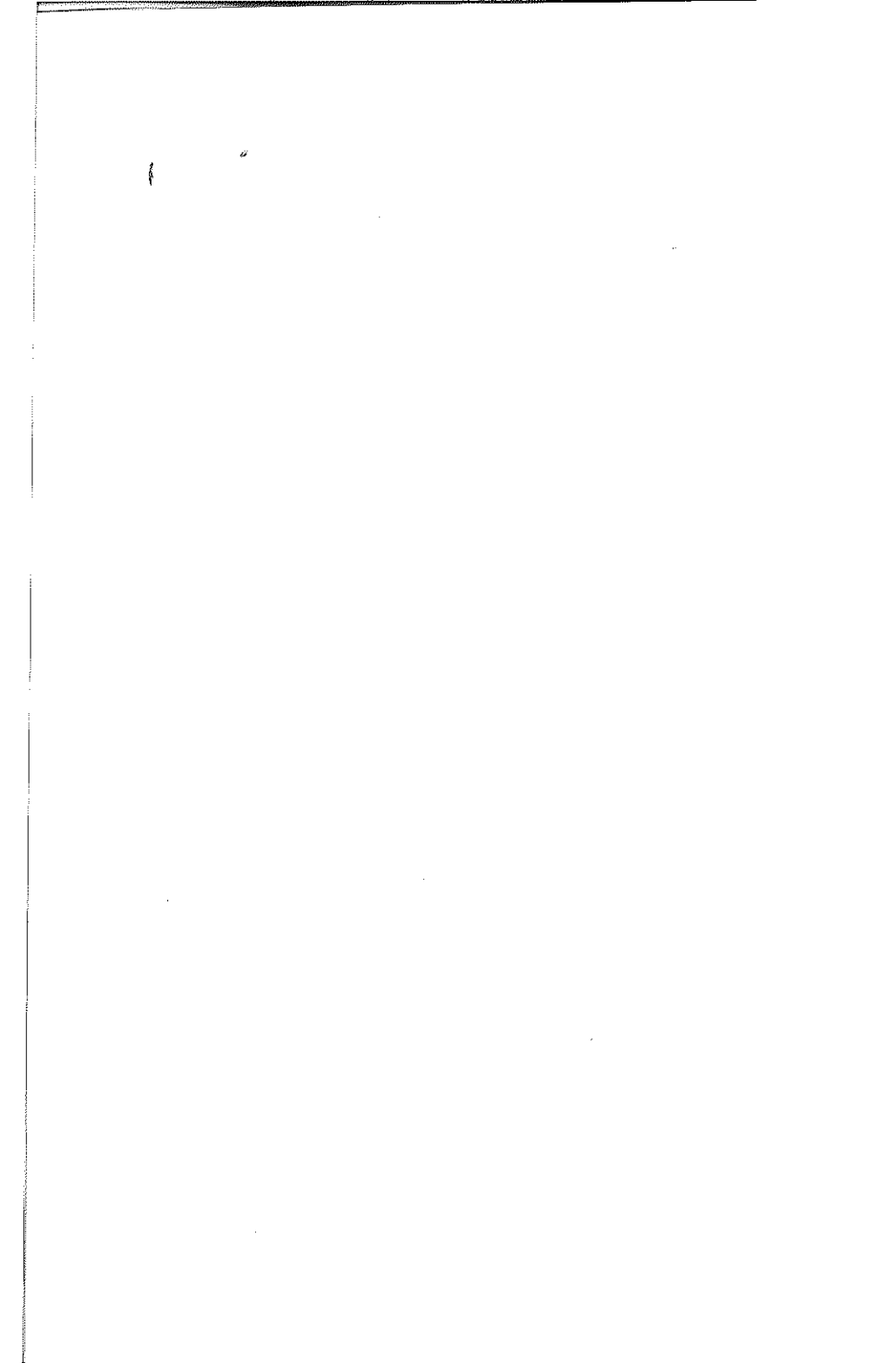
“No art. 129, . . . respeita-se a ‘posse’ do silvícola, posse a que ainda se exige a localização permanente. O juiz que conhecer de alguma questão de terras deve aplicar o art. 129, desde que os pressupostos estejam provados pelo silvícola, ou conste dos autos, ainda que alguma das partes ou terceiro exhiba

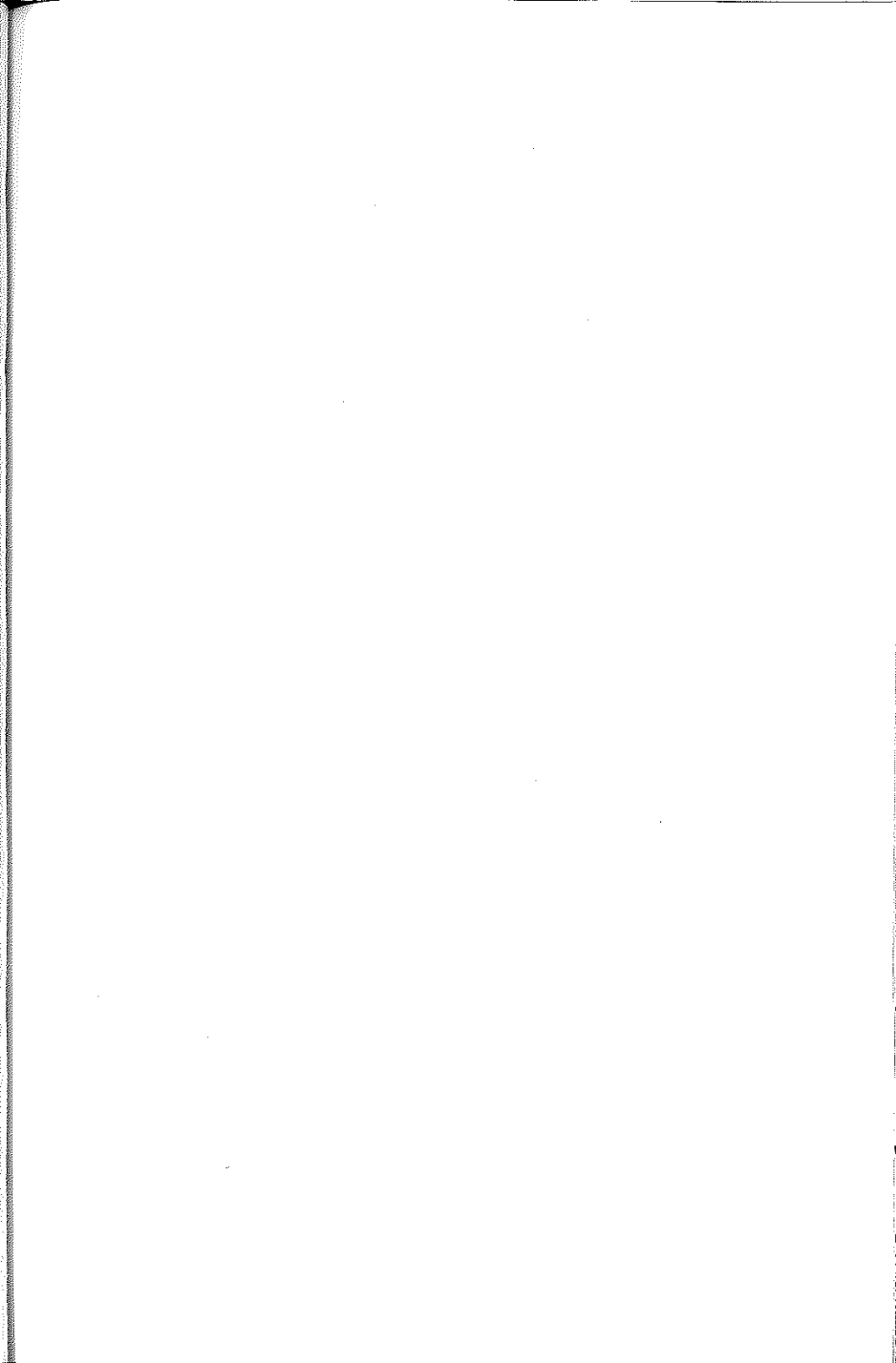
título de domínio. Desde que há a posse e a localização permanente, a terra é do nativo, porque assim o quis a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas ou em que se achem, permanentemente localizados e com posse, os silvícolas, é nula. Aquelas mesmas que forem em virtude do art. 129 reconhecidas como de posse de tais gentes não podem ser alienadas. Os juizes não podem expedir mandados contra silvícolas que tenham posse e nas terras, de que se trata, se localizaram com permanência.

A proibição de alienação tem como conseqüências: *a)* a nulidade absoluta de qualquer acto de disposição, incluídos os que só se referem a elementos do direito de propriedade ou da posse (uso fruto, garantia real, locação); *b)* não há prescrição contra o silvícola ainda que trintenal; *c)* as sentenças que adjudiquem tais terras a outrem são susceptíveis de rescisão, por infringirem texto constitucional” (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil*. Rio de Janeiro, Ed. Guanabara, 1937, tomo II, pp. 348-349).

Outro progresso registrado na Constituição de 1934 foi a aprovação da competência exclusiva da União para legislar sobre questões indígenas.

Como vimos anteriormente, o Ato Adicional de 1834 permitia às Assembléias Provinciais legislar cumulativamente com o Império sobre catequese e civilização dos índios, levando às espoliações que descrevemos acima. Em 20 de novembro de 1889 (Decreto n.º 7 do Governo Provisório, § 12) a competência para legislar sobre questões indígenas passava aos Estados da Federação, situação que durou 17 anos, até que, em 1906, a Lei n.º 1.606, que criava o Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, transferisse defi-





Mas o reconhecimento da comunidade de indígenas é matéria eminentemente constitucional, pois diz de perto com o direito de propriedade e com o princípio da humanidade.

Não se reconhecendo essas comunidades, nós permitiremos que os grupos audaciosos vão recalçando, vão oprimindo cada vez mais os indígenas, eliminando-os pelo desbarato quando a política deve ser a de chamá-los à civilização.

Constituições há que consagram providências em favor dos indígenas. Entre elas sobressaê a do Perú, que determina serem imprescritíveis os bens das comunidades de indígenas, estabelece que o Estado protegerá a raça indígena e proverá para o seu desenvolvimento e cultura em harmonia com as suas necessidades. Na Argentina igualmente as concessões de terras foram feitas a algumas tribus.

Ainda há poucos dias a Assembléia aprovou uma emenda restringindo o prazo do usucapião em certos casos, providencia essa que foi estigmatizada por um ilustre Sr. Deputado que classificou a providencia como a legalização do 'grillo'.

Depois dessa emenda, terá coragem a Assembléia de negar o reconhecimento das comunidades de indígenas, medida que se impõe não apenas pelo princípio da solidariedade, mas igualmente pelo de humanidade? (Muito bem.)

O Sr. Medeiros Neto — Peço a palavra, para encaminhar a votação.

O Sr. Presidente — Tem a palavra, para encaminhar a votação, o Sr. Deputado Medeiros Neto.

O Sr. Medeiros Neto (para encaminhar a votação) — Sr. Presidente, parece-me que esta é uma das emendas genuinamente prejudicadas, porque a matéria já

está regulada, aliás no sentido da emenda, na parte da discriminação dos poderes privativos da União, quando lhe concedemos o de regular o comércio.

Cumprе notar, entretanto, que neste particular não inovamos, porque já faz parte da Constituição de 1891 essa faculdade, concedida à União.

Era, Sr. Presidente, o que eu tinha a dizer a V. Ex., para que decida, no seu alto entendimento, considerando prejudicada a emenda, ou, se julgar conveniente, consultando a Casa a respeito. (Muito bem).

O Sr. Presidente — Em verdade, a situação dos indígenas já está, de modo claro, regulada em dispositivo anterior. A vista disso, considero prejudicada a emenda.

O Sr. Morais Leme — Peço a palavra, pela ordem.

O Sr. Presidente — Tem a palavra, pela ordem, o Sr. Morais Leme.

O Sr. Morais Leme (pela ordem) — Sr. Presidente, não tem razão o nobre *leader* da maioria. O dispositivo que existe a respeito declara competir à União a fundação de escolas primárias nos aglomerados de indígenas, ao passo que a emenda reconhece a comunidade de indígenas.

São assuntos inteiramente diversos. Nestas condições, parece-me que a emenda não está prejudicada. (Muito bem).

O Sr. Presidente — Em todo caso, vou ouvir a Assembléia a respeito.

Em seguida, é rejeitada a propositura do Sr. Morais Leme". (*Annaes*, vol. XXII, pp. 120-122.)

1

2



execução dessas leis, em anos que se sucederam e principalmente depois do regime republicano, coube aos Estados a distribuição ou a demarcação das suas terras devolutas. Nessas terras devolutas eram envolvidas muitas vezes as terras dos índios. Começou a grande tragédia no regime republicano, entre o civilizado e o índio, entre aquele que trazia alfabetização e aquele que necessitava de todas as leis protecionistas e terras para si e seus herdeiros; e que a distribuição dessas terras devolutas, requeridas naturalmente pelos latifundiários, por aqueles que desejavam e desejam a exploração natural dos seringais, dos castanhais, dos balatais e, enfim, das reservas de madeiras, impossibilitava os engenheiros que se ocupavam dessas demarcações de separar uma linha clara entre as terras devolutas e as terras dos índios, ou porque realmente não tinham elementos de consulta, elementos científicos para essas demarcações ou por má-fé, ambição e desrespeito às leis que asseguravam as terras dos selvícolas” (*Diário da Assembléia Constituinte de 1946*, 1.º de maio de 1946, pp. 1843-1844).

A redação original da emenda, aprovada em primeiro turno, foi alterada em vista da simplificação do texto, sendo aprovado o artigo em segundo turno (J. Duarte, *A Constituição Brasileira de 1946*, 1947, vol. III, p. 432).

Carlos Maximiliano comenta o artigo nos seguintes termos:

“Governos estaduais concederam título de domínio de terras públicas ocupadas por indígenas; esperalhões compraram-nas por irrisórias quantias e expulsaram os ingênuos silvícolas. Providencialmente, portanto, o estatuto de 1946 assegurou a permanência da posse, apenas, e assim mesmo com a vedação da trans-

ferência” (C. Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, Freitas Bastos, vol. III, p. 301).

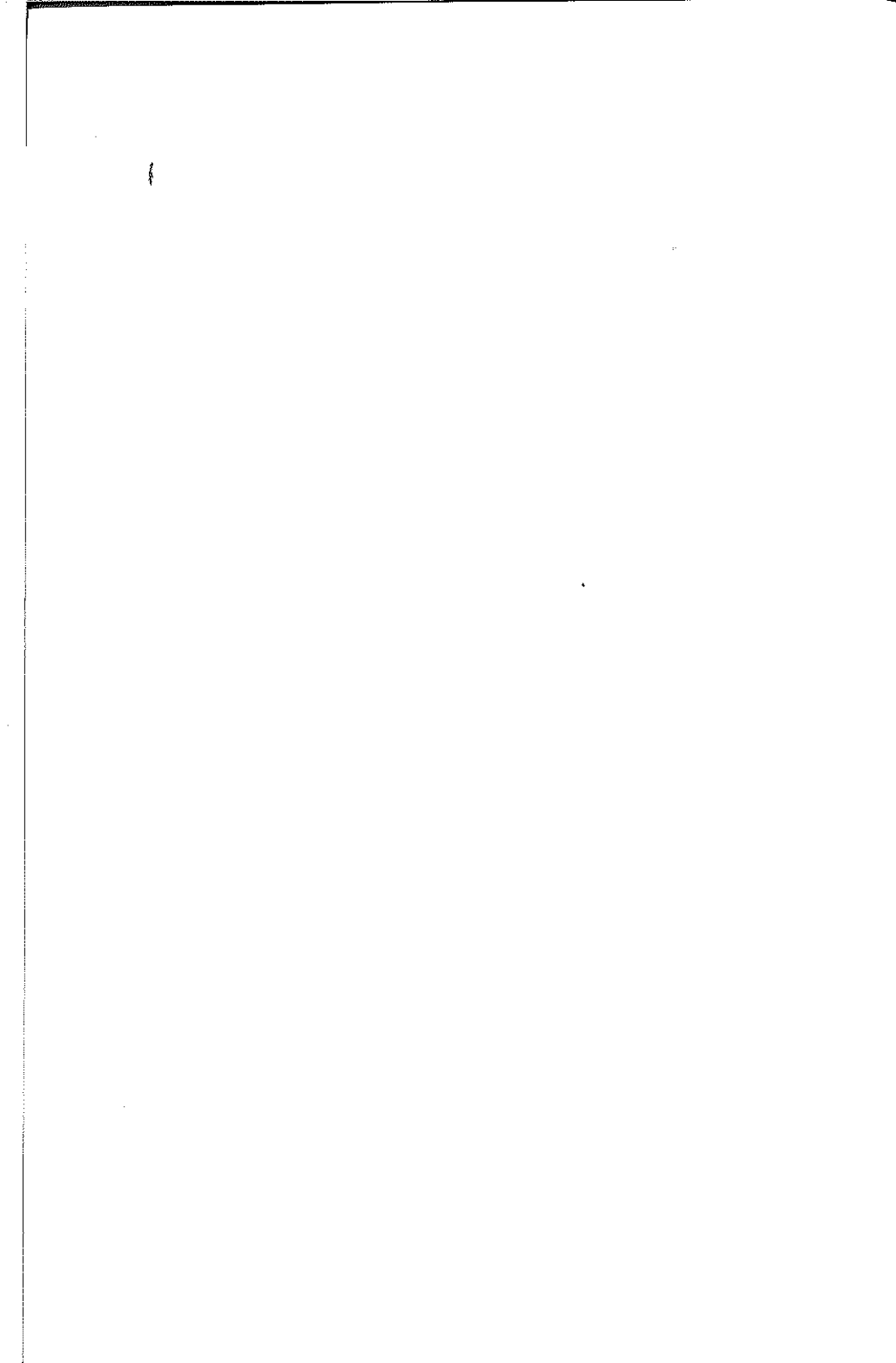
“O artigo”, escreve Alcino Pinto Falcão,

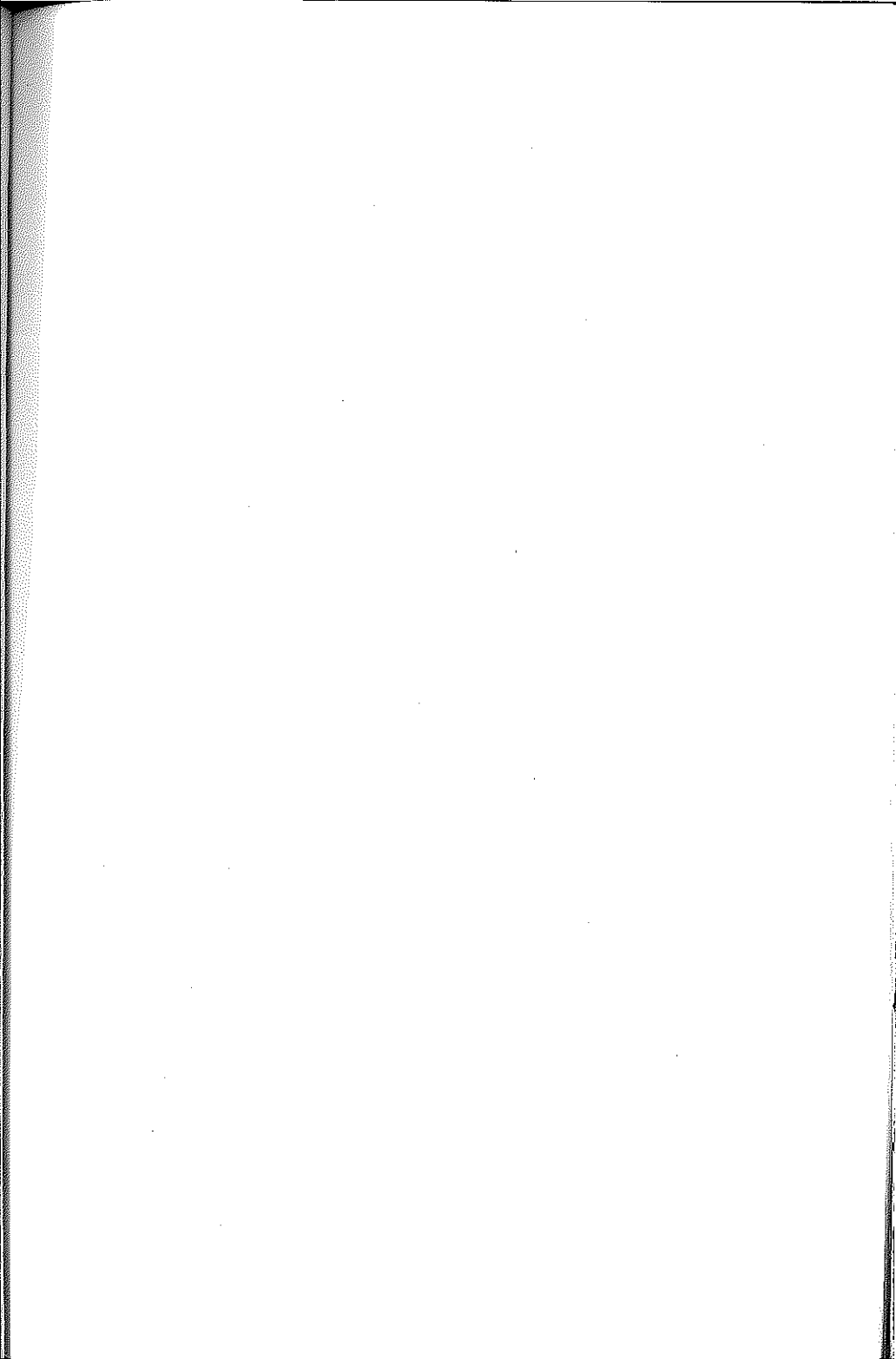
“tem uma finalidade maior: a de impedir que entre nós ocorra o conflito constitucional de que já foram palco os Estados Unidos, por causa das cobiçadas terras de índios” (A. P. Falcão, *A Constituição Anotada*, Rio de Janeiro, vol. III, p. 227).

E Pontes de Miranda acrescenta aos comentários que já fizera sobre o dispositivo na Constituição de 1934:

“A Constituição fala de ‘condição de não a transferirem’. Entenda-se: sendo, porém, inalienáveis por atos ‘inter-vivos’ tais terras. ‘Condição’ esta, aí, em sentido não técnico. A posse dos silvícolas é transmissível hereditariamente segundo a regra jurídica do direito das coisas, entre os membros da tribo, se de tribo ainda se trata. A propriedade coletiva é respeitada, e não se considera transferência a substituição automática dos membros da comunidade”. (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, pp. 217-218.)

O ponto importante nos textos que precedem e que deve ser aqui salientado é que se trata do reconhecimento da posse imemorial dos índios, de seus títulos anteriores aos de quaisquer outros ocupantes, e não uma proteção transitória, apenas assegurada aos índios enquanto o exigisse seu estado de vulnerabilidade. Ou seja, pela facilidade com que podem ser lesados, os índios são protegidos pela tutela. Mas seus direitos à terra independem claramente dessa tutela, na medida em que são fundamentados na sua condição de seus primeiros donos. É o que fica claro no comentário que





2. Não foi tampouco incluído, no Projeto de Constituição, o artigo elaborado pelo Conselho Nacional de Proteção aos Índios, no intuito de aprimorar o art. 216, que vinha sendo freqüentemente burlado.

4. O que é certo é que a eliminação do art. 216 ensejará o recrudescimento imediato e violento do movimento esbulhador contra o Patrimônio Indígena, levado a efeito pelas correntes pioneiras de penetração, ávidas de ganho e inescrupulosas, que campeiam no interior do país.

5. A repressão desse esbulho será tanto mais dificultada e financeiramente onerosa quanto mais distantes ou dispersos os centros administrativos estaduais, cuja ação jurídica deverá ser requerida em cada caso de esbulho. (. . .)

8. A medida proposta através dessa emenda terá a vantagem de assegurar, pelas autoridades federais competentes, a proteção efetiva dessas terras, ampliando ao mesmo tempo a área efetiva de atuação do Governo Federal nas diferentes unidades federadas. (. . .)

9. Se a Constituição considera como de propriedade da União as riquezas do subsolo e as regiões particulares dotadas pela natureza, para efeito da proteção de sua flora e fauna, com muito maior razão terá de ceder a sua proteção às áreas ocupadas pelo índios, que têm nelas a sua condição única de sobrevivência" (*Anais da Constituição de 1967*. Senado, Brasília-DF, tomo II, vol. 6, pp. 876-877).

O artigo 14 da Constituição de 1967 teve, portanto, origem no Ministério da Agricultura. Além disso, funcionários do SPI procuraram o senador Aurélio Vianna, pedindo-lhe que apresentasse emenda com o seguinte texto:

“Emenda 436. 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, sendo considerados nulos de pleno direito os atos que impliquem alienação, ônus ou gravames de qualquer natureza, incidindo sobre essas mesmas terras destinadas à subsistência de seus legítimos possuidores.”

Várias manobras foram tentadas, em particular pelo senador Oliveira Brito, para impedir a aprovação da emenda Aurélio Vianna: pretextou-se que era redundante, já que havia sido aprovada a emenda que transferia ao Patrimônio da União as terras indígenas. Ora, era evidente, como defendeu o senador Eurico Rezende, que a emenda Aurélio Vianna tratava da posse e não da propriedade (já então passada à União). E Aurélio Vianna, encaminhando a votação, salientou que a emenda tratava de assegurar aos índios, além da posse, o direito exclusivo aos recursos naturais e às utilidades nelas existentes.

A emenda conseguiu ser aprovada, mas amputada de sua segunda parte. Veio a ser o artigo 186, com a seguinte redação:

“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 neles existentes” (*Constituição Brasileira de 1967. Anais. Câmara dos Deputados, Brasília-DF, vol. IV, pp. 678-687; Anais. Senado Federal, tomo II, vol. VI, pp. 477-478, 876-977*).

{ *A Emenda Constitucional de 1969*

Uma formulação semelhante à da emenda original Aurélio Vianna aparece afinal na Emenda Constitucional de 1969 (art. 198). A propriedade das terras continua sendo da União (art. 4.º), a quem cabe legislar sobre a questão indígena (art. 8.º, viii, o):

“Art. 4.º — Incluem-se entre os bens da União:
iv — as terras ocupadas pelos silvícolas.

Art. 8.º — Compete à União:

XVIII — Legislar sobre:

o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1.º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objetivo o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2.º A nulidade e extinção de que trata o Parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio”.

O artigo 198 é poderoso: mas contraria interesses igualmente poderosos. Não faltou quem o criticasse (vide o capítulo “A Situação legal do índio hoje”) e o tentasse deturpar. Assim o Decreto do Executivo n.º 88.985/83, que permite a mineração em terras indígenas, assinado pelo Presidente Figueiredo, nos últimos dias de seu governo, é de

nefastas conseqüências. Pontes de Miranda afirma, no entanto, claramente:

“O usufruto (do silvícola) é pleno, compreendendo o uso e a fruição, quer se trate *de minerais*, de vegetais ou de animais” (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, 1972, tomo VI, p. 457. São Paulo, grifo nosso).

Outros argüiram que títulos anteriores à Constituição de 1934, incidentes sobre terras de posse de índios, mantense-iam válidos. É novamente Pontes de Miranda quem afirma:

“São nenhuns quaisquer títulos, mesmo registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934, se à data da promulgação havia tal posse” (*ibidem*, p. 457; vide também Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, vol IV, pp. 217-218).

Outros quiseram restringir o entendimento do termo “silvícola”, que no Estatuto do Índio é inequivocamente definido como sinônimo de “índio”, tentando assim descaracterizar os sujeitos dos direitos assegurados na Constituição.

Outros ainda quiseram entender as terras habitadas pelos indígenas em um sentido restrito, e não no sentido antropológico de *habitat* (vide Anthony Seeger e Eduardo Viveiros de Castro, “Terras e territórios indígenas no Brasil”, *Encontros com a Civilização Brasileira* n.º 12, 1979), ou seja, o território necessário à reprodução física e cultural da comunidade indígena, sentido que é aquele adotado pelo ministro Vítor Nunes Leal:

“Não está em jogo, propriamente, o conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos: trata-se do *habitat* de um povo” (Voto do Ministro V. Nunes Leal, Recurso Extraordinário n.º 44.585, Mato Grosso, STF, 1961).

Em outro voto sobre o assunto, diz Vítor Nunes Leal:

“Não está envolvido, no caso, uma simples questão de direito patrimonial, mas também um problema de ordem cultural, no sentido antropológico, porque essas terras são o *habitat* dos remanescentes das populações indígenas do país. A permanência dessas terras em sua posse é condição de vida e de sobrevivência desses grupos, já tão dizimados pelo tratamento recebido dos civilizados e pelo abandono em que ficaram.

A Constituição atual foi além da anterior, que só protegia a posse, porque ela também protege o usufruto exclusivo, pelos índios, dos recursos naturais e de todas as utilidades existentes nas terras. Pela Constituição, mesmo a alienação de certos frutos dessas áreas pode ficar dependendo de condições que não sejam normalmente exigidas para a alienação dos bens públicos em geral. No caso, trata-se da venda de pinheiros. Não posso saber em que medida a permanência dos pinheirais, como árvores vivas, deva ser considerada como elemento essencial ao *habitat* dos silvícolas.

A ressalva do meu voto é no sentido de não ficarem esses bens públicos — as terras ocupadas pelos índios —, bem como os seus frutos, sujeitos à mesma disciplina jurídica dos demais bens públicos” (“Voto”, Mandado de Segurança n.º 16.433-DF, Supremo Tribunal Federal, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, 49, pp. 295-296, 1967).

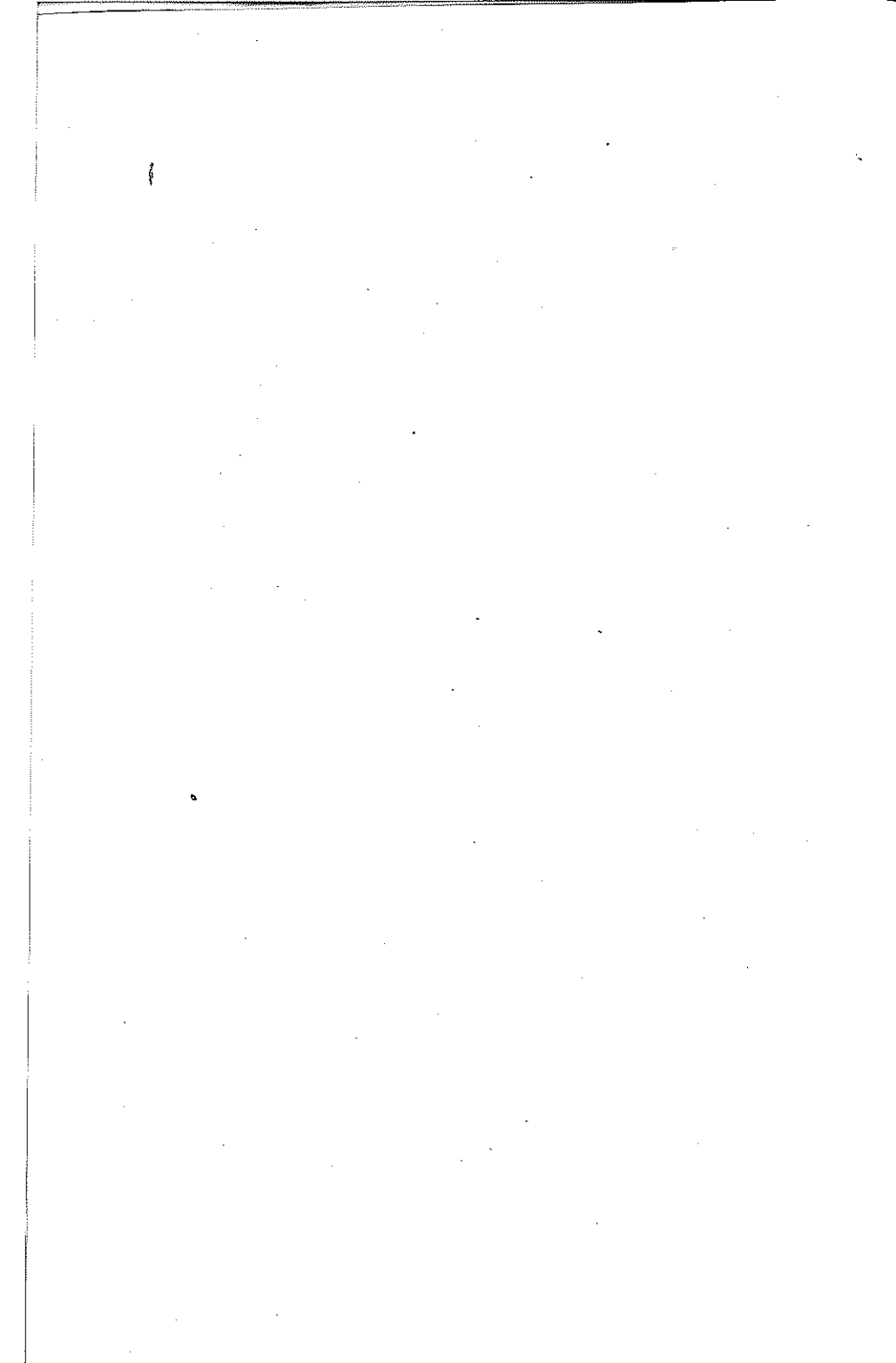
Manifesta-se do mesmo modo Themístocles Cavalcanti, na sua Justificação do Projeto do Estatuto do Índio (p. 7):

“Para que se possa dar ao texto Constitucional o seu sentido próprio e uma aplicação prática, é indispensável ajustar ao conceito de habitação e ao sistema de vida dos silvícolas e à sua natureza mais ou menos nômade.

Assim a sua posse estaria vinculada não à idéia de habitação como a entendemos, mas de acordo com os costumes indígenas e as necessidades de sua subsistência, levando em consideração a importância da caça e da pesca na vida do indígena .

Evitei, portanto, o conceito que considera a posse o exercício de algum dos direitos inerentes à propriedade, que levaria a um terreno polêmico pois o domínio é da União, preferindo subordinar a posse aos costumes e hábitos dos próprios índios e à sua vinculação a terra”.

Se se evocaram aqui essas tentativas de distorção do texto constitucional e se descreveram as manobras usadas nas Assembléias Constituintes é porque elas apontam para a necessidade de se inscreverem na Constituição de 1987 artigos que mantenham o respeito às terras indígenas, mas redigidos sem nenhuma ambigüidade, nem ressalvas que abram a possibilidade de exceções. Neste capítulo, é melhor se pecar por excesso.



Caráter da tutela dos índios: origens e metamorfoses

Nádia Farage

Manuela Carneiro da Cunha

O trabalho missionário desenvolvido por várias ordens religiosas entre os povos indígenas na América portuguesa pode ser interpretado como uma primeira forma de tutela sobre os índios aldeados: o missionamento desde o século XVI esteve estreitamente vinculado ao projeto colonial do Estado português através do assim chamado Padroado Real, acordo estabelecido entre a Coroa portuguesa e a Igreja Católica, pelo qual as ordens religiosas estariam subordinadas ao Estado em troca do financiamento de seu trabalho nas colônias portuguesas. A tarefa catequética tinha assim por objetivo básico adequar a população indígena às necessidades político-econômicas da empresa colonizadora portuguesa.

As missões, ao longo dos séculos XVI e XVII, com efeito, prepararam a mão-de-obra formalmente livre e controlaram sua distribuição entre os colonos. Tal processo não

se deu sem conflitos, pois os colonos, a fim de desembaraçar seu acesso à mão-de-obra, opunham-se ao projeto missionário, demandando a escravidão pura e simples dos índios. Porém, o Estado tinha também grande interesse de cunho estratégico na submissão política dos povos indígenas: sua vassalagem importava ao Estado como condição prévia de uma mão-de-obra domesticada e politicamente eficaz na constituição de uma sociedade colonial que garantisse a Portugal a posse dos territórios conquistados. Assim sendo, a tendência do Estado foi a de reforçar o papel das ordens religiosas na administração da mão-de-obra indígena livre e, após muitas oscilações, tal papel foi consolidado pelo Regimento das Missões em 1686, que regulou o aldeamento de índios sob o governo temporal dos missionários. Este sistema só terminou com a secularização das missões em meados do século XVIII.

É, no entanto, na transição da escravidão indígena para o trabalho assalariado, no bojo das reformas pombalinas implementadas a partir da década de 50 do século XVIII, que podemos localizar, com maior precisão, a gênese do conceito de tutela orfanológica.

A lei de 6.6.1755 (em *Collecção dos Breves Pontifícios e Leys Regias...*, Lisboa, 1759), retomando a lei de 1.4.1680, restaurou a liberdade dos índios, em seus "bens, pessoas e comércio". Retomando ainda o alvará de 10.11.1647, determinava que:

"(...) os Gentios são livres, e que não haja administradores, nem administração, havendo por nullas, e de nenhum effeito todas as que estiverem dadas (...) e que os Indios possuão livremente servir, trabalhar com quem bem lhes estiver e melhor pagar seu trabalho (...) (...) que os sobreditos Indios como livres, e izentos de toda a escravidão podem dispor das suas pessoas, e bens como melhor lhes parecer (...)"

Especificamente quanto aos índios já aldeados, declarava que:

“(. . .) ficarão incorporados os referidos Índios sem distinção, ou excepção alguma, para gozarem de todas as honras, privilégios, e liberdades de que meus vassallos gozão atualmente (. . .)” .

A lei de 7.6.1755 (em *Collecção dos Breves Pontifícios e Leys Regias . . .*, Lisboa, 1759), por sua vez, retomando a lei de 12.9.1663, retirou dos missionários a administração temporal dos aldeamentos indígenas e, note-se, delegou o governo de tais aldeamentos aos assim chamados “principais”, designação costumeiramente atribuída pelos portugueses aos chefes indígenas tradicionais.

“(. . .) Sou servido (. . .) derogar e cassar o capitulo primeiro do Regimento dado pelo referido Estado em vinte hum de decembro de mil seiscentos oitenta seis, e todos os mais capitulos, Leys, Resoluçoens e ordens quaesquer que elles seião que (. . .) permitirão aos Missionários ingerirem-se no Governo Temporal de que são incapazes (. . .)

(. . .) Hey por bem declarar que assim que os ditos Religiosos da Companhia, como a de outra qualquer Religião, não tenham jurisdição alguma temporal sobre o governo dos Índios; e que a espirital a tenham também (. . .)

(. . .) e que nenhuma Religião possa ter Aldêas proprias de Índios forros de administração; *os quaes no temporal poderão ser governados pelos seus Principaes, que houvesse em cada Aldêa*. E quando haja queixa delles causadas dos mesmos Índios os poderão fazer aos meus Governadores (. . .) como o fazem os mais vassallos delle (. . .)” (grifo nosso).

Vê-se, portanto, que nesse momento o Estado português não só devolvia aos índios sua liberdade, mas também, é essencial reter, reconhecia sua autonomia política.

A aplicação de tais leis foi um tanto mais problemática. À margem da legislação travou-se então uma discussão entre a Coroa e o Governo colonial, cujo tema fundamental era o controle da população indígena após a publicação das “leis das liberdades”.

O próprio Marquês de Pombal aborda esta questão, em uma de suas longas epístolas ao Governador do Grão-Pará (Sebastião José de Carvalho e Melo a Francisco Xavier de Mendonça Furtado, 4.1.1755, em Marcos Carneiro de Mendonça (org.), *Amazônia na Era Pombalina*, Rio de Janeiro, 1963, vol. II, pp. 792-795), primeiro local de implantação das reformas pombalinas que posteriormente se estenderam para o Estado do Brasil. O Marquês começa por refutar a possibilidade de deserção dos índios quando estes se tornassem livres. Parecia-lhes que se aos índios fossem oferecidas, ao mesmo tempo que sua liberdade, “fazendas para se sustentarem” e “o comércio dos frutos dela para enriquecerem”, não evitariam o novo sistema. Como medida preventiva, porém — e a conjunção aqui, cremos, teve o poder de alterar o destino da população indígena — recomendava que, após a publicação das “leis das liberdades”, fosse baixada uma proibição, extensiva a portugueses e índios, no sentido de que temporariamente ninguém pudesse sair dos “limites do território de sua residência” sem licença prévia do governador. Como era voz corrente que os índios eram “muito propensos à preguiça e a viver na inação”, deveriam ser incitados ao trabalho pelos párocos e funcionários coloniais, a quem caberia estimular os “aplicados” e ridicularizar os “vadios”. E, por fim, os “ociosos incorrigíveis” deveriam ser enviados às casas de correção ou obrigados ao trabalho nas obras públicas.

Entenda-se que, nas próprias palavras de Pombal, a “ociosidade” era um vício não só “moral”, mas também “políticos” e, em decorrência, a recusa ao trabalho por parte dos índios significaria, em um limite, uma recusa mesmo à condição de vassalos.

Do ponto de vista do Governo colonial, a liberdade dos índios e a delegação *lato sensu* do governo temporal das aldeias aos chefes indígenas eram inexequíveis naquele momento. Tinha-se por certo que, após a publicação das leis, os índios abandonariam as povoações coloniais e retornariam a seus territórios de origem, levando assim ao fracasso o projeto de sua inserção na sociedade colonial. Entre a “absoluta liberdade” e o “estado de vileza e escravidão” em que se achavam os índios, fazia-se necessário um período de transição, “uns poucos anos para irem tendo algum conhecimento de seus interesses”. Assim, a proposta básica do Governo do Grão-Pará era que os índios, doravante assalariados, fossem obrigados a permanecer junto a seus antigos senhores, ou onde quer que estivessem trabalhando, por um período de seis anos, “porque eles (os índios) não admitem por ora meio termo, e é necessário que os obriguem para se conservarem em ordem” (Francisco Xavier de Mendonça Furtado e Sebastião José de Carvalho e Melo, 25.11.1755, em Marcos Carneiro Mendonça (org.), *Amazônia na Era Pombalina*, Rio de Janeiro, 1963, vol. II, pp. 821-826). Esta foi a proposta que vigorou.

A principal providência tomada pelo Governo colonial para impedir uma evasão dos índios libertos, cidadãos ou a serviço dos moradores no interior da capitania foi colocá-los sob o Regimento dos Órfãos. Como então justificou o Governador do Grão-Pará: “A estas gentes que não têm conhecimento do bem que se segue do trabalho, se devem reputar dementes, e por isso, os pus na adminis-

tração do Juiz de Órfãos" (Francisco Xavier Mendonça Furtado ao Governador do Maranhão, 25.5.1757, em Marcos Carneiro Mendonça (org.), *Amazônia na Era Pombalina*, Rio de Janeiro, 1963, vol. III, pp. 1131-1132). A medida abrangia os "rústicos", os "ignorantes" e os "vadios que de nenhuma sorte quizerem trabalhar", mas não se estendia aos índios artesãos, que já estivessem de alguma forma ganhando a vida por si mesmos (Francisco Xavier Mendonça Furtado ao Governador do Maranhão, 25.5.1757, em Marcos Carneiro Mendonça (org.), *op. cit.*, vol. III, pp. 1070-1071). O estatuto de órfão decorria assim de uma recusa contingente ao trabalho, "demência" da perspectiva de um século que conectou firmemente os conceitos de cidadania e participação na produção. E, frise-mos, claramente se restringia aos índios já residentes nas povoações coloniais. A medida de maior impacto, no tocante aos grupos recém-aldeados, foi a instituição do cargo de diretores para a administração temporal dos aldeamentos, cuja tarefa básica era igualmente trazer os índios à condição de vassallos, inculcando-lhes o "amor do trabalho" e "aquella honesta, e louvável ambição, que desterrando das Repúblicas o pernicioso vicio da ociosidade, as constitue populosas, respeitadas e opulentas" (*Diretório que se deve observar nas povoações dos índios do Pará... 1758*, parágrafo 17).

Muito embora uma solução temporária para normalizar um período de transição, a "orfandade" teve profunda repercussão na condição jurídica posteriormente atribuída à população indígena. A Carta Régia de 12.5.1798 (em *Revista do Instituto Histórico-Geográfico da Bahia*, XX, pp. 433 e segs.), que veio a abolir o sistema implantado pelo Diretório, ainda atribuiu o estatuto de órfãos aos índios que vivessem fora de seus grupos de origem:

“Sendo a civilização dos Índios habitantes dos vastos districtos d’essa capitania, um objecto mui digno de minha maternal attenção, pelo bem real que elles, não menos que o Estado, acharão em entrarem na sociedade e fazerem parte d’ella, para participarem igualmente com os outros meus vassallos dos effeitos do meu constante e nunca interrompido desvello (...) E afim não só de convidar aquelles Índios que ainda estão embrenhados no interior da capitania, a vir viver entre os homens, mas de conservar constantes e permanentes aqueles que já hoje fazem parte da sociedade servindo ao Estado, e conhecendo uma Religião em que vivem felizes (...) e querendo igualmente que a condição d’estes Índios (...) seja em tudo a de homens em sociedade:

§ 1 — Hey por bem abolir e extinguir de todo o directoria dos Índios (...) para que os mesmos Índios fiquem sem differença dos outros meus vassallos sendo dirigidos e governados pelas mesmas leis que regem todos aquelles dos differentes Estados que compoem a Monarchia, restituindo os Índios aos direitos que lhes pertencem, igualmente aos meus outros vassallos livres.

§ 31 — E como entre os Índios não poderá cessar repentinamente mas sim gradual e successivamente, a inclinação natural de alguns d’elles ao ócio e inacção, ordeno-vos que todos os seis mezes (...) façais examinar e indagar quaes d’entre elles não têm estabelecimento próprio, quaes os que repugnam occupar-se em servir e trabalhar; a estes fareis vós entrar no corpo effectivo do meu real serviço, ou os destineis a ser apenados a outros a quem deverem apenar-se (...)

§ 33 — Regulada assim a condição dos Índios que já vivem aldeados (...) pelo que toca aos que ainda vivem embrenhados nas mattas, e repugna procurar so-

cidade dos outros seus semelhantes, pelos justos motivos que me patenteais, ordeno-vos alterar o sistema até agora seguido e substituir-lhe outro, que tenha por princípio não o conquista-los e sujeita-los, mas prepara-los para admitirem comunicação e trato com os outros homens.

§ 41 — Todos aquelles moradores que ajustarem e trouxerem para os servir Indios d'aquellas Nações que estiverem em paz como estão agora os Murás, Mondurucús e Carajaz: ordenovos lhes permitais estes ajustes, obrigando-os porém a manifestar logo ao Governador aquelles que d'este modo trouxerem, afim que mandeis immediatamente proceder a termo, pelo qual sejam obrigados (. . .) a educar e instruir os mesmos Indios de sorte (. . .) que sejam elles baptizados; e pelo mesmo termo ficarão elles obrigados a pagar-lhes o estipendio convencionado. *Para o que hei por bem conceder a estes Indios o privilégio de Orphãos.*" (grifo nosso).

Note-se, portanto, que a tutela surgiu como uma solução para se garantir a mão-de-obra indígena em um momento de transição entre a escravidão e o trabalho assalariado. Teoricamente, como reza a Carta Régia de 1798 acima citada, a tutela era um privilégio destinado a proteger pessoas passíveis de serem lesadas em seus contratos de trabalho. Na verdade, o Juiz de Órfãos foi usado em todo o século XIX para tutelar toda a mão-de-obra potencialmente rebelde: ficavam sob sua jurisdição não apenas os índios, mas os escravos alforriados e os africanos livres (escravos contrabandeados apreendidos e formalmente declarados livres). Juridicamente, sua atribuição era zelar pelos bens dos seus tutelados e velar sobre os contratos de trabalho e sua remuneração, evitando que os empregadores disfarçadamente escravizassem trabalhadores livres. Eram notórios, no entan-

to, no século XIX, os abusos praticados pelos Juizes de Órfãos, cujo cargo era considerado um dos mais rendosos do Império.

Observa-se que tanto na lei de 1755 quanto na que a revoga em 1798, a tutela só se applicava a índios que estivessem fora de seus grupos de origem, servindo para regular seus contratos com os brancos. Não havia portanto a idéa de uma tutela para grupos indígenas em geral, nem tampouco estava a tutela associada, como se tornaria mais tarde, à idéa de uma suposta "infantilidade" dos índios. Tratava-se de uma dificuldade contingente de incorporação à população de trabalhadores livres, e não de uma debilidade imanente à condição de índio.

No Império, a lei de 27.10.1831 (*Coleção das Leis do Império do Brasil*), reiterando as disposições do fim do século XVIII, coloca sob a tutela do Juiz de Órfãos "os índios até então em servidão" ao mesmo tempo que os libera. Refere-se aos índios escravizados nas guerras justas contra eles declaradas por D. João VI em 1808:

"Art. 1.º — Fica revogada a Carta Régia de 5.11.1808, na parte em que mandou declarar a guerra aos Índios Bugres da Província de São Paulo, e determinou que os prisioneiros fôsem obrigados a servir por 15 anos aos milicianos ou moradores, que os apprehendessem.

Art. 2.º — Ficam também revogadas as Cartas Régias de 13.5 e 2.12.1808, na parte em que autorizam, na Província de Minas Gerais, a mesma guerra e servidão dos índios prisioneiros.

Art. 3.º — Os índios todos, até aqui em servidão, serão dela desonerados.

Art. 4.º — Serão considerados como órfãos, e entregues aos respectivos juizes para lhes applicarem

as providências da Ordenação, Livro I, Titullo oitenta e oito.

Art. 6.º — Os Juizes de Paz, nos seus distritos, vigiarão e acorrerão aos abusos contra a liberdade dos índios.”

A lei de 1831 não parece portanto estender ainda aos índios em geral a tutela orfanológica. Os abusos contra sua liberdade ficariam sob a vigilância dos Juizes de Paz; os Juizes de Órfãos, como de costume, regulariam questões afetas à esfera do trabalho.

Desde a Colônia, eram os Ouvidores da Comarca os juizes conservadores dos bens dos índios: tratava-se, em primeiro lugar, de suas terras. Esta era uma tutela toda especial, exercida pelo Poder Público, independente daquela que disciplinava o trabalho. No fundo, como nos Estados Unidos da América, era uma tutela sobre as terras dos índios, com o intuito de que eles não fossem desposuídos.

Uma das origens da confusão mais tarde prevalecente é a junção, em 1833, entendida como transitória, mas que durará um século, das duas tutelas — aquela individual, que se applicava aos contratos de trabalho, e a coletiva, que protegia as terras dos índios — no mesmo incumbente, o Juiz de Órfãos. Com efeito, ao extinguir-se o cargo de Ouvidor, em 1832, suas atribuições enquanto administrador dos bens indígenas passam, em 1833, transitoriamente, para o Juiz de Órfãos: “transitoriedade” que só se extingue com o Decreto n.º 5.484, de 27 de julho de 1928.

“(. . .) Tomando em consideração que, com a extinção dos lugares dos Ouvidores das comarcas pela Lei de 29 de Novembro de 1832, nenhuma providencia se deu acerca da administração dos bens pertencentes aos

Índios, de que eram Juizes privativos e Administradores os sobreditos Ouvidores: Ha por bem encarregar da administração delles, aos Juizes de Orphãos dos municipios respectivos, em quanto pela Assembléa Geral se não derem outras providencias a tal respeito (...)" (Decreto de 3.6.1833, em *Coleção das Leis do Império do Brasil*).

O Regulamento n.º 143, de 15.3.1842 o confirma:

(cap. IV, art. 5.º — aos juizes de órfãos compete:)

§ 12 — "A administração dos bens pertencentes aos Índios, nos termos do Decreto de tres de Junho de mil oitocentos trinta e três (...)"

Com o Regulamento das Missões, promulgado em 1845 (Decreto n.º 426, de 24.7.1845), a administração das aldeias ficou novamente a cargo dos diretores de índios, que serviam também como seus procuradores. Foram incumbidos, após a Lei das Terras de 1850, do registro das terras dos aldeamentos, que muitos não realizaram, o que mais tarde deu margem a indevidas apropriações.

A junção de uma tutela individual e de uma tutela de direito público sobre as terras indígenas, a que nos referimos acima, teve efeitos nefastos na época da discussão do Código Civil, no início do século XX. Era essa época de um evolucionismo ingênuo e abrangente, que queria ver nas sociedades sem estado o estado "infantil" das sociedades complexas. Essa visão, note-se, sucedia outra, que prevaleceu do fim do século XVIII até meados do século XIX: era uma teoria baseada em Buffon de De Pauw e divulgada no Brasil por von Martius (1822 (1832)), *O Estado de Direito entre os Autóctones do Brasil*, São Paulo, EDUSP/Itatiaia) que pensava, ao contrário do que se iria

acreditar décadas mais tarde que as sociedades indígenas do Novo Mundo seriam formas prematuramente decrépitas da humanidade: seriam sua velhice, em vez de sua infância.

Seja como for, nos primeiros anos do século XX as sociedades indígenas apareciam como formas infantis (e aos índios individualmente costumava-se estender uma suposta puerilidade) que deveriam ser tutelarmente conduzidas à civilização pela nossa sociedade. A tutela que era, acima de tudo, um instrumento de defesa das terras indígenas pelo Estado, passou a ser discutida em termos hoje totalmente inadequados, que supunham a infantilidade dos índios e de suas sociedades. Privilegiou-se, não tanto nas discussões quanto nas interpretações que seriam posteriormente dadas ao artigo 6.º do Código Civil, o aspecto da proteção dada aos índios em razão de seu suposto infantilismo, em detrimento da tutela pública sobre os bens dos índios e, singularmente, sobre suas terras.

Sabe-se que os índios não estavam incluídos dentre as categorias arroladas como relativamente capazes no projeto original do Código Civil, de autoria de Clóvis Bevilacqua, desde que o jurista não os considerava parte daquela sociedade civil que deveria se reger pelo Código, já que tinham organização social própria. Clóvis Bevilacqua, que havia escrito um estudo sobre direito nas sociedades indígenas ("Instituições e costumes jurídicos dos indígenas brasileiros ao tempo da conquista", em *Criminologia e Direito*, Bahia, 1896, vol. V, pp. 221-245), entendia que as obrigações do Estado para com os índios e suas terras competiam a uma legislação especial, e aplaudiu, em 1910, a criação do Serviço de Proteção aos Índios e o seu regulamento (Clóvis Bevilacqua, *Comentários ao Código Civil*, 1920, p. 186).

No projeto original do Código Civil, constavam como relativamente capazes apenas os indivíduos entre catorze e vinte e um anos, e as mulheres casadas. Durante as discussões do Código na Câmara dos Deputados, tampouco foi aventada a inclusão dos índios no artigo que dispunha sobre a capacidade relativa. As emendas propostas nessa instância incluíam os pródigos, os fracos de espírito, os alcoólatras, os falidos (enquanto durasse a situação falimentar), os religiosos professos e os cegos (Comissão Especial da Câmara dos Deputados, 9.^a Reunião, em A. Ferreira Coelho, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comparado, commentado e analysado*, vol. IV, p. 323). O debate na Comissão Especial da Câmara dos Deputados resultou em uma proposta que acrescentava apenas os pródigos à lista dos relativamente incapazes (Comissão Especial da Câmara dos Deputados, 9.^a reunião, *op. cit.*, p. 325).

É quando a discussão do Código chega ao Senado que os índios são incluídos como categoria sujeita à capacidade relativa. Tratou-se inicialmente de emenda apresentada por José de Mello Carvalho Muniz Freire, representante do Espírito Santo. Em seus termos, a emenda de Moniz Freire estabelecia como sujeitos ao regime tutelar aqueles índios que, deixando seus grupos de origem, se incorporassem à sociedade envolvente:

“Art. 6.^o — Acrescente-se:

Os Índios que habitam o interior do paiz em tribus selvagens, *os quaes, a medida de sua adaptação, ficarão sujeitos ao regimen tutellar* estabelecido em leis e regulamentos especiaes, tendentes a promover a sua incorporação à vida nacional”. (Diário do Congresso Nacional, 5.12.1912, ano XXIII, n.^o 131). (grifo nosso)

O parecer da Comissão Especial foi favorável à emenda, sob o argumento de que a lei de 1831 e o decreto de 1833 teriam já estabelecido que os índios seriam “em todas as relações de direito, equiparados aos orfãos” (Parecer n.º 432 — 1912, *Diário do Congresso Nacional*, 5.12.1912, ano XXIII, n.º 131). Uma interpretação equivocada, decerto, se se considerar a aplicação restrita de tais leis: a lei de 1831, aplicando-se apenas aos índios escravizados nas guerras de 1808, e o decreto de 1833, por sua vez referente aos bens pertencentes a índios já aldeados.

Surpreendentemente, o substitutivo votado pelo Senado inverte o princípio, não só da proposta de Moniz Freire, aprovada pela Comissão Especial, como também da legislação anterior em que visivelmente se apoiara a emenda. A emenda Moniz Freire, ao que tudo indica, teria sido elaborada por Souza Pitanga, que havia oferecido à Comissão do Código Civil no Senado duas emendas, uma definindo a capacidade civil dos índios, “limitada a um regimen tutelar para as tribus nômade, não incorporadas ainda a civilização occidental”, e outra “assegurando o domínio útil dos territórios por elles occupados, legitimando-se por processo competente a sua posse actual”. As duas emendas elaboradas por Souza Pitanga são interessantes na medida em que dissociam claramente a questão dos direitos territoriais da questão da tutela. Esta era, para ele, algo transitório; aquela, definitiva.

“A segunda emenda”, escreve, azedo, Souza Pitanga, “foi supprimida e a primeira de tal sorte alterada que traduz pensamento diametralmente opposto ao que nella se continha” (Antônio F. de S. Pitanga, “Tutela dos índios. Sua catechese”, 1916, *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, tomo LXVIII, parte 3, pp. 491-512, em especial p. 511).

O substitutivo, votado pelo Senado, que perdurou no Código, reza que ficariam sob tutela "os selvícolas", cessando esta "à medida de sua adaptação" (Código Civil, Lei n.º 3.725, de 15.1.1919). Torna-se assim generalizada a tutela orfanológica.

O Decreto n.º 5.484, de 27.7.1928, veio a abolir a tutela orfanológica, substituindo-a pela do Estado, através do então Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais. Em 1967, após haver sido dissolvido o SPI, é criada a FUNAI, Fundação Nacional do Índio, que passou a exercer desde então as funções de tutora atribuídas ao Estado.

Sobre a questão da tutela hoje, remetemos ao capítulo 1, e para maior aprofundamento da questão, a Dalmo Dallari, "A Tutela Indígena", *Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio de São Paulo*, 1984, ano 2, n.º 4, pp. 3-6.

Finalmente, em 1962, ao se retirarem as mulheres casadas da lista dos relativamente incapazes (Lei n.º 4.121/62), foi modificada a redação do artigo 6.º do Código Civil, que hoje reza:

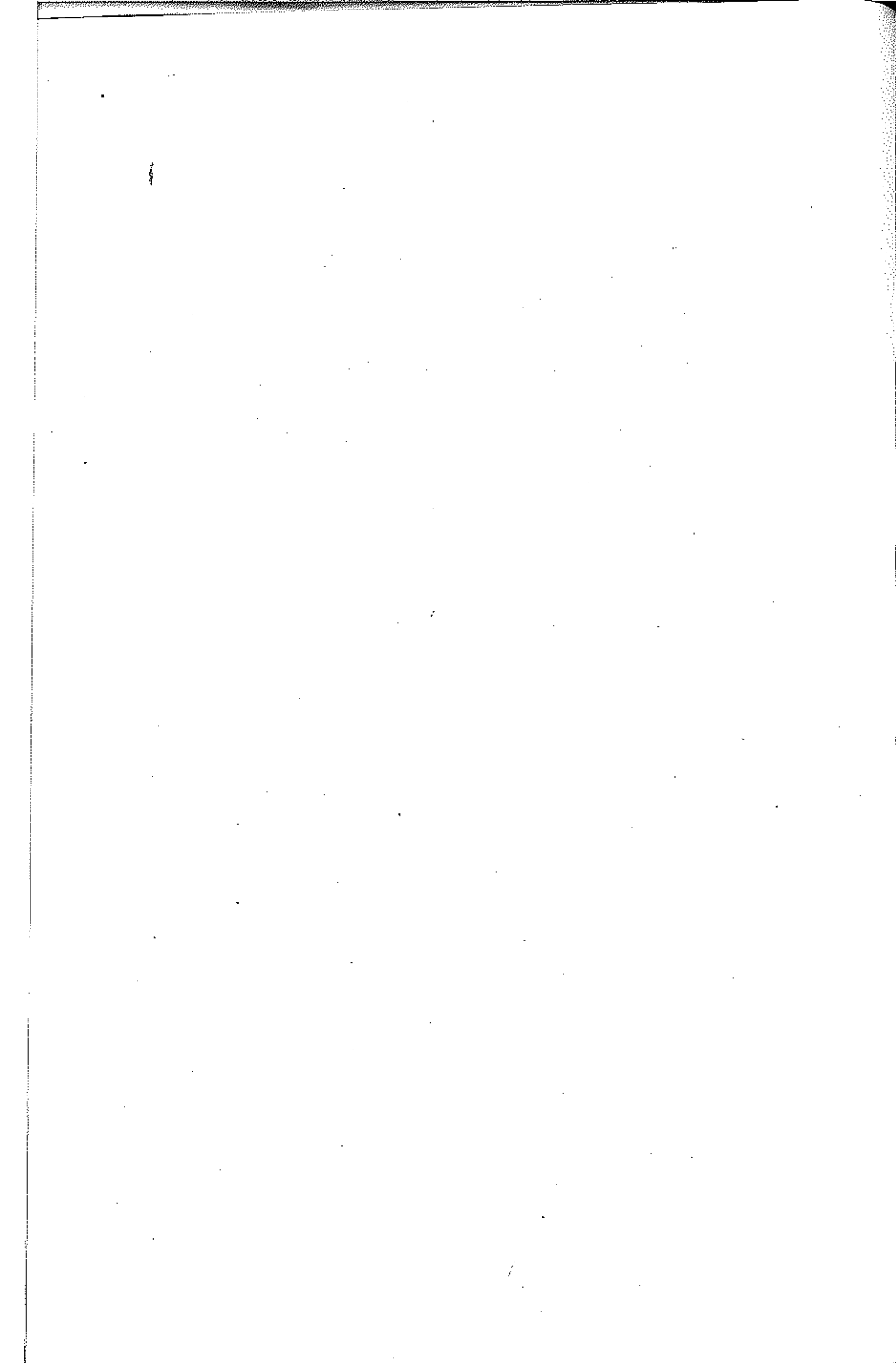
"São incapazes, relativamente, a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I — os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos;

II — os pródigos;

III — os silvícolas.

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



Direito Internacional: instrumentos e desenvolvimentos recentes *

O fundamento dos direitos aborígenes à terra

Vimos, no capítulo 2, que Francisco de Vitória, um dos fundadores do direito internacional, reconhecia os títulos das sociedades indígenas sobre seus territórios, e que essa doutrina perdurou na Espanha e em Portugal. Os países anglo-saxões estabeleceram vários tratados formais com sociedades aborígenes, reconhecendo-lhes portanto a competência e a soberania para tanto. Em outros casos, basearam-

* Este capítulo foi baseado na consulta de quatro trabalhos fundamentais: Gordon Bennett, *Aboriginal Rights in International Law*, Londres, Royal Anthropological Institute e Survival Internacional, 1978, 88 pp.; Mario Ibarra, "Los instrumentos internacionales de protección a las poblaciones indígenas", em Stavenhagen, R. (ed.), *La Legislación Indigenista y los Derechos Humanos de las Poblaciones Indígenas en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Colegio de México, vol. II, 62 pp.; e dois documentos da OIT: o documento preparatório (de autoria de Lee Swepston), 50 pp., e o *Relatório da Reunião de Peritos sobre a Revisão da Convenção sobre Populações Indígenas e Tribais*, 1957 (n. 107), 55 pp., ambos de 1986.

se na doutrina da tutela e da proteção que os poderes coloniais dariam aos indígenas, em favor de seu bem-estar. Foi esse o fundamento dado à Proclamação Real de 1763, que reservava terras “para o uso de várias nações ou tribos de índios”, na região dos Grandes Lagos. Foi também esse o fundamento dado para a partilha da África, na Conferência de Berlim, em 1885, contra a qual protestou a Liga Internacional da Paz e da Liberdade, em documento que hoje ainda pode ser encontrado nos arquivos do Itamaraty, e que “censura energeticamente a ausência deliberada, apesar da oposição dos Estados Unidos da América, de qualquer disposição reconhecendo e garantindo o direito das populações indígenas sobre seus territórios; declara esse direito inalienável e imprescritível. . .” (Itamaraty, Lata 256, maço 4).

Com base na doutrina da tutela, durante algum tempo se chegou a pensar que os títulos aborígenes sobre suas terras derivariam do reconhecimento da Coroa. A jurisprudência, nos países anglo-saxões, mudou muito, no entanto, nos últimos anos. Nos Estados Unidos, desde 1947, mas sobretudo a partir dos anos 60 (vide F. Cohen, “Original Indian Title”, 32, *Minnesota Law Review* 28, 1947, e G. Bennett, *Aboriginal Rights in International Law*, Londres, Royal Anthropological Institute e Survival International, 1978, pp. 29-30), e no Canadá a partir dos anos 70, os títulos indígenas sobre suas terras passaram a ser vistos como *decorrendo da posse imemorial* e não necessitando, portanto, de reconhecimento dos poderes executivo ou legislativo (D. Sanders, “Indigenous Peoples in Canada”, *Law and Anthropology* n.º 2, 1978). O mesmo entendimento se deu na Nova Zelândia, em relação aos Maori. Os títulos aborígenes derivariam, assim, de princípios de direito internacional.

As Nações Unidas

A partir dos anos 60, as Nações Unidas dedicaram também uma atenção crescente às minorias, distinguindo entre os seus direitos em geral e os das populações indígenas. Em 1971, encomendaram um “Estudo sobre a Discriminação contra as Populações Indígenas”, concluído em 1984 e que traz, entre outras coisas, uma definição adequada do que sejam comunidades, povos ou nações indígenas (vide Anexo 3.4).

Em 1977, organizou-se em Genebra uma Conferência Internacional sobre Discriminação contra as Populações Indígenas das Américas. O documento final declarava, entre outros artigos:

“8. Direitos Territoriais — Nenhum estado pode reivindicar ou possuir, por direito de descoberta ou outro, os territórios de uma nação ou grupo indígena, exceto quando as terras tenham sido legalmente adquiridas por meio de tratado válido ou outro tipo de cessão, livremente feita.

“11. Proteção ao Meio Ambiente — Será considerado ilegal que qualquer estado realize ou permita qualquer tipo de ação ou conduta em relação aos territórios de uma nação ou grupo indígena que venha, direta ou indiretamente, a causar a destruição ou deterioração de uma nação ou grupo indígena, devido aos efeitos da poluição da terra, ar, água ou que de algum modo diminua, remova ou destrua qualquer recurso natural ou outro recurso pertencente a, ou vital à sobrevivência de uma nação ou grupo indígena.

“12. Membros de grupos indígenas — Nenhum estado, por meio de legislação, regulamentação, ou

qualquer outro meio, tomará atitudes que interfiram no direito soberano de nações ou grupos indígenas de decidir quem a elas pertence (G. Bennett, 1978, p. 87)".

Em 1982, após a realização, no ano anterior, da 1.^a Conferência Internacional das Organizações Não Governamentais sobre as Populações Indígenas e a Terra, as Nações Unidas criaram um Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas, dentro da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, que tem se reunido anualmente em Genebra e ouvido organizações de índios. Na reunião de 1981, a Comissão Jurídica da Conferência declarou:

"A Comissão reafirma que os povos indígenas, pelo fato de sua própria existência, têm o direito natural e original de viver livremente em seus próprios territórios. Reiteradas vezes foi dito que a estreita relação que os povos indígenas mantêm com a terra deveria ser compreendida e reconhecida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade enquanto povos e sua sobrevivência econômica (vide documento por extensão em anexo — 3.3)"

Entre os instrumentos das Nações Unidas, está a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, cujos artigos 7, 26 e 27 têm especial relevância para os direitos das populações aborígenes. Está em vigor, desde 1951, a Convenção para a Prevenção e a Sanção de Delito de Genocídio, já ratificada por 83 Estados. Nesta Convenção se declara:

"Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer um dos atos mencionados a seguir, perpetrados com a intenção de destruir, total ou parcial-

mente, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) assassinato de membros do grupo; b) lesão grave à integridade física ou mental dos membros do grupo; c) sujeição intencional do grupo a condições de existência que acarretem sua destruição física total ou parcial; d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo (em M. Ibarra, *op. cit.*, p. 9)".

Em vigor desde 1957, e ratificada por 93 Estados, há a Convenção Suplementar sobre a abolição da escravidão, o tráfico de escravos e as instituições e práticas análogas à escravidão; segue-se a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, em vigor desde 1969, e ratificada por 27 Estados.

No Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em vigor desde 1976, e ratificado por 78 Estados, estipula-se que "todos os povos devem ter a utilização plena e livre de suas riquezas e recursos naturais".

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em vigor desde 1976, e ratificado por 25 Estados, declara:

"Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, não será negado às pessoas pertencentes às ditas minorias o direito que lhes assiste, em comum com os demais membros de seu grupo, de ter sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e empregar o seu próprio idioma (em M. Ibarra, *op. cit.*, p. 20)".

Enfim, já na esfera da UNESCO, há a convenção Relativa à Luta contra a Discriminação na Esfera do Ensino (1960), que estipula, no artigo 5c, que:

“deve ser reconhecido aos membros das minorias o direito de exercer as atividades docentes que lhes são próprias, entre elas a de estabelecer e manter escolas e, segundo a política de cada Estado em matéria de educação, empregar e ensinar o próprio idioma (em M. Ibarra, *op. cit.*, pp. 21-22)”.

A Unesco, em conjunto com a FLACSO (Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais), organizou, em 1981, uma reunião em São José da Costa Rica sobre Etnocídio e Etnodesenvolvimento, que afirmou o direito inalienável dos grupos indígenas ao etnodesenvolvimento, ou seja:

“a ampliação e consolidação das esferas de cultura própria, através do fortalecimento da capacidade autônoma de decisão de uma sociedade culturalmente diferenciada para orientar seu próprio desenvolvimento e o exercício da autodeterminação, qualquer que seja o nível que as considera: o que implica uma organização equitativa e própria do poder. Isto significa que o grupo étnico é unidade político-administrativa com autoridade sobre o seu território e capacidade de decisão no âmbito de seu projeto de desenvolvimento, dentro de um processo de crescente autonomia e autogestão (vide Declaração de San José, Anexo 3.2.”

A Organização dos Estados Americanos

Em existência desde 1948, a OEA e seu órgão, o Instituto Indigenista Americano, têm se distinguido pelo lugar crescente que reconhecem às organizações indígenas, em particular nos Congressos Indigenistas Interamericanos. Os princípios fundamentais expressos no Plano de Ação Indi-

genista Interamericano, autorizado pela Assembléia Geral da OEA em 1979 e aprovado pelo Congresso Indigenista Interamericano, são os seguintes:

“a) *autodeterminação*, como um direito dos povos indígenas de participarem nas decisões que afetam suas vidas; b) *igualdade*, cultural e social, em repúdio ao tratamento colonialista e discriminatório das populações indígenas; c) *direito de participação* nos benefícios sociais das nações, em retribuição pela contribuição histórica e atual dos povos indígenas na formação da sociedade e da cultura; d) *dignidade humana*, em reconhecimento da maturidade e identidade dos povos indígenas, de seus valores culturais, e de sua história; e) *cooperação* irrestrita com os índios na recuperação e proteção de suas terras e outras riquezas naturais, obtendo assistência estatal e inclusão em programas de desenvolvimento abrangentes (em “Documento Preparatório” para a *Reunião de Peritos sobre a Revisão da Convenção 107*, OIT, Genebra, 1986, p. 14)”.

Aprovada no IX Congresso Indigenista Interamericano de 1985, a Resolução n.º 4 recomenda aos estados que garantam a participação dos povos indígenas na tomada de decisões relativas ao desenvolvimento, que reconheçam a natureza multiétnica e pluricultural das sociedades nacionais, que estimulem a educação bilíngüe e substituam o conceito “integracionista” por uma política de respeito e favorecimento do desenvolvimento autônomo, baseada nos valores, objetivos e aspirações desses povos, a fim de conseguir a igualdade na diversidade (cf. *Relatório da Reunião de Peritos sobre a Revisão da Convenção 107*, OIT, Genebra, 1986, p. 13).

A Comissão de Direitos Humanos da OEA considerou, em 1971, que as populações indígenas deveriam ter uma proteção legal especial, em virtude do artigo 2.º da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, por sofrerem violenta discriminação. Diz esse artigo:

“Todas as pessoas são iguais diante da Lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, sexo, idioma ou credo”.

Em virtude dessa disposição, desde os anos 70, a Comissão de Direitos Humanos da OEA tem debatido várias queixas relativas a povos indígenas, tais como os Guahibo da Colômbia, os Yanomami do Brasil, os Aché e Toba-Mascoi do Paraguai e os Miskito da Nicarágua.

Enfim, outra disposição relevante no âmbito da OEA é o artigo 39 da Carta Interamericana de Garantias Sociais, que dispõe:

“Nos países em que exista a questão da população aborígine serão adotadas as medidas necessárias para prestar ao índio proteção e assistência, garantindo-lhe a vida, a liberdade, e a propriedade, defendendo-o do extermínio, protegendo-o da opressão, da exploração e da miséria, e administrando-lhe a adequada educação.

O Estado exercerá sua tutela para preservar, manter e desenvolver o patrimônio dos índios ou de suas tribos, e promoverá a exploração das riquezas naturais, industriais, extrativas, ou quaisquer outras fontes de renda procedentes do dito patrimônio ou a ele relacionadas, no sentido de assegurar, quando for oportuna, a emancipação econômica dos grupos autóctones (em M. Ibarra, *op. cit.*, p. 57)”.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT)

A OIT, criada em 1919, foi pioneira na proteção das populações indígenas, tendo iniciado estudos sobre os índios trabalhadores em 1921.

A OIT elaborou várias convenções sobre esses trabalhadores:

— A Convenção n.º 50, relativa à regulamentação de certos sistemas especiais de recrutamento de trabalhadores indígenas, adotada em 1936.

— A Convenção n.º 64, relativa à regulamentação dos contratos escritos de trabalho dos trabalhadores indígenas, adotada em 1939.

— A Convenção n.º 65, relativa às sanções penais contra os trabalhadores indígenas por não-cumprimento do contrato de trabalho, adotado em 1939, de tom claramente colonialista.

— A Convenção n.º 86, relativa à duração máxima dos contratos de trabalho dos trabalhadores indígenas, adotada em 1947.

— A Convenção n.º 104, relativa à abolição das sanções penais por não-cumprimento do contrato de trabalho por parte dos trabalhadores indígenas, adotada em 1955, com a seguinte explicação: "Considerando que é chegado o momento de abolir as ditas sanções penais, cuja manutenção numa legislação nacional é contrária não somente à concepção moderna das relações contratuais entre empregadores e trabalhadores, como também à dignidade humana e aos direitos do Homem" (cf. M. Ibarra, *op. cit.*, pp. 39-40).

Finalmente, foi adotada, em 1957, a Convenção n.º 107, da qual o Brasil é signatário, juntamente com outros 26 países, para a proteção e integração das populações indígenas e de outras populações tribais e semitribais nos paí-

ses independentes. Essa Convenção marcou época, e é extremamente importante em vários aspectos. Contém, por outro lado, artigos muito controvertidos, sobretudo pelo seu caráter assimilacionista e etnocêntrico, o que levou a OIT a empreender recentemente um processo de revisão de alguns artigos. No seu artigo 11, a Convenção estipula:

“O direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupem tradicionalmente”.

A Convenção foi promulgada, no Brasil, pelo Decreto n.º 58.824, de 14 de julho de 1966.

Vale a pena destacar também a Recomendação n.º 104 da OIT, com o mesmo título e do mesmo ano da Convenção 107, que detalha procedimentos.

Nada ilustra melhor a nova perspectiva que se generaliza no direito internacional do que o debate e as recomendações feitas na recente reunião de peritos da OIT, de setembro de 1986, para examinar se a Convenção 107 deveria ser revista e em que termos.

Participaram dos debates 18 peritos, sendo oito designados por governos, quatro por organizações patronais, quatro por organizações de trabalhadores e dois por organizações internacionais não governamentais. Assistiram também à reunião representantes das Nações Unidas, da Organização Mundial de Saúde, da FAO, da UNESCO, da ACNUR, do Banco Mundial e do Instituto Indigenista Interamericano, além de três observadores representantes da Confederação Internacional das Organizações Sindicais Livres, da Federação Mundial de Sindicatos e da Organização Internacional de Empregadores, que também participaram das discussões.

No anexo deste livro (3.5) encontrar-se-ão as conclusões da reunião, mas queremos destacar aqui alguns pontos

abordados nas discussões que nos parecem refletir a mudança de tom e de perspectiva no trato das questões indígenas nos fóruns internacionais:

“— Concordou-se rapidamente que a Convenção necessitava de uma revisão, para ajustá-la à evolução das circunstâncias e das idéias. Em especial, fez-se notar que em 1957, ano em que foi adotada a Convenção n.º 107, não existiam organizações internacionais de povos indígenas e tribais que pudessem ser consultadas acerca de disposições internacionais; mas essa situação tinha mudado muito, já que atualmente os grupos indígenas e tribais tinham começado a criar suas próprias organizações, tanto ao nível nacional e regional quanto ao nível internacional.

“— Alguns princípios substantivos fundamentais obtiveram o acordo geral da Reunião. O de que se deve reconhecer o direito dos povos indígenas e tribais de serem diferentes da sociedade dominante em que vivem talvez seja o mais importante deles. Este princípio implica a recusa da noção de superioridade cultural dos grupos sociais dominantes, implícita na atual Convenção.

“— A Reunião concluiu unanimemente que a linguagem orientada para a integração utilizada na Convenção n.º 107 era antiquada, e sua aplicação prejudicial no mundo moderno. Em 1956 e 1957, quando foi discutida a Convenção, achava-se que a integração na sociedade nacional dominante era a melhor forma desses grupos participarem no processo de desenvolvimento dos países em que viviam. No entanto, essa idéia teve várias conseqüências indesejadas e, se adquiriu um caráter negativo, isso deveu-se em parte ao modo como foi interpretada pelos governos. Na prática transformou-se num conceito que significava a extinção das

formas de vida distintas daquela da sociedade dominante. A inclusão dessa idéia no texto da Convenção também impediu que os povos indígenas e tribais, com muitas reservas em relação a ela, aproveitassem plenamente as sólidas proteções que lhes oferecem algumas de suas disposições. A esse respeito, lembrou-se que o relator especial da Subcomissão insistiu em seu estudo sobre a necessidade de se adotar uma concepção que levasse em conta as reivindicações das populações indígenas. Em sua opinião, as políticas de pluralismo, autosuficiência, autogestão e etnodesenvolvimento pareciam ser as que ofereciam às populações indígenas as melhores possibilidades e meios de participarem diretamente da formulação e implementação das políticas oficiais.

“— Mencionou-se a evolução por que passou o conceito de desenvolvimento econômico. Quando foi adotada a Convenção, em 1957, o processo de desenvolvimento podia ser caracterizado como uma tendência ‘vertical’, isto é, era o governo nacional quem decidia o que era melhor para todos os habitantes do país, inclusive os povos indígenas e tribais, e impunha suas concepções próprias sem discussão ou consulta de espécie alguma. Esta também foi a atitude das organizações internacionais que trabalhavam com os governos em projetos de desenvolvimento.

“— A definição do conceito a ser utilizado para substituir a orientação para a integração ocasionou um amplo e complexo debate. Devem existir garantias inequívocas de igualdade de tratamento, combinadas com o reconhecimento do direito à diferença, que deveria também incluir o direito de escolha individual dos membros dos grupos em questão.

“— Após um amplo debate, um grupo de peritos e observadores apresentou o seguinte texto, como ten-

tativa de superar as objeções que haviam sido feitas, sem deixar de refletir os princípios inerentes ao conceito de autodeterminação:

Substitua-se o § 4.º do preâmbulo pelo seguinte texto:

Considerando que o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirma a importância fundamental do direito à livre determinação, assim como o direito de todos os seres humanos de buscarem o seu desenvolvimento material, cultural e espiritual em condições de liberdade e dignidade;

Reconhecendo que esses direitos são fundamentais para a sobrevivência e o desenvolvimento futuro dos povos indígenas e tribais enquanto sociedades distintas viáveis;

Substituam-se os arts. 2.º e 5.º pelo seguinte texto:

Artigo 2.º — Em cooperação com os povos indígenas e tribais, caberá aos governos a responsabilidade de desenvolver uma ação coordenada e sistemática para assegurar:

- a) que os povos indígenas e tribais possam gozar plenamente dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sem empecilho ou discriminação;
- b) que sejam reconhecidos e protegidos os direitos territoriais dos povos indígenas e tribais, seus direitos econômicos e suas instituições políticas, sociais, culturais e religiosas;
- c) que seja respeitada a faculdade dos povos indígenas e tribais de determinar por si mesmos os processos de desenvolvimento na medida em que afetem suas vidas e instituições.

“— O perito do Conselho Mundial de Povos Indígenas, apoiado por vários peritos das organizações

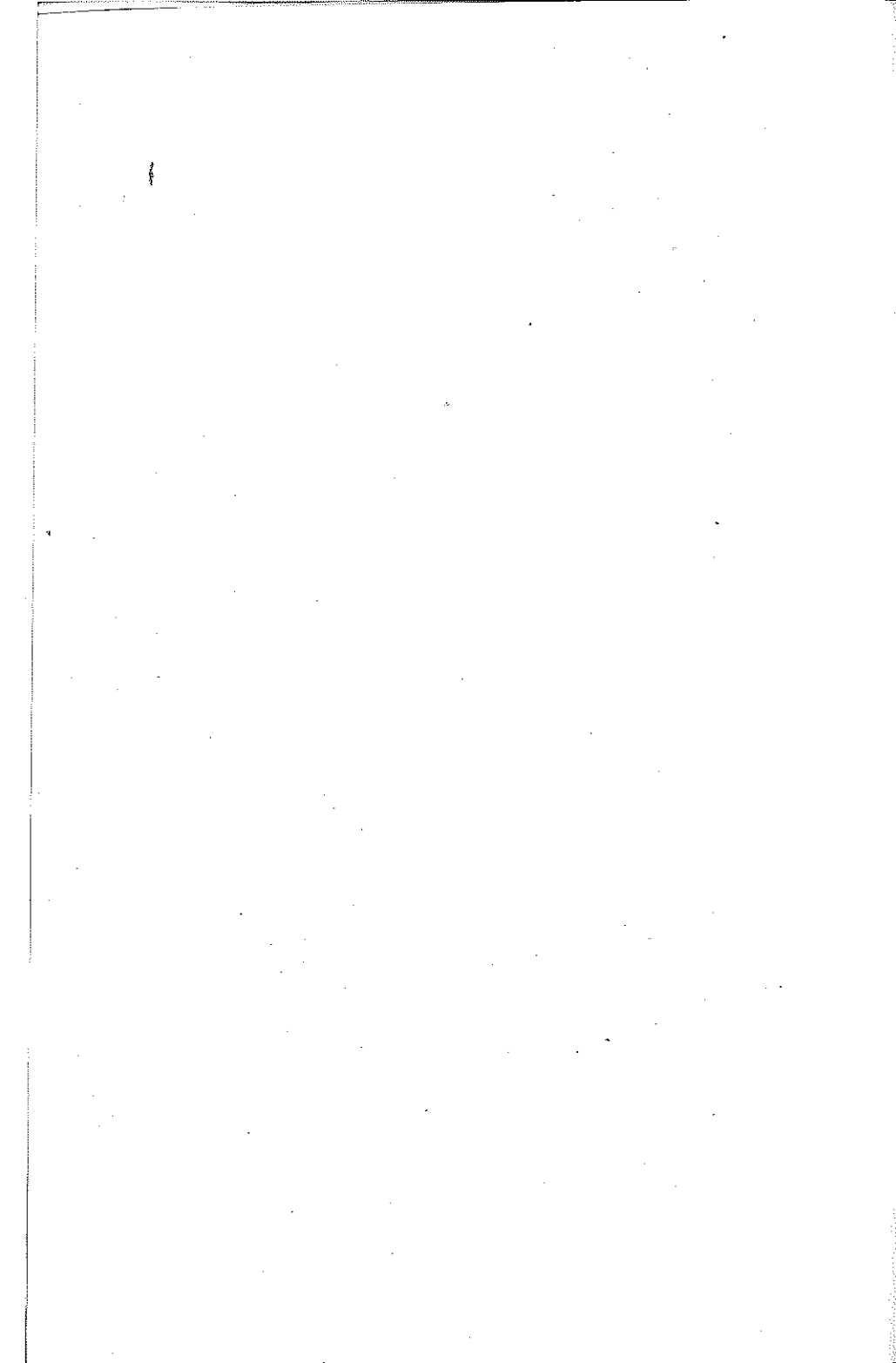
indígenas e outros observadores, descreveu as relações especiais dos povos indígenas e tribais com as terras que ocupam. Declarou que devia ser feita referência aos territórios que ocupam tradicionalmente, e não simplesmente às terras. A primeira expressão inclui todas as coisas da terra, inclusive a água, o subsolo, o espaço aéreo, seus ocupantes e plantas, a vida animal e todas as riquezas nela existentes. O perito da Survival International insistiu na importância de incluir as águas das costas e os bancos de gelo nessa categoria. Os povos indígenas e tribais não consideram, como outros povos, que a terra seja um simples fator de produção, mas sim que é uma fonte de espiritualidade, além disso. Acrescente-se a isso que, para muitos povos indígenas, a propriedade não implica a faculdade de transmitir a outras pessoas todos os direitos sobre os territórios. De acordo com a sua concepção, consideram-se meros depositários dos territórios que ocupam, numa corrente ininterrupta que vinha desde o passado ancestral e continuaria nas gerações futuras, as quais, como a presente e as passadas, também tinham direito ao território. Conseqüentemente, esses povos consideram esses territórios inalienáveis, no sentido de que não podem transferir de forma permanente os direitos daqueles que hão de sucedê-los. Além disso, em quase todas as sociedades indígenas e tribais, a posse das terras é coletiva." (*Relatório da Reunião de Peritos sobre a Revisão da Convenção 107*, Genebra, 1986, pp. 8-15).

Instituições financeiras internacionais

Em julho de 1981, o Banco Mundial publicou um documento intitulado "Desenvolvimento Econômico e Povos

Tribais: considerações de ecologia humana”, que, levando em consideração as normas e as expectativas internacionais, continha propostas para um controle dos efeitos dos projetos de desenvolvimento financiados pelo Banco sobre as populações indígenas.

No Brasil, essa nova política do Banco Mundial teve repercussão sobre o projeto Ferro-Carajás, e o projeto Polonoroeste, na medida em que se vem tentando exigir (sem grande sucesso) do Executivo um planejamento adequado de demarcação e garantias das terras dos índios afetadas pelos projetos.



Sinopse do Direito Comparado

Beatriz Perrone-Moisés
João dal Poz
Manuela Carneiro da Cunha

Esta sinopse se propõe a fornecer alguns dados acerca da situação legal e do tratamento dado aos povos aborígenes em diversos países.

Procuramos organizar as informações de modo homogêneo, para facilitar a comparação. Isso nem sempre foi possível, devido aos diferentes tipos de dados de que dispúnhamos e às peculiaridades dos próprios casos considerados.

Os países figuram agrupados por região, na seguinte ordem:

- *Canadá e Estados Unidos*
- *Colômbia, México, Paraguai, Peru e Venezuela*
- *Austrália e Nova Zelândia*

CANADÁ

Legislação

A política indigenista está a cargo do Departamento de Assuntos Indígenas e do Norte do Canadá (união departamental que se explica pela alta porcentagem de população aborígine na região norte e pela relação entre os projetos energéticos em larga escala em áreas aborígenes da região e as questões de demarcação de terra e definição de direitos). As províncias, que têm legislação própria, também participam, mas, de modo geral, os assuntos indígenas são tratados diretamente com o governo central, seguindo a tradição colonial, que os colocava na esfera de competência da Coroa britânica.

O Ato Constitucional de 1982, que significou uma “nacionalização” da legislação canadense, antes emanada quase que exclusivamente do Parlamento Britânico e, especialmente, do British North America Act, de 1867, contém três seções relativas às populações aborígenes. A seção de n.º 37 previa a realização de uma conferência de que participariam o Primeiro Ministro, os ministros das províncias, representantes dos governos territoriais de Yukon e Territórios do Noroeste, e representantes dos povos aborígenes, para discutir as seções da constituição relativas aos povos indígenas. A reunião aconteceu em 1983, dando origem à Proclamação de Emenda Constitucional. Após essa emenda, diz o texto constitucional:

“25. A garantia, nesta Carta, de certos direitos e liberdades não afeta ou revoga quaisquer direitos ou liberdades aborígenes, direitos de tratado (*treaty rights*) ou outros, que assistem aos povos aborígenes do Cana-

dá, incluindo: a) todos os direitos e liberdades reconhecidos pela Proclamação Real de 7 de outubro de 1763; e b) todos os direitos e liberdades ora existentes, decorrentes de acordos sobre terras ou que assim venham a ser adquiridos.

35. (1) Os direitos aborígenes e de tratado existentes, dos povos aborígenes do Canadá, são aqui reconhecidos e afirmados. (...) (3) Para maior exatidão, os "direitos de tratado" da subseção (1) incluem direitos ora existentes, decorrentes de acordos sobre terras ou que assim venham a ser adquiridos".

A reunião também programou a realização de outras reuniões, das quais a última deverá ocorrer entre março e maio de 1987, para continuar as discussões, já que restam certos problemas como, por exemplo, a definição exata dos "direitos aborígenes existentes" a que se refere o Ato (S. 35.1).

Definição legal de aborígene

Diz o Ato Constitucional de 1982: "35 (2) Neste Ato, 'povos aborígenes do Canadá' incluem os Índios, Inuit e Metis do Canadá". Distingue-se, portanto, entre Índios, Inuit (nome pelo qual os Esquimós preferem ser chamados) e Metis (população descendente de europeus e índios, bastante numerosa, que adquire direitos especiais, pela primeira vez, neste Ato). Mas enquanto "populações aborígenes", todos têm os mesmos direitos. Até 1985, eram legalmente indígenas os descendentes de indígenas por via paterna apenas. Desde a Emenda de 1985 ao Indian Act é indígena aquele que um grupo indígena reconhece como membro.

População envolvida

No Censo de 1981, 491 460 indivíduos se identificaram como aborígenes: aproximadamente 370 000 como Índios, 25 000 como Inuit e o restante como Metis. Calcula-se que muitos Metis, ao responderem ao Censo, tenham assinalado apenas a origem européia. Assim, a porcentagem oficial de população aborígine, que é 2% da população canadense, poderia atingir os 3,5%.

São oficialmente reconhecidas como tais 573 tribos, pertencentes a 10 grupos lingüísticos .

Terra envolvida

As terras reservadas correspondem a uma área de mais de 26 000 km², ou seja, aproximadamente 0,3% do território canadense, e estão bastante dispersas, em mais de 2 200 lotes reservados para as 573 tribos reconhecidas. No Norte do país, os aborígenes ocupam (e atualmente reivindicam na justiça) o equivalente à metade da área do país.

Direitos à terra e aos recursos naturais

Até a década de 70, só eram reconhecidos os direitos mencionados nos tratados celebrados entre a Coroa e os povos indígenas. A partir de então, a jurisprudência tem reconhecido os direitos indígenas ao território como anteriores à colonização e provenientes, portanto, não de seu reconhecimento por um documento legal colonial, mas de *uma ordem legal indígena preexistente*. O precedente foi aberto numa decisão da Suprema Corte em 1973 (caso

Nishga); a posse imemorial das terras foi definitivamente afirmada na decisão do caso Guerin, em 1984. Em 1983, a conferência para a discussão das questões aborígenes na Constituição reconheceu a sua posse imemorial, incluindo direitos de propriedade do solo e do subsolo, de pesca e de caça.

Nos casos de interesses e direitos conflitantes, a jurisprudência tem tendido a decidir pela suspensão das atividades até que a questão esteja definitivamente resolvida. Assim, em 1973, a Suprema Corte decidiu suspender a construção, em andamento, de uma hidrelétrica, devido a uma ação movida pelos Cree e Inuit do Norte da Província de Québec, em cujos territórios se localizava. Também na década de 70, um relatório do governo sugeriu a suspensão, por 10 anos, da construção de um gasoduto em território Dene (no Território Noroeste), até que a questão das terras e da autodeterminação reivindicada pelos Dene ficasse resolvida; o gasoduto não foi construído. Casos semelhantes têm-se tornado freqüentes nas cortes canadenses, e sua decisão aguarda o resultado das discussões constitucionais em andamento.

Cidadania

Em 1960, foi estendido a todos os aborígenes o direito de voto ao nível federal. Anteriormente, só tinham esse direito os indivíduos legalmente "emancipados".

São reconhecidos, legalmente, os casamentos e adoções feitos segundo as tradições aborígenes.

Nos Territórios do Noroeste, seis línguas aborígenes são reconhecidas como línguas oficiais (Ordenância de Línguas Oficiais dos Territórios do Noroeste, 1984) e, desde 1986,

indivíduos que falam apenas uma dessas línguas podem participar de júris.

Autogestão e representação política

As tribos têm jurisdição interna em seus territórios, enquanto suas decisões não entrarem em choque com a legislação federal (a legislação provincial não se aplica aos territórios indígenas, o que tem sido discutido pelos governos de certas províncias). Nas questões penais, os juízes têm tendido a ouvir as comunidades indígenas e, em alguns casos, sancionado a aplicação de medidas tradicionais.

A autogestão absoluta, que equipararia os territórios indígenas as províncias, está sendo reivindicada por muitas nações indígenas. Durante o ano de 1983, um Comitê especial da Câmara ouviu os povos indígenas de todo o Canadá sobre essa questão, e em seu relatório final recomendou que fosse reconhecido o direito à autogestão dos povos aborígenes, instituindo um tipo de governo diferente, mas comparável aos níveis provinciais e federais, baseado no reconhecimento dos governos das Indian First Nations, que teriam competência para negociar acordos específicos com o governo sobre sua forma de organização e seus direitos. Tal reconhecimento asseguraria a representação no Parlamento. Essa é uma das questões atualmente em discussão.

Em 1979, os aborígenes elegeram 14 dos 22 membros da Assembléia Legislativa Territorial (Território Noroeste) e, durante as discussões preliminares do Ato Constitucional de 1982, havia um Inuit no Parlamento. A seção 35 da Emenda ao Ato Constitucional (1983) garante a participação de "representantes dos povos aborígenes do Canadá" nas discussões das seções da Constituição canadense relativas a esses povos. (BPM)

ESTADOS UNIDOS

Legislação

Compete exclusivamente ao Congresso norte-americano, na condição de “guardião” ou “curador” das tribos indígenas, definir a política indigenista, levada a cabo basicamente pelo Bureau of Indian Affairs (BIA), agência do Departamento do Interior, auxiliado pelo Serviço de Saúde Indígena, a Administração para os Nativos Americanos, e outras agências específicas, pertencentes a outros departamentos. Os princípios gerais que norteiam as Leis Federais de Índios são: *a)* soberania tribal, *b)* poderes e obrigações federais e *c)* direitos reservados. Encarregado de proteger as tribos indígenas, o governo federal tem participação em todos os assuntos que envolvam seus interesses. Em princípio, deve defender e garantir os direitos afirmados nos tratados, mas tem o poder de revogá-los, anulando os direitos dos índios aos seus territórios. Tal atitude seria vista como um rompimento de palavra por parte da nação, e por isso, embora já tenha sido praticada no passado, é atualmente evitada.

Na Constituição norte-americana, assinada em 1797, não há nenhum artigo especificamente relacionado aos indígenas, embora as tribos sejam mencionadas em alguns deles (como o que atribui ao Congresso a competência exclusiva de negociar com elas). A legislação se encontra em vários atos promulgados a partir do século XVIII, entre os quais podemos citar o Ato dos Direitos Civis dos Índios (1968) e o Ato de Autodeterminação Indígena e Assistência Educacional (1975), nos estatutos do BIA e nas várias decisões da Suprema Corte, continuamente chamada a decidir sobre os silêncios e imprecisões dos textos (tratados, assina-

dos até 1871 e ainda em vigor, e Atos). As leis indigenistas apresentam muitos problemas de interpretação e aplicação e por isso há, atualmente, muitos casos pendentes na Suprema Corte norte-americana.

A atual política indigenista está baseada num pronunciamento do Presidente Nixon (1970), que afirmava: "É chegada a hora de romper definitivamente com o passado e criar condições para uma nova era, em que o futuro dos índios será determinado por atos e decisões dos índios". Reafirmando esses princípios, e coerente com um projeto global de diminuição do envolvimento federal nos assuntos locais, em 1983, numa mensagem ao Congresso sobre a política indigenista, o Presidente Reagan repudiou a política de emancipação e sugeriu várias iniciativas para aumentar a autonomia dos governos indígenas e seu reconhecimento enquanto tais e estimular o seu crescimento econômico. O reconhecimento efetivo da autogestão e a garantia absoluta desses direitos, embora expressos nas leis e pronunciamentos, ainda não são realidade nos Estados Unidos.

Definição legal de indígena

Não existe uma definição de "índio" nas leis federais. O governo federal lida com tribos indígenas, definidas no Ato dos Direitos Civis dos Índios (1968) como: "qualquer tribo, bando ou outro grupo de índios sujeito à jurisdição dos Estados Unidos e com poderes reconhecidos de autogestão" (§ 301.1). A existência de uma grande população de índios fora das áreas indígenas (os chamados "índios urbanos") coloca problemas nesse sentido: discute-se até que ponto os direitos indígenas, garantidos às tribos, se estenderiam a eles.

População envolvida

Em 1980, os dados oficiais davam um total de 1 366 676 índios, ou seja, 0,6% da população norte-americana, distribuídos em 278 tribos reconhecidas. Essa população vem crescendo sensivelmente, e praticamente dobrou durante a década de 70. Nesses números não estão incluídos muitos indivíduos e comunidades que não correspondem à definição legal, ou seja, que não recebem tratamento especial por parte do governo federal.

Terra envolvida

As terras indígenas reconhecidas como tais atingem um total de mais de 200 000 km² (2,4% do território nacional), concentradas nos estados do Oeste, e, principalmente, no Arizona, onde correspondem a 27% do território do estado. A esse total devem-se somar ainda as terras que cabem aos nativos do Alasca, segundo o Acordo sobre as Reivindicações dos Nativos do Alasca, de 1971.

Segundo o Relatório de uma Comissão do Senado, de 1976, nas áreas indígenas se encontram 3% das reservas de gás e petróleo do país, mais de 10% das reservas de carvão e a quase totalidade das de urânio.

Direitos à terra e aos recursos naturais

Os índios têm direitos exclusivos (classificados como direitos reservados) sobre as suas terras e todos os seus recursos naturais. Esses direitos são basicamente considerados como históricos, e só podem ser extinguidos se expressamente mencionados e cedidos nos tratados entre as tribos

e o governo federal. O Congresso detém, porém, como já foi dito, o poder de anulá-los, mas não o tem exercido. Legalmente, esses direitos têm várias origens: posse imemorial, tratados, acordos, atos do legislativo, compra, etc., o que acarreta diferenças em seu estatuto legal. Os lotes de propriedade individual, por exemplo, que resultam da política de privatização das terras do General Allotment Act de 1887, podem ser mais facilmente comprados, e estão sujeitos às leis de sucessão federais, e não à jurisdição da tribo. Dessas várias origens também decorrem diferenças nos padrões de propriedade dentro das áreas reservadas: em alguns casos, toda a terra da reserva pertence à tribo, sob custódia do governo federal; em outros, predominam os lotes particulares mencionados acima; na maioria das reservas, devido às políticas de assimilação dos séculos XIX e XX, muitas das terras pertencem a não-índios (e há casos extremos, como o da Reserva Umatilla, no Oregon, em que 64,9% das terras são de propriedade de não-índios).

De modo geral, o governo federal garante o uso exclusivo das terras e recursos naturais às tribos, interessado em seu "desenvolvimento" econômico e em que atinjam a auto-suficiência. Cabe às tribos decidir como e quando seus recursos naturais serão explorados. Desde o fim da década de 70, tribos que possuem reservas minerais (como os Navajo) têm cobrado taxas das companhias mineradoras que operam em seus territórios.

Com o fortalecimento do movimento indígena na década de 70, começou a aumentar, nas cortes norte-americanas, o número de ações movidas pelas tribos para recuperar territórios perdidos devido às políticas de privatização e assimilação, à negligência do governo federal, ou a atitudes do próprio governo, exercendo o seu direito de anular as garantias dos tratados. Muitas dessas ações ainda não foram resolvidas.

Cidadania

Desde o Ato de Cidadania de 1924, são cidadãos norte-americanos todos os índios nascidos no território dos Estados Unidos, mas só em 1948 conquistaram o pleno direito ao voto, por decisão da Suprema Corte. A cidadania plena não é considerada incompatível com a vida tribal ou com a permanência da "custódia" do governo federal e os direitos reservados.

Os tribunais têm sido freqüentemente chamados a resolver casos em que os direitos garantidos a todos os cidadãos norte-americanos (livre expressão, livre exercício da religião, etc.) não se aplicam sem problemas a sistemas de valores totalmente diferentes e entram em choque com as leis federais ou estaduais. Há muitos desses casos ainda em discussão.

Autogestão e representação política

Os governos tribais exercem os poderes executivo, legislativo e judiciário dentro de seus territórios, e essa autoridade é reconhecidamente derivada de sua soberania original, e não do governo federal. Nos casos penais, entretanto, a jurisdição depende do caso considerado: em alguns deles, aplica-se a lei federal ou até mesmo a estadual. A Suprema Corte tem considerado que as "tribos indígenas são comunidades distintas e politicamente independentes, mantendo os seus direitos naturais originais em matéria de autogoverno (...) embora não tenham todos os atributos da soberania, permanecem como um povo separado e com o poder de regular suas relações internamente". O exercício do autogoverno está, no entanto, sujeito a várias restrições legais e limitado, na prática, pela falta de recursos, pela

pressão de não-índios, etc. O reconhecimento do direito à autogestão é uma das maiores reivindicações do movimento indígena desde os anos 70.

Estando sob a custódia do governo federal, as tribos não são representadas no Congresso. Mas os indivíduos têm, como qualquer outro cidadão, o direito de se candidatar: há atualmente senadores e deputados indígenas eleitos pelo Alasca, e Ben Reifel, um sioux, foi o último índio eleito para o Congresso, tendo deixado sua cadeira em 1970. (BPM)

COLÔMBIA

Legislação

São inúmeros os textos legais que se aplicam exclusivamente a, ou se referem aos indígenas. Os principais são: "Sobre a repartição das terras dos resguardos" (Decreto de 24 de setembro de 1810); "Que ordena devolver aos naturais os resguardos" (Decreto de 5 de julho de 1820); "Sobre a proteção aos indígenas" (Lei de 1843); "Pelo qual se determina a maneira como devem ser governados os selvagens que vão se reduzindo à vida civilizada" (Lei n.º 89, de 1890); "Sobre a divisão dos resguardos indígenas" (Lei n.º 19, de 1927); "Sobre incentivo agropecuário das propriedades indígenas" (Lei n.º 8, de 1958); "Sobre economia florestal" (Lei n.º 2, de 1959); "Da Divisão de Assuntos Indígenas" (Decreto n.º 1.634, de 1960); "Sobre reforma social agrária" (Lei n.º 135, de 1961); "Pela qual se regulamenta parcialmente a Lei n.º 135, de 1961"; e a Lei 31, de 1967, que aprovou a Convenção 107 da OIT.

Definição legal de indígena

De um modo geral, adota-se a definição da Convenção 107 da OIT. O Decreto n.º 2.117, de 1969, considera indígenas os que se sentem parte de uma comunidade, compartilham de sua cultura e residem nas terras comunais. Em outro texto a língua também é tomada como critério.

População envolvida

Segundo os dados oficiais de 1986, 2% da população colombiana são reconhecidos como indígenas; a maioria dos colombianos é de origem mestiça européia (principalmente espanhola), índia e negra. As 61 etnias presentes reuniam, em 1980, cerca de 600 000 indígenas.

Direitos à terra

Sob a forma de “resguardos”, em princípio inalienáveis, os direitos indígenas já eram reconhecidos na época colonial. Após a independência, a legislação republicana, a partir do Decreto de 1820, ordenou a devolução e assegurou a propriedade aos “naturais”, segundo seus títulos, de todas as terras que formavam os “resguardos” concedidos pela coroa espanhola. Posteriormente, passou-se a prescrever a divisão dos resguardos pelas famílias indígenas; ao mesmo tempo, regulamentou-se a constituição de “reservas de terras baldias”, suficientes para a formação de unidades agrícolas familiares, em favor dos membros de tribos ou grupos familiares que não dispunham de terras próprias.

De um modo geral, considera-se o caráter de possuidores “naturais” — como primeiros ocupantes — para fundamentar direito preferencial das comunidades indígenas às terras em que vivem e trabalham.

Cidadania

Já a legislação do século passado dispunha sobre a igualdade de direitos dos indígenas aos demais cidadãos — ou seja, os indígenas têm o estatuto de cidadania plena —, ainda que regidos por uma “proteção especial” e tendo como procuradores protetores as autoridades municipais e comunais e, para os juízos de primeira instância, os agentes fiscais. A partir de 1960, estas funções foram atribuídas à Divisão de Assuntos Indígenas no Ministério de Governo.

Autogestão e representação política

A legislação prevê que os cabildos nomeados pelas comunidades indígenas, segundo seus costumes próprios, serão seus representantes frente às autoridades governamentais. Eles governarão, ao mesmo tempo, suas comunidades segundo seus usos e estatutos particulares, em tudo que não se oponha às leis ou viole os direitos da cidadania. No que tange ao manejo de suas porções dos “resguardos”, contudo, os indígenas são semelhantes aos menores de idade.
(JDP)

MÉXICO

Legislação

Partindo do princípio de que a homogeneidade cultural desejada já tinha sido alcançada, a legislação mexicana nunca dedicou atenção especial aos grupos indígenas. Até a Revolução Mexicana de 1910 o Estado simplesmente não

reconheceu a sua existência enquanto comunidades à parte, permitindo que seus territórios e sua autonomia fossem trazidos pelas grandes "haciendas" do país. A partir de então, com a preocupação de redistribuir a terra, a legislação concentrou-se sobre a reforma agrária, incluindo as comunidades indígenas sem, no entanto, prever para elas nenhum tratamento especial.

Em relação aos indígenas, como em relação a toda a população camponesa do país, aplica-se uma política governamental "desenvolvimentista". Desde 1947, a Direção Geral de Assuntos Indígenas, da Secretaria de Educação Pública, se encarrega do ensino de novas técnicas e ofícios a essas populações. Criado em 1948, o Instituto Nacional Indigenista, órgão descentralizado do Governo Mexicano, atua com o objetivo de "integrar os indígenas no seio da sociedade nacional". Seu propósito é desenvolver economicamente e dotar de infraestrutura (escolas, estradas, eletricidade, hospitais, etc.) as regiões em que atua, e, por isso, seu trabalho se estende à população não-indígena.

A política de assimilação tem sido modificada por uma preocupação crescente com a preservação das culturas indígenas, mas continua prevalecendo. A política indigenista mexicana está profundamente marcada pelo mito do "homem mexicano" e de sua cultura mestiça. Esse é o maior problema apontado pelas organizações indígenas que atualmente lutam pelo reconhecimento de sua diferença.

População envolvida

A população indígena no México equivale a quase 30% do total, dividida em 56 etnias que falam mais de 30 línguas diferentes.

Terra envolvida

As comunidades étnicas possuem mais de 30 milhões de hectares, aproximadamente 15,7% do território mexicano, nos quais se encontram grandes reservas de recursos naturais.

Direitos à terra e aos recursos naturais

A reforma agrária, uma das bandeiras da Revolução Mexicana, redistribuiu as terras antes concentradas nas mãos dos fazendeiros, de acordo com o artigo 27 da Constituição de 1917, em vigor. Essa redistribuição se baseia na formação de *éjidos*, inspirados nos *calpulli* astecas, que são centros comunitários autônomos. Os *éjidos* recebem do governo, em usufruto, uma certa quantidade de terra, dividida em lotes individuais. A propriedade coletiva é uma das reivindicações dos movimentos indígenas.

Nenhum dos membros do *éjido* tem controle sobre os recursos naturais ou sobre o subsolo, que são explorados de acordo com as diretrizes governamentais. É também o Estado quem decide a dotação de lotes, seu remanejamento, etc., dentro dos *éjidos*, de acordo com os "interesses comunitários".

Cidadania

Como não há distinção legal entre índios e não-índios, são cidadãos mexicanos todos os nascidos em território mexicano.

Autogestão e representação política

O Estado apóia e organiza a formação de cooperativas locais para exploração e comercialização dos produtos da agricultura, pecuária, artesanato, etc. Os conselhos dos *éjidos* participam da formulação e implementação dos planos de desenvolvimento. A idéia é dar a todas as comunidades camponesas, incluindo as indígenas, a infra-estrutura e o apoio necessários para que possam se autogovernar.

As comunidades indígenas, sequer mencionadas na Constituição, não participam da elaboração dos projetos de desenvolvimento das regiões que habitam. Essa participação foi indicada como uma das metas do INI, por seu presidente, em 1977. Mas, como o modelo é desenvolvimentista as comunidades indígenas reivindicam o seu direito à auto-gestão segundo os seus próprios princípios. (BPM)

PARAGUAI

Legislação

O "Estatuto das Comunidades Indígenas" (Lei n.º 904, de 1981) ordena as relações entre o Estado paraguaio e as populações indígenas, detalhando uma política indigenista de caráter nacional, com sua institucionalização legal, administrativa e financeira. Para isso, criou o Instituto Paraguai do Indígena (INDI), cujas relações com o Poder Executivo são mantidas através do Ministério de Defesa Nacional, para coordenar e implementar a política oficial.

Definição legal de indígena

Não há preocupação em distinguir o "indivíduo índio". A definição legal se prende à existência de uma comunidade com cultura, língua, governo ("autoridade própria") e *habitat* comuns, ou à possibilidade de rearticulação de famílias indígenas desaldeadas, com vistas aos benefícios legais.

População envolvida

Ainda que 95% dos paraguaios tenham ascendentes indígenas (guarani, principalmente), são reconhecidos apenas 17 grupos étnicos, distribuídos em cinco famílias linguísticas (Zamuko, Maskoy, Matakoy, Guaikuru e Tupi-Guarani), num total aproximado de 73 mil pessoas (dados de 1981), representando 2,1% da população do país. *Grosso modo*, os de língua guarani habitam na Região Oriental, enquanto os demais predominam no Chaco, onde estão dois terços da população indígena. O guarani e o espanhol são as línguas oficiais.

Direitos à terra

Não há qualquer reconhecimento de direitos imemoriais ou congênitos sobre as terras habitadas pelas comunidades indígenas. A concessão de terras para a sobrevivência física e cultural das comunidades, referida na legislação como "assentamento", dá-se por solicitação ao Instituto de Bem-Estar Rural (IBR), observadas "razões de segurança nacional" que poderão determinar transferências de índios para sítios distintos dos territórios habituais. O reconheci-

mento oficial da personalidade jurídica da comunidade indígena é condição para a cessão de "escritura translativa de domínio" e os demais registros necessários.

Autogestão e representação política

O reconhecimento pelo Poder Executivo de personalidade jurídica às comunidades indígenas, com vistas à concessão de terras ou outros benefícios legais, está submetido a procedimentos burocráticos bem como à eleição de líderes para representá-las. As "normas consuetudinárias", no interior das comunidades, aplicam-se quando não incompatíveis com os "princípios de ordem pública". A "autodeterminação" das comunidades indígenas, ainda que referida, é contrariada pelas finalidades da política oficial, ou seja, a integração e assimilação à coletividade nacional. (JDP)

PERU

Legislação

As disposições legais referentes às "comunidades camponesas e nativas" encontram-se, principalmente, na Constituição Peruana, promulgada em 1979, na Lei de Comunidades Nativas (Decreto-Lei n.º 22.175, de 1978), regulamentada mas modificada parcialmente, na Lei Florestal (Decreto-Lei n.º 21.147, de 1975), já com várias alterações, na Lei de Promoção e Desenvolvimento Agropecuário (Decreto-Lei n.º 2, de 1980), e nas convenções internacionais, em especial a Convenção 107 da OIT, que foram incorporadas ao ordenamento jurídico peruano.

Definição legal de indígena

Segundo a Lei de Comunidades Nativas, ainda que específica para os indígenas da selva amazônica, são elas originárias de "grupos tribais", estando constituídas por conjuntos de famílias vinculadas por idioma ou dialeto, caracteres culturais e sociais, propriedade e usufruto comum e permanente de um mesmo território.

População envolvida

A população indígena é de 10 741 370 (dados 1980), ou 46% da população total (dados 1986), distribuída em 58 etnias. Cerca de 31% da população peruana falam apenas quechua e 4% apenas aymara.

Terra envolvida

Em 1980 pouco menos de 30% do total estimado de comunidades nativas (da selva amazônica) haviam sido tituladas; das 3 012 comunidades campestres (andinas), a reforma agrária havia regularizado terras a 533, beneficiando 33% da população comunal.

Direitos à terra e aos recursos naturais

Somente na década de 70 as comunidades indígenas tiveram, com a primeira Lei de Comunidades Nativas (Decreto-Lei n.º 20.653, de 1974), seus direitos à terra e à organização própria reconhecidos. Esta Lei foi substituída em 1978 por uma nova Lei de Comunidades Nativas que,

junto com a Lei de Promoção e Desenvolvimento Agropecuário, resultou em verdadeira contra-reforma, desprotegendo as comunidades da selva e voltando a abrir o território peruano aos investimentos transnacionais. De qualquer modo, a legislação em vigor afirma que as terras das comunidades campesinas e nativas são "inembargáveis e imprescritíveis", salvo em caso de expropriação por necessidade e utilidade pública. A Lei de Comunidades Nativas (ou seja, da selva amazônica) assegura ainda o caráter "inalienável" das terras comunitárias. Ao Estado caberia garantir a propriedade territorial, levantar o cadastro correspondente e outorgar os títulos de propriedade.

Os recursos naturais, renováveis ou não, são patrimônio da nação: minerais, terras, bosques, fontes de energia, etc. pertencem ao Estado, sendo fixadas por lei as condições de utilização por este e de outorga a particulares. Unicamente a Lei Florestal ressalva que a extração de madeiras dentro do território das comunidades nativas somente por elas poderá ser realizada.

Autogestão e representação política

Estão reconhecidas às comunidades campesinas e nativas existência legal e personalidade jurídica, e autonomia de organização, trabalho e uso da terra, bem como no âmbito econômico e administrativo. A Lei de Comunidades Nativas estabelece, contudo, procedimentos burocráticos e administrativos para organização das comunidades (inscrição dos comuneiros, assembléia geral, junta diretiva, etc.), e a eleição de um "chefe" para representá-la legalmente em atos econômicos, judiciais e administrativos. Ainda que o idioma oficial da República seja o castelhano, se reconhece o uso oficial do quechua e aymara; as demais lín-

guas aborígenes integram o patrimônio nacional, sendo garantido o direito de educação na língua materna.

A Lei de Comunidades Nativas estabelece ainda que as comunidades étnicas da selva têm prerrogativa de julgar faltas e controvérsias de "mínima quantia" entre os membros da comunidade, permitindo uma administração de justiça direta, de gestão autônoma e conforme ao direito consuetudinário. (JDP)

VENEZUELA

Legislação

O artigo 77 da atual Constituição venezuelana (de 1961) diz que *a lei estabelecerá o regime excepcional requerido para a proteção das comunidades indígenas e sua integração gradual à vida nacional*. Esse regime excepcional está, basicamente, na Lei das Missões, promulgada em 1915, que coloca nas mãos dos missionários o controle total dos territórios e populações indígenas de suas missões. Em 1967, uma decisão do Ministro da Justiça afirmava que as missões *estão isentas de qualquer outra jurisdição, e o Executivo não tem poder material, local ou pessoal sobre os indígenas*. Em 1968 foi criado o Escritório Central de Assuntos Indígenas, órgão do Ministério da Justiça e, em 1977, foi criado, no Ministério da Educação, o Escritório Ministerial para a Educação nas Fronteiras e Zonas Indígenas, quando cresceu a preocupação com as fronteiras brasileiras. Este órgão está encarregado de orientar e supervisionar as missões, cuidar da educação dos indígenas e dirigir as entidades indigenistas.

Definição legal de indígena

Uma das poucas definições legais de indígena aparece numa lei de 1885: *descendente direto dos aborígenes desta parte da América e parentes até o 4.º grau de consangüinidade*. Mas o direito às terras não se baseia em critérios biológicos (vide infra). O termo “tribo” foi recentemente introduzido nos textos legais, referindo-se aos grupos que se encontram fora dos territórios das missões e dos “resguardos”. Em 1979, o Decreto n.º 283 reconheceu legalmente os “grupos étnicos” venezuelanos (até então, as leis só reconheciam “resguardos”, zonas missionárias e títulos de propriedade coletiva).

População envolvida

O Censo Indígena de 1982 apontava a existência de 140 040 indígenas em território venezuelano — aproximadamente 9% da população do país —, pertencentes a mais de 25 etnias, sendo as mais numerosas os Guajiro (37%) e os Warau (14%).

Direitos à terra e aos recursos naturais

Os “resguardos”, propriedades coletivas indígenas, são reconhecidos desde o período colonial, e definidos, num Decreto de 1896, como *propriedade... legítima e invulnerável, como qualquer outro tipo de propriedade respeitado pelas leis venezuelanas*. Os Convênios firmados entre o governo e as ordens religiosas segundo a Lei das Missões, ainda em vigor, fizeram com que a maior parte dos territórios habitados por indígenas se encontrasse em regiões missionárias. As terras, no caso, pertencem às missões.

Algumas poucas regiões são consideradas "zonas reservadas indígenas", muitas das terras habitadas por indígenas têm *status* legal de "tierras baldías", outras têm títulos de propriedade. Muitos índios se encontram em áreas de Parques Nacionais, Reservas Florestais e Zonas de Proteção.

A Lei de Reforma Agrária, de 1960, *reconhece e garante às populações indígenas, que ainda preservam suas condições comunitárias ou de família extensa, sem afetar seus direitos enquanto venezuelanos, o direito de gozar das terras, florestas e águas que ocupam ou que a elas pertencem nos lugares onde vivem atualmente, e sem impedimento de sua incorporação à vida nacional* (Art. 4.º, d). Em 1971, o Instituto Agrario Nacional aprovou o "Programa de Desenvolvimento Indígena", criando uma secretaria para "Concessões de Terra a Comunidades Indígenas". O Programa estabelece que a propriedade coletiva das terras, sua exploração e concessão de crédito cabem à comunidade. A terra é registrada como "Patrimonio Familiar", inalienável e indivisível, podendo ser afetado por medidas judiciais somente em caso de "interesse público ou utilidade coletiva". As comunidades titulares são reconhecidas como pessoa jurídica. Em 1976, o Instituto Agrario Nacional concedeu 344 200 ha para 22 comunidades indígenas no Território Federal do Amazonas. Mas apenas uma pequena parte dos territórios habitados é legalmente reconhecida.

Cidadania

Embora várias autoridades tenham diversas vezes afirmado que os índios têm a cidadania plena, qualquer que seja o seu "grau de civilização", os textos legais em vigor permitem igualmente afirmar que devem ser tratados como menores, sob a tutela dos missionários. A interpretação cor-

rente parece depender do momento que atravessa a política indigenista.

Autogestão e representação política

Sujeitos ao controle dos missionários ou do Estado, ambos empenhados em "integrá-los", os indígenas venezuelanos reivindicam, atualmente, o reconhecimento de suas especificidades culturais e o direito de decidirem eles mesmos sobre o seu futuro. (BPM)

AUSTRÁLIA

Legislação

Cada Estado tem sua legislação. Os territórios possuem governos do Commonwealth, que têm se mostrado mais progressistas, afastando-se de uma filosofia assimilacionista, promovendo o reconhecimento de terras aborígenes no Território do Norte e encorajando os Estados nessa via.

Em 1984, foi proposta pelo governo da Commonwealth uma legislação nacional (e não mais estadual), que está sendo alvo de grande oposição por parte das companhias mineradoras, baseada nos cinco princípios seguintes:

- i) a terra aborígene deveria ser objeto de título inalienável e absoluto;
- ii) proteção dos sítios aborígenes;
- iii) controle aborígene sobre a mineração em suas terras;
- iv) acesso a *royalties* provenientes da mineração;
- v) compensação negociada por terras perdidas.

Definição legal de aborígene

A definição tem algumas variantes, sendo a mais comum aquela que considera três elementos: 1) ascendência aborígene; 2) auto-identificação como aborígene; e 3) aceitação como aborígene pelos outros aborígenes.

População envolvida

Em 1981, havia 159 897 aborígenes, correspondendo a 1,1% da população australiana.

Terra envolvida

O total dos territórios de reservas ou missões é de 210 367 km² (1986), o correspondente a 2,47% da superfície da Austrália; 643 079 km² (8,37%) são terras imemorais aborígenes, reconhecidas como suas (*freehold*), das quais 458 100 km² só no Território do Norte (nesse território, os aborígenes constituem 64% da população).

Direitos à terra e aos recursos naturais

Nos estados da Austrália do Sul e Vitória, as terras pertencem a uma *organização aborígene* estadual, que as gerencia e cede às comunidades locais. No estado da Austrália Ocidental, essa organização gerencia as terras, mas não detém o título sobre elas. No Território do Norte e em Nova Gales do Sul, a propriedade da terra é dos grupos locais. Em todos os casos, as terras são inalienáveis. No estado de Queensland, as terras pertencem ao estado e são geridas por ele. Em Nova Gales do Sul, 7,5% do imposto territorial arrecadado durante 15 anos destina-se metade à constituição

de um fundo e metade à compra de terras para os aborígenes no estado; ao nível nacional, a Aboriginal Development Commission pode comprar terras para aborígenes em qualquer estado.

No Território do Norte, até nas terras concedidas pela Coroa a particulares, sempre se resguardaram os direitos de caça, pesca e coleta dos aborígenes. Desde 1976, e embora as riquezas do subsolo pertençam, nesse território, à Coroa, os aborígenes podem vetar a mineração em suas terras. O governador-geral pode, então, alegar interesse nacional, mas essa alegação tem de ser aprovada pelo Parlamento do Commonwealth. As mesmas disposições estão sendo propostas no estado de Vitória. No estado de Austrália do Sul, as comunidades detentoras de terras têm um controle significativo sobre a mineração: se não houver acordo, a questão vai para os tribunais. Em Nova Gales do Sul, as comunidades aborígenes têm a propriedade, e portanto o poder de controle, de todos os minérios, excetuando ouro, prata, carvão e petróleo. Em Queensland, não detêm nenhum controle sobre a mineração.

Cidadania

Os aborígenes têm plena cidadania e direito a voto. Mas não têm obrigação de votar como o resto da população.

Autogestão e representação política

Varia com os estados. Em vários deles, são organizações aborígenes que gerenciam as terras (vide supra). Em Nova Gales do Sul, há 115 Conselhos Territoriais Locais (LALC) que elegem representantes para os 13 Conselhos Re-

gionais que, por sua vez, elegem os representantes para o Conselho de Terra Aborígine Estadual.

Nos últimos 16 anos, estabeleceram-se redes aborígenes paralelas aos organismos oficiais, que fornecem serviços legais, médicos, creches, casas, etc.

Existe um Conselho Nacional Aborígine (NAC), cujos 35 membros são eleitos, com funções políticas e consultivas importantes, mas sem poder executivo, financiado até 1985 pelo Governo, e filiado ao World Council of Indigenous Peoples. Está sendo discutido um organismo que sucederá o NAC. Além disso, existe uma Federação Nacional de Conselhos Territoriais Aborígenes, que é uma organização não governamental ocasionalmente consultada pelo Governo, e que participa das discussões da ONU em Genebra sobre direitos indígenas. (MCC)

NOVA ZELÂNDIA

Legislação

O Departamento de Assuntos Maori (*vide infra*, definição legal de indígena) cuida da implementação da política estabelecida pelo primeiro-ministro. Seus objetivos são, segundo o seu regimento: *a) manter a terra Maori nas mãos de seus possuidores, e seu uso e administração por eles ou em seu benefício; b) a preservação, incentivo e transmissão da língua maori, dos costumes e tradições, artes e artesanato, e outros aspectos da cultura maori essenciais à identidade da raça maori; c) a qualificação de maoris para, e seu ingresso em, todos os ofícios, profissões e ocupações; d) a promoção da saúde, educação e bem-estar social para todos os membros da raça maori.* Além desse departamento, há vários

outros órgãos encarregados de assuntos indígenas, como a Maori Education Foundation (fundada em 1961), o New Zealand Maori Council (1962) e o Race Relations Office (1977), cujo objetivo é lutar contra qualquer discriminação racial e que foi presidido, até 1985, unicamente por maoris.

A legislação específica para os Maori se encontra em vários atos do governo neozelandês. O Tratado de Waitangi, assinado em 1840, entre a Coroa britânica e os Maori, ainda é invocado por estes e considerado como fonte de direito. Seu não-cumprimento deu origem a duas grandes revoltas maoris no século XIX, ambas sufocadas.

Foi recentemente proposto pelo governo neozelandês uma carta de direitos adaptando as seções 25 e 35 do Ato Constitucional canadense.

Definição legal de indígena

Até 1947, os textos legais utilizavam o termo "nativo", que a partir de então foi substituído por "Maori", definido como "uma pessoa da raça maori da Nova Zelândia, e todos os seus descendentes". Essa definição abrangente coloca problemas para os indígenas, por fazer tábula rasa de suas identidades particulares: agrupados sob esse termo estão vários grupos que se sentem diferentes uns dos outros, ainda que todos maori.

População envolvida

Segundo os dados oficiais de 1981, os Maori correspondem a aproximadamente 8% da população neozelandesa e constituem a maioria na parte setentrional da Ilha do Norte.

Direitos à terra e aos recursos naturais

A terra ainda é a maior reivindicação dos Maori. Em 1975, milhares deles participaram de uma Marcha pela Terra Maori, que deu origem ao Ato do Tratado Waitangi. Esse ato instituiu um Tribunal Waitangi, para investigar e dar seguimento a a acusações de não-cumprimento do tratado. O Tratado Waitangi, que é um documento bilíngüe, garante, em sua versão inglesa, a posse completa e exclusiva das terras e propriedades, florestas e zonas de pesca. O mesmo artigo garante, na versão maori, o controle total sobre as terras, aldeias, “e todas as coisas por eles (Maori) valorizadas”. Nessa e em muitas outras passagens, a garantia é mais ampla na versão maori, e hoje ambas as versões são levadas em consideração quando se investigam acusações de rompimento do tratado.

Durante o século XIX, atos do governo transformaram quase toda a terra maori em propriedade individual; o resultado disso foi que muitas das terras passaram para as mãos de colonos e atualmente apenas 4,5% permanecem como Terra Maori (controlada pela Corte da Terra Maori, encarregada de garanti-la). O resto se transformou em *general land*, parte do que é propriedade de indivíduos maori.

Cidadania

O Ato de Cidadania de 1977 confirma a cidadania plena dos Maori. Os Atos Eleitorais de 1980 e 1981 instituíram a “opção Maori”, isto é, o direito, para qualquer pessoa de ascendência maori, de escolher se quer se inscrever num Distrito Eleitoral Maori ou num Distrito Eleitoral Geral.

A língua maori é aceita em todas as cortes e negociações com o governo; muitos documentos oficiais são bilíngües e nos textos das leis aparecem frases e conceitos maori.

Autogestão e representação política

Os Maori atualmente reivindicam o direito à autogestão. No Ato Constitucional da Nova Zelândia, de 1852, previa-se a definição de Distritos Nativos, em que as leis e costumes maori seriam observados. Essa previsão nunca foi realizada, e atualmente está em discussão no Parlamento um projeto que, se aprovado, irá revogá-la.

Há cidadãos de origem maori em vários cargos públicos, muito poucos nos altos escalões. Desde 1847, quatro membros do Parlamento são eleitos pelos Maori nos distritos eleitorais separados já mencionados. (BPM)

FONTES

- Angelo, A. H. "The Aborigine in Comparative Law — National Report for New Zealand: Tokelau". Comunicação apresentada no 12.º Congresso da Academia Internacional de Direito Comparado, Sidney/Melbourne, ms., 1986, 7 pp.
- Antorveza, A. T. (org.) *Legislación Indígena Nacional — Leyes, Decretos, Resoluciones, Jurisprudencia y Doctrina*. Bogotá, Ed. America Latina, 1980.
- Asch, Michael. *Home and Native Land. Aboriginal Rights and the Canadian Constitution*. Toronto, Methuen Pub., 1984.
- Bayly, John U. "The Inuit, the Dene and Metis of Canada's Northwest Territories". Com. apresent. no 12.º Congresso da AIDC, Sidney/Melbourne, ms., 1986, 14 pp.
- Boldt, M., Long, J. A. e Little Bear, L. (orgs.). *The Quest for Justice. Aboriginal Peoples and Aboriginal Rights*. Univ. of Toronto Press, 1985.
- CIMI — Conselho Indigenista Missionário, 1980-1986, *Porantim*. Brasília, DF.
- Dal Poz, João "A legislação indigenista paraguaia". São Paulo, Comissão Pró-Índio, mimeo., 1986, 9 pp.
- Durham Jr., W. Cole. "The Aboriginal and Comparative Law: a United States Perspective", em *The American Journal of Comparative Law*, 1985, pp. 1-27.
- Feit, Harvey A. "Aboriginal Rights in Canada: Indigenous Strategies for Relative Autonomy within the Canadian State", em *The Cana-*

- dian Constitution Civil and Minority Rights*, Canadian Studies in Wales Group, 1985, pp. 40-63.
- Francheto, B., Lobato, A. L. e Ferraz, J. "Notas sobre a legislação e a política indigenistas norte-americanas (Subsídios para o debate constitucional)". Ms., 1986, 30 pp.
- Gethes, D. H., Rosenfelt, D. M. e Wilkinson, C. F. *Cases and Materials on Federal Indian Law*. American Casebook Series, St. Paul-Minn., West Publishing Co., 1979.
- Hocking, B. "National Report: Australia Torres Strait Islanders". Comunicação apres. no 12.º Congresso da AIDC, Sidney/Melbourne, ms., 1986, 32 pp.
- Kuppe, René. "The National Legislation about the Indigenous Peoples of Venezuela". Com. apresent. no 12.º Congresso da AIDC, Sidney/Melbourne, ms., 1986, 33 pp.
- León-Portilla, Miguel. "Informe Nacional — México". Em *Anuario Indigenista*, vol. XXII, México, 1962, pp. 79-97.
- McNickle, D'Arcy. *Native American Tribalism*. Oxford Univ. Press, 1973.
- Morse, Bradford W. (org.) *Aboriginal Peoples and the Law. Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*. Ottawa, Carleton Univ. Press, 1984.
- Netheim, G. "The Aborigine in Comparative Law. National Report: Australia Aboriginals". Com. apresent. no 12.º Congresso da AIDC, Sidney/Melbourne, ms., 1986, 34 pp.
- Ponting, J. R. e Gibbins, R. *Out of Irrelevance: a socio-political introduction to Indian Affairs in Canada*. Toronto, Butterworths, 1980.
- Sanders, Douglas. "Indigenous Peoples in Canada". Com. apresent. no 12.º Congresso da AIDC, Sidney/Melbourne, ms., 1986, 22 pp.
- Sitton, Salomón N. "Resumen de la política y la acción del Instituto Nacional Indigenista de México". Em *Anuario Indigenista*, vol. XXXII, México, 1972, pp. 99-132.
- Spicer, Edward H. "Política gubernamental e integración indigenista en Mexico y Estados Unidos". In *Anuario Indigenista*, vol. XXIX, México, 1969, pp. 49-63.
- Stavenhagen, R. (org.). *La Legislación Indigenista y los Derechos de las Poblaciones Indígenas en América Latina*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos — Colegio de México, mimeo., 4 vols., 1985.
- Williams, David W. "National Report for Aotearoa (Otherwise known as New Zealand)". Com. apresent. no 12.º Congresso da AIDC, Sidney/Melbourne, ms., 1986, 36 pp.
- Wright, Pobin (org.). *Native Peoples in Struggle* (Cases from the 4th Russell Tribunal and other International Forums). Bombay, NY, ERIN Pub., 1982.

DOCUMENTOS



1. Algumas posições relativas à Constituição de 1987

1.1. Direitos indígenas: programa mínimo, União das Nações Indígenas (UNI), entidades de apoio ao índio, centrais sindicais e associações profissionais e científicas, 1986

Este programa mínimo aponta para os direitos fundamentais dos povos indígenas, a serem inscritos na nova Constituição do Brasil. A garantia dos direitos territoriais e culturais próprios dos povos indígenas, bem como o acesso à plena participação na vida do país, são princípios básicos para que se possa construir uma Constituição democrática.

Primeiros ocupantes desta terra, os índios foram os primeiros destituídos dos seus direitos fundamentais. O resgate da dívida social no Brasil começa aqui.

1. RECONHECIMENTO DOS DIREITOS TERRITORIAIS dos povos indígenas como primeiros habitantes do Brasil.

Os índios devem ter garantida a terra, que é o seu *habitat*, isto é, o lugar onde vivem segundo sua cultura e onde viverão suas futuras gerações. Este direito deve ter primazia sobre outros, por ter origem na ocupação indígena, que é anterior à chegada dos europeus.

2. DEMARCAÇÃO E GARANTIA DAS TERRAS INDÍGENAS. Conforme a Lei n.º 6.001/73, terminou em 21 de dezembro de 1978

o prazo para a demarcação de *todas* as terras indígenas. Hoje, apenas 1/3 das terras está demarcado. Por isso, é necessário colocar esta questão na nova Constituição Brasileira. Contudo, só a demarcação não basta: é preciso que as terras, uma vez demarcadas, sejam efetivamente garantidas, para evitar as invasões constantes que até hoje ocorrem.

3. **USUFRUTO EXCLUSIVO, PELOS POVOS INDÍGENAS**, das riquezas naturais existentes no solo e subsolo dos seus territórios. De nada vale a demarcação e garantia de suas terras, se os índios não puderem decidir livremente como usar as riquezas do solo e subsolo de seus territórios. Eles têm direito, como povos diferenciados, de escolher como empregar estas riquezas. O progresso do Brasil, até hoje, se fez às custas da destruição dos índios e da invasão de suas terras. Agora, devem-se respeitar os povos que resistiram, assegurando-lhes condições para uma vida digna e para a livre construção do seu futuro.

4. **REASSENTAMENTO, EM CONDIÇÕES DIGNAS E JUSTAS, DOS POSSEIROS** pobres que se encontram em terras indígenas. Os índios não desejam resolver seus problemas às custas dos trabalhadores rurais pobres, que foram empurrados para as terras indígenas. Por isso, reivindicam que os posseiros pobres tenham garantido o reassentamento em condições que não os desamparem ou os obriguem a invadir novamente territórios indígenas.

5. **RECONHECIMENTO E RESPEITO ÀS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E CULTURAIS** dos povos indígenas com seus projetos de futuro, além das garantias da plena cidadania. O Brasil é um país pluriétnico, isto é, um país que tem sorte de abrigar, entre outros, 170 povos indígenas diferentes. Esta riqueza cultural precisa ser garantida em benefício das gerações futuras de índios e não-índios. Para isso, a Constituição Brasileira deve incluir o reconhecimento das organizações sociais e culturais indígenas, assegurando-lhes a legitimidade para defenderem seus direitos e interesses e garantindo-lhes a plena participação na vida do País (UNI, MST, CONTAG, CUT, CGT, CONAGE, ABA, CIMI, CONIC, CPT, ABRA, SBPC, ANDES, MMDNH, ANAÍ-RS, ANAÍ-BA, CPI-SP, CPI-AC, CPI-SE, CTI, COPY, CEI, OPAN, CEDI, INESC, CEPIS, IBASE, PASE, GTME).

1.2. Posição do PMDB aprovada no I Congresso Nacional do partido, agosto de 1986

DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

ANTECEDENTES

O programa básico do PMDB, elaborado quando de sua formação, no item 11 do Capítulo "O PMDB e a Organização da Sociedade", já estipulava, com a clareza que caracteriza todo o documento:

"... A política indigenista precisa ser profundamente revista para eliminar o caráter tutelar. O índio precisa ocupar o seu lugar histórico de titular de uma cultura própria, que deve ser respeitada. Para isso, o PMDB propõe medidas objetivas como a atualização do Estatuto do Índio, para garantir a autonomia das comunidades; a demarcação imediata das áreas indígenas; a reestruturação da FUNAI, para transformá-la em instrumento eficaz de defesa efetiva do índio, começando por confiar sua administração a um conselho integrado, majoritariamente, por líderes índios, antropólogos e missionários. Medidas como a 'emancipação legal', claramente contrárias aos interesses dos índios, serão combatidas pelo PMDB..." Os cinco pontos de que o documento tratava: a titularidade de sua própria identidade cultural, a autonomia das comunidades, a demarcação imediata das terras, a reestruturação da FUNAI, o combate às medidas contrárias aos interesses indígenas, ainda estão em vigência. Os índios e a Nação brasileira continuam aguardando o reconhecimento destes direitos e a ação concreta do Estado para sua satisfação. Por isto o Congresso do PMDB não poderá ter uma posição muito afastada daquela expressa em seu Programa Básico.

OS PONTOS PROGRAMÁTICOS

1. *Direito a viver segundo a sua própria cultura*

O Estado brasileiro, reconhecendo os povos indígenas como parte integrante da comunhão nacional, deverá reconhecer e respeitar suas formas próprias de organização social e política. Neste sentido, deve ser abandonada a perspectiva assimilacionista da política indigenista oficial que vem persistindo desde o fim do século passado. Os índios têm que ser respeitados como são e não como

a sociedade envolvente imagina que devessem ser. A tentativa de homogeneizar os grupos culturalmente diferenciados termina sempre em cruel ação etnocida que mina as bases culturais de um povo mas não é capaz de lhe dar novos valores que o mantenham íntegro social e eticamente. Neste sentido, o respeito as formas específicas da organização passa a ser um direito de todos os grupos culturalmente diferenciados.

2. O Direito à Terra

Os índios não têm na terra apenas um meio de produção de riquezas. Sua organização social, cultura e vida dependem da relação com a terra. Mas não com qualquer terra, tem que ser com o território ao qual se integram e do qual são capazes de extrair seus alimentos, seus remédios, seus instrumentos e sua arte e fazer mágica e colorida as suas vidas. Este território, porção de meio ambiente onde se integra cada uma das nações indígenas, tem que ser respeitado.

O Estado brasileiro deverá garantir os direitos à continuidade de ocupação e uso destas terras pelas populações indígenas. Aliás, este direito, em que pese à sistemática violação, já está reconhecido na legislação colonial, no Império e nas Constituições republicanas a partir de 1934, faz parte de nosso sistema jurídico.

O conceito de terra indígena, na definição de sua extensão, deve ser o conceito de *habitat*, isto é, a terra indígena é aquela necessária para que o grupo possa não só sobreviver fisicamente, mas, acima de tudo, reproduzir sua cultura. Assim, o território indígena compreende o espaço utilizado para habitar, produzir alimentos, caçar, pescar e desenvolver a coleta de frutos. Urge a regulamentação das terras indígenas quanto à preservação do meio ambiente e à compatibilização com reservas florestais e parques nacionais, estaduais e municipais.

3. Direito à proteção pelo Estado brasileiro

O Estado brasileiro tem o dever de prestar garantia jurisdiccional aos povos indígenas, de tal forma que o Ministério Público possa intervir sempre que tiver a informação de que as leis protetoras estejam sendo violadas. Assim, o índio, a comunidade indígena ou qualquer cidadão brasileiro pode solicitar do Ministério Público a propositura de ação civil ou criminal para reparar violação ao

direito indígena, e, em não havendo providências do Ministério Público, propor diretamente as ações cíveis cabíveis, isentas sempre de custas e com preferência sobre quaisquer outras.

Além da garantia jurisdicional, o Estado brasileiro dará, através da Administração Federal, apoio social e econômico às populações indígenas, bem como incentivo ao desenvolvimento segundo sua própria vontade e cultura.

A educação será sempre bilíngüe e livre o uso dos idiomas indígenas. O Congresso Nacional conhecerá as denúncias de violação dos direitos indígenas e poderá determinar medidas concretas de restauração de direitos.

4. Direito à livre organização

O PMDB reconhece o Direito dos índios de se organizarem segundo sua possibilidade, por regiões, por nações ou por idiomas e com uma organização de nível nacional, que possa representar o conjunto dos índios perante o Estado brasileiro. Como todo cidadão brasileiro, os índios têm direito à sua organização de acordo com seus interesses, conveniências e possibilidades.

A NOVA CONSTITUIÇÃO E OS ÍNDIOS

O PMDB, através de sua bancada constituinte, fará com que os direitos indígenas acima consignados façam parte da nova Constituição Brasileira, para ser efetivamente respeitado o caminho que interliga estes lugares e os sítios sagrados; todo lugar enfim, que diga respeito à sua reprodução física e cultural, segundo os usos e costumes próprios.

As terras indígenas, tendo em vista o sistema jurídico brasileiro, devem permanecer como bens da União, intransferíveis, indisponíveis, e inusucapíveis, destinados pela Constituição Federal ao uso exclusivo dos povos indígenas. O aproveitamento de todas as riquezas naturais, do solo ou do sub-solo, vegetais, animais e minerais, deve ser exclusiva do povo indígena que a habita.

EMENTA

O I Congresso Nacional do PMDB aprovou:

A reformulação completa da política indigenista brasileira, abandonando definitivamente a perspectiva assimilacionista e passando a definir o direito dos índios viverem segundo sua própria cultura.

Para isto é urgente a demarcação dos territórios indígenas, entendido como seu *habitat*, isto é, onde moram, produzem alimentos, pescam, ~~saçam~~, enterram seus mortos e procedem a seus cerimoniais. É absolutamente indispensável que o Estado brasileiro garanta que qualquer cidadão possa promover a defesa dos direitos indígenas e que o próprio Estado lhe dê apoio social e econômico. Para que tudo isto não seja apenas um ato unilateral, há que se reconhecer o direito dos índios de se organizarem segundo sua possibilidade, por regiões, nações ou idiomas, e possuir organização de nível nacional que possa representar o conjunto dos índios brasileiros.

MOÇÃO APROVADA N.º 1

O PMDB, no firme propósito de remover todo o entulho autoritário que mancha o sistema jurídico brasileiro e enfraquece a liberdade e justiça social, entende da necessidade de revogação do decreto n.º 88.895, que permite de forma subreptícia e inconstitucional a exploração mineral em terras indígenas.

A revogação do decreto é condição inicial para que o governo da Nova República demonstre a sua boa vontade no sentido de encontrar o diálogo e conseqüentemente garantir a sobrevivência dos povos indígenas.

O 1.º Congresso do PMDB reivindica que o Ministério de Minas e Energia se abstenha de regulamentar o referido decreto, conforme se propôs a fazê-lo em portaria de 10.6.1986, e que, além disso, se abstenha de conceder alvarás em áreas indígenas, bem como proceda à revogação dos mais de 500 alvarás já concedidos, até que haja pronunciamento legal a respeito da matéria.

(moção assinada por Maurício Fruet; Luiz Felipe Mussi e Cícero Bley Jr.)

aprovada em plenário em 27 de agosto de 1986.

1.3. Proposta do dr. José Affonso da Silva, novembro de 1985

Submetida à Comissão Afonso Arinos e enviada pelo autor, para discussão, pelas entidades de apoio à questão indígena e à UNI-Sul.

Art. 47 — Terras indígenas

1. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto das riquezas naturais e minerais e de todas as utilidades nelas existentes.

2. As riquezas naturais e minerais existentes nas terras habitadas pelos silvícolas só podem ser exploradas por eles, cabendo à União tão-somente prestar assistência técnica e financeira para tanto.

3. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse, a ocupação ou a concessão de terras habitadas pelos silvícolas ou das riquezas naturais e minerais nelas existentes.

4. A nulidade e a extinção de que trata a alínea anterior não dão aos possuidores, ocupantes ou concessionários o direito de ação ou de indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

5. Além da União e da Fundação Nacional do Índio, o Ministério Público, qualquer instituição de proteção indígena e qualquer pessoa do povo serão partes legítimas para promover ações judiciais em defesa dos interesses dos silvícolas previstos neste artigo e em lei.

6. Ações propostas por índios ou grupos de índios serão conhecidas e processadas, cabendo ao Juiz da causa abrir vista ao Ministério Público que se incumbirá de dar seqüência ao feito no interesse da comunidade indígena.

1.4. Resposta à proposta do dr. José Affonso da Silva

Participaram da formulação da proposta representantes da Comissão Pró-Índio de São Paulo, da Associação Brasileira de Antropologia, da União das Nações Indígenas-Regional Sul, da Associação Nacional de Apoio ao Índio do Rio Grande do Sul, do Centro de Trabalho Indigenista, da Coordenação de Terras Indígenas do

Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário (MIRAD), do Grupo de Trabalho Indígena OAB/RJ, do Programa de Etnias e Sociedade Nacional de Fundação Nacional Pró-Memória, do Grupo de Terras da Superintendência do Desenvolvimento do Litoral Paulista (SUDELPA), além dos advogados Dalmo de Abreu Dallari e Carlos Frederico Marés. Proposta encaminhada ao prof. José Affonso da Silva, 3 de dezembro de 1985.

Art. 1.º — As terras ocupadas pelos índios são inalienáveis, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais do solo e subsolo e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1.º — São terras ocupadas pelos índios as terras por eles habitadas, as utilizadas para caça, pesca, coleta, agricultura e outras atividades produtivas, bem como todas as áreas necessárias à sua reprodução física e cultural segundo seus usos e costumes próprios, estando incluídas as áreas necessárias à preservação do seu meio ambiente e de seu patrimônio histórico.

§ 2.º — As terras referidas no *caput* do artigo são bens públicos federais indisponíveis sendo inalterável a sua destinação salvo em caso de catástrofe natural.

§ 3.º — Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse, o uso, a ocupação ou a concessão de terras ocupadas pelos índios ou das riquezas naturais do solo e do subsolo nelas existentes.

§ 4.º — A nulidade e a extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos titulares de domínio, possuidores, usuários, ocupantes ou concessionários o direito de ação ou de indenização contra o Poder Público e os índios.

Art. 2.º — As comunidades indígenas, suas organizações, a União, o órgão oficial de proteção aos índios, o Congresso Nacional e o Ministério Público são partes legítimas para ingressarem em juízo em defesa dos interesses dos índios.

§ 1.º — São comunidades indígenas as que se consideram segmentos distintos da sociedade nacional em virtude da consciência de sua continuidade histórica com sociedades pré-colombianas. São índios os membros dessas comunidades.

§ 2.º — Nas ações propostas por comunidades indígenas ou suas organizações, ou contra estas, o Juiz dará vistas ao Ministério Público que participará no feito em defesa do interesse indígena.

Art. 3.º — Fica reconhecido o direito dos povos indígenas a se organizarem segundo sua estrutura social, cujos usos, costumes, línguas e tradições prevalecerão sempre às determinações legais comuns nos atos e negócios que envolverem membros das comunidades.

1.5. Capítulo constitucional "Das Populações Indígenas" aprovada pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Comissão Afonso Arinos), 1.º de julho de 1986

Capítulo VIII — Das Populações Indígenas

Art. 380 — O Governo Federal, reconhecendo as populações indígenas como parte integrante da comunidade nacional, proporá 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;

c) o apoio de que trata o inciso anterior ficará a cargo de um órgão específico da administração federal.

Art. 381 — As terras ocupadas pelos índios são inalienáveis e serão demarcadas, a eles cabendo sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais do solo, do subsolo e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1.º — São terras ocupadas pelos índios as por eles habitadas, as utilizadas para suas atividades produtivas, e as necessárias

à sua vida segundo usos e costumes próprios, incluídas as necessárias à preservação de seu ambiente e do patrimônio histórico.

§ 2.º — As terras referidas no *caput* do artigo pertencem à União, como bens indisponíveis, sendo inalterável a sua destinação.

§ 3.º — Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de atos de qualquer natureza que tenham por objetivo o domínio, a posse, o uso, a ocupação ou a concessão de terras ocupadas pelos índios ou das riquezas naturais do solo e do subsolo nelas existentes.

§ 4.º — A nulidade e a extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos titulares do domínio, possuidores, usuários ou concessionários o direito de ação ou de indenização contra os índios, e sim contra o Poder Público, pelos atos por ele próprio praticados.

Art. 382 — A pesquisa, lavra ou exploração de minérios em terras indígenas poderão ser feitas, com privilégio da União, quando haja relevante interesse nacional, assim declarado pelo Congresso Nacional para cada caso, desde que inexistam reservas, conhecidas e suficientes para o consumo interno, e exploráveis, da riqueza mineral em questão, em outras partes do território brasileiro.

§ 1.º — A pesquisa, lavra ou exploração mineral de que fala este artigo dependem do registro da demarcação da terra indígena no Serviço do Patrimônio da União e da prévia regulamentação a ser baixada pelo órgão federal responsável pela política indigenista das condições em que se darão a pesquisa, lavra ou exploração.

§ 2.º — A exploração das riquezas minerais em áreas indígenas obriga ao pagamento de percentual não inferior a cinco por cento do valor do faturamento em benefício das comunidades autóctones.

§ 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.

§ 4.º — Ficam vedadas a remoção dos grupos indígenas de suas terras e a aplicação de qualquer medida coercitiva que limite seus direitos à posse e ao usufruto previstos no art. 381.

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.

1.6. Plataforma mínima de propostas populares para a nova Constituição brasileira, 1986

Aprovada a 29.9.86, pelo Plenário Nacional Pró-Participação Popular na Constituinte.

IV. Quanto a determinados conteúdos da Constituição (...)

48. Reconhecer os direitos das nações indígenas no que se refere à demarcação e garantia de seu território, ao usufruto do solo e do subsolo, à preservação de sua identidade cultural e garantias de plena cidadania.

1.7. Posição da Federação Nacional dos Engenheiros e da CONAGE, 1986

MINERAÇÃO EM ÁREAS INDÍGENAS

As terras ocupadas pelos índios são inalienáveis e serão demarcadas, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais do solo e subsolo e de todas as utilidades nelas existentes.

Ficam declaradas a nulidade de quaisquer direitos minerários referentes ao subsolo das terras ocupadas pelos índios.

Excepcionalmente, a pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas poderão ser feitas, como privilégio da União, sem qualquer interesse empresarial, quando haja relevante interesse nacional, assim declarado pelo Congresso Nacional para cada caso, desde que inexistam reservas conhecidas e suficientes para o consumo interno, economicamente aproveitáveis da riqueza mineral em questão, em outras partes do território brasileiro, com a devida aprovação da respectiva comunidade indígena.

A pesquisa e lavra de que fala este artigo, também, poderão acontecer para qualquer bem mineral, desde que solicitadas pela comunidade indígena respectiva e aprovadas pelo Congresso Nacional, sendo realizadas pela União sem interesse empresarial.

O lucro resultante da lavra de bens minerais em terras indígenas será integralmente revertido em benefício das comunidades indígenas.

A Federação Nacional de Engenheiros, que congrega os Sindicatos de Engenheiros, aprovou esta proposta no IV Encontro de Sindicatos de Engenheiros, Brasília, 30.9 a 4.10 de 1986. A CONAGE (Coordenação Nacional dos Geólogos, que congrega 18 associações profissionais e o Sindicato dos Geólogos no Estado de São Paulo) também a aprovou, em outubro de 1986, como posição indicativa da entidade até março de 1987.

2. Documentos indígenas

2.1. Primeira conferência dos povos indígenas, 1975

De 27 a 31 de outubro de 1975, foi realizada a Primeira Conferência Internacional dos Povos Indígenas, em Port Alberni, Colúmbia Britânica, Canadá. Essa Conferência foi promovida pela Irmandade Nacional Índia do Canadá. Foi a primeira vez, na história do movimento indígena, que se reuniram indígenas de 19 países para colocar e discutir os problemas dos indígenas no mundo.

As conclusões da Assembléia Plenária da Conferência foram as seguintes:

1) que era necessária a formação de um Conselho Mundial de Povos Indígenas;

2) sobre as terras e recursos naturais:

a) as áreas indígenas devem ser reconhecidas como propriedade dos grupos indígenas, a serem por eles controladas;

b) a propriedade indígena deve, em todos os casos, incluir os direitos à propriedade das minas e poços de petróleo, o direito sobre as águas, praias e mares, o direito a pescar, caçar e coletar;

3) sobre a justiça política, cultural e social.

Todos os governos dos países onde há grupos indígenas devem reconhecer os direitos econômicos, culturais, políticos e sociais dos indígenas, tanto como seres humanos individuais quanto como grupos, e iniciar uma colaboração nacional e internacional para que tais princípios sejam reconhecidos na prática para todos os povos indígenas em todas as partes do mundo. Amparados na Carta das

Nações Unidas sobre a autodeterminação dos povos indígenas e na Constituição de cada país em que se fala de uma igualdade que não se realiza na prática, reivindicamos o respeito e o reconhecimento da coexistência de populações indígenas com suas expressões culturais nas sociedades nacionais.

4) A Conferência Indígena apoiou, através de resolução, a luta pela Zona do Canal no Panamá. Também foi feita uma declaração protestando diante das Nações Unidas e do mundo contra a política de genocídio e etnocídio praticada contra os grupos indígenas que vivem no território do Brasil. Foi feita ainda uma declaração sobre a manutenção da identidade cultural indígena. (R. Stavenhagen (ed.) *La Legislación Indigenista y los Derechos Humanos de las Poblaciones Indígenas em América Latina*, vol. II, pp. 583-584)

2.2. Discurso de Marçal de Souza, índio Guarani, ao papa João Paulo II, Manaus, 1980

Santidade João Paulo II, eu sou representante da grande tribo Guarani, quando nos primórdios, com o descobrimento dessa grande Pátria, nós éramos uma grande nação e hoje eu não poderia como representante dessa nação, que hoje vive à margem da chamada civilização, Santo Padre, não poderíamos nos calar pela sua visita nesse país.

Como representante, porque não dizer de todas as nações indígenas que habitam este país que está ficando tão pequeno para nós e tão grande para aqueles que nos tomaram esta Pátria.

Somos uma nação subjugada pelos potentes, uma nação espoliada, uma nação que está morrendo aos poucos sem encontrar o caminho, porque aqueles que nos tomaram este chão não têm dado condições para a nossa sobrevivência, Santo Padre.

Nossas terras são invadidas, nossas terras são tomadas, os nossos territórios são diminuídos, não temos mais condições de sobrevivência. Pesamos a Vossa Santidade a nossa miséria, a nossa tristeza pela morte dos nossos líderes assassinados friamente por aqueles que tomam o nosso chão, aquilo que para nós representa a nossa própria vida e a nossa sobrevivência nesse grande Brasil, chamado um país cristão.

Represento aqui o Centro-Sul desse grande país, a nação Kaingang que recentemente perdeu o seu líder; foi assassinado Pankaré,

no nordeste. Perdeu o seu líder porque quis lutar pela nossa nação. Queriam salvar a nossa nação, trazer a redenção para o nosso povo, mas não encontrou redenção, mas encontrou a morte. Ainda resta uma esperança para nós com a sua visita, Santo Padre, o Senhor poderá levar fora dos nossos territórios, pois nós não temos condições, pois somos subjugados pelos potentes. A nossa voz é embarcada por aqueles que se dizem dirigentes desse grande país. Santo Padre, nós depositamos uma grande esperança na sua visita em nosso país. Leve o nosso clamor, a nossa voz por outros territórios que não são nossos, mas que o povo, uma população mais humana lute por nós, porque o nosso povo, a nossa nação indígena está desaparecendo no Brasil. Este é o país que nos foi tomado. Dizem que o Brasil foi descoberto, o Brasil não foi descoberto não, Santo Padre, o Brasil foi invadido e tomado dos indígenas do Brasil. Esta é a verdadeira história. Nunca foi contada a verdadeira história do nosso povo, Santo Padre. Eu deixo aqui o meu apelo. Apelo de 200 mil indígenas que habitam, lutam pela sua sobrevivência nesse país tão grande e tão pequeno para nós, Santo Padre. Depositamos no Senhor, como representante da Igreja Católica, chefe da humanidade, que leve a nossa voz para que ainda a nossa esperança encontre repercussões no mundo internacional. Esta é a mensagem que deixo para o Senhor. (*Porantim*, ago. 1980. Marçal de Souza é da Nação Guarani, Mato Grosso do Sul).

2.3. Declaração dos aborígenes australianos sobre a ideologia, a filosofia e as terras indígenas, 1981 (Documento apresentado à Conferência Internacional de Organizações Não-Governamentais acerca das populações indígenas e a terra, Nações Unidas, Genebra, 1981)

A terra, para o povo aborígene, é uma paisagem espiritual cheia de vida. É habitada pelos espíritos de seus ancestrais, que se originaram do Sonho, o período criativo dos tempos imemoriais. Os ancestrais viajaram pelo país, vivendo aventuras que criaram os seres humanos e os contornos naturais da terra, e estabeleceram um código de vida, que hoje em dia chamamos de "o Sonho" ou "a Lei". A Lei foi transmitida através de incontáveis gerações pela memória e celebração dos lugares que foram o cenário das façanhas de nossos

ancestrais. A Lei tem sido comunicada através do canto, dança, corpo, pintura na rocha e na areia, as línguas especiais e narrações orais dos mitos, todos compilados nessas formas de arte essencialmente religiosas.

O modo como nossa gente diz que se relaciona entre si é parte integrante de sua relação com a terra. Estima-se que antes da invasão branca havia 300 000 pessoas nesta terra, que falavam 500 línguas diferentes. Essa grande diversidade de línguas é a manifestação da identificação de cada grupo com a sua região e, conseqüentemente, uma expressão de sua diferença em relação a outros grupos, cujas regiões representam outras aventuras e outras viagens dos ancestrais. Apesar da diversidade lingüística e, em menor grau, da diversidade cultural, parece haver uma filosofia comum no continente — a que atualmente chamamos de a Lei ou o Sonho. Pelo menos durante 40 000 anos antes da invasão britânica, a economia aborígene estava baseada na caça e na coleta, de acordo com um calendário de estações que se aplicava dentro do território específico de cada clã. A organização social em forma de clãs não resultou em unidades distintas, como no caso da África tribal, mas esses clãs eram unidades interligadas por relações de casamento, econômicas, políticas e religiosas. Em sua essência, cada clã era composto de descendentes de um ancestral comum, tanto por linha paterna como materna, que eram as figuras centrais, com quem se resolviam todos os assuntos do clã. Foi basicamente através do casamento que se chegou à unidade política dos clãs, porque as esposas dos membros de cada clã continuavam pertencendo a seus próprios clãs, e permaneciam co-proprietárias do patrimônio de seus clãs. Assim, as relações de parentesco formavam uma abstração extremamente esotérica, e embora as pessoas estivessem dispersas em grandes áreas, estavam relacionadas entre si por preceitos culturais e religiosos.

A antiga e duradoura ideologia e filosofia do Sonho está atualmente ameaçada pela intrusão da ideologia branca, que se infiltra em todas as instituições que são consideradas na Austrália como fontes únicas dos valores, da moral, a força da lei, etc.

Esses dois sistemas coexistem (embora o sistema branco não o reconhecesse até pouco tempo) e os dois sistemas são fundamentalmente incompatíveis: o sistema aborígene da Lei está baseado na descendência dos heróis ancestrais que gravaram na memória a existência aborígene neste continente, baseado na relação aborígene

com a terra e, portanto, com outra gente; o sistema branco, ao contrário, está baseado nas relações de propriedade, no enriquecimento pessoal e na monopolização dos recursos por uns poucos.

Nossa existência social e nosso conflito com a sociedade branca, tanto nacional como internacionalmente, dadas as relações inaceitáveis de companhias mineradoras multinacionais com comunidades aborígenes particulares, está baseado na determinação inquebrantável de manter a nossa identidade, a nossa relação com a nossa terra, e a recusa da interferência das instituições brancas em nossas vidas, ao nível comunitário e nacional.

A nosso ver, isso descreve a situação atual e pode muito bem ser resumido dizendo que os brancos se baseiam em mitos de sua superioridade para assegurar o seu poder e governar em nossa terra.

Creemos que o governo determinou quais são os valores que devem prevalecer em nossas comunidades e, desse modo, o conflito entre os aborígenes e os australianos brancos fica declarado. (Segundo a Conferência Nacional Aborígene, não existe nenhum fator comum entre os australianos brancos e o povo aborígene que possa ser usado para desenvolver o respeito mútuo.)

A diferença entre os dois povos se define claramente se se leva em conta que as origens da Austrália branca estão baseadas no material e são opostas às da sociedade aborígene, que não tem conceitos materialistas e está baseada na espiritualidade.

Uma ideologia moderna para os povos australianos indígenas

Num outro tempo, depois do Sonho, nosso mundo se ordenou a partir das coisas que o formavam: a terra, o mar, as coisas vivas e Yolnga. Todas essas coisas eram de dois tipos: Dhua e Yrritja, e as duas se mantinham em equilíbrio. Hoje em dia o equilíbrio mudou.

Nós, os indígenas da Austrália, nos encontramos na mesma situação que a maioria dos outros povos do 4.º mundo. Estamos incrustados numa sociedade composta por pessoas provenientes de outros lados do mundo, mas que também vivem em nossa terra. Para nós, como para outros na mesma situação, a característica mais importante, que nos distingue dos outros povos do mundo, é que nos recusamos a abandonar nossa identidade.

É essa identidade, baseada em nosso indigenato, que forma a nossa ideologia de vida e, inclusive, de sobrevivência. Sobrevivemos à destruição ativa de nossa sociedade. Vimos esta terra nossa

modada e de tal modo alterada que apenas uns poucos grupos de nosso povo podem continuar tendo um modo de vida e um sistema econômico como o que existia antes.

Esses sobreviventes de nossa forma tradicional são testemunhos da ordem e perfeição de nossa sociedade. E é por eles, e somente graças a eles, que podemos aprender adequadamente o nosso passado — como somos e de onde viemos.

Tradicionalmente, nossa sociedade está baseada em três princípios fundamentais. O primeiro deles era uma religião poderosa que abarcava tudo. Acreditamos que as crianças aborígenes nascem de mulheres, mas são concebidas por uma fonte espiritual cujo manancial é a terra. E para nós, a terra tem dois tipos de paisagem: uma física, que pode ser vista por todos os seres humanos, e a outra espiritual, que só nós podemos ver. Para o povo aborígene, só existe um modo de possuir a terra, que é ser concebido por ela. A terra é a origem. Este princípio importantíssimo impediu qualquer apropriação da terra, o que constituiu uma maldição para o resto do mundo. Para nós, isso trouxe ordem e estabilidade.

Acreditávamos que os seres humanos eram uma síntese de partes mortais e espirituais. À diferença de muitas outras religiões do mundo, acreditamos que a personalidade é o produto dessa síntese e que não está contida somente numa das partes. Quando sobrevém a morte, o espírito permanece e regressa à terra.

Não há paraíso, nem inferno, nem deuses para recompensar ou gratificar, mas, antes, o espiritual e o mortal são um e o comportamento moral de nossa gente era regido pelas conseqüências e responsabilidades espirituais imediatas. Nosso mundo foi criado por seres espirituais ancestrais que deram forma à terra e a nós — e isto foi o sonho.

O segundo princípio da ordem era nossa organização social. Quando nascia uma criança, era irmã de todos os outros seres humanos vivos. Tínhamos uma das organizações de parentesco mais extensas do mundo e que inter-relacionava, através da religião, todo o mundo das coisas vivas e inanimadas. A morte não privava uma criança de sua mãe, pai, tio, tia, irmão ou irmã. Até hoje, quando os aborígenes usam o termo "irmão" ou "irmã", isso significa mais do que uma relação carnal ou sanguínea.

O terceiro princípio da sociedade era o sistema econômico. Todos os seres humanos praticam alguma forma de troca de ma-

teriais e outras coisas, e a sociedade aborígine não era exceção. Mas a natureza do sistema de intercâmbio, essa sim, era excepcional.

Os aborígines foram muitas vezes qualificados de não-materialistas. Isso não só está correto, como também as próprias características de nosso sistema econômico tradicional nos impossibilitavam de sermos diferentes. Praticamos um sistema quase exclusivo. Para nós, o mais próximo, disso a que chegaram outras sociedades é o intercâmbio de dons.

A gratidão estava no centro. Os materiais, os serviços, a responsabilidade, a oferta de esposas, todas essas coisas podiam ser trocadas e fazer parte desse sistema: um *merbok* (ato de intercâmbio). Quando algo passava de uma mão a outra, uma moeda invisível passava no sentido contrário: o que recebia se transformava em devedor do que dava e a dívida nunca podia ser saldada. Podia ser transferida, e era regulada e ordenada.

Como não havia retribuição no intercâmbio, a dívida era eterna, e por isso todas as coisas dentro do sistema tinham o mesmo valor. A aquisição de bens materiais não significava nada. Assim como na sociedade australiana não-aborígine alguém pode adquirir riquezas, possuir uma grande quantidade de dinheiro, as pessoas aborígines também podiam adquirir riquezas. Mas o que adquiriam era uma grande quantidade de pessoas endividadas com elas, que por sua vez deviam às outras. Assim, as pessoas mais ricas podiam ter pouquíssimas posses e, no entanto, como todos os seres humanos ricos e poderosos, um grande *status* em nosso mundo.

Esses três princípios juntos formam uma sociedade altamente ordenada e sofisticada. Os elementos integrantes de nosso sistema eram a terra, os seres humanos, e todas as outras coisas que conviviam conosco. O sistema estava em harmonia e equilíbrio, e essa era nossa perfeição.

O problema era que se qualquer um dos elementos do sistema fosse destruído, o círculo de perfeição romper-se-ia. Há 194 anos, o círculo se rompeu e nas áreas austrais do continente nossa sociedade foi destruída. O equilíbrio e a harmonia se perderam, mas a força deles continuou vivendo dentro de nós, os sobreviventes, e deu origem à identidade que levamos conosco até o século XX e mais além. É essa identidade que nos diferencia de qualquer outra pessoa que vive em nossa terra. É essa identidade que faz de nós o que somos.

Somos aborígenes, somos os ventos do deserto, somos as planícies ensolaradas, somos as águas puras, somos a Austrália. Esta terra é nossa por direito de nascimento. Neste novo mundo, nesta nova sociedade, só temos um princípio: sermos os guardiães de nossos irmãos.

No que diz respeito ao resto do mundo, temos o direito de ser o que somos, o direito à independência, à autodeterminação, a nosso próprio destino, o direito de sermos nós mesmos. Não somos mendigos. Só buscamos o que é nosso, e a terra é nossa. Vivemos no planeta Terra e somos cidadãos deste planeta. Não queremos transformar em refugiados os descendentes dos invasores que vieram viver aqui. Podemos caminhar ao lado deles, com amizade e boa vontade, mas não seremos subjugados nem permitiremos que esta nossa terra seja subjugada por suas necessidades e ambições. Este é o nosso mundo. Estamos dispostos a compartilhá-lo, mas não a entregá-lo. (em *El Indígena y la Tierra. Conferencia de Ginebra, 12-18 de setembro de 1981*, Mundo Shuar, 1983, pp. 33-36.)

2.4. Multinacionais e os povos indígenas no hemisfério ocidental (International Indian Treaty Council)

(Documento apresentado à Conferência Internacional das Organizações Não-Governamentais acerca das populações indígenas e a terra, Nações Unidas, Genebra, 1981)

Introdução

Desde a chegada das grandes companhias ao hemisfério ocidental, as relações destas com os povos indígenas têm sido de explorador e explorado. No início houve um comércio entre os povos indígenas e os europeus: espécies e ervas medicinais em troca de tecnologia e animais importados.

Contudo, num curto espaço de tempo, as corporações estrangeiras começaram a se concentrar unicamente na compra e acumulação de terras.

Com o passar dos séculos, as empresas foram adquirindo controle sobre nossas terras, que são o recurso vital de nosso povo. Os conquistadores, buscando ouro e prata, formaram a primeira

onda colonizadora no Sul do hemisfério ocidental, enquanto no Norte as companhias e os colonizadores queriam terras férteis. A segunda corrente veio em busca de madeira e ferro para a construção de ferrovias para a "Grande fronteira do Oeste". Ao longo desse processo, as relações entre as corporações e os povos indígenas mudaram pouco a pouco. Uma primeira etapa, que vai de 1600 a 1900 (mais tarde em algumas regiões da América do Norte), foi quando as corporações solicitaram o acordo dos indígenas, ou um suposto acordo, para explorar os recursos naturais que a terra oferecia.

A mão-de-obra indígena se fez necessária; os caçadores do Norte obtiveram-na por meio de contratos ou de escravização. Foi este o caso dos tecelões do sudoeste e dos indígenas bolivianos, que foram forçados a trabalhar nas minas de estanho. O mesmo tipo de acordo foi solicitado para o transporte dos recursos da periferia para o centro colonial; o tratado Bozeman de 1868, por exemplo, que permitia a passagem pela terra Lakota, inscreve-se nesse contexto.

Nesse quadro histórico, podemos perceber que nossa participação e apoio foram fundamentais para o desenvolvimento dos EUA e de outros impérios ocidentais; apesar de nossos esforços nos últimos anos, os indígenas continuam perdendo influência e, em muitos casos mais do que no passado, transformando-se em obstáculos para a exploração de nossas terras por parte de multinacionais.

Quando os recursos minerais e energéticos se encontram em nosso subsolo, debaixo de nossas reservas, para a atual onda colonizadora o obstáculo à exploração dessas riquezas são nossos povos e aldeias, e a própria base orgânica da economia de nossas nações. Um caso revelador é o dos povos Cree, ao norte do Québec, e o grande projeto hidrelétrico da companhia Québec Hidro e de outras empresas. Por esse projeto, as terras Cree serão cobertas de água e a eletricidade gerada será exportada para o Estado de Nova York, nos EUA.

No sudoeste dos Estados Unidos, 9000 Dine (Navajo) estão experimentando a "persuasão" e o reassentamento forçado de seus povos e casas, porque se encontram instalados sobre a enorme jazida de carvão de "Black Mesa". O mesmo ocorre com os povos indígenas do Amazonas e outras populações da América Latina, cujas terras integram o "milagre econômico". Todo esse processo

é, numa certa medida, uma simples questão de demografia e tecnologia. No passado, o trabalho das populações autóctones foi necessário para o êxito das companhias multinacionais e de seus projetos; mas agora a população indígena diminuiu no norte do país, encontra-se mão-de-obra facilmente entre os desempregados da indústria siderúrgica dos EUA e do Canadá e os mineiros de carvão das Montanhas Apalaches. A mão-de-obra também pode ser recrutada entre os novos imigrantes à "Terra prometida". Apenas no norte do Canadá e outros poucos lugares o trabalho dos indígenas faz parte do êxito do projeto das multinacionais, já que agora o trabalho dos Denes do norte é vital para as minas de urânio da Cia. Rio Tinto Zinc e da Eldorado Nuclear, assim como o trabalho dos indígenas na United Fruits Company.

Com o progresso da tecnologia, o trabalho indígena vai rapidamente perdendo importância: a máquina substitui o homem. As minas a céu aberto, na reserva Dine de Great Plain, assim como na dos Crow, já não dependem da mão-de-obra indígena; só dependem do insumo de capital... e dos recursos naturais de nossa terra.

A energia e as companhias mineradoras

Em nossa geração, nós, indígenas norte-americanos, temos podido conservar menos de 4% de nossas terras, que em sua maior parte se encontram no norte, na região chamada Canadá e no "Sudoeste dos Estados Unidos". Essa terra possui aproximadamente metade de todos os depósitos de urânio da América do Norte e metade de todo o carvão do Oeste. Além disso, nessa região, no subsolo dos Inwit e dos Eskimo, encontram-se imensas reservas de petróleo e gás natural, que têm uma importância vital para o "mundo desenvolvido". As vastas reservas de urânio são particularmente importantes para a acelerada nuclearização do mundo. Atualmente, os EUA são o primeiro produtor mundial de material estratégico, seguidos pelo Canadá.

De acordo com um informe da OECD, sobre a produção de urânio (1980), havia 368 minas sendo exploradas na fronteira dos EUA com o Canadá, produzindo aproximadamente 18 900 toneladas de óxido de urânio por ano, urânio que é a matéria-prima básica para a indústria atômica.

A Corporação de Rio Tinto Zinc

A Rio Tinto Zinc é a maior corporação mineradora do mundo. Opera em todos os continentes, dedicando a maior parte de sua atividade ao urânio, de que é a maior produtora mundial. Embora a companhia seja de origem britânica, sua natureza a transforma em multinacional. A RTZ é proprietária de 99% do capital acionário da Rio Elliot Lake, Ontario. Operações similares são efetuadas pela companhia Saskatchewan, de Bancroft, Ontário, e Thunder Bay, também de Ontário. O urânio produzido atualmente pelo Canadá chega a 7 000 toneladas, e a maior parte dele é processada pela RTZ, que também está envolvida num projeto semelhante em Moab, Utah, EUA. Este projeto, assim como os outros, está localizado em terras indígenas ou em suas vizinhanças.

Os efeitos dessa indústria extrativa sobre a saúde da população indígena começaram a se manifestar nesta geração, devido ao "período latente" das doenças provocadas pela radiação. Muitos mineiros de urânio contraíram diversas doenças respiratórias, geralmente associadas a uma exposição prolongada à radiação, e particularmente câncer do pulmão, além de graves doenças da pele, do aparelho digestivo e outras.

A população indígena que vive próximo das zonas mineiras registra um aumento alarmante de malformações congênitas, de leucemia, de câncer do pulmão, da vesícula e do aparelho digestivo; certamente isso se deve à poluição ambiental, que afeta a vida orgânica e econômica dessas populações.

As operações da RTZ têm um caráter "não-econômico". A contaminação das águas no norte, afetando os recursos de pesca, incide, num efeito em cadeia, no envenenamento dos alimentos; o que deve ser atribuído — em grande parte — às operações da RTZ. Nas proximidades do Lago Elliot, zona em que a RTZ desenvolve sua atividade mais intensiva, foram encontrados numerosos fetos de alces bicéfalos.

A RTZ tem a fama de ser a empresa com a maior vocação colonialista entre todas as que operam em terra indígena. Para esclarecer nossa afirmação, lembraremos que se a RTZ é a 11.^a produtora de urânio nos EUA, com operações no norte do Canadá, na Austrália e na Namíbia, revelou-se uma grande força genocida e colonizadora de povos. Talvez o melhor exemplo seja o da Rossing Uranium Mine, na Namíbia. Apesar da força com que as Nações Unidas condenaram as multinacionais na Namíbia (po-

sição clara no primeiro decreto que condena o saque aos recursos naturais daquele país), as operações da RTZ, que é proprietária da maior mina de urânio do mundo, com o nome de Rossing Uranium Ltd., opõem-se abertamente aos esforços do órgão internacional. Por isso podemos dizer que a RTZ continua praticando o colonialismo, em flagrante violação das leis internacionais.

A Kerr McGee Corporation (KMG)

Esta firma é a mais integrada na indústria nuclear dos EUA, onde está sediada. Operando em escala mundial, a KMG é particularmente ativa nessa indústria, e se especializou na exploração mineral das reservas. A KMG produz 33% do urânio dos EUA, extraídos dos territórios Navajo e Pueblo (sudoeste dos EUA), e na região denominada Wyoming que, por tratado, é a terra dos Lakota (Sioux) e dos Arapache. A dita corporação é tristemente célebre entre as comunidades indígenas, por ter provocado numa parte da reserva dos Navajo uma forte poluição, perigosa não somente para as águas e a terra, mas também para as pessoas.

Continuando uma operação iniciada em 1952, assinou um contrato com a Comissão de Energia Atômica dos EUA, e negociou, sempre por via contratual, a concessão para a exploração de uma grande jazida de urânio com o Conselho Tribal dos Navajo. Quando se iniciaram as prospecções na localidade de Shiprock, foram contratados 150 trabalhadores indígenas. Em 1980, quase metade deles tinha morrido de câncer pulmonar causado pelas radiações, e uma alta porcentagem de bebês com deformações congênitas, leucemia e outros tipos de câncer foi registrada naquele povoado isolado.

Quando, em 1968, a KMG deixou a mina de Shiprock, por ter esgotado as jazidas, deixou atrás de si os trabalhadores e 71 acres de terra cobertos de urânio, o lixo que a companhia deixou, altamente radioativo, e que contaminou o principal recurso hídrico da região, o rio San Juan, porque o monte de resíduos foi deixado a menos de 20 metros do rio.

A KMG continua se expandindo nos territórios dos Navajo e Pueblo, graças, principalmente, ao financiamento do governo norte-americano. Nesse sentido lembramos o programa para treinamento dos mineiros de urânio, que custa cerca de 2 milhões de dólares, financiado pelo Departamento de Trabalho dos EUA e desenvolvido pela KMG na reserva indígena.

A Anaconda Company — ARCO

Há muitos anos essa companhia opera na indústria do cobre. Grandes minas em todo o continente americano documentam a história da Cia. Anaconda e os efeitos de sua obra sobre a terra e seus habitantes. Recentemente, com o início da era atômica, a companhia entrou nesse setor. Concentra seus interesses nas jazidas de urânio, e seu maior complexo mineiro se encontra na Laguna Pueblo, no sudoeste dos EUA, onde as explorações a céu aberto foram diminuindo gradualmente, parando por completo este ano, por estar esgotada a jazida. Durante o seu funcionamento, a jazida de Laguna Pueblo foi a maior jazida a céu aberto do mundo, produzindo mais de 6 000 toneladas por ano.

Em 1973, a Agência Americana para a Proteção do Meio Ambiente comprovou que as águas da superfície e os lençóis subterrâneos de Laguna Pueblo estavam gravemente contaminados pela radiação proveniente da mina. Em 1975, esse órgão do governo detectou uma poluição generalizada em todos os lençóis de água do sudoeste, que foi atribuída às operações daquela mina. Em 1978, constataram que as casas dos mineiros tinham sido construídas com material radiativo, assim como o quartel general da tribo e o centro comunitário; em todas as ruas "consertadas" pela companhia tinha sido empregado material radiativo. O que resta hoje em Laguna Pueblo, cuja economia dependia da mina, são montes de material radiativo abandonados pela empresa.

A Homestake Company e a United Nuclear Co.

Tudo começou com as prospecções minerais de George Hearst nas Black Hills, na nação Lakota. Em 1974, George Hearst descobriu uma grande jazida de ouro nessas montanhas sagradas e, três anos depois, os EUA revogaram unilateralmente o tratado assinado em 1868, em Fort Laramie. Assim, tomaram posse do ouro de Black Hills, conhecido como a mina de ouro da Homestake em Lead, Dakota do Sul, EUA, que fornece ao governo a maior parte de suas riquezas.

Diversificando-se, a Homestake se expandiu para a América Latina, especialmente para o Peru, mas logo voltou à América do Norte, investindo novamente sobre as terras indígenas. A Homestake Co., de capital privado, hoje "possui" a maior parte do território do Estado de Dakota do Sul. Mas também tem muito inte-

resse na região sudoeste onde, em colaboração com a United Nuclear Co., realiza uma série de atividades de extração e produção de urânio.

Em 1979, o maior desastre da indústria nuclear americana ocorreu quando um dique contendo resíduos de urânio altamente radiativos se rompeu, numa instalação da United Nuclear Co.: mais de 100 milhões de galões de água radiativa foram derramados sobre a comunidade navajo de Churcreck, e mais de mil habitantes e seu gado foram contaminados.

O Centro de Controle de Doenças, órgão do governo dos EUA, conduziu uma série de análises totalmente inadequadas, mas alguns meses depois os animais já mostravam sinais evidentes de envenenamento. Estavam sendo destruídos por dentro pela radiação.

Tanto a companhia quanto o Estado ignoraram a inundação radiativa, e tomaram medidas insuficientes para a purificação das águas. A companhia ainda opera, hoje, na região, e controla a maior parte de sua economia.

A American Metal Climax Corporation (AMAX)

A AMAX é uma companhia mineradora com atividades diversificadas, mas concentra-se principalmente na produção de molibdeno e, nos últimos anos, de cobre e de carvão. Atualmente é a 4.^a empresa de extração de carvão dos EUA. Há algum tempo, a AMAX entrou em conflito com as nações indígenas de Northern Plain, quando quis abrir uma mina a céu aberto de carvão na reserva Cheyenne do norte, contra a vontade da imensa maioria da população. Naquele momento, a companhia foi derrotada, mas voltou a atacar de um modo mais agressivo, nas reservas de Papago e Pima, no sul do Arizona, onde tem uma mina de cobre. E, há pouco tempo, obteve um contrato para a instalação de uma mina de molibdeno, na reserva Colville, no Estado de Washington.

Esse complexo está localizado no monte Tolman, que é um lugar sagrado para os habitantes da reserva, que por isso se opõem terminantemente à sua existência. A empresa tem a intenção de remover o topo da montanha, mas em troca prometeu empregos ao povo de Colville. Muitos temem que se a montanha for mutilada, seja destruída a população, juntamente com as várias espécies de peixes, pássaros e plantas raras que vivem na região. A AMAX está prestes a destruir a base orgânica da economia comunitária de Colville.

Conclusão

Considerando a periculosidade das operações das multinacionais nas reservas, este informe se concentrou nas indústrias de urânio, em primeiro lugar por causa dos efeitos da radiação sobre a natureza e, portanto, pelo caráter dominante do processo de colonização em relação à energia e a corrida armamentista em países em desenvolvimento e industrializados.

A natureza particular de nossa relação de colonizados com os EUA e com o Canadá possibilita essas situações. Um alto grau de dependência (a "ajuda econômica" do governo federal) mantém em grande parte a estrutura de poder sobre a reserva, a que se acrescenta o financiamento de empresas mistas e diversos projetos desse gênero. Um controle adicional, econômico e político, sobre as operações nas reservas, perpetua uma estrutura econômica de dependência, seja do governo, seja da indústria mineira, como ocorreu nos últimos anos. Um controle posterior mantém um alto nível de "desocupados", que chega a 50%.

Tudo isso é cuidadosamente mantido nos limites do que os EUA e o Canadá quiseram chamar de "população prisioneira". O cerne de nossa resistência e da natureza crítica dessa colonização moderna é o fato de que, para nós, "é impossível fugir". A situação que vivemos pode ser resumida num texto de uma agência governamental americana, a Los Alamos Scientific Laboratory, que em 1978 afirmava: "Talvez a melhor solução para o problema da radiatividade (do urânio) fosse limitar os territórios da indústria extrativa e retirar deles seus habitantes".

Por nossa parte, não admitimos que nos tirem de nossos territórios. Ironicamente, todos os anos são realizados debates sobre os problemas da proliferação nuclear, e são tentados acordos para controlar os armamentos, mas todos os anos se produz urânio em nossas terras, pelo governo dos EUA, do Canadá, e por suas corporações. Projetos para produção de urânio são financiados em nossas terras por países pobres e recursos naturais, como a Alemanha Federal (Uranerz e Urangesellschaft) e a França (AMOK e Minatome).

Para nós, essa é uma forma de hipocrisia: nosso genocídio é consequência do apoio à nuclearização acelerada e da corrida armamentista mundial. Acreditamos que um dia também vocês entenderão que essa forma de progresso, de energia e de poderio bélico não é senão a expressão mais acabada do genocídio mundial.

Falamos com experiência própria (*El Indígena y la Tierra. Conferencia de Ginebra, 12-18 de setembro de 1981*, Mundo Shuar, 1983, pp. 57-63).

2.5. A origem dos brancos e das desigualdades: mitos dos índios da aldeia de Santa Rosa, Bahia (índios tupiniquim e Kamuru-Kariri), recolhido por C. Nimuendaju por volta de 1940

Os Gêmeos

Uma índia vagava só pelo mundo. Um dia ela se encontrou com Jesus Cristo, que apontou para ela com o seu cajado, e com isto ela ficou grávida. Ao anoitecer, ela chegou a uma casinha modesta, onde morava o rato *Xupaty*. Ela passou a noite numa rede armada por baixo da de *Xupaty* e, do calor do corpo deste, ela ficou grávida pela segunda vez. Depois, ela chegou à casa da onça que tinha muitos filhos. A velha quis matar a mulher mas os filhos lhe pediram que os deixasse criá-la como xerimbabo. Mas a onça velha terminou por matar a mulher. Quando ela abriu o corpo, saltaram dele dois meninos, um índio e um branco. A velha quis comê-los, mas os filhos dela pediram para criá-los, e os protegeram contra a voracidade de sua própria mãe.

O índio fez arco e flechas e, com o irmão branco, foi caçar passarinhos, que ele trazia à velha para que esta não comesse a ele e a seu irmão. Entretanto, ela acabaria por fazê-lo, se os seus filhos não a tivessem impedido.

Caçando passarinhos, os irmãos chegaram à margem de um rio largo. Do outro lado eles avistaram jabuticabeiras com frutas maduras. O índio passou por cima da água como se fosse terra firme mas o branco não conseguiu imitá-lo. Então o índio esticou a corda do seu arco de uma margem à outra, e o branco conseguiu passar por cima dela. Eles comeram jabuticabas e trouxeram também uma quantidade delas para as onças. Estas, achando-as boas, resolveram ir, no dia seguinte, ao lugar das jabuticabeiras. Quando chegaram à margem do rio, elas perguntaram: "Como havemos de passar?" Outra vez o índio esticou a corda do seu arco de margem a margem e mandou primeiro o branco passar. Atrás dele seguiram

as onças, quando estas estavam bem no meio do rio, o índio cortou a corda, elas caíram n'água e morreram afogadas.

"Vamos agora procurar nosso pai!", disse o índio. "Onde estará ele?", perguntou o branco. O índio apontou para longe: "Lá, já estou vendo sua casa!" O branco porém nada via, por mais que se esforçasse. A caminho de casa, eles tiveram de passar os dois rochedos que constantemente batem um contra o outro e se afastam. O índio saltou pela fenda quando esta se abriu; mas o branco, quando tentou imitá-lo, foi esmagado pelas pedras. O índio chorou a morte de seu irmão. Então um santo que ia passando pelo mesmo caminho ressuscitou o branco.

Eles chegaram onde estava Jesus Cristo e lhe pediram a bênção. Este abençoou o índio mas negou a bênção ao branco. Ele chamou o índio para o seguir, deixando o branco atrás; mas o índio pediu para levá-lo também, pois era seu irmão. Então Jesus Cristo finalmente consentiu. Eles chegaram a uma grande casa cheia de mercadorias, tanto velhas como novas. "Meu filho, disse Jesus Cristo ao índio, tudo isto é teu, tira tudo que precisas!" Mas o índio só queria roupa ruim e ferramentas de má qualidade; ele nada sabia fazer com os objetos bons. "Que se fará agora das outras mercadorias que tu não quiseste?", perguntou Jesus Cristo. "Dai-as ao meu irmão", disse o índio, e Jesus Cristo assentiu. O branco encheu logo um navio com as mercadorias boas e partiu com ele, sem se despedir sequer. "Podes ir", disse Jesus Cristo. "Quanto mais tens tanto mais cobiçarás!"

3. Princípios internacionais

3.1. Mensagem do papa João Paulo II aos índios do Brasil, 1980

Em julho de 1980, o papa João Paulo II ouviu em Manaus as queixas dos índios, pela boca de Marçal de Souza, guarani — assassinado em 1983 — e respondeu dizendo:

“... Confio aos poderes públicos e outros responsáveis os votos que eu faço de todo o coração em nome do Senhor: peço a vocês, cujos antepassados foram os primeiros habitantes desta terra, obtendo sobre ela um particular jus ao longo das gerações, seja reconhecido o direito de habitá-las na paz e na serenidade, sem terror — verdadeiro pesadelo — de serem desalojados em benefício de outrem, mas seguros de um espaço vital que será a base, não somente para a sua sobrevivência, mas para a preservação de sua identidade como grupo humano, como um povo. A esta questão complexa e espinhosa almejo que se dê uma resposta ponderada, oportuna, inteligente, para o benefício de todos. Assim se respeitará e favorecerá a dignidade e a liberdade de cada um de vocês: como pessoa humana e com um povo...” (“Mensagem aos Índios, 10.7.1980”, *Pronunciamentos do Papa no Brasil*, CNBB (ed.), São Paulo, Loyola, pp. 265-266).

3.2. Declaração de San José (UNESCO), 1981

Há alguns anos vem se desenvolvendo em forma crescente em diferentes foros internacionais a problemática da perda da identidade cultural das populações indígenas da América Latina. Este processo complexo, que tem raízes históricas, sociais, políticas e econômicas, tem sido qualificado de *etnocídio*.

O etnocídio significa que se nega a um grupo étnico, coletiva ou individualmente, o direito de desfrutar, desenvolver e transmitir sua própria cultura e sua própria língua. Isto implica uma forma extrema de violação maciça dos direitos humanos, particularmente do direito dos grupos étnicos com respeito à sua identidade cultural, tal como estabelecem numerosas declarações, pactos e convenções das Nações Unidas e seus organismos especializados, como também o fazem diversos organismos regionais intergovernamentais e numerosas organizações não governamentais.

De forma cada vez mais insistente, as organizações representativas dos diversos grupos indígenas na América Latina e os especialistas no tema de que tratamos têm proclamado a necessidade de deter o etnocídio e de pôr em marcha um processo de autêntico etnodesenvolvimento, isto é, o estabelecimento e a aplicação de políticas tendentes a garantir aos grupos étnicos o livre exercício de sua própria cultura.

Respondendo a esta demanda, a UNESCO convocou uma reunião internacional sobre etnocídio e etnodesenvolvimento na América Latina que, com a colaboração da FLACSO, realizou-se em dezembro de 1981 em San José, Costa Rica.

Portanto, os participantes da reunião, índios e outros especialistas:

Declaramos que o etnocídio, a saber, o genocídio cultural, é um delito de direito internacional igual ao genocídio, de acordo com as disposições da Convenção Internacional respectiva.

Afirmamos que o etnodesenvolvimento é um direito inalienável dos grupos indígenas.

Entendemos por etnodesenvolvimento a ampliação e consolidação das esferas de cultura própria, através do fortalecimento da capacidade autônoma de decisão de uma sociedade culturalmente diferenciada para orientar seu próprio desenvolvimento e o exercício da autodeterminação, qualquer que seja o nível que as con-

sidera; o que implica uma organização equitativa e própria do poder. Isto significa que o grupo étnico é unidade político-administrativa com autoridade sobre o seu território e capacidade de decisão no âmbito de seu projeto de desenvolvimento, dentro de um processo de crescente autonomia e autogestão.

Desde a invasão européia os povos indígenas da América vieram negada ou distorcida sua história, apesar de suas grandes contribuições ao progresso da humanidade, o que chegou a significar a negação da sua existência. Repudiamos esta inaceitável falsificação.

Como criadores, portadores e reprodutores de uma dimensão civilizatória própria, como restos únicos e específicos do patrimônio da humanidade, os povos, nações e etnias indígenas da América são titulares, coletiva e individualmente, de todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, hoje ameaçados. Nós, os participantes desta Reunião, exigimos o reconhecimento universal de todos estes direitos.

Para os povos indígenas a terra não é apenas um objeto de posse e de produção. Constitui a base de sua existência nos aspectos físico e espiritual, enquanto entidade autônoma. O espaço territorial é o fundamento e a razão de sua relação com o universo e a sustentação de sua cosmovisão.

Estes povos indígenas têm direito natural e inalienável aos territórios que possuem e a reivindicar as terras de que foram despojados. Isso implica o direito ao patrimônio natural e cultural que o território contém, o seu livre uso e aproveitamento.

Constituem parte essencial do patrimônio cultural desses povos sua filosofia de vida e suas experiências, conhecimentos e sucessos acumulados historicamente nas esferas culturais, sociais, políticas, jurídicas, científicas e tecnológicas e, por tudo isso, têm direito ao acesso, à utilização, à difusão e à transmissão de todo esse patrimônio.

O respeito às formas de autonomia requeridas por esses povos é a condição imprescindível para garantir e realizar esses direitos. Ademais, as formas próprias de organização interna desses povos fazem parte de seu acervo cultural e jurídico que contribuiu para a sua coesão e a manutenção de sua tradição sócio-cultural.

O desconhecimento destes princípios constitui uma violação flagrante do direito de todos os indivíduos e povos a serem dife-

rentes, e a se considerarem e serem considerados como tais, direito reconhecido na Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais adotada pela Conferência Geral da UNESCO em 1978. Quem infringir esse direito deverá ser condenado, sobretudo quando cria risco de etnocídio.

Além disso, cria desequilíbrio e falta de harmonia no seio da sociedade e pode levar os povos ao supremo recurso da rebelião contra a tirania e a opressão, e a pôr em perigo a paz mundial e, conseqüentemente, é contrário à Carta das Nações Unidas e à Ata Constitutiva da UNESCO.

Como resultado de suas reflexões, conclamam às Nações Unidas, à UNESCO, à OMS e à FAO, assim como à Organização dos Estados Americanos e ao Instituto Indigenista Interamericano, para que tomem todas as medidas necessárias para a plena vigência dos princípios precedentes.

Os participantes dirigem essa conclamação aos Estados Membros das Nações Unidas e aos Organismos especializados acima mencionados, para que vigiem com especial atenção o cumprimento destes princípios; da mesma forma, para que colaborem com as organizações internacionais, intergovernamentais, não governamentais, de caráter universal e regional, incluindo em particular as organizações indígenas, para facilitar a realização dos direitos fundamentais dos povos aborígenes da América.

Esta conclamação se estende também aos responsáveis dos poderes legislativo, executivo, administrativo e judicial, e a todos os funcionários pertinentes dos países americanos, para que na vida diária procedam sempre de conformidade com os princípios enunciados.

Os participantes apelam à consciência da comunidade científica e dos indivíduos que a compõem, sobre a responsabilidade moral que possuem a fim de que suas pesquisas, trabalhos e práticas, assim como as conclusões a que cheguem, não possam servir de pretexto para falsificações e interpretações que prejudiquem os povos, nações e etnias indígenas; e, finalmente, enfatizam a esse respeito a necessidade de dar a participação devida aos representantes autênticos dos povos, nações e etnias indígenas em tudo que possa afetar o seu destino.

San José, 11 de Dezembro de 1981

(Anuário Antropológico, 81, pp. 15-18)

3.3. Informe da Comissão Jurídica da Conferência Internacional das Organizações Não-Governamentais sobre os Povos Indígenas e a Terra (ONU), Genebra, 1981

A Comissão Jurídica da Conferência Internacional das ONG sobre os povos indígenas e a terra reuniu-se a 16 e 17 de setembro de 1981, no Palácio das Nações em Genebra, Suíça, sob a presidência do Sr. Hans Thoolen. (...)

A Comissão Jurídica:

Após ter escutado mais de 40 declarações dos delegados indígenas, representantes das ONG e observadores, e após ter examinado os documentos de trabalho entregues no início da conferência (...):

Reafirma a importância dada à questão da terra pela Conferência Internacional das ONG sobre os povos indígenas, de 1977.

Afirma a relação inseparável entre o direito à propriedade da terra dos povos indígenas e o direito de autodeterminação.

Resume o procedimento da seguinte maneira:

I. Os conceitos:

A Comissão reafirma que os povos indígenas, pelo fato de sua própria existência, têm o direito natural e original de viver livremente em seus próprios territórios. Reiteradas vezes foi dito que a estreita relação que os povos indígenas mantêm com a terra deveria ser compreendida e reconhecida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade enquanto povos e sua sobrevivência econômica.

II. Os aspectos internacionais

Por regra geral todos os povos indígenas têm o direito à autodeterminação e o de serem reconhecidos como nações segundo as condições estabelecidas nos artigos 1 e 2 da Declaração de Princípios sobre a Defesa das Nações e Povos Indígenas, de 1977.

Por essa razão, os povos indígenas não deveriam ser considerados como minorias ou classes sociais; não deveriam ser submetidos a nenhuma forma de dominação colonial.

Certos participantes se referiram à essência anglo-européia da legislação internacional atual. Foi feita a recomendação para que as definições atuais sejam ampliadas a fim de incluir os conceitos indígenas sobre os assuntos legais e os direitos fundamentais como, por exemplo, a propriedade coletiva da terra.

Foram feitas várias sugestões para melhorar o estatuto dos povos indígenas no direito internacional, que compreendem a representação diante das Nações Unidas, a jurisdição obrigatória sobre os assuntos indígenas pela Corte Internacional de Justiça, a supervisão pelas Nações Unidas das negociações entre os povos indígenas e os governos envolvidos e o reconhecimento internacional da validade dos tratados e acordos feitos ou aceitos pelos povos indígenas.

Enfatizou-se os problemas particulares decorrentes da existência de fronteiras impostas, que cortam os territórios tradicionais dos povos indígenas. Essas fronteiras causaram a separação dos povos indígenas e impediram que esses povos praticassem a sua economia tradicional.

Vários delegados manifestaram energicamente que seu direito a se deslocarem por todo o hemisfério ocidental lhes era fundamental.

Por causa dessas e de outras sérias violações aos direitos dos povos indígenas, foi proposto que as Nações Unidas fessem o foro legítimo para as denúncias. Um dos participantes recomendou que, em caso de ameaça ao direito de autodeterminação de uma nação ou povo indígena, existisse a possibilidade de recorrer à proteção da ONU como solução mediadora.

III. A autodeterminação e a terra

Vários informes detalhados foram entregues a propósito do modo pelo qual os povos indígenas foram ou são privados de suas terras, parcial ou totalmente. Em geral, os territórios que lhes deixaram são inadequados para as suas necessidades ou não fornecem a base econômica para a sua sobrevivência. E mais, grande parte das terras e da fauna que lhes deixam está ameaçada pela extração de recursos minerais ou pela contaminação ambiental.

Se se reconhecer aos povos indígenas o exercício real de seus direitos à autodeterminação, eles serão capazes de viver em suas terras e alimentar aos seus, segundo suas próprias tradições, tecnologias e culturas, que estão, aliás, em harmonia com a natureza. Os delegados indígenas enfatizaram que um total controle sobre os recursos que se encontram em seus territórios é crucial para seus direitos à autodeterminação, e que cabe a eles decidir se esses recursos serão explorados e como. Vários oradores explicaram as contribuições positivas que as tradições indígenas trouxeram para a comunidade internacional, com respeito à terra.

A espoliação da terra dos povos indígenas e as políticas de assimilação forçada tiveram por consequência uma perda da identidade, a urbanização e a miséria social.

É essencial devolver as terras indígenas e realizar uma reforma agrária, para transferir a terra às mãos dos povos indígenas, sem que possam elas ser compradas, ou estar sujeitas a impostos. Também é essencial que as terras indígenas sejam de tal modo localizadas que preservem a unidade dos povos.

A propriedade coletiva constitui a essência do direito indígena à terra, e deveria ser reconhecida ao nível nacional e internacional. As nações e os povos indígenas têm o direito de determinar a forma de propriedade de suas terras.

Graves violações dos direitos sobre a terra e de outros direitos dos povos indígenas como, por exemplo, a integração forçada, têm ocorrido de forma sistemática durante séculos. Foi reconhecido que quando esses direitos são conscientemente violados, sabendo-se que a existência dos povos indígenas estava ameaçada, essa atitude pode ser qualificada de genocídio, como está estabelecido na Convenção Internacional sobre a Prevenção e o Castigo de Crimes de Genocídio, de 1948.

Em vários países, os movimentos indígenas e seus dirigentes têm sido perseguidos com uma violência e terror indescritíveis, quando lutavam para recuperar suas terras. Essa violência é organizada ou tolerada pelo Estado.

Insistiu-se sobre a liberdade de organização dos povos indígenas e fez-se um apelo aos governos do mundo, para que reconheçam e protejam as organizações indígenas, e ao mesmo tempo sejam iniciadas negociações sérias com essas organizações.

Foi dito que em vários Estados as constituições não reconhecem a existência, os direitos à terra ou à autodeterminação, de povos e nações indígenas. Vários delegados exigiram emendas a essas constituições, de modo que sejam reconhecidos os direitos e que esses direitos, uma vez reconhecidos, sejam respeitados.

Sugeriu-se que nas negociações com os Estados, sejam as nações e povos indígenas quem estabelecerão a linguagem e o alcance das emendas constitucionais.

Nesse contexto, a situação do Canadá mereceu uma atenção particular. Todos os delegados indígenas foram unânimes em insistir que toda "tutela" da constituição canadense pelo Reino Unido deveria ser precedida de um reconhecimento constitucional dos direitos indígenas, segundo os princípios enunciados acima.

Delegados indígenas que têm experiências de autogoverno e relações internacionais ofereceram sua assistência e solidariedade a todas as nações e povos indígenas.

PLANO DE AÇÃO

A Comissão Legal recomenda o seguinte plano de ação:

1. Que seja reafirmado e aplicado o Programa de Ação adotado pela Conferência dos Povos Indígenas de 1977, em particular as recomendações legais que fazem propostas essenciais em relação à terra, como por exemplo:

— Que se reconheça o direito de todas as nações ou povos indígenas a recuperar e controlar suas terras, em quantidade e qualidade suficientes para fornecer-lhes os meios econômicos necessários, e de acordo com seus próprios costumes e tradições, de tal modo que lhes seja possível desenvolverem-se em seus próprios ritmos. Em certos casos, seria adequado e possível conceder zonas mais vastas.

— A propriedade indígena da terra não deveria ser restrita, e deveria incluir a propriedade e controle de todos os recursos naturais. Não se deve tirar dos povos indígenas suas terras, seus direitos à terra nem os seus recursos naturais, e principalmente não sem o consentimento prévio das populações indígenas.

Além disso, a Comissão Legal faz as seguintes sugestões:

2. Que os povos, nações e organizações indígenas, assim como as ONG, façam os esforços necessários para exigir que a Comissão de Direitos Humanos e o Conselho Econômico e Social adotem a resolução provisória, proposta pela Subcomissão sobre a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias, que prevê a criação de um Grupo de Trabalho sobre as populações indígenas, com o intuito de considerar o estado da promoção e proteção dos direitos humanos e as liberdades fundamentais das populações indígenas.

3. Que as nações, povos e organizações indígenas e as ONG apresentem a esse Grupo de Trabalho informes precisos e bem documentados.

4. Que a Declaração de Princípios para a Defesa dos Povos e Nações Indígenas de 1977 seja apresentada ao Relator Especial da Subcomissão, a quem se solicitou fosse incluído em seu informe final um texto que contivesse os princípios sobre os direitos das populações indígenas.

5. Que os governos, as ONG e os especialistas em direito de todo o mundo reconheçam as leis das populações indígenas como parte do Direito Internacional.

6. Que sejam feitos esforços para ampliar a interpretação do art. 9.º dos Pactos, a fim de incluir as aspirações dos povos indígenas.

7. Que se iniciem ações no plano nacional e internacional, para melhorar e ampliar o acesso dos povos indígenas às organizações internacionais, e que o foro da Corte Internacional de Justiça lhes seja aberto.

8. Que, considerando as condições desesperadoras nas quais se encontram numerosos povos indígenas, as ONG deveriam enviar missões para investigar, *in loco*, as situações urgentes.

9. Tendo tomado conhecimento dos excelentes informes sobre a autodeterminação preparados pelo Relator Especial da Subcomissão das Nações Unidas, a Conferência pede à Subcomissão que designe um Relator Especial para continuar o estudo do direito à autodeterminação, em especial o direito dos povos e nações indígenas.

DECLARAÇÃO

A Conferência Internacional das ONG sobre os Povos Indígenas e a Terra realizou-se de 15 a 18 de setembro de 1981, no Palácio das Nações, em Genebra. Assistiram a ela mais de 300 representantes de nações e grupos indígenas, e de organizações nacionais e internacionais.

Cento e cinquenta representantes indígenas chegaram a Genebra procedentes de diversas partes do mundo, para informar a comunidade internacional sobre as condições desesperadoras em que vivem e sobre a sua luta para sobreviver enquanto nações e comunidades. A causa dessa crise é a negação de seus direitos à terra. São despojados de suas terras e seus recursos naturais por interesses alheios e especialmente pelas companhias transnacionais que buscam o maior lucro. A usurpação continuada de suas terras e a negação do direito à autodeterminação estão destruindo o seu sistema de valores tradicional e a própria estrutura de suas sociedades.

A Conferência condena a repressão e o genocídio sistemático praticados contra os povos indígenas, e pede que terminem imedia-

tamente essas práticas. A Conferência conclama a comunidade internacional e as Nações Unidas a responderem favoravelmente às justas reivindicações dos povos indígenas.

A Conferência expressa uma grande preocupação quanto às graves conseqüências da corrida de armamentos nucleares sobre as terras e a vida dos povos indígenas, e sublinha a estreita relação entre a luta pelos direitos à propriedade da terra e o desarmamento.

A Conferência se declara solidária com os povos indígenas em sua justa luta para obter a autodeterminação e o direito de decidir o desenvolvimento, o uso de suas terras e de seus recursos naturais, e o de viver em harmonia com seus valores e sua filosofia. Nestes tempos de crise, os povos indígenas têm muito a contribuir quanto ao desenvolvimento humano e espiritual do mundo.

A Conferência reconhece que as Nações Unidas já tomaram algumas medidas em resposta às recomendações da Conferência das ONG de 1977. Observamos satisfeitos que os povos indígenas tiveram a oportunidade de contribuir para o estudo da subcomissão das Nações Unidas sobre o Problema da Discriminação contra os Povos Indígenas. Os representantes indígenas deveriam participar da formulação de normas que compreendam os direitos específicos dos povos indígenas, a serem redigidas como resultado do mencionado estudo.

A Conferência apóia vigorosamente a recomendação da Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção às Minorias, dependente da Comissão de Direitos Humanos e do ECOSOC, no que se refere ao estabelecimento de um grupo de trabalho sobre os Povos Indígenas a cada ano.

Ela apreciaria o reforço suplementar da possibilidade concedida às nações e povos indígenas, de entregar suas denúncias e tornar conhecidas as suas reivindicações. Isto poderia ser realizado, por exemplo, se fosse dado ao Grupo de Trabalho o poder de:

- aceitar informações de todas as nações, organizações e grupos indígenas;
- receber o testemunho direto dos grupos indígenas afetados;
- recomendar missões de investigação para as situações urgentes e graves.

A Conferência pede à Subcomissão que seja nomeado um Relator Especial, encarregado de estudar mais a fundo o direito de

autodeterminação, concentrando-se particularmente sobre o significado desse direito no que diz respeito aos povos e nações indígenas.

A Conferência exorta à realização de atos ao nível nacional e internacional que visem melhorar e ampliar o acesso dos povos indígenas a todos os organismos, agências especializadas, comitês e outras organizações intergovernamentais das Nações Unidas.

A Conferência pede ainda que o problema dos povos indígenas ocupe um lugar de destaque no programa da Conferência Mundial sobre Racismo e Discriminação Racial, a realizar-se em 1983, sob os auspícios das Nações Unidas.

A Conferência insiste na necessidade de se assegurar a mais ampla participação de representantes indígenas em todas as reuniões internacionais que tratem de problemas concernentes aos povos indígenas.

Saúda-se a cooperação crescente entre as organizações indígenas. A Conferência recomenda que as Nações Unidas declarem um Ano Internacional dos Povos Indígenas.

Faz-se um apelo a todas as Organizações não Governamentais para que estudem as recomendações de ação formuladas pelas quatro comissões da Conferência, e que se tomem as medidas apropriadas.

(El Indígena y la Tierra. Conferencia de Ginebra, 12-18 de setembro de 1981, Mundo Shuar, 1983, pp. 65-70.)

3.4. Proposta de definição de comunidades, povos e nações indígenas, elaborada pelo relator da ONU, 1986

São comunidades, povos e nações indígenas os que, tendo uma continuidade histórica com as sociedades anteriores à invasão e pré-coloniais, que se desenvolveram em seus territórios, se consideram distintos de outros setores das sociedades que agora prevalecem nesses territórios ou em parte deles. Constituem agora setores não dominantes da sociedade e têm a determinação de preservar, desenvolver e transmitir a gerações futuras seus territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base da continuação de sua existência enquanto povo, de acordo com seus próprios padrões culturais, suas instituições sociais e seus sistemas legais. (Nações Unidas, *Study of the Problem of Discrimination against*

Indigenous Populations, de autoria de José Martínez Cobo, relator especial da Subcomissão sobre a Prevenção da Discriminação e Proteção às Minorias, ONU, Genebra, 1986, § 379.)

3.5. Conclusões da Reunião de Peritos sobre a Revisão da Convenção 107 da OIT, 1986

O Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) convocou para setembro de 1986 uma reunião de peritos, com presença de representantes governamentais e organizações internacionais, indígenas e sindicais, para debater as modificações necessárias à Convenção 107 da OIT que data de 1957, e que foi assinada pelo Brasil. As conclusões da reunião foram as seguintes:

1. A tendência à integração da atual Convenção é inadequada e não mais reflete os conceitos atuais.

2. Os povos indígenas e tribais deveriam gozar tanto quanto possível do controle sobre o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural.

3. Deveria ser reconhecido o direito desses povos a manterem relações recíprocas com a sociedade nacional em pé de igualdade, através de suas próprias instituições.

4. A Reunião concluiu que os direitos tradicionais sobre a terra desses povos deveriam ser efetivamente reconhecidos e protegidos, e anotou que os representantes indígenas e tribais presentes consideraram, de forma unânime, que essas terras deveriam ser inalienáveis.

5. A Reunião concordou em que, para tornar efetivos esses direitos, os Estados ratificantes deveriam adotar medidas para determinar as terras às quais esses povos têm direito, procedendo à definição ou demarcação das mesmas, se não o tivessem feito.

6. A faculdade dos Estados para se apropriar de terras indígenas ou tribais, ou para remover esses povos de suas terras, deveria se limitar a circunstâncias excepcionais, e deveria ocorrer somente com o livre consentimento dado, com plena informação. Se esse consentimento não pudesse ser obtido, essa faculdade só poderia ser exercida após procedimentos adequados, previstos para determinar as circunstâncias excepcionais de cada caso, e que garantissem a esses povos a oportunidade de estarem efetivamente representados.

7. Nos casos de remoção necessária, em função das apropriações a que se refere o parágrafo anterior, e após esses procedimentos, os grupos indígenas ou tribais deveriam receber compensações que incluíssem terras com pelo menos a mesma área, qualidade e situação legal, em que possam continuar seu modo de vida tradicional e que sejam apropriadas para prover suas necessidades presentes e desenvolvimento futuro.

8. Os povos indígenas e tribais deveriam ter plena participação em cada etapa do procedimento de cada uma das atividades propostas que seja adotada pela OIT ou pelos Estados ratificantes e que afete esses povos.

9. A Reunião tomou nota de que os representantes indígenas e tribais presentes insistiram, de modo unânime, na importância da livre determinação sobre os assuntos econômicos, sociais e culturais, como um direito e como um princípio essencial para o desenvolvimento de novas normas na OIT. (Em "Informe", da *Reunião de Peritos sobre a Revisão da Convenção sobre Populações Indígenas e Tribais, 1957 (n.º 107)*, 1.º a 10 de setembro de 1986, International Labour Office, Genebra, 1986.)

4. Emendas e textos constitucionais brasileiros de 1823 a 1969

No quadro a seguir é apresentada uma sinopse dos projetos e emendas aos textos constitucionais, abrangendo Império e República, sobre a questão indígena, e, ao lado, o texto constitucional oficial.

As cartas de 1824 e 1891 não contemplaram o índio, mas, no Império, o Ato Adicional de 1834 corrigiu a omissão.

PROJETOS E EMENDAS**1823**

Projeto de Constituição

Título XIII, art. 254 — "A Assembléia terá igualmente cuidado de crear estabelecimentos para a Catechese e civilização dos índios, emancipação lenta dos negros, e sua educação religiosa, e industrial".

1890

Proposta Constituição Positivista

Art. 1.º — A República dos Estados Unidos do Brazil é constituída pela livre federação dos povos circunscritos dentro dos limites do estinto império do Brazil. Compõe-se de duas sôrtes de estados confederados, cujas autonomias são igualmente reconhecidas e respeitadas seguindo as fôrmas convenientes a cada caso, a saber: I — Os Estados Ocidentais Brasileiros sistematicamente confederados e que provêm da fuzão do elemento europeu com o elemento africano e o americano aborígena. II — Os Estados Americanos Brasileiros empiricamente confederados, constituídos pelas ordas, fetichistas esparsas pelo território de toda a República. A federação deles limita-se à manutenção das relações amistôzas hoje reconhecidas como um dever entre nações distintas e simpáticas, por um lado; e, por outro lado, em garantir-lhes a proteção do Governo Federal contra qualquer violência, quér em suas pessoas, quér em seus territórios. Estes não poderão jamais ser atravessados sem o seu prévio conhecimento pacificamente solicitado e só pacificamente obtido.

1934

Emenda n.º 60 (reformulada na de n.º 644 que, aprovada, tornou-se o art. 129 da Constituição)

"A União, os Estados ou os municípios respeitarão a posse dos indígenas sobre as terras onde estiverem localizados, tudo nos termos da legislação federal sobre o assunto."

Emenda n.º 1273 — Rejeitada

São reconhecidas as comunidades de indígenas e a lei declarará os direitos que lhes pertencem.

Emenda de 2.ª discussão — Rejeitada

Os Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios devem destinar até 10% das verbas próprias para auxílios e serviços aos pobres (...P.) tratamento e colonização dos silvícolas.

1946

Emenda (simplificada, tornou-se o art. 216 da Constituição) Será respeitada aos silvícolas a posse de terras que lhes tenham sido reservadas e também daquelas em que acham localizados, e sejam necessárias à sua manutenção, de acordo com as respectivas condições do estado social, sendo-lhe, porém, vedado, em qualquer caso, a alienação das mesmas.

TEXTOS CONSTITUCIONAIS**1824**

Carta Outorgada

Não menciona índios.

1834

Ato Adicional

Art. 11, § 5 — Atribui competência às Assembléias Legislativas Provinciais "para promover cumulativamente com as Assembléias e Governos Gerais... a catechese e a civilização do indígena e o estabelecimento de colônias".

1891

Constituição

Não menciona índios.

1934

Constituição

Art. 5 — Compete privativamente à União: (...) XIX — Legislar sobre: (...) m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional;

Art. 129 — Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

1937

Constituição Outorgada

Art. 154 — Será respeitada aos silvícolas a posse de terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

1946

Constituição

Art. 5 — Compete à União (...) XV — Legislar sobre: (...) r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional; Art. 216 — Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se acham permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.

1967

Constituição

Art. 8 — Compete à União (...) XVII — Legislar sobre: (...) o) incorporação dos silvícolas na comunhão nacional.

Art. 14 — Integram o Patrimônio da União (...) — as terras ocupadas pelos silvícolas;

1967**Projeto**

Art. 14 — Compete à União legislar sobre: (...) s) incorporação dos silvícolas na comunhão nacional.

Emenda n.º 436 (amputada, tornou-se o art. 186 da Constituição)

Art. 2 — 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, sendo considerados nulos de pleno direito os atos que impliquem em alienação, ônus ou gravames de qualquer natureza, incidindo sobre essas mesmas terras, destinadas à subsistência de seus legítimos possuidores.

Emenda n.º 826 (simplificada, tornou-se o art. 14 da Constituição)

Art. 4 — Constituem Patrimônio da União (...) V — As terras que integram o "Patrimônio Indígena", como tais conceituadas as que estejam sendo ocupadas pelos silvícolas.

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.

1969

Ato Institucional n.º 1 — Constituição

Art. 4 — Incluem-se entre os bens da União: (...) IV — As terras ocupadas pelos silvícolas.

Art. 8 — Compete à União: (...) XVIII — Legislar sobre: (...) o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunidade nacional.

Art. 198 — As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. § 1.º — Ficam declarados a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objetivo o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. § 2.º — A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

5. Estatuto do Índio

LEI N.º 6.001, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973

Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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.

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

Art. 2.º — Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos

limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

I — estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;

II — prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integradas à comunhão nacional;

III — respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

IV — assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

V — garantir aos índios a permanência voluntária no seu *habitat*, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

VI — respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes;

VII — executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas;

VIII — utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento;

IX — garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

X — garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

Parágrafo único. *Vetado*.

Art. 3.º — Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

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

II — Comunidade Indígena ou Grupo Tribal — É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado

de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

Art. 4.º — Os índios são considerados:

I — Isolados — Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

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.

TÍTULO II

Dos Direitos Civis e Políticos

CAPÍTULO I

Dos Princípios

Art. 5.º — Aplicam-se aos índios ou silvícolas as normas dos artigos 145 e 146, da Constituição Federal, relativas à nacionalidade e à cidadania.

Parágrafo único. O exercício dos direitos civis e políticos pelo índio depende da verificação das condições especiais estabelecidas nesta Lei e na legislação pertinente.

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.

CAPÍTULO II

Da Assistência ou Tutela

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

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

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

Art. 8.º — 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.

Parágrafo único. 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.

Art. 9.º — Qualquer índio poderá requerer ao Juízo competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:

- I — idade mínima de 21 anos;
- II — conhecimento da língua portuguesa;
- III — habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;
- IV — razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

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.

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.

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.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, exigir-se-á o preenchimento, pelos requerentes, dos requisitos estabelecido no artigo 9.º

CAPÍTULO III

Do Registro Civil

Art. 12 — Os nascimentos e óbitos, e os casamentos civis dos índios não integrados, serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as peculiaridades de sua condição quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.

Parágrafo único. O registro civil será feito a pedido do interessado ou da autoridade administrativa competente.

Art. 13 — Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber, documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

CAPÍTULO IV

Das Condições de Trabalho

Art. 14 — Não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social.

Parágrafo único. É permitida a adaptação de condições de trabalho aos usos e costumes da comunidade a que pertencer o índio.

Art. 15 — Será nulo o contrato de trabalho ou de locação de serviços realizados com os índios de que trata o art. 4.º, I.

Art. 16 — Os contratos de trabalho ou de locação de serviços realizados com indígenas em processo de integração ou habitantes de parques ou colônias agrícolas dependerão de prévia aprovação

do órgão de proteção ao índio, obedecendo, quando necessário, a normas próprias.

§ 1.º — Será estimulada a realização de contratos por equipe, ou a domicílio, sob a orientação do órgão competente, de modo a favorecer a continuidade da vida comunitária.

§ 2.º — Em qualquer caso de prestação de serviços por indígenas não integrados, o órgão de proteção ao índio exercerá permanente fiscalização das condições de trabalho, denunciando os abusos e providenciando a aplicação das sanções cabíveis.

§ 3.º — O órgão de assistência ao indígena propiciará o acesso, aos seus quadros, de índios integrados, estimulando a sua especialização indigenista.

TÍTULO III

Das Terras dos Índios

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

Art. 17 — Reputam-se terras indígenas:

I — as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4.º, IV, e 198, da Constituição;

II — as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;

III — as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

Art. 18 — As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.

§ 1.º — Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa.

§ 2.º — *Vetado.*

Art. 19 — As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1.º — A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U.) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

§ 2.º — Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão do interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petitória ou à demarcatória.

Art. 20 — Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República.

§ 1.º — A intervenção poderá ser decretada:

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

§ 2.º — A intervenção executar-se-á nas condições estipuladas no decreto e sempre por meios suaves, dela podendo resultar, segundo a gravidade do fato, uma ou algumas das medidas seguintes:

- a) contenção de hostilidades, evitando-se o emprego de força contra os índios;
- b) deslocamento temporário de grupos tribais de uma para outra área;
- c) remoção de grupos tribais de uma para outra área.

§ 3.º — Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.

§ 4.º — A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.

§ 5.º — O ato de intervenção terá a assistência direta do órgão federal que exercita a tutela do índio.

Art. 21 — As terras espontânea e definitivamente abandonadas por comunidade indígena ou grupo tribal reverterão, por proposta do órgão federal de assistência ao índio e mediante ato declaratório do Poder Executivo, à posse e ao domínio pleno da União.

CAPITULO II

Das Terras Ocupadas

Art. 22 — Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Parágrafo único. As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, são bens inalienáveis da União (artigos 4.º, IV, e 198, da Constituição Federal).

Art. 23 — Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.

Art. 24 — O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.

§ 1.º — Incluem-se, no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acréscidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.

§ 2.º — É garantido ao índio o exclusivo exercício da caça e pesca nas áreas por ele ocupadas, devendo ser executadas por forma suasória as medidas de polícia que em relação a ele eventualmente tiverem de ser aplicadas.

Art. 25 — O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independerá de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

CAPÍTULO III

Das Áreas Reservadas

Art. 26 — A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguinte modalidades:

- a) reserva indígena;
- b) parque indígena;
- c) colônia agrícola indígena;
- d) território federal indígena;

Art. 27 — Reserva indígena é uma área destinada a servir de *habitat* a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência.

Art. 28 — Parque indígena é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região.

§ 1.º — Na administração dos parques serão respeitados a liberdade, usos, costumes e tradições dos índios.

§ 2.º — As medidas de polícia, necessária à ordem interna e à preservação das riquezas existentes na área do parque, deverão ser tomadas por meios suasórios e de acordo com o interesse dos índios que nela habitem.

§ 3.º — O loteamento das terras dos parques indígenas obedecerá ao regime de propriedade, usos e costumes tribais, bem como às normas administrativas nacionais, que deverão ajustar-se aos interesses das comunidades indígenas.

Art. 29 — Colônia agrícola indígena é a área destinada à exploração agropecuária, administrada pelo órgão de assistência ao índio, onde convivam tribos aculturadas e membros da comunidade nacional.

Art. 30 — Território federal indígena é a unidade administrativa subordinada à União, instituída em região na qual pelo menos um terço da população seja formado por índios.

Art. 31 — As disposições deste Capítulo serão aplicadas, no que couber, às áreas em que a posse decorra da aplicação do artigo 198, da Constituição Federal.

CAPÍTULO IV

Das Terras de Domínio Indígena

Art. 32 — São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

Art. 33 — O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

CAPÍTULO V

Da Defesa das Terras Indígenas

Art. 34 — O órgão federal de assistência ao índio poderá solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e pelas comunidades indígenas.

Art. 35 — Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.

Art. 36 — Sem prejuízo do disposto no artigo, compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem.

Parágrafo único. Quando as medidas judiciais previstas neste artigo forem propostas pelo órgão federal de assistência, ou contra ele, a União será litisconsorte ativa ou passiva.

Art. 37 — Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio.

§ Art. 38 — As terras indígenas são inusucapíveis e sobre elas não poderá recair desapropriação, salvo o previsto no artigo 20.

TÍTULO IV

Dos Bens e Renda do Patrimônio Indígena

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.

Art. 40 — São titulares do Patrimônio Indígena:

I — a população indígena do País, no tocante a bens ou rendas pertencentes ou destinadas aos silvícolas, sem discriminação de pessoas ou grupos tribais;

II — o grupo tribal ou comunidade indígena determinada, quanto à posse e usufruto das terras por ele exclusivamente ocupadas, ou a ele reservadas;

III — a comunidade indígena ou grupo tribal nomeado no título aquisitivo da propriedade, em relação aos respectivos imóveis ou móveis.

Art. 41 — Não integram o Patrimônio Indígena:

I — as terras de exclusiva posse ou domínio do índio ou silvícola, individualmente considerado, e o usufruto das respectivas riquezas naturais e utilidades;

II — a habitação, os móveis e utensílios domésticos, os objetos de uso pessoal, os instrumentos de trabalho e os produtos da lavoura, caca, pesca e coleta ou do trabalho em geral dos silvícolas.

Art. 42 — Cabe ao órgão de assistência a gestão do Patrimônio Indígena, propiciando-se, porém, a participação dos silvícolas e dos grupos tribais na administração dos próprios bens, sendo-lhes totalmente confiado o encargo, quando demonstrem capacidade efetiva para o seu exercício.

Parágrafo único. O arrolamento dos bens do Patrimônio Indígena será permanentemente atualizado, procedendo-se à fiscalização rigorosa de sua gestão, mediante controle interno e externo, a fim de tornar efetiva a responsabilidade dos seus administradores.

Art. 43 — A renda indígena é a resultante da aplicação de bens e utilidades integrantes do Patrimônio Indígena, sob a responsabilidade do órgão de assistência ao índio.

§ 1.º — A renda indígena será preferencialmente reaplicada em atividades rentáveis ou utilizada em programas de assistência ao índio.

§ 2.º — A reaplicação prevista no parágrafo anterior reverterá principalmente em benefício da comunidade que produziu os primeiros resultados econômicos.

Art. 44 — As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, faiscação e cata das áreas referidas.

Art. 45 — A exploração das riquezas do subsolo nas áreas pertencentes aos índios, ou do domínio da União, mas na posse de comunidades indígenas, far-se-á nos termos da legislação vigente, observado o disposto nesta Lei.

§ 1.º — O Ministério do Interior, através do órgão competente de assistência aos índios, representará os interesses da União, como proprietário do solo, mas a participação no resultado da exploração, as indenizações e a renda devida pela ocupação do terreno, reverterão em benefício dos índios e constituirão fontes de renda indígena.

§ 2.º — Na salvaguarda dos interesses do Patrimônio Indígena e do bem-estar dos silvícolas, a autorização de pesquisa ou lavra, a terceiros, nas posses tribais, estará condicionada a prévio entendimento com o órgão de assistência ao índio.

Art. 46 — O corte de madeira nas florestas indígenas consideradas em regime de preservação permanente, de acordo com a letra g e § 2.º, do artigo 3.º, do Código Florestal, está condicionado à existência de programas ou projetos para o aproveitamento das terras respectivas na exploração agropecuária, na indústria ou no reflorestamento.

TÍTULO V

Da Educação, Cultura e Saúde

Art. 47 — É assegurado o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão.

Art. 48 — Estende-se à população indígena, com as necessárias adaptações, o sistema de ensino em vigor no País.

§ Art. 49 — A alfabetização dos índios far-se-á na língua do grupo a que pertençam, e em português, salvaguardado o uso da primeira.

Art. 50 — A educação do índio será orientada para a integração na comunhão nacional mediante processo de gradativa compreensão dos problemas gerais e valores da sociedade nacional, bem como do aproveitamento das suas aptidões individuais.

Art. 51 — A assistência aos menores, para fins educacionais, será prestada, quanto possível, sem afastá-los do convívio familiar ou tribal.

Art. 52 — Será proporcionada ao índio a formação profissional adequada, de acordo com o seu grau de aculturação.

Art. 53 — O artesanato e as indústrias rurais serão estimulados, no sentido de elevar o padrão de vida do índio com a conveniente adaptação às condições técnicas modernas.

Art. 54 — Os índios têm direito aos meios de proteção à saúde facultados à comunhão nacional.

Parágrafo único. Na infância, na maternidade, na doença e na velhice, deve ser assegurada ao silvícola especial assistência dos poderes públicos, em estabelecimentos a esse fim destinados.

Art. 55 — O regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas.

TÍTULO VI

Das Normas Penais

CAPÍTULO I

Dos Princípios

Art. 56 — No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. 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 próximo da habitação do condenado.

Art. 57 — 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.

CAPÍTULO II

Dos Crimes Contra os Índios

Art. 58 — Constituem crimes contra os índios e a cultura indígena:

I — escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição culturais indígenas, vilipendiá-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática. *Pena* — detenção de um a três meses;

II — utilizar o índio ou comunidade indígena como objeto de propaganda turística ou de exibição para fins lucrativos. *Pena* — detenção de dois a seis meses;

III — propiciar, por qualquer meio, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcoólicas, nos grupos tribais ou entre índios não integrados. *Pena* — detenção de seis meses a dois anos.

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

Art. 59 — No caso de crime contra a pessoa, o patrimônio ou os costumes, em que o ofendido seja índio não integrado ou comunidade indígena, a pena será agravada de um terço.

TÍTULO VII

Disposições Gerais

Art. 60 — Os bens e rendas do Patrimônio Indígena gozam de plena isenção tributária.

Art. 61 — São extensivos aos interesses do Patrimônio Indígena os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade de bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e custas.

Art. 62 — Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas.

§ 1.º — Aplica-se o disposto neste artigo às terras que tenham sido desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular.

§ 2.º — Ninguém terá direito a ação ou indenização contra a União, o órgão de assistência ao índio ou os silvícolas em virtude da nulidade e extinção de que trata este artigo, ou de suas consequências econômicas.

§ 3.º — Em caráter excepcional e a juízo exclusivo do dirigente do órgão de assistência ao índio, será permitida a continuação, por prazo razoável, dos efeitos dos contratos de arrendamento em vigor na data desta Lei, desde que a sua extinção acarrete graves consequências sociais.

Art. 63 — Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio.

Art. 64 — *Vetado.*

Parágrafo único. *Vetado.*

Art. 65 — O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas.

Art. 66 — O órgão de proteção ao silvícola fará divulgar e respeitar as normas da Convenção 107, promulgada pelo Decreto n.º 58.824, de 14 de julho de 1966.

Art. 67 — É mantida a Lei n.º 5.371, de 5 de dezembro de 1967.

Art. 68 — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 19 de dezembro de 1973; 152.º da Independência e 85.º da República. — EMÍLIO G. MÉDICI — Alfredo Buzaid — Antônio Delfim Netto — José Costa Cavalcanti.

Publicado no *Diário Oficial* de 21 de dezembro de 1973.



BIOGRAFIA

Manuela Ligeti Carneiro da Cunha é antropóloga. Estudou em Paris com Claude Lévi-Strauss, escreveu tese de doutoramento sobre os índios Kraho do norte de Goiás e tese de livre-docência sobre os descendentes de escravos libertos que voltaram do Brasil no século XIX e se instalaram na Nigéria.

Foi professora visitante na Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales e na Universidade de Cambridge. Ensinou onze anos na UNICAMP e desde 1984 trabalha na Universidade de São Paulo.

Foi a primeira presidente da Comissão Pró-Índio de São Paulo, criada em 1978, e desde então tem feito pesquisas sobre o direito indigenista. É atualmente presidente da Associação Brasileira de Antropologia.

Manuela C. da Cunha é autora dos livros *Os Mortos e os Outros. Uma análise do sistema funerário dos índios Kraho* (HUCITEC), *Negros, estrangeiros. Os escravos libertos e sua volta à África* (Brasiliense), prêmio melhor livro científico de ciências sociais de 1985 concedido pela ANPOCS, e *Antropologia do Brasil — Mito, história, etnicidade* (Brasiliense/EDUSP).

Neste livro conta com a colaboração de Nádia Farage, antropóloga, professora da UNICAMP, onde defendeu tese sobre a história indígena do vale do Rio Branco. Faz pesquisas sobre os índios Ingarikó, de Roraima; Beatriz Perrone-Moisés, aluna do programa de pós-graduação em antropologia social da UNICAMP. Pesquisa legislação indigenista colonial; João dal Poz, aluno do programa de pós-graduação em antropologia social da USP, membro da Comissão Pró-Índio de São Paulo e da Operação Anchieta (OPAN). Faz pesquisa sobre os índios Cinta-Larga, de Rondônia.



VOCÊ CONHECE O PRIMEIRO TOQUE?

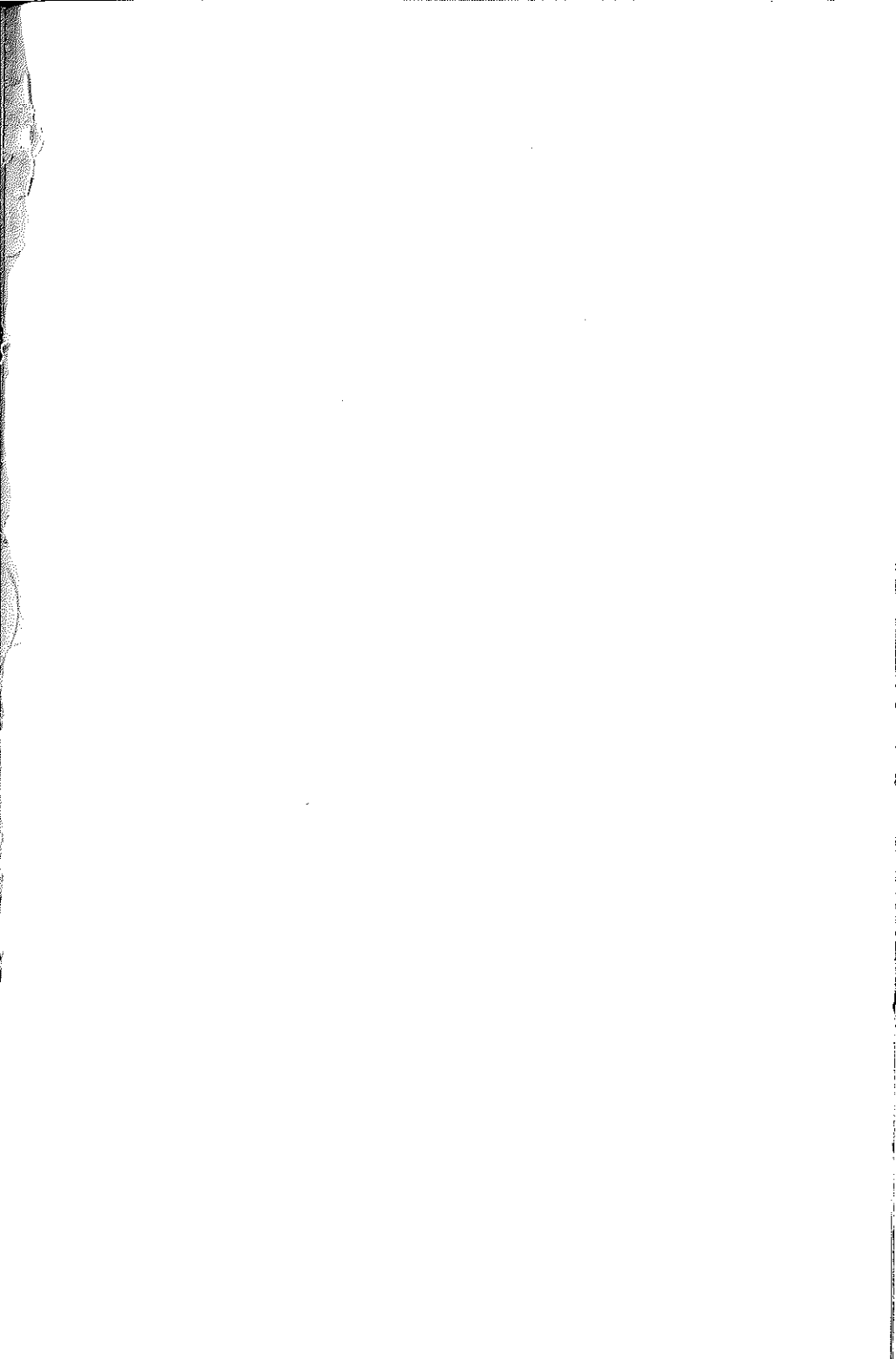


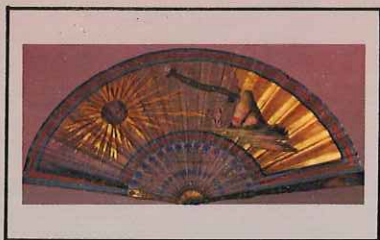
PRIMEIRO TOQUE é uma publicação com crônicas, resenhas, serviços, charges, dicas, mil atrações sobre todos os livros da Brasiliense. Sai de três em três meses. Por que não recebê-lo em casa? Além do mais, não custa nada. Só o trabalho de preencher os dados abaixo, recortar, selar e pôr no correio.

Nome.....
 End.....
 Bairro.. Fone.....
 CEP Cidade..... Est.....
 Profissão..... Idade.....

Editora Brasiliense S.A.
Rua da Consolação 2689/2697 - 01416 - São Paulo

Este livro foi impresso na LIS GRÁFICA E EDITORA LTDA.





A legislação colonial portuguesa e a legislação brasileira sempre reconheceram o direito dos índios sobre suas terras. Mas, no Brasil, entre o que a lei diz e o que se pratica, quase sempre existe um abismo. Ao longo dos séculos, os índios brasileiros foram escravizados, mortos e espoliados de suas terras. Este livro recupera a história do direito indígena no Brasil, descreve a situação atual, compara-a com as de outros países e estuda os instrumentos internacionais de defesa dos direitos indígenas. Quer contribuir para as discussões da Assembléia Constituinte — onde os índios como sempre não figuram — mas que se espera formule uma legislação forte, sem ambigüidades, que não possa ser distorcida e que assegure os direitos da população indígena no Brasil.

Áreas de interesse: Antropologia, Constituinte, Direito e Política.

Comissão Pró-Índio de São Paulo

