

SB CIENCIA E  
PC CULTURA

H1R00296

VOLUME 32    NÚMERO 2    FEVEREIRO 1980



Emancipação do Índio (pág. 173)

# Emancipação do índio

## ANÁLISE CRÍTICA DA MINUTA DE DECRETO QUE REGULAMENTA OS ARTIGOS 9º, 10º, 11º, 27º, E 29º DA LEI Nº 6 001 DE 19/12/1973 E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS<sup>1</sup>

Recebido para publicação em 15/5/1979

PEDRO AGOSTINHO,<sup>2</sup> Departamento de Antropologia e Etnologia — F.F.C.H., Universidade Federal da Bahia.

### 1. QUADRO DE REFERÊNCIA

Preliminar a qualquer análise interna da minuta de texto legal que provoca a discussão presente, há de ser um exame das linhas mestras da política indigenista fixada pela legislação em vigor, e, mais especialmente, do *Estatuto do Índio* que ele pretende em parte regulamentar. Só a partir daí será possível aquilatar o grau de congruência entre o que a lei estabelece e as conseqüências previsíveis de um Decreto que siga a redação da Minuta agora em causa; e, ainda, o grau de congruência de cada um dos artigos e parágrafos dessa Minuta com os que os antecedem e sucedem no corpo do proposto Decreto.

Reconhecido aos indígenas o direito às terras que ocupam pelo Art. 198 da Constituição de 1969, e pela Lei 6001 de 19/12/73 (Art. 2º, IX), em caráter inalienável e cabendo-lhes sua posse permanente, assim como o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes, o *Estatuto do Índio* estipula como seus objetivos essenciais, enquanto diretiva básica da política indigenista oficial:

1. Esta análise teve como objeto a primeira versão da Minuta distribuída, previamente, aos participantes do "Encontro de Antropólogos e Indigenistas sobre Regulamentação de Dispositivos do *Estatuto do Índio*" (Brasília, FUNAI, 12 e 13/09/1978), sendo na ocasião lidas, por limitações de tempo, apenas suas conclusões parciais e final. O documento que lhe deu origem foi elaborado pelo Ministério do Interior e Procuradoria Jurídica da FUNAI. A segunda versão da Minuta, alterada, não é aqui estudada, nem foi discutida durante o "Encontro". A primeira versão encontra-se publicada em *Ensaio de Opinião*, 9:17-18. Paz e Terra, Rio de Janeiro.

2. Da discussão do texto da Minuta, sobre a qual foi construída a presente *Análise*, participaram as Profas. Maria Hilda Baqueiro Paraiso e Maria Rosário Gonçalves de Carvalho.

a) Preservar as culturas das comunidades indígenas (Art. 1º), o que implica no respeito às suas formas de organizar e dirigir a sociedade, e aos modos de distribuir e apropriar a riqueza, da qual o mais importante é o território, substrato físico da existência de qualquer população humana.

b) Integrar os índios, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional (Art. 1º), devendo por progressivo e harmonioso entender-se o processo histórico gradativo pelo qual sociedades tribais antes isoladas passam a relacionar-se com um sistema mais amplo, sem rupturas bruscas de estruturas sociais, capazes de conduzir à desagregação do todo social.

c) Garantir aos indígenas a permanência voluntária em seu habitat (Art. 2º, V), o que acarreta defendê-lo contra as pressões da sociedade abrangente, sejam elas exercidas direta ou indiretamente pelos seus membros ou pelo jogo dos impessoais mecanismos econômicos de mercado.

d) Respeitar, no processo de integração, a coesão das comunidades indígenas (Art. 2º, VI), coesão essa para a qual desempenham funções fundamentais seus valores culturais, tradições, usos e costumes (*ibidem*), sendo, destes, especialmente importante o *status* tradicionalmente determinado de cada membro do grupo e os padrões específicos a que obedece a apropriação da terra como principal meio de produção.

Por sua vez, a Lei nº 5.371, de 5/12/1967, ao autorizar a instituição da FUNAI, estabelece que esta, como agente da política do Estado brasileiro, se pautará pelo respeito à pessoa do índio, às instituições e às comunidades tribais, preservando-lhes o equilíbrio biológico e social no decorrer do contato interétnico, "de forma a que sua evolução sócio-cultural se processe a

salvo de mudanças bruscas” (Art. 1º, I: a, c, d). Os estatutos da FUNAI incorporam nos mesmos termos tais disposições, a serem observadas no processo de integração (Dec. nº 62.196, de 31/11/1968, alt. pelo Dec. nº 64.447 de 2/5/1969, Art. 2º, I: a, c, d). O que se deva, entretanto, entender por *integração* — apesar de definido o termo pelo *Estatuto do Índio* — é ponto que exige ser discutido, dada a forma vaga, pouco precisa, de que se tem freqüentemente revestido no discurso não-científico e não-jurídico sobre a política referente ao índio.

Nesse discurso, “*integração*” é geralmente entendida em seu sentido de senso comum, que não pode perdurar na análise sem confundir fatalmente a questão, pois, naquele sentido, o termo ao ser usado se reveste de significado próximo ao de *assimilação* e traz, em si mesmo, a própria negação da persistência dos grupos indígenas como entidades étnicas distintas. Em seu uso antropológico, pelo contrário, a expressão recobre um conjunto de formas de articulação entre sociedades indígenas privadas de sua autonomia e a sociedade nacional que as domina, verificadas nos planos do econômico, do social e do político. Mas não é por efeito dessa articulação que elas deixam de ser as tais entidades étnicas distintas, ou de ser por isso discriminadas. Só se o inverso ocorresse, se a perda cultural e de identidade étnica fosse completa e a ex-sociedade tribal se diluísse, indistinta, no interior da sociedade nacional, seria cabível falar de *assimilação*. Mas esta, como deliberado objetivo político, é vedada pelo *Estatuto do Índio* (Art. 1º; Art. 2º, V, VI, IX), pois tem como pressuposto a destruição da cultura tribal e a quebra da sua coesão social, além da provável perda das terras grupais; o que em conjunto não é, no entanto, aval de que a *assimilação* seja alcançada.

Se é esse o significado atribuído a *integração* no terreno antropológico, não é o de que se reveste na Lei 6.001 de 19/12/1973, pela qual *integrados* são os índios “quando incorporados à comunidade nacional e *reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis*, ainda que conservem usos, costumes e tradições características de sua cultura” (Art. 4º, III; grifo nosso). À parte a ressalva de que seria melhor falar de sociedade do que de “comunhão nacional”, a concepção legal de *integração* caracteriza-se por prevalecer nela o critério jurídico sobre o sociológico. O que acaba por definir o índio como *integrado* (e sempre legalmente *índio*) não é o estabelecimento de um sistema de relações sociais entre o subsistema indígena ao

qual pertence e o subsistema nacional, e sim o fato de ser “reconhecido no pleno exercício dos direitos civis”. Só isso o separa dos índios “em vias de integração” (Art. 4º, II) e das comunidades indígenas ainda não integradas, sujeitos ao regime tutelar da Lei nº 6.001 de 19/12/1973. A fronteira entre a categoria “em vias de integração” e a de “integrados” é transposta desde que se verifique a idade de 21 anos, conhecimento do português, habilitação para atividade útil no sistema nacional e aculturação que faculte “razoável compreensão dos usos e costumes” deste último (Art. 9º); se obtenha sentença judicial concessiva da liberação do regime tutelar (Art. 9º, § único); e se reconheça formalmente ao índio liberado da tutela a condição de “integrado” (Art. 10). Desse modo, constata-se que a liberação da tutela precede necessariamente o acesso ao *status* de “integrado”. E que este, de acordo com a lei, deriva daquela, que investe o índio na plenitude da capacidade civil por sentença judicial, e abre lugar à declaração formal de sua *integração*: a qual, judicialmente homologada e depois civilmente registrada, faz cessar toda restrição à capacidade. Não há, portanto, diferença entre os indígenas que se encontrem nos mais avançados estágios do *continuum* abrangido pela categoria “em vias de integração” e os que se classificam como “integrados”, senão por um conjunto de atos jurídicos emanados dos agentes judiciais e executivos da sociedade nacional. Essa *liberação* equivale, na prática, à emancipação necessária para que os nacionais de menos de 21 e mais de 16 anos entrem no gozo de sua plena capacidade civil, e como *emancipação* é definida de maneira explícita quando a lei trata das “comunidades indígenas” e de sua saída do regime tutelar (Art. 11).

No entanto, a condição de *integrados* dos índios “reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis” não exclui a persistência de “usos, costumes e tradições característicos de sua cultura” (Art. 4º, III), ou, noutras palavras, não exclui a persistência da alteridade étnica manifestada através de seus atributos culturais. Quer isto dizer que, na Lei nº 6.001 de 19/12/1973, o conceito de *integração* refere-se ao que os antropólogos entendem como tal, e ainda à consequência dos atos jurídicos que levam ao “pleno exercício dos direitos civis”, mas não invade o campo semântico correspondente ao conceito de *assimilação*. Com este, seria incompatível aquela conservação de características culturais (Art. 4º, III), e, se a conservação é admitida nos índios classificados como *integrados*, signi-

fica que, na lei como na ciência, *integração* se mantém como conceito distinto do de *assimilação*. Mais ainda: a partir do momento em que a lei admite *integração* como distinta de *assimilação*, passa a admitir, pela ressalva referente às persistências culturais, que pode haver *integração* sem *assimilação*, e portanto que, mesmo na presença de um processo de miscigenação e aculturação que tenha resultado em *integração* com perda total das características raciais; lingüística e culturais, não se está diante de automática *assimilação*. É o que, aliás, tem a etnologia provado no Brasil. A simples permanência da identificação étnica, por parte dos indígenas e da sociedade envolvente, ainda que manifesta só a nível ideológico, evidencia por si a *integração* sem *assimilação*, uma *acomodação* entre grupos humanos etnicamente diferenciados (4, 5:446).

Essa parcial convergência dos conceitos antropológico e legal de *integração* obriga a que, de imediato, o sentido comum do termo seja descartado de qualquer discurso sobre política indigenista que se queira coerente e rigoroso. Mas obriga, também, a buscar a correspondência terminológica entre a conceituação examinada e sua expressão. Ao esquema classificatório adotado pelo Art. 4º do *Estatuto do Índio*, com seus índios *isolados*, *em vias de integração* e *integrados*, subjaz claramente o quadro teórico criado por Ribeiro (5:432-434) no qual o processo de contato interétnico se desenvolve em etapas sucessivas e necessárias, com os indígenas *isolados*, *em contato intermitente*, *em contato permanente* e *integrados* em relação ao sistema nacional. O *Estatuto* afasta-se deste quadro, apenas ao reunir o *contato intermitente* e o *permanente* na categoria única *em vias de integração*, pois, como vimos, com ele concorda em que *integração* não é o mesmo que *assimilação*. Por outro lado, e para dispor de uma clara posição entre categorias mais amplas, convém introduzir aqui as noções de *inserção* e *não-inserção* dos índios em sistemas interétnicos, construídas por Oliveira (3:33-34). *Não inseridos* estariam os indígenas *isolados* e *em contato intermitente* de Ribeiro, e os que se lhes equiparam, como *isolados* e *em vias de integração*, no *Estatuto do Índio*; e *inseridos*, os *em contato permanente* e *integrados* daquele autor, assim como os *integrados* do texto legal e os que, *em vias de integração* segundo o mesmo texto, mais tenham avançado nesse processo. Com esse instrumental terminológico torna-se finalmente possível definir em linguagem antropológica o conceito de *índios integrados*, na

acepção adotada pela Lei nº 6.001 de 19/12/1973:

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

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

Nesse ponto da análise, qualquer avaliação da presente Minuta emergirá obrigatoriamente de um confronto entre a exegese acima realizada e o texto do Decreto que é proposto, assim como de seus efeitos em caso de hipotética promulgação. É isto que ela fará a seguir.

## 2. ANÁLISE DA MINUTA

### 2.1. Aspectos sociais e políticos

Antes mesmo de entrar nos demais aspectos relevantes da Minuta, a leitura de seu Artigo 1º revela um traço que se repete, quase ininterrupto, em toda a extensão do documento, e se constitui, em princípio, contrário ao que é consensual entre os antropólogos e claramente expresso no *Estatuto do Índio*. Este, ao tratar da liberação do índio do regime tutelar (Art. 9º, *caput*), do reconhecimento de sua condição de *integrado* (Art. 10º) e da *emancipação* da “comunidade indígena” (Art. 11º), atribui ao índio e somente ao índio — e não à Fundação Nacional do Índio — a iniciativa de desenca-

dear o processo que poderá levar à cessação de sua incapacidade civil. Isso, por meio de “requerimento” (Art. 9º, Art. 11º) ou “pedido escrito” (Art. 10º) do tutelado, mas nunca do órgão tutelar. Andou acertado o legislador quando assim procedeu, pois reconheceu ao índio o direito de avaliar se lhe convém ou não semelhante iniciativa, e o pôs ao abrigo de possíveis decisões que, ditadas de fora, pudessem ser lesivas a seus interesses e desejos.

Ora, a Minuta em discussão quase inverte por completo esse princípio, e com isso, foge não apenas ao espírito como à letra da Lei nº 6.001 de 19/12/1978. No Art. 1º, § único, a Minuta dá a iniciativa da emancipação totalmente à FUNAI; e depois prossegue, dando direitos a ela ou ao índio, alternativa e indistintamente, o que redunda de fato em outorgar à agência governamental o poder de decidir pelo indígena sempre que assim o desejar, em assuntos fundamentais como o de tomar ou não a iniciativa do processo de liberação de tutela (Arts. 2º, *caput*; 3º, *caput*; 4º). Mas a Minuta vai mais longe: enquanto no *Estatuto do Índio*, o começo do processo de emancipação depende exclusivamente do requerimento da maioria dos membros do grupo (Art. 11º), nela esse começo pode depender do tal requerimento ou da aprovação de relatório elaborado por membros da FUNAI, ouvidos ou não outros especialistas em indigenismo (Art. 5º a; Art. 5º b. A existência de dois (*sic*) Arts. 5º na minuta obriga a distingui-los com essas duas letras minúsculas). É grave esta derradeira questão, primeiro porque o relatório, como documento alternativo em relação ao requerimento, elimina, para qualquer fim prático, a necessidade do requerimento da “comunidade indígena”; e segundo, porque a forma *sui generis* prevista pela minuta para calcular o que seja a maioria da comunidade — e que adiante será examinada — dá azo a que a FUNAI possa encetar um processo de emancipação para praticamente todo e qualquer grupo indígena inserido em sistema interétnico. A vigorarem semelhantes preceitos, verificar-se-ia ter sido retirada ao índio e a suas comunidades até a elementar liberdade de decidir se querem ou não dar início ao processo que culminará na cessação de sua incapacidade civil. Se isto, ética e politicamente é sério, mais sério é do ponto de vista legal. Pois na verdade a minuta, lei menor, tenta criar direitos e poderes não previstos na lei maior (o *Estatuto do Índio*), e ao mesmo tempo diminui direitos que os indígenas por essa última adquiriram — os de serem eles e só eles a requerem liberação do regime tutelar, re-

conhecimento do *status* de *integrados* e emancipação de suas “comunidades” (Arts. 9º, 10º, 11º). Quanto a isto, uma só conclusão é possível: o que a minuta dispõe é contrário ao espírito e à letra de lei que deve regulamentar, e, portanto, ilegal. Esse princípio, ubíquo na minuta e só favorável aos interesses de poder da sociedade nacional, não tem, por conseguinte, cabimento possível em legislação destinada a defender os indígenas.

Ainda nesse mesmo Art. 1º prevê a minuta que se aplique a legislação comum aos índios que preencham os requisitos do Art. 9º, § 1º, do *Código Civil*, em seus incisos I, II, III e IV, os quais admitem a cessação da incapacidade respectivamente pelo casamento, pelo exercício de emprego público efetivo, pela colação de grau no ensino superior e pelo estabelecimento civil ou comercial com economia própria. No caso do menor, é preciso para tanto sentença do juiz, ouvido o tutor, e no do índio seria o próprio tutor — a FUNAI como agente do Estado — a requerer o suprimento judicial emancipatório, isto se prevalecesse o que a Minuta pretende. É possível passar por alto os incisos II, III e IV, mas o inciso I, que admite o casamento como condição que, por si, abre caminho à emancipação, pede exame mais detido. Caberia a dúvida sobre se, tratando-se do índio, estaria em causa o casamento civil vigente na sociedade nacional, ou os casamentos feitos de acordo com os padrões da cultura indígena a que ele pertença, uma vez que o *Estatuto do Índio* reconhece estes últimos (Art. 6º; Art. 13). Porém o *Código Civil* é claro: o já citado inciso I refere-se ao casamento civil, que deverá ser inscrito em registro público (Art. 12, inciso I), o que poderia levar a crer que estaria a salvo de ser motivo para emancipação todos os casamentos contraídos segundo os costumes indígenas. Mas aqui se acha uma perigosíssima brecha, aberta à manipulação pelos interesses da etnia dominante, pois o *Estatuto do Índio* estipula que o registro civil do casamento de índios *não integrados* “será feito a pedido do interessado ou da autoridade administrativa competente; isto é, do representante local do órgão indigenista (Art. 12, § único; grifo nosso). Logo a seguir, o *Estatuto* determina que haja livros próprios, no órgão de assistência, em que se faça o registro administrativo dos nascimentos, óbitos, cessação da incapacidade e ainda dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais (Art. 13, *caput*; grifo nosso), para em seguida dispor que esse “registro administrativo constituirá, quando couber, docu-

mento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente” (Art. 13, § único). Com isso, fica a decisão de realizar o registro civil, a partir do registro administrativo do casamento costumeiro de indígenas não integrados, inteiramente nas mãos da autoridade administrativa, neste caso particular provavelmente o chefe de posto. E, registrado civilmente o casamento costumeiro, estará automaticamente preenchida a exigência do Art. 9º, § 1º, inciso I do *Código Civil*, a partir da qual a Minuta pretende autorizar a FUNAI a requerer o suprimento judicial que levará à cessação da incapacidade civil. Por este complicado caminho, ficariam, se a Minuta se transformasse em Decreto, emancipáveis a qualquer momento e ao sabor das conveniências de interesses vários, das oscilações da política indigenista, ou do simples capricho da autoridade administrativa, nada menos que *todos* os índios casados e maiores de 18 anos existentes no território do país. Sendo praticamente impossível determinar a idade exata de um indivíduo na maioria dos grupos indígenas não integrados e em graus diversos de aculturação, e ocorrendo geralmente cedo o casamento, estaria, para todos os efeitos, atingido o total dos índios que contrairam casamento. Isto é simplesmente uma aberração jurídica, se se considerar o espírito e a letra da legislação protecionista brasileira. É evidente que por tal soma de poder em mãos da administração, sempre pressionada local, regional e nacionalmente por forças poderosas e contrárias ao indígena, selará definitivamente a sorte deste. É ainda que o casamento civil seja contraído de livre e espontânea vontade, isto pouco quererá dizer, pela falta de percepção quanto ao alcance de tal ato: para se ter uma idéia, basta dizer que em 1971 diversos Pataxó de Barra Velha, aculturados ao ponto de haverem perdido a língua, se consideravam civilmente casados, e em prova disso exibiam certidões de casamento passadas na Vila de Caraíba, Município de Porto Seguro — só que estas estavam inteiramente em branco... (Agostinho, notas de campo.)

O problema seguinte a merecer destaque refere-se à secção da Minuta que vai do Artigo 3º ao 10º, e regula a “emancipação da comunidade indígena e de seus membros”. Acolhendo de início o disposto pelo *Estatuto do Índio* (Art. 11), o Art. 3º da Minuta reza que será exigido requerimento da maioria do grupo, ou que a iniciativa pertencerá à FUNAI.

Ultrapassado já na análise este ponto da iniciativa da FUNAI, será preciso detê-la na questão do que se entende por maioria do grupo.

Não havendo no *Estatuto* qualquer especificação ou restrição ao que define por “maioria do grupo”, é intuitivo que ela será ao menos igual a metade mais um do total de indivíduos que componham sua população: se fosse menos do que isto, ou seja, metade mais um de qualquer parcela inferior a 100% do grupo, teria o *Estatuto*, por imperiosa necessidade de precisão, de explicitar qual seria essa parcela; ou, pelo menos, de registrar que estaria tratando da “maioria de parte do grupo”. E se mais que maioria absoluta de *todos* os membros do grupo fosse exigida (2/3, por exemplo), é de esperar que isso fosse claramente colocado.

Não é esse, entretanto, o entendimento em que a Minuta labora. No parágrafo único do mesmo Artigo 3º, diz ser “maioria o número inteiro imediatamente seguinte à metade dos membros do grupo *que satisfaça os requisitos do artigo 9º, da Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973*”. O que foi por nós grifado merece particular atenção. Sendo aqueles requisitos ter 21 anos, saber português, estar habilitado para atividade útil, e razoável compreensão da cultura nacional, bastará que a maioria dos indivíduos que os preencham assine o requerimento para que seja dado início ao processo. Um pequeno esforço de lógica estabelece que há, para tanto, um número mínimo imprescindível. Sendo impossível, matematicamente, pensar em um número inteiro de indivíduos imediatamente superior à metade das quantidades *um, dois, e três* e nelas contido, isso só é possível a partir de *quatro*, quando *três* indivíduos serão os correspondentes ao número inteiro imediatamente seguinte à metade do todo (*quatro*). Temos, portanto, que por essa estranha fórmula, três indivíduos, em qualquer grupo indígena em que haja quatro pessoas capazes de preencher os requisitos do Art. 9º do *Estatuto do Índio*, são, para a Minuta, o bastante para representar e requerer *emancipação* da “comunidade indígena”; isto é, para requerer algo que não os afeta apenas individualmente, mas à totalidade da população, independentemente de seu montante numérico global.

Difícilmente será impossível achar, entre índios que, em *vias de integração*, tenham atingido a etapa do *contato permanente*, quatro pessoas que atendam ao que dispõe o Art. 9º do *Estatuto*. A questão da idade é fácil, tanto em termos absolutos quanto em relação ao conhecimento da língua, que, enquanto instrumento de comunicação com a sociedade abrangente, é vital nessa etapa do contato interétnico. Habilitação para exercer atividade útil é conceito ex-

tremamente elástico, e fica por definir útil a quem. Útil foi, para exemplificar, o uso de índios como remadores em canoas que em nada diferiam das tradicionais, estando para isso desde sempre habilitados — mas essa atividade, sem sombra de dúvida “útil, na comunhão nacional”, e especialmente em seu sistema econômico durante a penetração da Amazônia, nem por isso deixou de levar à desagregação e desaparecimento muitas das tribos. Útil também é, dado o sistema de agricultura de roças encontrado nas frentes de expansão da sociedade nacional, o conhecimento técnico agrícola do índio, por ele possuído desde antes do contato. E assim os exemplos poderiam multiplicar-se, mostrando como é fácil discernir na região de fronteira uma “habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional”. Mais dificultoso seria, talvez, constatar a “razoável compreensão” de sua cultura: mas o termo *razoável* introduz um imponderável fator de subjetividade no avaliar dessa mesma compreensão. Sendo assim, o cálculo, como figura na Minuta, torna os grupos indígenas extremamente vulneráveis a pressões e manipulações externas que ajam sobre a pequena minoria que o texto em apreço, por um artifício legal, transformaria em maioria.

De mais a mais, o Art. 11º do *Estatuto* é perfeitamente claro: primeiro, será a maioria do grupo como um todo que requererá, e não a maioria daqueles que satisfaçam os requisitos do Art. 9º; e esta maioria, ela sim, está *obrigada* a preencher esses requisitos. Ou seja: para que um grupo indígena possa requerer sua emancipação é preciso que metade mais um *de sua população* atenda às exigências dos incisos I a IV do Art. 9º do *Estatuto*. Ao querer legislar diferentemente da lei que deve regulamentar, a Minuta de novo se reveste de um caráter ilegal: tanto por não a seguir neste pormenor específico, quanto por, ao fazê-lo, desproteger — e não proteger — o índio quanto à vulnerabilidade por fatores externos à sua sociedade.

Entrevista como um perigo possível, essa fórmula de calcular a maioria surge como ameaça concreta e direta aos grupos indígenas no Artigo 5º da Minuta. Combinando aqui a possibilidade — demonstrada ilegal — de partir da FUNAI a iniciativa de emancipação, e esse cálculo *sui generis* — demonstrado também ilegal — diz ele que:

“A iniciativa da FUNAI, para emancipação da comunidade indígena e de seus membros” de-

pendará de que fique comprovada a existência de índios “*cuja maioria, calculada nos termos expressos no parágrafo único, do artigo 3º, deste decreto, preencha as condições exigidas para a assinatura do requerimento da liberação do regime tutelar, instituído no Estatuto do Índio*” (grifo nosso).

Noutras palavras, e acompanhando os raciocínios anteriores: a FUNAI poderia, conforme a Minuta, tomar a iniciativa de emancipar qualquer grupo indígena, desde que *quatro* de seus membros preenchessem o que exige o Art. 9º. Mas ao chegar aqui a Minuta acrescenta a seus defeitos o de ser formalmente defeituosa. Se o Art. 3º, § único, define como maioria metade mais um dos que satisfaçam o disposto pelo Art. 9º do *Estatuto*, não tem sentido que o Art. 5º exija que se verifique que a maioria (calculada nos termos anteriores) satisfaça por sua vez as exigências do Art. 9º do mesmo *Estatuto*. É pedir que se faça o que por definição já deveria antes ter sido feito, para calcular a maioria tal como a entende a Minuta. À parte esse evidente erro formal<sup>3</sup>, a intenção é clara: a Agência da sociedade nacional passaria a ter o poder de iniciar processos de emancipação para *grupos indígenas* em que só uma pequeníssima minoria seria emancipável. Isto, além de ser a

3. Contradição em termos volta a ocorrer no Art. 6º do *Estatuto do Índio*, embora isto caiba apenas como um parêntese: nele, a “emancipação da comunidade indígena” depende de que existam condições *consequentes* “de sua plena integração na sociedade nacional”. Ora, *comunidade indígena* define-a o *Estatuto* como aquela que, “em relação aos outros setores da comunhão nacional” está em estado de isolamento, de contato intermitente ou permanente, “sem contudo estarem neles (setores) integrados”. Não se pode emancipar uma entidade, liberando-a da tutela em virtude de sua *integração*, quando esta se caracteriza, segundo a definição da lei, pelo pleno exercício dos direitos civis, eles próprios derivados da mesma emancipação da entidade. O que há aqui é uma definição circular, de que adoece o próprio *Estatuto do Índio*. Mas entrando no Título I dessa Lei, *Dos princípios e Definições*, a definição de *Integrado* (Art; 4, III), que gera inevitavelmente a de *integração* como a definiu o presente estudo em sua exegese preliminar, deverá ela prevalecer, salvo melhor juízo, na interpretação das disposições subseqüentes da lei. Ou então cabe reconhecer que esta é ambígua e usa termos que, relativos a *qualidade (integrado)* e a *estado (integração)* têm a mesma etimologia mas não têm, para a lei, o mesmo significado. Se assim for, o termo *integração* fica, nela, carente de definição, pois outra não há senão aquela que na exegese se procurou construir.

negação de direitos estabelecidos pelo *Estatuto do Índio* e já aqui estudados, é a negação também, ao negá-los, do próprio dever que tem o Estado de por eles zelar. É isto que está na Lei n.º 6001 de 19/12/1973 (Art. 1.º, § único), e na já longa tradição republicana de legislação em favor do índio.

Prosseguindo, a Minuta (Art. 7.º, § único) declara que, quando for o caso de comunidade indígena a *emancipar*, “do processo constará ... relação individualizada dos silvícolas que não atendam às condições para emancipação, os quais permanecerão sob a tutela da FUNAI, até que venham a satisfazer os requisitos para liberação do regime tutelar”. Perante tal redação, conclui-se que perde razão de ser, então, a figura de *emancipação de comunidade indígena*, enquanto unidade social coesa. Porque ficando uns sob tutela e outros não, e provado antes matematicamente que bastariam três, de quatro índios emancipáveis, para fazer maioria e permitir emancipação, na prática, numa sociedade com esse número de emancipáveis e uma população igual a *N* indivíduos, poderia dar-se que emancipação da comunidade significasse, realmente, a emancipação dos quatro emancipáveis e a tutela do restante. Para todos os efeitos objetivos, isto não é *emancipação comunitária* e sim individual, e não se vê porque não estaria já abrangido pelos artigos da Minuta, que a ela se referem<sup>4</sup>.

Dividida assim a “comunidade emancipada” em pessoas emancipadas (que podem ser minoria em relação a ela) e não emancipadas (que podem ser maioria), introduz-se uma primeira e fundamental distinção no interior da

4. Cabe considerar, além de tudo, que, se a emancipação dá acesso aos direitos garantidos ao cidadão civilmente capaz, retira ao índio um direito que é fundamental para defesa de sua própria integridade biológica, social e psicológica, direito esse configurado no próprio instituto da tutela, instrumento de proteção necessário nas situações — normalmente conflitivas — de contato interétnico. Diante da desproteção em situações do gênero, os outros direitos perdem fácil e rapidamente seu sentido. Noutro lugar (2:28-30) compararam-se os processos de enculturação dos membros da sociedade nacional e de aculturação dos índios em contato com ela, como geradores de imputabilidade face à lei brasileira. O mesmo tipo de raciocínio é aplicável quanto à aquisição dos predicados que permitem alcançar a plena capacidade civil, por maioria ou por emancipação (no caso desta, tanto de índios quanto de não-índios). Vale, portanto, consultar o citado trabalho ao acompanhar esta argumentação.

comunidade, pela criação de dois *status* sociais inexistentes em sua organização original. Como a Minuta dá poderes quase absolutos à FUNAI para ser o agente responsável por essa diferenciação, e diminui quanto a isso, como foi demonstrado, a iniciativa do grupo, aqui se ignora o Art. 6.º do *Estatuto do Índio*: “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”, ou, seja, no conjunto de posições (*status*) e de suas relações que compõem o sistema social. Ao diferenciar, por uma ação externa, *status* novos, a Minuta, se aprovada, lançaria um germe de desorganização social no interior do grupo indígena, pois, independente da iniciativa da comunidade, a FUNAI teria poderes para tanto. E esse germe de desorganização é um princípio de desintegração da sociedade, que não respeita, no processo de integração do índio à “comunhão nacional”, a coesão das comunidades indígenas (*Estatuto do Índio*, Art. 2.º, VI). Repete-se a incongruência entre a Minuta e o que a lei maior estipula, e repete-se em desfavor do índio: mas o pleno alcance destas medidas, no plano do social e do econômico e naquilo que interessa ao direito à existência dos grupos indígenas, só será cabalmente apreciado ao examinar a questão de terras.

Nos dois artigos seguintes, a tramitação do processo é estabelecida, e o reparo que se lhe deve fazer é o de que coloca praticamente todo o poder decisório em mãos do presidente da FUNAI. Somado isso ao que já se disse sobre os poderes que a Minuta quer dar à FUNAI para iniciar o processo, vê-se que esta se transformaria em motor e árbitro de emancipação dos indígenas, aumentando com isso o poder de coerção da sociedade nacional e sua agência. Isto exige detida revisão: mas fique aqui apenas a nota de que, para decisões que têm o potencial de se tornar altamente discricionárias, é cientificamente pobre a metodologia que, para verificação de haver condições ou não para emancipar, determina o Art. 5.º com seus parágrafos. Não bastam formulários preenchidos secamente com dados (abertos à subjetividade, aliás) relativos ao que dispõe o Art. 9.º do *Estatuto*: é preciso um muito maior refinamento na pesquisa de campo, ou então seus resultados serão falhos e enganadores.

Resumindo: A Minuta, ao calcular a *maioria* nas comunidades indígenas em detrimento dos direitos que a lei lhes assegura, ao dar inteira liberdade de iniciativa à FUNAI quanto à

emancipação, e ao dar a esta também, através de sua Presidência, poder decisório quase absoluto, daria a essa Agência instrumentos capazes de provocar a desintegração e desaparecimento das sociedades indígenas no Brasil. Esta conclusão parcial, que se impõe pelo detido exame realizado, faz com que, em relação ao teor dos artigos antecedentes, o Art. 10 fique como estritamente retórico. Isto porque, depois de ferir a autonomia e a organização interna dos grupos indígenas, não há razão para lhes reconhecer direito de se organizarem a seu modo: o que é mais outra contradição da Minuta. Mas o potencial destruidor que ela tem só emerge em sua inteireza ao se abordarem os artigos posteriores.

## 2.2. Aspectos econômicos: a questão de terras

O Art. 12º da Minuta, que enceta sua seção dedicada à questão de terras, vem instalar, ao nível do econômico, os mesmos mecanismos dissociativos atrás identificados. Por ele, os índios individualmente *emancipados* ou *integrados* teriam direito “à propriedade plena” (entenda-se também particular) “da área de terras indígenas, pertencente à União”, necessária a seu desenvolvimento e subsistência. A “comunidade indígena” emancipada também receberia terras por doação. Mas, como ficou evidenciado que para muitas comunidades que poderiam ser *emancipadas*, haveria distinção interna entre pessoas que “permanecerão sob tutela” (Minuta, Art. 7º, § único) e as que realmente se acharão “no pleno exercício dos direitos civis” (*Estatuto do Índio*, Art. 4º, III), dois riscos se levantam. Primeiro, o de que, independentemente de permanecer alguém sob tutela ou não em uma comunidade que seja emancipada, se instaure nela e em seu território o regime de propriedade privada da terra. Segundo, o de que continue a haver propriedade pela União e posse comunitária pelos indígenas tutelados, e, ao mesmo tempo, propriedade individual por aqueles que preencherem os requisitos necessários à sua liberação da tutela: o que redundará na instauração de dois tipos de propriedade da terra no seio do subsistema social indígena e sobre um mesmo território, que é uno em relação à população que o ocupa.

Numa alternativa ou noutra, estaria desencadeada a fragmentação da base econômico-territorial da existência social do grupo indígena, e o conflito virtual, por essa fragmentação gerado, entre os seus membros colocados em si-

tuações socialmente distintas quanto à propriedade da terra e ao exercício dos direitos civis.

Em termos de vulnerabilidade ao esbulho por pressões externas — como grilagem, por exemplo — a propriedade privada da terra pelo índio *emancipado* ou *integrado* (e localmente sempre discriminado) já é implantação da propriedade particular individual da terra para todos, ou sua combinação com a posse comunitária e a propriedade estatal, é, simplesmente, condenatória. Da desordem assim criada, só pode resultar o caos social, a quebra da coesão e o desmantelamento do sistema produtivo do grupo. Além disso, essas disposições, etnocentricamente, projetam os padrões culturais de apropriação da terra do sistema econômico dominante sobre os sistemas econômicos indígenas: ignorando, ao fazê-lo, que o padrão entre eles é, normalmente, que a apropriação se exerça sobre o produto e não sobre o meio de produção. Ou seja: sobre o que a terra dá e não sobre a terra, que é coletivamente apropriada pela sociedade em que se organiza a população índia ocupante do território.

Ao adotar esta postura etnocêntrica, a Minuta vai de encontro à Lei 6.001 de 19/12/1973. Permitindo ou criando condições para o caos social, a quebra da coesão e do sistema produtivo do grupo, esquece que ao Estado cabe fazer com que a integração seja “progressiva e harmoniosa” (Art. 1º, *caput*), assegurando “a coesão das comunidades indígenas”, e a “livre escolha dos seus meios de vida e subsistência” (Art. 2º, VI, IV), respeitando-as sempre na sua “ordem de sucessão, no regime de propriedade” (grifo nosso). E ao adotá-la, faz caso omissivo dos conhecimentos antropológicos, já hoje capazes de evitar, como erro, posturas desse gênero. Tivesse havido maior informação científica do texto em pauta, não seria ele, até aqui, tão lesivo aos interesses indígenas. Mas ainda o pode ser mais.

No Art. 12º, § 3º, inciso II da Minuta, lê-se que o instrumento de doação conterá “cláusula de inalienabilidade pelo prazo (indeterminado) anos, da área doada”, coisa que implica que após transcorrido esse prazo a determinar, *ela será alienável*. Não corresponde isso ao espírito que redigiu o Art. 198 da Constituição Federal: “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 de riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes./§ 1º 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”. Nem tampouco corresponde ao espírito e à letra do Art. 18 do *Estatuto do Índio*: “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” (grifo nosso). São esses os termos em que a lei federal determina a inalienabilidade das terras dos índios, e esta abarca também aquelas de que tenham propriedade plena (Art. 17, III; Art. 32). O parágrafo primeiro do Art. 18 acrescenta-lhe precisão: “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”.

Se a cláusula de inalienabilidade por prazo restrito resulta em *alienabilidade* findo esse prazo, dá vez a que pela *alienação* haja, parafraseando, “atos ou negócios jurídicos que restrinjam o pleno exercício da posse direta das terras pela comunidade indígena ou pelos silvícolas”; dando vez também a que nessas terras passem a ser exercidas por pessoas estranhas — excluídas pelo Art. 18, § único — as atividades econômicas ali arroladas. Desta maneira, o Art. 12, § 1º, inciso II da Minuta fere o Art. 18 do *Estatuto do Índio*, ao pretender tornar alienáveis após certo tempo terras que, *pelos termos da lei federal* 6.001 de 19/12/1973, são inalienáveis. E, por via dos termos dessa mesma lei federal, fere também a Constituição, pois ela diz que tais terras são inalienáveis nos termos da Lei que é, agora, pela Minuta ferida. Sabendo-se que, pelo jogo das forças de mercado, é geral e prevalece a tendência à concentração fundiária nas mãos de quem disponha de maior acúmulo de capital, sendo este escasso entre os índios, como indivíduos e como grupos, as terras tornadas *alienáveis*, isto é, *transformadas em mercadoria*, transitariam irresistivelmente dos espaços sociais com pouco ou nenhum capital para os espaços que o tenham muito. Em sistemas interétnicos compostos de subsistema indígena e subsistema nacional, em que o segundo é dominante e dispõe de enormes massas de capital, aquele trânsito ocorrerá do subsistema indígena não-capitalizado para os setores mais capitalizados e dinâmicos do sistema, ocupados pelos membros da etnia nacional.

O temporário dessa cláusula de inalienabilidade só faria tardar um pouco o aparecimento

de sua verdadeira natureza: o de abertura por onde se exerceria a separação definitiva entre os índios e os respectivos meios de produção. E eles, pela alienação progressiva de suas terras, acabariam por transformar-se em trabalhadores livres (no sentido econômico da expressão), a engrossar os contingentes de “bóias-frias” ou de mão-de-obra em reserva nas grandes cidades. Não é este um objetivo que se possa defender, nem aquele com que se preocupou a legislação ao providenciar instrumentos para a manutenção do equilíbrio biológico e social do índio (Lei nº 5.371 de 5/12/1977 e Estatuto da FUNAI, art. citados). É oportuno, entretanto, assinalar que a cláusula representa o desembocar lógico de todos os outros pontos já criticados da presente Minuta. É por isso a cláusula nociva, e tem de ser posta de lado.

Dentro deste raciocínio, nociva também é a cláusula do instrumento de doação que permite gravar as terras indígenas (Minuta, Art. 12 § 3, III). Apesar da interveniência da FUNAI, que aconteceria se não pudessem os índios saldar os compromissos assumidos pelo gravame? Qualquer estabelecimento financeiro, ainda que oficial, é uma empresa, e se o é, como tal tem de funcionar: não havendo modo de saldar o compromisso, responderão as terras por ele. E aqui se volta à tendência de os capitais maiores absorverem os capitais menores. A menos que isso fosse estritamente impedido, a cláusula de gravame, como a de inalienabilidade temporária, abriria caminho à gradativa passagem das terras indígenas à propriedade de entidades não-índias, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas. Esta cláusula, ao ser posta de lado também, mostra a necessidade de que estudos futuros imaginem fórmulas para que os indígenas tenham acesso a crédito. Ademais, a disposição de que a “maioria da comunidade” (número não especificado) decidirá sobre o gravame, remete de volta a todas as dificuldades estudadas quanto ao cálculo do que seja maioria.

Por último, o mais perigoso artigo a merecer destaque. Na sua redação, o Art. 14 reza: “Até que se efetive a doação da área que lhes for destinada, a comunidade indígena e o índio permanecerão na posse, uso e gozo das terras que habitem à época da emancipação ou integração”. Como não há expressa identificação entre as terras a doar e aquelas que os índios habitem, deduz-se que *as terras que fossem doadas poderiam não ser aquelas que os índios habitem à época de sua emancipação ou integração*. Eles teriam direito a ficar nelas “até que se efetive a doação da área que lhes for des-

tinada''. Assim, efetuada a emancipação ou reconhecida a integração (o que pode ser feito por iniciativa da FUNAI), a área "que lhes for destinada" poderia ser outra que não a de origem, e os índios para elas compelidos a se transferirem. Todo um amplo espectro de manipulações possíveis se abre com isto, e todas elas em benefício da etnia dominante. Argumentar-se-ia ser isso pouco provável, pois a FUNAI vela para que tal não aconteça. Seria. Mas as administrações passam e as leis permanecem, e bastaria uma administração desejá-lo, para ter já pronto o instrumento de manipulação. Argumento contrário àquele é o de uma observação empírica feita pelo autor desta *Análise crítica*.

Para obter incentivos fiscais na área da SUDAM, é preciso exibir certidão negativa da existência de indígenas nas áreas a desenvolver. Pois nas duas primeiras gestões da FUNAI foram emitidas certidões negativas para o vale do Guaporé, em territórios até hoje habitados por tribos Nambikwara; e em algumas dessas certidões figurava o compromisso de transferir os índios para a Reserva Nambikwara da Serra dos Parecis — um ambiente ecologicamente diferente daquele a que estavam e estão adaptados, e paupérrimo sob qualquer ponto de vista econômico. Os fatos aconteceram sem nenhum respaldo legal. Podem-se imaginar facilmente as perspectivas se ele existir (v. (1)).

Resumindo: A Minuta, ao somar, às disposições de repercussão mais estritamente social, aquelas que incidem sobre o fundamento territorial da economia indígena, se aprovada e promulgada criaria uma base legal de poder quase ilimitado para os interesses econômicos da sociedade envolvente. A coesão grupal tenderia a romper-se, golpeada diretamente pela criação de novas posições sociais e, indiretamente, pela fragmentação e alienação da terra, capazes de diminuir ou fazerem desaparecer a mais importante base material da economia, mediante a qual as populações indígenas produzem e se reproduzem<sup>5</sup>.

5. A quebra de coesão social, com suas repercussões a nível biológico e psicológico, levará a "causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo"; e a desorganização da base territorial da economia, submete "o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial". Ambas as coisas são formalmente vedadas por lei em vigor (Lei nº 2.889, de 01/10/1956, alíneas *b* e *c* respectivamente), e são incompatíveis com a legislação que rege a FUNAI. Como um todo, e por suas conseqüências previsíveis em função de conhecimentos científicos adquiridos e de

### 3. CONCLUSÃO

Tantas foram as conclusões parciais adiantadas e as incongruências apontadas entre a Minuta e a legislação que deveria regulamentar, assim como entre elas e a tradição jurídica brasileira do período republicano, relativa ao índio, que a conclusão final parece impor-se por si própria: a Minuta é totalmente inadequada à execução de uma política indigenista racional, apoiada em sólido conhecimento da realidade do contato interétnico e dirigida à liberação do índio das limitações em que essa realidade o encerra. A qual tem de ser dirigida a atenuar, senão a extinguir, a assimetria do relacionamento interétnico, e a integrar os grupos indígenas como sistemas funcionalmente interdependentes, mas com direito à sua alteridade como unidades discretas e etnicamente diferenciadas, no sistema da sociedade mais ampla. A Minuta, se tornada Decreto, lograria exatamente o oposto.

Entretanto, se a crítica externa mostra o quanto a Minuta é incongruente quanto à legislação e à política indigenista que desta deveria derivar, sua crítica interna revela um alto grau de congruência no texto. Isto merece atenção. Passo a passo, e salvo algum senão de pormenor, ela vai colocando os elementos cujos efeitos conduzem inexoráveis, aos resultados que esta *Análise* previu. Talvez por desconhecimento profundo da realidade envolvida; talvez por desejar que se altere a tradição indigenista brasileira; ou pelos dois fatores combinados, a Minuta resultou num instrumento que, aplicado, inverteria de 180° os rumos que têm sido preconizados, há mais de meio século e pelos melhores conhecedores do problema, para uma ação indigenista eficaz e eticamente defensável.

Não é mudança de rumos desse gênero algo que a consciência cívica possa aceitar. E, não o sendo, só resta concluir pela rejeição *in totum* da Minuta, manifestando uma decidida oposição a que ela venha a ser promulgada como Decreto. No quadro geral dos problemas que afetam os grupos indígenas do Brasil, o de terem pleno exercício de seus direitos civis não é o mais grave, nem o mais urgente. Não se justifica tanta premência por um decreto de liberação de tutela, quando há pela frente importante trabalho a desenvolver, primeiro acabando de demarcar as terras, como o devem ser

domínio comum, padece portanto a Minuta de ilegalidade completa.