



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Informação n.º: 317/PG/98

Ref.: Processo n.º 08620.1607/97

Ass.: Proposta apresentada pelo escritório Brasil Arquitetura, utilização de até 06 (seis) desenhos, elaborados por índias KADIWÉU, a serem utilizados para a confecção de azulejos destinados à recharacterização de um conjunto habitacional na cidade de Berlim/Alemanha.

Senhora Coordenadora de Assuntos Administrativos,

Trata-se de proposta para utilização de seis desenhos feitos pelas seis ganhadoras de concurso realizado na comunidade indígena KADIWÉU, pela empresa Brasil Arquitetura, ganhadora também de concurso, realizado em Berlim/Alemanha, e, pela ACIRK (Associação da Comunidade Indígena KADIWÉU), para reproduzi-los em azulejos decorativos em arrojado projeto de arquitetura de reforma de bairro alemão, conforme fls.22/23 e 24/25 das duas revistas anexas ao autos na contracapa. Informa a signatária do presente processo que, a demora para análise dos autos deve-se exclusivamente a três fatores: enorme quantidade de processos para serem analisados pela Coordenação de Assuntos Administrativos, a mudança de Coordenadoras do setor e pelo fato de ter sido distribuído a esta procuradora em 11.05.1998, sendo que, a outros processos, mais emergenciais do que este, foi dada prioridade para análise.

I. DOS FATOS:

1. Segundo informações que recebemos através dos advogados, que apresentaram-se aos funcionários desta PG, pessoalmente, e assinam como procuradores judiciais da ACIRK, Dr. Alain Moreau e Dra. Pilar



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Proc. Nº 1667/97
Fls. 79
Rubrica DA

de Melo Mandelik, conforme consta dos autos à fl.01 da **petição fotocopiada**, assinada pelo Dr. Moureau, todas as índias ceramistas cederam seus direitos autorais para a citada associação, durante assembléia realizada no posto indígena da região. Segundo informam o Sr. Hilário da Silva (Secretário da Assembléia) e o Sr. Francisco Matchua (Presidente da ACIRK) **que não assinam a fotocópia da ata de assembléia**, compareceram todos os interessados e as índias ceramistas participantes do concurso em sua quase totalidade, para cessão de direitos autorais e demais acertos negociais, resultando na ATA de N.º19. **Consta dos autos como fotocópia não autenticada a referida ATA, sem qualquer assinatura, seja dos representantes da associação, dos interessados ou das próprias índias, ratificando o ato de cessão de seus direitos autorais.** Ao final da referida petição, constam nome completo, endereço e telefone de três advogados, entre eles o Dr. Moureau e a Dra. Pilar, e outra advogada que informam ser especialista em Direito de Propriedade Intelectual, Dra. Denise Sarah de Paula.

Inexistiam nestes autos, até o dia 08.06.98, procuração com outorga de poderes pela ACIRK para qualquer dos três advogados, sendo juntada neste mesmo dia.

Os interessados remetem-se ao art.8º, parágrafo único da Lei n.º 6001/73, para assegurar a legitimidade de tal ato, afirmando não haver sido prejudicial às índias e à comunidade indígena tal atitude.

2. Caberia à FUNAI, segundo entendimento dos interessados, a assistência ao ato de cessão e fechamento do acordo e remuneração das índias, e entendo que à própria Associação, se composta por relativamente capazes, segundo o art. 6º, III e parágrafo único do Código Civil. A ata mencionada foi firmada na sede do Posto Indígena Bodoquena, em 21 de junho de 1997.

Consta dos autos às fls.05, **cópia da ATA N.º19**, e às fls.07, a informação de que a mesma seria submetida à Presidência desta Fundação, ou à Instância por ela determinada, para que prestasse a mencionada assistência. Foi juntada cópia autenticada e cópia registrada em Cartório do 4º Ofício de Campo Grande - Mato Grosso do Sul, no dia 08.06.98.

3. Os advogados acima mencionados, afirmam ser de interesse da Entidade Alemã e da Brasil Arquitetura, que a FUNAI assista aos atos praticados pelas índias ceramistas. Mesmo porque, segundo a corrente

R.



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

16C 7/97
82
A

que entende que os indígenas são pessoas relativamente capazes, se lhe forem os atos praticados prejudiciais ou se não tiverem plena consciência dos efeitos de seus atos, serão nulos os atos por eles praticados. O art.8º da Lei 6001/73, trata de nulidade relativa, sendo anuláveis portanto, os atos dos relativamente capazes, conforme explicado nos estudos acerca das duas correntes divergentes sobre a capacidade civil indígena, anexos aos autos. Caberia então, Ação de Contrafação em face da Entidade Alemã e da empresa Brasil Arquitetura. Donde seria argüida a má-fé da Fundação, pelo prévio cumprimento das condições impostas, e por estarem os interessados, desde o início de seus trabalhos, requerendo assistência à FUNAI. Ainda que nos autos, até a data de 05.06.98, só constassem cópias de tais requerimentos.

4. Os citados procuradores da ACIRK afirmam ainda acreditar ser o conjunto de documentos exigidos às fls.13 pelo ex-presidente da Fundação, conforme declaram às fls.04, _ composto pela ATA N.º19, pelas declarações por parte da Entidade Alemã e por parte da empresa Brasil Arquitetura, do comprovante de depósito na conta da ACIRK, e conforme já mencionado, a assistência da FUNAI em todos os atos praticados pelas indígenas e pela ACIRK _, suficientes para celebrar-se um contrato por correspondência epistolar, previsto no art.1086 do CC e 127 do CPC, dispensando consolidação, deslocamentos e ou procurações, que abaixo transcrevo:

"Art.1086 – Os contratos por correspondência epistolar, ou telegráfica, tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

I – No caso do artigo antecedente.

II – Se o proponente se houver comprometido a esperar resposta.

III – Se ela não chegar no prazo convencionado.

.....

Art.127 – Os contratos tratados por correspondência epistolar reputam-se concluídos e obrigatórios desde que o que recebe a proposição expede carta de resposta, aceitando o contrato proposto em condição ou reserva; até



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

este ponto é livre retratar a proposta; salvo se o que a fez se houver comprometido em a esperar resposta, e a não dispor do objeto do contrato senão depois de rejeitada a sua proposição, ou até que decorra o prazo determinado.

Se a aceitação for condicional, tornar-se-á obrigatória desde que o primeiro proponente avisar que se conforma com a condição."

5. Existem cópias de faxes de cartas de intenções em alemão, traduzidas para o português, da Entidade Alemã – WOGHE, onde declara a especificidade do uso destinado aos seis desenhos, a remuneração que foi entregue às índias, e a discriminação da forma e destinação do pagamento efetuado, às fls.08/09.

6. Após despacho do ex-presidente, Sr. Júlio Gaiger, com recomendação de retorno à Presidência, às fls.10, foi aberto o presente processo.

7. O despacho do ex-presidente, às fls.12, orientou os interessados de que desnecessária fazia-se a assistência desta Fundação, seguindo o entendimento da corrente que considera os indígenas como pessoas absolutamente capazes, orientando-se pelo art.232 da CF/88, que concedeu aos índios, a capacidade processual, ou seja, a capacidade postulatória, para ingressar em juízo, independentemente da assistência da FUNAI. Transcrevo abaixo o artigo citado:

"Art.232 – Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo."

8. O entendimento do ex-presidente baseia-se, também, no art.7º do CPC e na alegação de que possui "capacidade negocial plena, inclusive postulatória", a referida associação indígena KADIWÉU, sustentando-se ainda, a tese de que são absolutamente capazes. Capacidade esta conseguida através da "clara derrogação dos dispositivos legais relativos à incapacidade dos indivíduos indígenas", referindo-se ao art.232 da CF/88. Observando-se o parágrafo 4º das fls.12 e o disposto no artigo transcrito



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

abaixo, podemos notar uma leve contradição no próprio Parecer do ex-presidente.

"Art.7º - Supre-se a incapacidade , absoluta ou relativa, pelo modo instituído neste Código, Parte Especial."

OBS.: consta uma observação sobre a legislação que deve ser analisada para suprir a relativa capacidade indígena, e cita-se os arts. 7º ao 11º da Lei 6001/73, o Estatuto do Índio.

9. No entanto, faz entender no parágrafo sexto de seu despacho que, considera os desenhos KADIWÉU, parte do costume indígena, da tradição daquela comunidade. E, por este entendimento, evoca o art.231 da CF/88, para "zelar" por este direito indígena que entende ser dever da FUNAI.

10. Sendo assim, o ex-presidente entende que, tratando-se de tradição e costume indígenas (e demais previsões do art.231 CF/88), tem a FUNAI o dever de assegurar, constitucionalmente, estes direitos. À qualquer outra questão, _ não prevista no citado artigo da Constituição _, a Fundação não estaria obrigada a assistir.

11. Desta forma, requisitou aos interessados a seguinte documentação:

_ Da Alemanha

- declaração formal das partes não indígenas de aceitação integral das condições propostas pela ACIRK;
- o registro de tal declaração perante notário na Alemanha;
- certidão juntada aos autos do mencionado registro;
- sua respectiva tradução e,

_ Da Brasil Arquitetura

- declaração formal, com firmas reconhecidas, de seus representantes legais;
- discriminação de suas responsabilidades e atribuições no negócio.

12. Acrescentou à documentação elencada acima, a determinação de elaboração de minuta a qual denominou "Termo de Ciência", por parte da Fundação Nacional do Índio.



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

1607/97
83
24

13. Constam dos autos, **cópias de correspondências feitas por faxes** relativas ao reconhecimento dos direitos autorais sobre desenhos indígenas, das fls.18 a 27, onde encontram-se declarações de aceitação das condições, por parte dos interessados. Neste item cabe esclarecer que cópias de faxes não são autenticáveis por nenhum cartório, sendo sempre necessária a apresentação dos originais que foram transmitidos via fac-símile. A juntada das referidas cópias foi feita através de carta s/nº em documento original, pelo Dr. Eduardo Henry, do escritório Henry Advogados Associados, com OAB/SP/11066, encaminhada ao Dr. Júlio Gaiger, ex-presidente da FUNAI, a pedido do Dr. Moureau, que encontrava-se à época em Quito, Equador, para participar do Congresso Americanista, no qual faria intervenção. Mais uma vez, não há procuração ou substabelecimento nos autos.

14. Além de contestar o despacho e entendimento do ex-presidente desta Fundação, _ anexa aos autos petição em documento original _, os procuradores da ACIRK informam, às fls.30/46 que, o presente processo esteve desaparecido por determinado período, e que também foram extraviados os originais das declarações dos interessados dentro do gabinete da Presidência. Tais originais foram entregues pelo advogado Dr. Alain Moureau, a uma estagiária daquele gabinete, conforme declaração da própria às fls.59 (documento original). Sendo que, em tal declaração, a estagiária não relata ter conhecimento, ou ter analisado os documentos que recebeu, **não identificando-os como sendo os originais que extraviaram-se**. E que, mais tarde, foram encontradas algumas peças do referido processo na casa do próprio ex-presidente.

15. Requer o citado advogado, às fls.40, assistência formal à ACIRK, mas também à empresa Brasil Arquitetura e WOGHE, determinada no art.8º da Lei 6001/73, para que desta forma possam fechar o negócio sem surpresas.

16. Ainda na mesma petição, Dr. Moureau, traz algumas informações importantes acerca da utilização e venda de desenhos KADIWÉU no comércio local de Bonito-MS. Requer inclusive, a presença de um representante da Fundação Nacional do Índio na cidade, para averiguar a reprodução indevida, não autorizada da tradição KADIWÉU, por serem seus desenhos considerados como um bem da comunidade indígena. Aconselha, para este caso a notificação (pela ACIRK e FUNAI) aos comerciantes locais



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Proc. n.º 1607/97
Fls. 84
Rel. n.º JA

(lojistas e fabricantes) e anexa aos autos algumas camisetas que reproduzem os desenhos indevidamente.

17. Consta dos autos, fotocópia de Parecer elaborado pela Professora Tereza Alvim, encomendado pelo próprio Dr. Moureau, acerca da posição jurídica da FUNAI nos contratos firmados com a comunidade indígena e os efeitos daí decorrentes, fls.47/50.

II. PRELIMINARMENTE:

18. Pelo exposto até o momento podemos analisar os autos, **conclusivamente**, por conter elementos que formulem, técnica e juridicamente, o entendimento desta PG.

19. A juntada de documentos em sua maioria **fotocopiados, sem qualquer autenticação, e até mesmo sem qualquer assinatura**, _ como no caso da ATA N.º19, documento imprescindível para análise do mérito da questão, que deu início a todos os trabalhos, inclusive na recaracterização do bairro alemão _, causam vícios sanáveis, mas que cabe, **exclusivamente**, aos interessados sanar. O que aconteceu na manhã do dia 08.06.98, quando a Dra. Pilar entregou, pessoalmente a esta procuradora, a procuração extraída por certidão do livro n.º337, fls.170, do 3º Tabelionato de Notas e Protestos e, cópia da ATA n.º 19 autenticada e outra cópia protocolada sob n.º148.886 do livro A-7 e registrada sob o n.º14.702 no livro A-32, em 02.07.97, em cartório do 4º Ofício de Campo Grande – MS. Os demais documentos, como a 2ª via da tradução juramentada da declaração da WOGHEHE, _ feita pelo tradutor público juramentado e intérprete comercial, Walter Heinrich Rudolph Frank, com matrícula na JUCESP sob o n.º368, no CCM sob o n.º8.219.594.3 e CPF/MF sob o n.º039.742.788-34, registrada no livro n.º72, sob o n.ºA-17.060/97, às fls.083 _, e da empresa Brasil Arquitetura (em documento original, contendo reconhecimento das firmas de ambos os sócios), reconhecendo os direitos autorais das índias KADIWÉU, foram juntados via "sedex vip" em 05.06.98.



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

1607/97
85
2A

20. A cessão de direitos autorais que, conforme a referida ATA, já foi realizada, *faltando apenas que a Fundação preste a requerida assistência, o que em caso de negativa sugere quebra de contrato por parte das índias, segundo o entendimento do procurador Dr. Moureau, tendo em vista que foi mencionado na ATA que a mesma seria submetida à Presidência da FUNAI para a necessária assistência, fls.07 dos autos, item VII da ATA*, foi comprovada com registro em cartório e fotocópia autenticada da ATA e, as devidas assinaturas, principalmente das índias KADIWÉU e a declaração de reconhecimento dos direitos autorais por parte dos interessados. Consta da ATA 19, 58 (cinquenta e oito) assinaturas, sendo que 11 (onze) foram assinadas a rogo, mas identificados os respectivos assinantes. Ao todo as índias somam 93 participantes do concurso, totalizando 271 desenhos, conforme fls.02, item 05 dos autos. Ficaram faltando 45 (quarenta e cinco) assinaturas.

21. Nota-se que, apenas 58 ceramistas autorizaram, expressamente, o uso do desenho elaborado, contudo todas as ceramistas participantes foram remuneradas pela participação no referido concurso, visto que dividiram o valor de DM20.000,00 (vinte mil marcos alemães) cerca de R\$13.000,00 (treze mil reais), oferecidos pela WOGHE, pela utilização dos desenhos, conforme item III da ATA n.º19, cópia às fls.06 dos autos. O que significa dizer que, aceitaram o que foi deliberado em Assembléia, sendo tácita tal aceitação, já que não houve qualquer questionamento ou contestação a quaisquer das cláusulas da referida ATA.

III. DO MÉRITO:

22. As sanções pelo uso indevido de obras protegidas pelo direito autoral vão desde a apreensão da obra até a prisão do infrator (Código Penal, arts. 184 a 186), passando pela cobrança de multas, perda de exemplares, proibição de divulgação de obra, sem prejuízo das reparações morais e patrimoniais aos autores ou cessionários dos seus direitos, respondendo como contrafatores, em ação de contrafação, cominada com perdas e danos.



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Pr. 1607/97
FIG 86
Rubrica

23. Mesmo a família Picasso que, não encontrava uma fórmula para explorar as obras herdadas sem brigas pelo interesse desenfreado e pela cobiça, hoje já têm sociedade em família para receberem os lucros de tão rica herança, lançando a *grife* do pintor espanhol Pablo Picasso.

24. Se antes a reprodução de quadros famosos se limitava aos livros de arte ou uma *Mona Lisa* estampada na camiseta, hoje pode-se jogar cartas com um baralho de Van Gogh, enquanto o chá é servido numa xícara com detalhes de Picasso.... Atualmente, são feitos em escala industrial uma batelada de outros produtos com imagens extraídas de quadros famosos, que atacam nos apreciadores da pintura o desejo de levar para casa um pedacinho da história da arte. Com a chegada da marca Portinari Licenciamentos no Brasil, introduziu-se o similar nacional, do que há muitos anos já existia no exterior.

25. O licenciamento de obras de arte movimenta cerca de 7 bilhões de dólares, por ano no mundo. A Portinari Licenciamentos, gestora dos direitos de uso do nome do pintor e da reprodução de suas obras, conta com meia dúzia de clientes de peso como a Hering, Porcelana Schmidt, H.Stern e Construtora Turner, entre outros, cobrando 10% do faturamento bruto de cada item licenciado.

26. Ensinou o Professor Gustavo Martins de Almeida, à procuradora signatária, em curso de Direito Autoral, ministrado no Rio de Janeiro que, toda e qualquer utilização ou transferência de direitos sobre uma obra protegida pela lei, **deve ser expressa**, não se podendo transferir nada que não esteja claramente explicitado. Na dúvida, presume-se que o autor da obra, não cedeu, ou autorizou, o seu uso. **Pode-se adquirir um exemplar, mas não se adquire a idéia, a essência da obra sem ato de expressa transferência dos direitos exclusivos do autor.** Pela cessão, as índias transferiram todos os direitos que detinham sobre os desenhos que fizeram, se os tivessem **LICENCIADO**, continuariam detentoras de seu patrimônio intelectual.

27. O art.8º da Lei 6001/73, a que os interessados se referem, é justamente para "fechar" o negócio, passando a ACIRK a ser detentora de todo direito patrimonial sobre os desenhos KADIWÉU. A pergunta que se faz é a seguinte: Têm as índias plena consciência das conseqüências sobre o ato de cessão de seus direitos autorais à associação da comunidade



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

1000-77
87
A

indígena KADIWÉU - ACIRK? A visita de uma índia KADIWÉU, acompanhando ao Dr. Moureau e à Dra. Pilar a esta PG, participando como ouvinte em reunião, parece indicar que sim. Sendo a Associação organizada, fiscalizada e comandada por KADIWÉUS, a princípio, não parece haver maiores problemas para as índias.

28. Porém, o questionamento prevalecerá, caso não tratemos com interesses única e exclusivamente KADIWÉUS. Afinal, em direito autoral, cessão não significa empréstimo ou autorização parcial de uso, mas sim transferência definitiva. Quem cede transfere a terceiros, em definitivo, os direitos ali especificados, salvo os inalienáveis e irrenunciáveis.

29. Para se autorizar o uso temporário de obra deve-se usar a expressão "licença de uso por tempo determinado" e especificar o que está sendo licenciado. No caso em tela foi especificado o uso, como sendo exclusivamente para reprodução dos seis desenhos para ladrilhos que recaracterizaram o conjunto habitacional alemão. Sendo a autorização específica para este uso, não sendo permitida para nenhum outro, foi temporária a autorização de uso, cessando no momento em que foi terminada a obra no bairro alemão, pois findo também, o fim a que se destinava a autorização. Observe-se que é muito comum a elaboração de contratos intitulados de "cessão de direitos autorais por prazo determinado", o que não afasta a imprecisão técnica da denominação, já que, para esse fim, deveria ser utilizada a expressão licença de uso de tais direitos por tempo determinado. Quanto aos chamados direitos morais, são eles inalienáveis e irrenunciáveis. A lei estabelece princípios inafastáveis, como o direito à vinculação do nome do autor da obra, o de mantê-la íntegra, o de modificá-la, e o de reivindicar a sua paternidade, quando omitida ou alterada. Alguns desses direitos são transmitidos aos herdeiros dos autores.

30. Quanto às "denúncias" trazidas aos autos, o perigo de "cair em domínio público" as obras das índias, é menor, pois o tempo que se estima para este efeito é em média de 60 (sessenta anos), período em que o terceiro dispõe da obra, antes da queda em domínio público. Os herdeiros terão menos privilégios temporais do que terceiros que os receberem em vida, já que a sobrevida não alcança em média os 60 anos mencionados.

31. Ainda seguindo os ensinamentos do Professor Gustavo Almeida, "os contratos representam a manifestação da vontade de duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas que ficam vinculadas, com o fim de criar, modificar ou extinguir um direito. Para a sua validade, o objeto deve ser

[Handwritten signature]



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

88/1007/97
JA

lícito, as partes capazes e a forma estipulada pela lei, ou ao menos não proibida. Devem ser especificados de modo claro, sintético e abrangente a intenção, as obrigações e os direitos das partes, como forma de prevenir futuras desavenças. Nos caso de modificação de conduta das partes, após a assinatura dos contratos, recomenda-se a realização de termo aditivo retratando essa alteração. Deve-se estabelecer nos contratos penalidades para a inexecução de obrigações, bem como o foro para a solução em Juízo de eventuais conflitos decorrentes do ajuste."

32. As sanções previstas pelo uso indevido de obras protegidas pelo direito autoral vão desde a apreensão da obra até a prisão do infrator, passando pela cobrança de multas, perda de exemplares, proibição de divulgação de obra, sem prejuízo das reparações morais e patrimoniais aos autores ou cessionários dos seus direitos.

33. Como muito bem esclarece o mencionado professor, muitas questões judiciais de direito autoral poderiam ser evitadas se não tivesse sido desativado o Conselho Nacional de Direito Autoral, destinado legalmente a ser o "órgão de fiscalização, consulta, e assistência no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhe são conexos". Sua desativação _ ele não foi extinto _ torna várias disposições legais inócuas, o que motivou forte campanha pela reativação do órgão.

34. O Brasil é signatário das principais Convenções Internacionais, como a de Berna (1886-revista em Paris em 1971), a de Genebra (1952-revista em Paris em 1971), a de Roma (1961) e a de Genebra (1972).

35. Não raro, os direitos da personalidade, como o direito à imagem, à honra, à intimidade e à própria voz, são confundidos com o direito autoral, mas dele se distinguem por abrangerem restrições à reprodução da imagem das pessoas e não das obras por ela criadas. E também porque na lei de direitos autorais encontram-se dispositivos relacionados com os direitos da personalidade. Por exemplo, cabe a modelo de foto de nu, indenização pelo uso indevido de sua imagem e ao fotógrafo pelo uso indevido de sua obra.

36. O processo n.1607/97, traz em uma de suas petições, precisamente às fls. 33, a informação de que a intenção do relator, o Deputado maranhense José Carlos Sabóia, para o art.232 da CF/88, foi tão somente fornecer ao indígena, suas associações ou a comunidade como



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

160.1/77
89
24

um todo, o direito de ingressar em juízo em face da própria FUNAI, pois havendo assistência para todo e qualquer ato, incluindo-se aqui a capacidade processual, causaria constrangimento ou mesmo obstáculos para dirimir questões judiciais entre indígenas e FUNAI.

37. Foi repassada acima a informação de que os originais extraviados, entregues diretamente à estagiária na Presidência, entrega esta não confirmada expressamente nos autos pelo procurador Dr. Moureau, _ e que deveria ter sido encaminhada ao PROTOCOLO da FUNAI _, permanecem extraviados, donde requer o mencionado procurador, às fls.39, parágrafo 05º, a dispensa de nova declaração da WOGHEHE, para evitar, como afirma, má impressão sobre a própria FUNAI. Esclarece ainda que, reapresentar os demais originais, a tradução juramentada em 2ª via da declaração da Entidade alemã e nova declaração da empresa Brasil Arquitetura não seriam problema. Contudo, às fls.51 anexou aos autos cópias não autenticadas dos originais extraviados.

38. Em reunião com a Procuradora-Geral, a signatária deste processo e outros procuradores desta Fundação, os procuradores da ACIRK acompanhados de uma ceramista KADIWÉU, informaram que trariam em tempo hábil os documentos já relacionados acima: 2ª via da tradução juramentada da declaração da entidade alemã e nova declaração da empresa Brasil Arquitetura, o que foi cumprido no último dia 06, quando esta Procuradoria recebeu, finalmente, o envelope contendo os citados documentos, nada podendo informar acerca da data de postagem, pois foi entregue apenas o conteúdo do envelope "sedex vip", forma pela qual seria postada a correspondência, segundo informações fornecidas pelo próprio Dr. Moureau em reunião.

39. A procuradora signatária, concorda com a corrente que entende que os índios são relativamente capazes. Algumas considerações a respeito deste entendimento, são elencados abaixo:

a. Além da indispensável assistência da FUNAI (de acordo com a Lei n.6001/73), é necessária expressa autorização do índio ou do Cacique da sua Comunidade, de acordo com os costumes de cada Etnia, conforme art. 231 *caput* da CF/88, *in verbis*:

"Art. 231 – São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens." (grifo nosso)

b. Sendo assim, notória é a necessidade de autorização do próprio Índio ou do Cacique da Comunidade Indígena para reprodução de seus desenhos. Afora a ressalva da relativa capacidade civil e costume indígenas, o Direito Autoral, sendo personalíssimo, é direito intransferível, puramente individual inerente ao próprio autor.

c. Cabe um esclarecimento sobre capacidade de direito e de fato. A capacidade foi bipartida. Sobre este tema ensina-nos o Dr. Hildebrando Pontes Neto, especialista em Direito Autoral e Conexos, em seu Informativo publicado na Revista Cultura, de jan./dez.1984, abaixo transcrito:

"A primeira, inerente a todo ser humano, surgindo com o seu nascimento, tornando essa faculdade de adquirir direitos e contrair obrigações inderrogável perante a ordem jurídica.

Quanto à segunda, é a faculdade de que dispõe a pessoa de exercer por outrem os atos da vida civil.

O elemento configurador dessa faculdade aquisitiva do indivíduo é repassado para o âmbito da consciência e da vontade.

Tais elementos é que vão ou não legitimar a independência da pessoa na prática de determinados atos.

Consequentemente, a capacidade de fato estará sempre ligada a fatores de ordem objetiva. Serão estes sempre determinantes para se saber se a faculdade aquisitiva permanecerá na órbita da ação da pessoa ou se será dela retirada.

[Handwritten signature]



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

1007/197
91

Diante de fatores objetivos algumas pessoas não têm plena consciência de seus efeitos, configurando-se a incapacidade, de, por si próprio, contrair direitos e obrigações perante o ordenamento jurídico."

d. A incapacidade civil dos silvícolas, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer, ficará sujeita a regime tutelar, estabelecidos em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País. É o que determina o art. 6º do Código Civil Brasileiro. Entretanto, no art. 232, da Carta Magna, são reconhecidos aos índios, suas comunidades e organizações, o direito de configurarem como partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, **intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.** Donde conclui-se que, foi tirado do índio a capacidade civil para praticar certos atos, contudo sua capacidade processual para ingressar em juízo **RECLAMANDO** pelos direitos inerentes a sua capacidade civil permanece, persistindo também, a assistência prestada pelo MP.

e. A tutela competente da Fundação Nacional do Índio faz-se necessária, em especial nos casos de índios isolados, pois não se comunicam em português, idioma oficial, adotado nacionalmente (art. 13 *caput* da CF/88), bem como para os indígenas não integrados à sociedade dita civilizada.

f. Diante do que já fora exposto, aplicar a igualdade aos Indígenas seria a forma mais injusta de tratamento. Como aplicar a igualdade entre os desiguais? A comunidade indígena realmente é mais carente de informação do que as comunidades ditas civilizadas. Existe incoerência no tratamento de muitos temas. Não trata-se de uma comparação do grau de discernimento das duas comunidades, compara-se a integração de duas comunidades com tradição e costume diferentes, à nossa sociedade, tendo ambas como estrutura, um sistema ditado pelos já integrados à comunhão nacional.

g. Deste modo, convém esclarecer que:

- a Fundação Nacional do Índio, dará o "ciente ou de acordo", através de seu presidente, se este assim o entender, quanto a ATA N.º 19, na qualidade de *assistente* da comunidade indígena em questão. Deste modo, o seu



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

1007/97
92
SA

presidente é assistente, e não representante dos índios KADIWÉU, de acordo com o conceito jurídico correto aplicado à palavra "assistência". O termo *representante* aplicado ao presidente está correto quando refere-se à FUNAI;

- Cabe citar um PARECER desta PG, dado ao processo n.08620-0429/98, que encontra-se sobrestado até decisão final para a questão da capacidade civil indígena. Transcrevo algumas informações importantes para o caso em tela:

"É importante sabermos que, a capacidade relativa dos silvícolas persistirá, até que o próprio indígena, capacitado, deseje liberar-se da tutela exercida pela FUNAI. Desta forma, entendemos que, dentro de uma coletividade cada indivíduo detém grau próprio de discernimento. Em conformidade, pois, com o art.6º do Código Civil Brasileiro, in verbis:

"Art. 6º - São incapazes, relativamente a certos atos (art.147,I), ou à maneira de os exercer:

(...)

III - os silvícolas.

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

A competência para verificar a capacidade de discernimento do indígena é de especialistas da área da antropologia. Liberar-se da Assistência ou Tutela, depende de requerimento expresso feito pelo interessado. À União cabe exercer a tutela, através do órgão federal competente de assistência, FUNAI, que poderá reconhecer ao Índio, através de requerimento ao Juízo competente, a condição de integrado, cessando toda a restrição à capacidade, desde que, homologado oficialmente o ato, seja inscrito no registro civil, conforme disposto no **Capítulo II, da Lei n.6001, de 19 de dezembro de 1973, o Estatuto do Índio.**



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Os atos que se praticarem entre índios não integrados e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena, serão nulos, quando não tiver havido assistência do órgão tutelar competente, é o que dispõe o art. 8º da Lei citada acima. Desta forma, os índios não integrados que tiverem sua imagem veiculada a qualquer produto sem a devida autorização, como explicado acima, terão a assistência da FUNAI para dirimir quaisquer questões relativas a este direito, por tratarem-se de pessoas com relativa capacidade para praticar certos atos da vida civil.

Assim sendo, a tutela/assistência da FUNAI é devida ao indígena, a partir do momento que o índio não seja integrado à comunhão nacional. As condições a serem preenchidas para a liberação da tutela, estão dispostas no art. 9º da mesma Lei, que abaixo transcrevo:

"Art. 9º - 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 - habitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;**
- IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional."**

A cerca destes incisos cabe esclarecer que, a velocidade com que um indígena comunica-se em português, na maioria das vezes, é imensamente menor do que a de uma pessoa que nasceu e cresceu numa comunidade onde o português é a língua adotada. É indiscutível que, a compreensão razoável dos usos e costumes da comunidade a qual

[Handwritten signature]



Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

1607/97
94
JA

*o indígena quer integrar-se, torna-se ainda mais difícil
pela compreensão parcial da língua."*

40. Na mesma reunião foi suscitada pela Procuradora-Geral e demais procuradores a hipótese de, concluídos os estudos acerca da capacidade civil dos indígenas, apresentarmos ao Sr. Presidente desta Fundação, as duas correntes que divergem no tratamento da capacidade dos silvícolas. Desta forma seguem anexos aos autos, as duas correntes, divergentes, que tratam da capacidade civil do índio.

É a informação. Submeto o presente parecer à
apreciação.

Brasília, 09 de junho de 1998.

WANDA LÚCIA HENGSTLER
OAB/RJ/90293

De acordo com a Informação da Dra. Wanda Lúcia
Hengstler. À consideração da Procuradora-Geral.

Brasília, 09 de junho de 1998.

LUDMILA DE CARVALHO MENEZES
Coordenadora de Assuntos Administrativos